

# Los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción (a propósito de los decretos dictados en agosto y septiembre de 2015)

Nélida PEÑA COLMENARES\*

**SUMARIO: Introducción 1. La fundamentación de los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción 2. Los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción previstos en la Constitución 2.1. Control parlamentario 2.1.1. Naturaleza del control: límites 2.1.2. Elementos que deberán servir de base para el ejercicio del control por la Asamblea Nacional 2.1.3. El procedimiento de aprobación del decreto declaratorio de los estados de excepción por la Asamblea Nacional 2.2. El control jurisdiccional del decreto declaratorio de los estados de excepción 2.2.1. Alcance del control 2.2.2. El procedimiento previsto en la Ley para el ejercicio del control judicial 3. Análisis de los controles sobre los decretos de estados de excepción dictados por el presidente de la República en Consejo de Ministro 3.1. Los decretos declaratorios de los estados de excepción 3.2. Examen de los controles ejercidos sobre el Decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Bolívar,**

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada y Profesora Agregada de Derecho Constitucional.

En este trabajo no se examinan los decretos de prórroga de los estados de excepción dictados por el Ejecutivo nacional en los meses de octubre y noviembre de 2015, debido a que para la fecha de su emanación ya había sido concluido, pero los mismos serán objeto de estudio próximamente.

*Pedro Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira* 3.2.1. El control parlamentario 3.2.2. El control jurisdiccional, específicamente constitucional **Conclusión**

## **Introducción**

En este trabajo, examino básicamente a la luz de la preceptiva constitucional, por supuesto con la ayuda de la doctrina nacional y comparada, el marco teórico de los controles que deben ejercerse sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, con la finalidad de lograr que la especie de «Constitución alternativa» constituida por el Derecho de excepción originado en los referidos estados, creen un marco de equilibrio entre el empoderamiento extraordinario del Poder Ejecutivo y la preservación al máximo de los derechos fundamentales, mientras esté vigente ese Derecho excepcional. La concepción de estos controles, recogida en las constituciones, puede ser restringida o amplia, conservadora o de avanzada, con la suerte que en nuestra Carta constitucional es amplia y de avanzada. Una vez estudiado ese marco teórico paso a examinar sí y en qué medida esas normas progresistas resultaron aplicadas por la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de la multiplicidad de decretos de estados de excepción dictados por el Ejecutivo nacional en varios municipios de los estados Táchira, Zulia, Apure y Amazonas en el segundo semestre de 2015.

### **1. La fundamentación de los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción**

La frase de Carl SCHMITT utilizada para referirse a la soberanía: «Soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción»<sup>1</sup>, ponía de manifiesto en el marco de la Constitución de Weimar de 1919, el empoderamiento extraordinario, casi absoluto que pasaba a asumir el Presidente de la República, cuando

<sup>1</sup> Citado en AGAMBEN, Giorgio: *Estado de excepción*. Editorial Pre-textos. Valencia, 2010, pp. 53 y ss.

sobre la base del artículo 48 del referido texto constitucional decretaba lo que doctrinariamente se llamó «la dictadura constitucional». Sin duda que, actualmente, en todos los países democráticos, los estados de excepción también aluden a un empoderamiento extraordinario del Poder Ejecutivo, pero con la particularidad que han sido consagrados en sus leyes supremas los derechos fundamentales, lo que en principio configura una relación proporcional entre ese empoderamiento o ampliación de los poderes del gobierno y la afectación legítima de esos derechos.

Sin embargo, como a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, estos derechos, bajo la denominación de «humanos», han adquirido una enorme relevancia, llegando a universalizarse, se ha impuesto la necesidad de regular la referida relación que se origina durante la vigencia de los estados de excepción entre los nuevos poderes de los gobiernos y los derechos fundamentales de los ciudadanos, que se traduce en una tensión permanente entre esas dos variables. En ese orden de ideas conviene reiterar que un estado de excepción supone la entrada en vigencia de un régimen jurídico especial, el cual lleva aparejado poderes extraordinarios conferidos al gobierno con el fin de que conjure las circunstancias anormales que dan lugar a su declaratoria, pero esa ampliación de poderes repercute en la esfera de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es necesario dejar sentado que ese régimen que faculta al Poder Ejecutivo, ante situaciones excepcionales, para el ejercicio de los referidos poderes encuentra legitimación nacional, en las respectivas constituciones, y también a nivel internacional (artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos).

Ahora bien, vista la innegable tensión que subyace entre los nuevos poderes del Ejecutivo, durante el estado de excepción, y los derechos fundamentales de los ciudadanos, en las constituciones modernas ha sido introducida la figura de los controles sobre los estados de excepción, los cuales revisten distintas clases: parlamentarios, judiciales e internacionales, que tienen como finalidad garantizar que el ejercicio de esos poderes extraordinarios se realice ajustado

estrictamente a las normas constitucionales y legales, preservando de esa manera los derechos fundamentales, evitando que el gobierno desborde los cauces diseñados por las aludidas normas. Esos controles generalmente son *a priori*, y recaen sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, y *a posteriori* que recaen sobre las medidas adoptadas por el gobierno, a partir de la vigencia de los estados de excepción.

Además, si en principio los controles son parte esencial de una democracia y la declaratoria de un estado de excepción en ningún momento acarrea *per se* el desconocimiento del Estado de Derecho, entonces debe concluirse que estos no pueden estar exentos de control, sino, al contrario, quedan sujetos a él, porque de alguna manera siempre es necesario validar la declaratoria por parte del gobierno y los actos –medidas– que son dictados en ejecución del Derecho de excepción. Admitir la tesis contraria, en palabras de Carl SCHMITT significaría que «cuando el dictador se sale de los límites marcados por el Derecho de excepción, haciendo uso de sus poderes para derribar las instituciones existentes, y no para defenderlas, con el fin de instaurar un nuevo orden político, nos hallamos ante una dictadura inconstitucional o soberana»<sup>2</sup>.

Expuesta en términos sucintos la fundamentación de los controles sobre los estados de excepción, dejamos constancia que el presente trabajo estará centrado en los controles *a priori*, previstos en la Constitución, específicamente, los controles parlamentario y jurisdiccional ejercidos sobre el decreto declaratorio de los estados de excepción, y a examinar, a la luz del marco constitucional, los recientes decretos de estados de excepción –agosto y septiembre de 2015–, dictados por el Poder Ejecutivo nacional.

<sup>2</sup> Citado en CASAL, Jesús María: *Dictadura constitucional y libertades públicas*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, p. 24.

## 2. Los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción previstos en la Constitución

### 2.1. Control parlamentario

#### 2.1.1. Naturaleza del control: límites

Conviene recordar que este tipo de control, como su nombre lo indica, es ejercido por la Asamblea Nacional y tiene una naturaleza básicamente política. En la Constitución está previsto en el artículo 339, el cual establece que el decreto que declare el estado de excepción será presentado dentro de los ocho días siguientes de haber sido dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada para su consideración o aprobación. La doctrina, e inclusive la jurisprudencia constitucional, están contestes en que el acto aprobatorio o «desaprobatorio», en términos del artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, del decreto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, es una expresión de la potestad de «control político» atribuida en el citado precepto constitucional a la Asamblea Nacional, o dicho en otros términos, se trata de un acto básicamente político, cuyo contenido versa sobre «la conveniencia y oportunidad de la declaratoria del estado de excepción».

Resulta indudable que el control ejercido por la Asamblea Nacional encuentra concreción en un acto de naturaleza política, el cual, por definición, se contrae a determinar la conveniencia y la oportunidad de la emanación del acto controlado, pero, en nuestro criterio, esa libertad de apreciación no puede quedar exenta de algunos límites que deben jugar un papel relevante en la misma, pues debe reconocerse que, como bien lo ha declarado la Corte Constitucional de Colombia, «... el acto mediante el cual se declara un estado de excepción si bien es un acto político, sujeto a consideraciones de necesidad, oportunidad y conveniencia, también es un acto jurídico atado a reglas y requisitos formales y materiales dirigidas a garantizar su legitimidad y a evitar su uso arbitrario. Uno y otro control –parlamentario y jurisdiccional– no son necesariamente incompatibles o excluyentes, ya que se dirigen a examinar aspectos distintos del ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno durante un estado de excepción»<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, sent. N° C-156/11, de 09-03-11.

Según los términos de nuestra Constitución el acto declaratorio de un estado de excepción ciertamente tiene naturaleza política, pero, al mismo tiempo, debido a los graves efectos que tiene el régimen excepcional derivado del mismo, el constituyente se cuidó de establecer un conjunto de requisitos jurídicos, formales y materiales, cuyo cabal cumplimiento condiciona la validez de dicho régimen; de tal manera que para el Poder Ejecutivo el margen de libertad de apreciación de las circunstancias que conforman esos requisitos, es sumamente reducido, pues aceptar lo contrario sería propiciar la arbitrariedad y el autoritarismo, en detrimento de los derechos fundamentales. Precisamente la protección de estos, cuya preeminencia es elevada en el artículo 2 constitucional, a la categoría de valor superior del ordenamiento jurídico, es la que impone que este acto tenga una naturaleza política atípica, por resultar «cuasi reglado» constitucionalmente, lo que, por lo demás, queda demostrado con el ámbito del control que ejerce la Sala Constitucional sobre dicho acto.

Consideramos que el argumento anterior, pese a ser la Asamblea Nacional el Poder Público que por antonomasia le corresponde ejercer el control político, resulta válido en la hipótesis de la aprobación o desaprobación del decreto declaratorio de un estado de excepción, que debe emanar de la Asamblea Nacional, razón por la cual estimamos que no resulta de recibo la tesis de la Sala Constitucional<sup>4</sup>, que aboga por una libertad absoluta de la Asamblea Nacional al momento de ejercer el control, porque, de conformidad con la misma, se corre el riesgo de que el órgano legislativo pueda llegar a «legitimar» una hipotética actuación arbitraria del Presidente de la República al declarar un estado excepción.

Consideramos que resulta obligatorio para la Asamblea Nacional examinar la configuración de los referidos presupuestos fácticos, y después de un análisis, lo más próximo a la objetividad, adoptar la decisión que corresponda. Hacer lo contrario invocando la naturaleza política del acto de control, es sin duda transgredir el texto constitucional, y es reforzar el presidencialismo acentuado que actualmente rige en Venezuela y, lo que es peor, tornar nugatoria esa trascendente función contralora que la Constitución le confiere al Parlamento.

<sup>4</sup> TSJ/SC, sent. N° 3567, de 06-12-05.

En el marco de esta tesis interpretativa, conforme a la cual el control va más allá del político *stricto sensu*, debe entenderse que la Asamblea estaría obligada al examen de los requisitos formales y materiales del decreto de estado de excepción, que pasamos a estudiar de seguidas.

### 2.1.2. Elementos que deberán servir de base para el ejercicio del control por la Asamblea Nacional

a. Examen de los requisitos formales del decreto de estado de excepción:

i. Órgano competente para declarar los estados de excepción: Los artículos 236, numeral 7 y primer aparte y 337, de la Constitución, estatuyen que corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros, en forma exclusiva y excluyente, decretar los estados de excepción. Así también lo reiteran los artículos 8 y 12 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, para las hipótesis de los estados de alarma y emergencia económica, con la particularidad de que ese texto legislativo se abstiene de establecerlo para las hipótesis de los estados de conmoción interior y de conmoción exterior, lo que, por supuesto, no resulta más que una ostensible inadvertencia del legislador, que no tiene ninguna incidencia en el régimen competencial en esta materia, porque ha quedado demostrado que la Constitución es clarísima al respecto, al estatuir que es el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el órgano competente para decretar todas las modalidades de estados de excepción.

ii. Motivación: El decreto declaratorio del estado de excepción debe estar motivado, y en este punto aludimos a la motivación únicamente desde el punto de vista formal, sin entrar a examinar su contenido, de tal manera que el decreto contendrá motivación, si se constata objetivamente la existencia de la misma –enunciación de los motivos fácticos y jurídicos–. Pese a que ese requisito no está previsto expresamente en el texto constitucional ni en la Ley Orgánica, como si está en la Constitución colombiana –para la declaratoria del estado de emergencia–, y también en la Constitución de 1961, consideramos que resulta exigible, derivándose tal requerimiento de los presupuestos previstos en la Constitución, cuya existencia condiciona la validez del estado de excepción.

iii. **Ámbito de validez temporal y territorial:** El decreto debe especificar su ámbito de validez temporal y territorial. El primero, responde a la vigencia del principio de temporalidad de los estados de excepción, que da origen a un Derecho por antonomasia temporal o transitorio, sin vocación de permanencia; de allí que el decreto no solo deba contener el lapso de vigencia, sino que ese lapso necesariamente debe ajustarse a la previsión de la Constitución, que a diferencia de la derogada establece claramente los correspondientes lapsos máximos de vigencia. Así el decreto que declare el estado de alarma no puede exceder de 30 días, siendo prorrogable hasta por 30 días más (artículos 338 constitucional y 9 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción); el que declare el estado de emergencia económica tendrá una vigencia limitada a 60 días, pudiendo ser susceptible igualmente de una sola prórroga por el mismo lapso (artículos 338 constitucional y 12 de la Ley Orgánica) y los de conmoción interior y exterior no podrán exceder de 90 días, siendo prorrogables hasta por 90 días (artículos 338 constitucional y 13 y 14 *Lex cit.*).

En lo atinente al ámbito territorial de validez, observamos que la Constitución no contiene ninguna norma que lo exija en ese sentido, por tanto, esa ausencia permite postular que, una vez declarado, rige para todo el país, a diferencia de la Constitución de 1961, que establecía que el decreto de suspensión de las garantías podía regir para todo el territorio nacional o para una parte del mismo. Sin embargo, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción pretende subsanar esta omisión, al establecer en su artículo 9, que el decreto que declare el estado de alarma establecerá «el ámbito territorial», razón por la cual perfectamente puede regir para todo el territorio nacional o para una parte del mismo. Lo mismo ocurre con el estado de emergencia económica, dado que el artículo 12 *eiusdem*, prescribe expresamente que el mismo puede regir para todo el territorio nacional o una parte del mismo.

En cambio, el legislador se abstuvo de dictar una regla similar para el caso de los estados de conmoción interior y exterior, luego, su ámbito de validez se extiende a todo el país. Si bien esta tesis interpretativa nos parece correcta en la hipótesis del estado de conmoción exterior, porque un conflicto bélico con otro u otros Estados afecta real o potencialmente a todo el territorio nacional, en cambio

resulta discutible para la hipótesis del estado de conmoción interior, porque perfectamente la situación que afecte la seguridad de la Nación o de los ciudadanos puede estar localizada en un sector del país, *verbi gratia*, la violencia guerrillera en los estados fronterizos que dé lugar a una situación de anormalidad que no pueda ser encarada con los medios ordinarios que disponga el Estado. Pero, en fin, pareciera que la voluntad de la Ley fuese que el ámbito de validez territorial de los dos últimos estados de excepción debe tener carácter nacional.

Finalmente, el decreto del estado de excepción, por disposición de los artículos 337 y 339 de la Constitución, debe contener la enunciación expresa de las garantías restringidas, así como la regulación del ejercicio de los derechos, cuyas garantías se restringen.

b. Examen de los requisitos materiales del decreto de estado de excepción. Siguiendo el modelo de la Corte Constitucional colombiana en el análisis que realiza al momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los estados de excepción, es posible categorizar los requisitos materiales que deberían contener los decretos de estados de excepción en: presupuestos fácticos, presupuestos valorativos y presupuestos de necesidad.

i. Los presupuestos fácticos y valorativos: Estos presupuestos están relacionados entre sí, pues el primero está constituido por las circunstancias sobrevinientes o inminentes, cuya existencia debe ser constatada objetivamente por el órgano competente, para que proceda la declaratoria del correspondiente estado de excepción, y el segundo, está vinculado a la demostración de la gravedad de la perturbación que causan esas circunstancias.

En términos de la Constitución, se trata de que el Ejecutivo nacional está obligado a probar tanto la existencia de los presupuestos fácticos como que los mismos generan una perturbación que afecte gravemente la seguridad de la Nación. Solo cuando resulta posible vincular causalmente esos dos elementos, puede afirmarse que estamos en presencia de los presupuestos fácticos, constitutivos de un requisito material que resulta indispensable para la válida declaratoria de los estados de excepción.

La Constitución recoge esa concepción en el artículo 337 que califica a los estados de excepción como «las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos». En efecto, por una parte, están las variables constituidas por las mencionadas circunstancias, que pueden reputarse como las causas y, por la otra, las variables relativas a la seguridad de la Nación, de las instituciones y de ciudadanos, que pueden reputarse como los efectos. Pues bien, cuando se conjugan esos órdenes de variables estamos en presencia de los denominados «presupuestos valorativos» de los estados de excepción.

Si el Ejecutivo no logra demostrar la configuración de los presupuestos fácticos y valorativos, corre el riesgo de que el decreto sea rechazado por la Asamblea Nacional, al momento de realizar el control político –aprobación o «desaprobación» del decreto–, o anulado por la Sala Constitucional. Desde luego, que siempre el presidente de la República al ponderar los respectivos presupuestos, goza de un margen de discrecionalidad, pero que en ningún caso, puede atentar contra el principio de la realidad que siempre está en juego en la determinación de estos presupuestos. Se trata de un margen mínimo de discrecionalidad, pues, de admitirse la tesis contraria, el presidente de la República podría ejercer potestades extraordinarias, de manera arbitraria, en detrimento de los derechos fundamentales, violando los correspondientes preceptos constitucionales.

Pero lo más importante, una vez comprobada realmente la existencia de esas circunstancias sobrevinientes, a los fines de la constatación del presupuesto fáctico, es realizar la determinación de la incidencia grave que tienen dichas circunstancias en la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos. Se trata de establecer lo más próximo que se pueda a la objetividad, esa relación causal.

ii. Los presupuestos de necesidad: Están referidos a la insuficiencia de los medios ordinarios para conjurar la crisis originada por los presupuestos fácticos. En efecto, para declarar los estados de excepción no basta demostrar la existencia de una o varias de las circunstancias antes aludidas –presupuestos

fácticos— que afecten gravemente la seguridad de la Nación, pues se requiere además demostrar, como enseña la jurisprudencia constitucional colombiana, mediante un juicio de necesidad de las medidas extraordinarias, de manera fehaciente, que con los elementos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, no resulta posible conjurar la crisis derivada de los mencionados presupuestos fácticos. Esos medios ordinarios pueden ser policiales, militares, legales, presupuestarios, etc., y en la práctica se traducen en el ejercicio de potestades atribuidas a los distintos Poderes Públicos; potestades por supuesto previstas en las leyes y en la Constitución. Se trata precisamente de evidenciar que esas potestades contempladas en el ordenamiento jurídico, ante esas circunstancias sobrevinientes extraordinarias, no bastan para enfrentarlas eficientemente.

### 2.1.3. El procedimiento de aprobación del decreto declaratorio de los estados de excepción por la Asamblea Nacional

El artículo 339 de la Constitución prescribe que el decreto que declare el estado de excepción será presentado dentro de los ocho días siguientes de haber sido dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación.

a. La fase de aprobación propiamente dicha del decreto por la Asamblea Nacional: La convocatoria de la sesión especial. La Ley es la encargada de delinear el procedimiento y, en tal sentido, observamos que al normar la convocatoria rompe con una regla tradicional de los órganos colegiados, según la cual la convocatoria debe ser «expresa», pues de esa manera se garantiza que todos los integrantes de los mismos conozcan con anterioridad la fecha, hora y orden del día de la sesión, máxime si esta tiene carácter especial; razón por la cual no existen convocatorias tácitas o implícitas. No obstante, como ya dijimos, el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción rompe con esa regla tradicional de los órganos colegiados, al establecer que la sesión especial en la que deba considerarse y aprobarse el decreto declaratorio de los estados de excepción, «se realizará sin previa convocatoria» dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto. Se trata entonces de una convocatoria *ope legis*, que supone que todos los diputados de la Asamblea quedan notificados de la misma a partir de la publicación del decreto en la *Gaceta*

*Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.* Esta ruptura de la aludida regla de convocatoria expresa, fue considerada inconstitucional por un grupo de abogados, razón por la cual contra el artículo 27 bajo examen interpusieron una acción de inconstitucionalidad, invocando la violación del artículo 339 constitucional, en virtud de que la falta de convocatoria expresa minimizaba las posibilidades de participación de todos los diputados y, por ende, restringía el ejercicio contralor de la representación popular sobre el decreto declaratorio de estado de excepción.

Sin embargo, esa tesis fue rechazada por la Sala Constitucional, que declaró sin lugar la acción incoada, con base en los siguientes razonamientos:

... A pesar de la brevedad de tal período (...) justificada por la gravedad y seriedad de las circunstancias que habrán de ponderarse, concede un margen temporal considerable para que los Diputados a la Asamblea Nacional concurren a ésta para debatir acerca de la medida dictada por el Ejecutivo y que, por su esencia, requiere de un perentorio y efectivo control por parte del órgano parlamentario. De lo antes expuesto se evidencia que –ante la ausencia de convocatoria– existe una que opera *ex lege*, por la propia fuerza de la Ley Orgánica (...) dentro de un marco temporal que activa con inmediatez un importante contrapeso a la acción del Ejecutivo nacional, como garantía indispensable del principio de equilibrio de poderes sobre el cual se cimienta el régimen democrático<sup>5</sup>.

Coincidimos parcialmente con este fundamento de la sentencia, pero consideramos necesario esclarecer el sentido de la expresión «hecho público el decreto», que es la situación que el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, erige como el momento cronológico en el que se perfecciona la referida convocatoria *ex lege*, pues tal locución normativa puede originar confusión, debido a que el artículo 22 *eiusdem*, además de ordenar publicar el decreto en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, igualmente impone que deba ser difundido por todos los medios de

<sup>5</sup> TSJ/SC, sent. N° 3567, citada *supra*.

comunicación social, y, por supuesto, que esta difusión también permite que dicho acto se «haga público», pero, por razones de seguridad jurídica, debe desestimarse esta afirmación, debido a que solo se hace público el decreto, cuando es publicado en la *Gaceta Oficial*.

Esclarecido ese punto, nos surgen dudas acerca de la determinación de la fecha y hora de la celebración de la sesión especial, porque imaginemos que se estima que la convocatoria se produce a las 8:00 a. m. del día de la publicación del decreto en la *Gaceta Oficial*, razón por la cual todas las horas que van desde las ocho y un minuto en adelante hasta la 48 son hábiles para celebrar la sesión especial, lo que enerva el argumento de la Sala Constitucional, que califica como de «margen considerable» el que tienen los diputados para hacerse presente en la sesión especial. Por supuesto, que esa indeterminación temporal implica riesgo contra el derecho de participación de la representación popular en el Parlamento, e inclusive, eventualmente, contra la representación de las minorías.

El ejemplo anterior permite evidenciar la validez de esta crítica, pues si a las 10:00 a. m. del mencionado día se presentan a la Asamblea Nacional 83 diputados, que representan su quórum de funcionamiento, conforme al artículo 221 de la Constitución, puede celebrarse a esa hora la sesión especial y bastará que voten a favor o en contra de la aprobación del decreto 42 diputados, para que la decisión sea válida, pero ello significaría que la mitad del Parlamento quedaría excluida del conocimiento de un asunto tan importante, como lo es la declaratoria de un estado de excepción, todo debido a una norma bien intencionada, pero ambigua, que se presta a la manipulación política; de allí que aun manteniendo la constitucionalidad de la norma, pues, además, no puede ser de otra manera después de la sentencia de la Sala Constitucional, deben buscarse correctivos, los cuales, obviamente, podrán consistir en la modificación del precepto, fijando un plazo prudencial dentro de las 48 horas para que se lleve a cabo la sesión especial, es decir, el día y hora en que se iniciará, o sencillamente introduciendo una norma en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea, que fije el aludido plazo.

b. La realización de la sesión especial: Naturalmente que en la celebración de la sesión especial rigen las reglas procedimentales previstas en el Reglamento

Interior y de Debates de la Asamblea Nacional; sin embargo, es posible derivar de la Constitución un elemento que debe integrarse al procedimiento que rige la realización de esa sesión. Así, cuando el artículo 339 constitucional establece que el decreto se somete a la consideración y aprobación del órgano parlamentario, y es armonizado con el 337 *eiusdem*, que define los estados de excepción, es claro, en primer lugar, que pese a que el control es de naturaleza política, no tiene un carácter meramente formal, pues sería absurdo que estuviere limitado a someter a votación la aprobación o desaprobación del decreto. Por tanto, debe producirse un debate, que es la traducción constitucional del término «consideración», e inclusive nada obsta para que se nombre una comisión de sustanciación para que presente un informe, en el cual debe quedar reflejado si la declaratoria de los estados excepción cumple con los parámetros exigidos constitucionalmente o, por el contrario, constituye una vía para adquirir potestades extraordinarias, eludiendo los límites establecidos en la Constitución.

Una vez presentado el informe se abrirá el debate, el cual concluirá con un «acuerdo motivado» sobre la aprobación o desaprobación del decreto. Para la aprobación del acuerdo, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se requiere por lo menos la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión especial, y para la validez de esta se requiere el quórum de funcionamiento exigido en el artículo 221 de la Constitución, que, como ya dijimos, está constituido por la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional. Puede pensarse que el quórum exigido para el funcionamiento de la Asamblea debería ser mayor, pero cualquier quórum o mayoría calificada atenta contra el principio de necesidad y el subsiguiente de inmediatez que informa a los estados de excepción y, al fin y al cabo, siendo la Asamblea Nacional un órgano plural desde el punto de vista político, con mucha probabilidad ese pluralismo político estará presente en la Asamblea que se reúne y funciona con el referido quórum. Este mismo argumento es válido para el caso de la exigencia de la mayoría absoluta de los diputados presentes en el órgano legislativo. Hacemos notar que esta posición no colide con la crítica que formulamos a la fijación abstracta de la sesión especial prevista en el artículo 26 de la Ley Orgánica, derivada de la convocatoria *ope legis* de la Asamblea, porque la misma estaba orientada a brindarle

garantía a todos los diputados para que materialmente pudieren asistir a la correspondiente sesión especial.

c. La aprobación del decreto por la Comisión Delegada: Orden de precedencia según la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Si los decretos declaratorios de los de estados de excepción son dictados durante el receso de la Asamblea Nacional –comprendido el primero: desde el 16 de agosto hasta el 14 de septiembre, y el segundo: desde el 16 de diciembre hasta el 4 de enero–, el Presidente de la República deberá remitirlos dentro del mismo lapso de ocho días continuos siguientes a su emanación, a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación (artículo 339 constitucional). Este precepto de la Constitución es desarrollado por el artículo 29 de la Ley Orgánica, y a tal fin establece que la Comisión Delegada «solo» podrá «considerar la aprobación» del decreto, si le resulta imposible, por las circunstancias del caso, convocar a una sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto, o si a la misma no concurriera la mayoría absoluta de los Diputados. Observa LEAL<sup>6</sup> que la referida norma impone condiciones a la Comisión para convocar la referida sesión extraordinaria –*verbi gratia*, que no sea posible convocar a la Asamblea o que no asista la mayoría absoluta de los diputados–, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 339 constitucional, que no lo hace.

Sin embargo, no coincidimos con la opinión del referido autor, pues el legislador no desconoció la competencia de la Comisión Delegada, sino que quiso garantizar ante las implicaciones que tiene la aprobación o desaprobación de un acto de tan trascendental importancia, para preservar el régimen democrático, la separación de poderes y garantía de los derechos humanos, como es la declaratoria de un estado de excepción, que a todo evento de ser posible fuera el máximo órgano de representación popular, signado por el pluralismo político, como lo es la Asamblea Nacional, aun cuando esta se encontrase de receso, la encargada de adoptar la referida decisión. En otras palabras,

---

<sup>6</sup> LEAL W., Salvador: «Los estados de excepción en la Constitución». En: *Revista de Derecho*. N° 8. TSJ. Caracas, 2003, p. 350.

siendo esta el órgano natural encargado de ejercer esa competencia, resulta lógico y acertado que la Comisión Delegada, que, como su nombre lo indica, ejerce solo las funciones que se le transfieren –delegan–, debido al receso de la Asamblea, antes de considerar y aprobar el decreto, intente por todos los medios lograr que sea esta la que cumpla ese cometido.

Si resultan infructuosas las gestiones para la convocatoria de la sesión extraordinaria, entonces sí la Comisión Delegada queda legitimada para entrar a ejercer el control parlamentario, que se traduce a la postre en la aprobación o desaprobación del decreto; de allí que no se trata, como dice el antes citado autor, que el legislador le impone condiciones no previstas en la Constitución a la Comisión Delegada, sino que más bien por las razones antes expuestas, ejerce su potestad de configuración normativa, ajustándose a la Carta de 1999, razón por la cual debe concluirse que el artículo 29 de la Ley resulta compatible con esta.

Cabe finalmente destacar que la Comisión Delegada debe actuar diligentemente para lograr la convocatoria de la Asamblea Nacional a una sesión extraordinaria, recurriendo a todos los medios posibles formales e informales, *verbi gratia*: teléfono, correo electrónico, redes sociales, etc., a fin lograr que la sesión se celebre dentro del indicado plazo de 48 horas. Si resulta imposible hacer la convocatoria mediante todos ese tipo de medios, o si bien habiéndola hecho, no concurre la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea, es cuando subsidiariamente adquiere la referida competencia. En la realización de la sesión especial se aplicarán, en cuanto sea posible, los trámites procedimentales explicitados anteriormente para el caso de la sesión especial realizada en la Asamblea Nacional y, por supuesto, para aprobar el acuerdo se requerirá también la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Comisión Delegada, desde luego, siempre que haya quórum.

d. El acuerdo de la Asamblea Nacional: La decisión de la Asamblea Nacional, o en su caso la Comisión Delegada, se traducirá formalmente en un acuerdo en los términos previstos en el Reglamento Interior y de Debates, y por supuesto «deberá ser motivado». De conformidad con el artículo 30 de la Ley

Orgánica sobre Estados de Excepción, entrará en vigencia inmediatamente, por lo que deberá ser publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, y difundido en el más breve plazo, de ser posible el mismo día o el siguiente al que haya sido dictado. En el mismo término de ocho días continuos siguientes a la aprobación del estado de excepción, el Presidente de la Asamblea Nacional, por mandato del artículo 31 de la Ley Orgánica, lo enviará a la Sala Constitucional. Cabe destacar que este precepto solamente regula la remisión del acuerdo parlamentario que apruebe el decreto; no obstante, por interpretación a contrario del artículo 32 *iusdem*, el presidente de la Asamblea Nacional, en el término antes mencionado, también está obligado a remitir, con mayor razón, el acuerdo que apruebe la prórroga del estado de excepción.

## 2.2. *El control jurisdiccional del decreto declaratorio de los estados de excepción*

### 2.2.1. Alcance del control

Como es bien sabido, el control jurisdiccional es connatural al Estado de Derecho, pues la existencia de este depende de la existencia del primero. Una vez superada la tesis según la cual tanto la declaratoria del estado de excepción como las medidas dictadas en ejecución de la misma estaban excluidas del control de los tribunales, se admite que cualquier particular que considere vulnerado sus derechos, bien por el propio decreto del estado de excepción, o debido a la aplicación de las medidas dictadas en ejecución del mismo, está legitimado para interponer las acciones pertinentes ante los órganos judiciales competentes, básicamente aquellas destinadas a la tutela de las garantías constitucionales, *verbi gratia*, la acción de amparo en sus diversas modalidades, o la acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, es necesario destacar que el control jurisdiccional, concebido como una especie de elemento formal de los estados de excepción, o quizás sería mejor decir *ope constitutionem* o «automático», no es muy común en los sistemas jurídicos, pues TORREALBA precisa en tal sentido que las constituciones de Colombia y Venezuela son las dos únicas de Hispanoamérica que prevén

un doble control, político y jurisdiccional, de los decretos de estados de excepción, siendo el segundo automático<sup>7</sup>.

Con fines ilustrativos conviene traer a colación las características de este modelo de control en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano, que, según la doctrina reiterada de la Corte Constitucional de ese país, presenta los siguientes rasgos:

- i. El objeto de control está constituido por el decreto mediante el cual se declara el estado de excepción, los decretos legislativos mediante los cuales se adoptan medidas para conjurar la situación extraordinaria, y los decretos de prórroga de los estados de excepción; ii. se trata de un control automático y el Gobierno tiene el deber de enviar a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos declaratorios y los decretos legislativos de desarrollo que dicte en uso de las facultades extraordinarias para que decida definitivamente sobre su constitucionalidad, en caso de incumplimiento del deber de remisión del Gobierno, la Corte oficiosamente aprehenderá su conocimiento de manera inmediata; iii. es un control integral porque mediante él se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; iv. es un control definitivo, pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos estos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad...<sup>8</sup>.

Cabe señalar que el modelo de control jurisdiccional de los estados de excepción introducido *ex novo* en la Carta de 1999, es muy parecido al colombiano, y quizás ello se deba, en primer lugar, a que la Constitución colombiana sin duda ilustró en este aspecto a los constituyentes de 1999 y, en segundo lugar, porque el análisis de las normas constitucionales y legales que regulan los

<sup>7</sup> TORREALBA, Juditas: *Los estados de excepción en Venezuela*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010, p. 37.

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, sent. N° C-135/2009, de 25-02-09.

estados de excepción, demuestra que los cuatro postulados antes enumerados que sustentan el referido modelo colombiano, igualmente están presente en el venezolano diseñado en la Constitución.

Así, en tal sentido, el «objeto» del control conforme a lo preceptuado en los artículos 339 de la Constitución y 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, es sin duda el decreto declaratorio de los estados de excepción, pese a que el último artículo citado estatuye que también es «objeto» de dicho control «el decreto de prórroga de los estados de excepción», lo cual se trata de un error derivado de la formulación lexicográfica, porque el control se ejerce sobre el acuerdo parlamentario aprobatorio de la prórroga del estado de excepción, y no del decreto en el que se formula la prórroga. También de conformidad con los preceptos antes citados se trata de un «control automático», porque no se requiere para su ejercicio que sea activado o solicitado por nadie, en virtud de que es obra de la propia Constitución, que impone al presidente de la República el deber de remitirlo en el término antes indicado a la Sala Constitucional para que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad; y al igual que sucede en Colombia, pero no por disposición constitucional, sino legal (artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), si el presidente incumple con el aludido mandato, la Sala Constitucional del máximo tribunal se pronunciará de oficio.

Es igualmente un «control definitivo», por razones obvias, pues una vez que la Sala Constitucional profiere su sentencia, esta no es revisable por ningún motivo por ningún otro órgano judicial. Finalmente, es un «control integral», porque recae sobre los requisitos formales y sustanciales que de conformidad con la Constitución condicionan la validez del decreto declaratorio del estado de excepción.

Es necesario destacar que de admitirse la hipótesis de que el control judicial del decreto está limitado a la revisión de sus elementos formales, entonces la Sala Constitucional se encargaría únicamente de verificar si el decreto fue dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, si resultó aprobado por la mayoría absoluta del Consejo de Ministros, si fue remitido

a la Asamblea Nacional para su control, si contiene la enumeración de las garantías restringidas, y si en esta figuran solamente las que son susceptibles de restricción; por consiguiente, estarían excluidos de esa revisión los requisitos materiales previstos en la Constitución.

Esta tesis debe ser desestimada en Venezuela, porque el citado artículo 339 constitucional establece en términos categóricos, que el decreto debe ser remitido a la Sala Constitucional «para que se pronuncie sobre su constitucionalidad», o sea, si resulta compatible con la Constitución, conceptuada esta como la norma suprema del ordenamiento jurídico, y para ello la Sala Constitucional está obligada por el artículo 335 de la Carta de 1999 a garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales; por supuesto, en el caso que nos ocupa, básicamente los que regulan a los estados de excepción, sin hacer ningún tipo de distinción entre los que tienen carácter formal y los que tienen carácter material, porque revisar solo la primera categoría de ellos, atentaría contra el aseguramiento de la «integridad» de la Constitución que corresponde a todos los jueces, pero, sobre todo, a los que integran la Sala Constitucional en el ejercicio de sus funciones (artículo 334 constitucional).

Más aún, si la Sala Constitucional se abstuviera de determinar si se configuran los presupuestos de hecho que condicionan la validez material de los estados de excepción –circunstancias extraordinarias que originen una crisis constitucional, por afectar gravemente la seguridad de la Nación, y que resulten insuficientes las potestades o medios ordinarios de que se disponen para encarar la crisis–, los cuales son ponderados como tales por el presidente de la República, en la práctica se le habrían conferido a este potestades que escaparían al control constitucional, razón por la cual tendrían carácter supraconstitucional, lo que obviamente repugna al principio de supremacía constitucional, y al principio de separación de poderes.

Sobre la base de los anteriores razonamientos resulta concluyente que el alcance del control ejercido por la Sala Constitucional sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, tiene carácter integral, porque se extiende tanto a los motivos formales como a los materiales.

### 2.2.2. El procedimiento previsto en la Ley para el ejercicio del control judicial

a. Los rasgos del procedimiento. La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción diseña un procedimiento especial para regular la actuación de la Sala Constitucional, en la revisión de la constitucionalidad del decreto aprobatorio de los estados de excepción, caracterizado por los siguientes rasgos:

i. Sumariedad: Dada la importancia que reviste la decisión de la Sala Constitucional, en virtud de que la misma debe contraerse a la determinación de si el decreto es compatible o no a la Constitución (artículo 339), la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en su artículo 32, le imprime un carácter sumario al procedimiento especial bajo examen, en virtud de que la Sala debe emanar un pronunciamiento en el término perentorio de 10 días continuos, contados a partir del recibo de la comunicación del Presidente de la República, o del acuerdo del Presidente de la Asamblea Nacional.

La armonización de los dispositivos normativos antes citados demuestra la aludida sumariedad del procedimiento, la cual queda evidenciada en términos concretos a partir de las situaciones objetivas que marcan el inicio del decurso de dicho lapso, que enunciamos a continuación: i. si se trata del recibo de la comunicación del presidente de la República, los 10 días deberían correr desde la recepción de la dicha comunicación; ii. si se trata del acuerdo de la Asamblea Nacional el lapso de 10 días comienza desde la fecha en que la Sala reciba este (artículo 32), y iii. existe otra situación fáctica que da lugar al inicio del decurso del plazo de 10 días continuos bajo examen, que se deriva de la falta de remisión dentro del respectivo lapso legal por parte del presidente de la República del decreto, o por la Asamblea Nacional del correspondiente acuerdo, la cual está contemplada en el artículo 31, primer aparte *eiusdem*. Téngase en cuenta que en este caso el lapso está referido al pronunciamiento de oficio que debe emanar la Sala Constitucional.

ii. Garantía de acceso de los interesados al procedimiento: Pese a que sobre esta modalidad de control no subyace una típica acción de inconstitucionalidad, porque como dijimos antes, es *ope constitutionem*, es decir, automática,

la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, a los fines de preservar al máximo las garantías de los ciudadanos durante la vigencia de un estado de excepción, concedió a todo aquel interesado, y aquí esta figura es equivalente a la de quien actúa en una acción popular de inconstitucionalidad (artículo 138 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) o a la de los accionantes en las demandas de protección de derechos colectivos o difusos (artículo 146 *eiusdem*), les confirió una legitimación particular, al prescribir en el artículo 34: «Los interesados podrán (...) consignar ante la Sala Constitucional los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción...». De manera que, al conferir esta modalidad de legitimación activa en un procedimiento tan sumario como este, el legislador pretende que el control ejercido por la Sala Constitucional esté abierto a todos los interesados, dentro de los cuales destacan las organizaciones protectoras de los derechos humanos, revistiéndolo a la vez de transparencia, en virtud del acceso de los interesados al expediente, lo que funciona como una especie de control difuso por parte de la sociedad organizada.

iii. La introducción de una fase de sustanciación: Generalmente, este tipo de procedimientos suelen ser caracterizados como de mero derecho, revistiendo esta connotación, según la Sala Constitucional, «aquella causa en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a Derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso –de los términos de la solicitud de anulación– el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado– por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de Derecho y no de hecho»<sup>9</sup>.

Dadas las características del control judicial ejercido por la Sala Constitucional sobre el decreto declaratorio del estado de excepción y vista la doctrina

<sup>9</sup> TSJ/SC, sent. N° 1826, de 03-10-01.

jurisprudencial sobre las causas de mero derecho, parecía muy probable que el legislador se inscribiera en esa tendencia. Esto es tan cierto que el artículo 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia califica al control bajo examen, como una causa de mero derecho, y que, por consiguiente, de su tramitación está excluida la sustanciación. Por supuesto, que estamos en presencia de una colisión entre dos disposiciones legales, pero todo indica, por el cúmulo de razones antes expuestas, sobre la relevancia de los estados de excepción en el Estado de Derecho y en la preservación de las garantías de los derechos fundamentales, que la misma deberá ser resuelta declarando la prevalencia de los artículos 34 y 35 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, que introducen una fase de sustanciación en el procedimiento bajo examen. Pues bien, la sustanciación, conforme a los preceptos antes citados, consiste en la formulación de alegatos y la producción de las pruebas por los interesados en un período de cinco días, debiendo la Sala admitirlos y desecharlos dentro de los dos días siguientes al vencimiento del lapso anterior.

b) La actividad juzgadora de la Sala Constitucional en el desarrollo del procedimiento. Una vez concluida la fase de sustanciación, la Sala está obligada por mandato del artículo 36 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, a dictar la decisión dentro de los tres días continuos, sin que por ningún motivo puede excederse ese lapso, que completa el de 10 días continuos, previsto en el artículo 32 *eiusdem*. El incumplimiento da lugar a que los magistrados incurran en responsabilidad disciplinaria, pudiendo inclusive ser removidos de sus cargos, de conformidad con el artículo 265 de la Constitución.

Ahora bien, su actividad juzgadora, que incluye lógicamente la fase de sustanciación, estará destinada a verificar, de conformidad con el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el cumplimiento por el decreto que declara los estados de excepción, los principios de la Constitución, de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la ley. Solo cuando comprueba de manera fehaciente la violación de algunos de esos principios, procederá a declarar la nulidad total o parcial del decreto. A tal fin, la Sala Constitucional, siguiendo el modelo creado por la Corte Constitucional de Colombia, aplicable en Venezuela, dada la similitud de la regulación constitucional

en la materia bajo examen, podría extender su actividad al análisis del presupuesto fáctico, del presupuesto valorativo y a la emanación de un juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias destinadas a encarar la crisis.

Así las cosas, como señalamos, el presupuesto fáctico supone un juicio objetivo de existencia, en virtud de que el juez debe determinar si los hechos invocados tuvieron ocurrencia, a través de una verificación positiva de los mismos; el presupuesto valorativo, un juicio objetivo de ponderación orientado a determinar si ha existido apreciación arbitraria o error manifiesto en la valoración del presupuesto fáctico realizada por el presidente, y el juicio sobre la suficiencia de las medidas ordinarias, requerirá un examen de exclusión de la procedencia y disponibilidad de medidas ordinarias para conjurar la situación de perturbación, el cual comporta: i. verificar la existencia de medidas ordinarias; ii. establecer si dichas medidas fueron utilizadas por el Estado, y iii. determinar la insuficiencia de estas medidas para superar la crisis<sup>10</sup>.

Pensamos que este modelo metodológico no solo es susceptible de ser utilizado por la Sala Constitucional, sino que puede servir de orientación a los interesados al momentos de formular alegatos y producir pruebas a favor o en contra de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto declaratorio de los estados de excepción, pues a la postre esos análisis de los aludidos presupuestos, así como el juicio de suficiencia de las medidas ordinarias, recaerá sobre los requisitos formales y materiales, que, pese a lo pautado en el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, están contenidos de manera concreta en los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución, y no propiamente en los principios constitucionales, que, como es sabido, con la denominación de fundamentales, están consagrados en los primeros 9 artículos de la Carta de 1999, amén de otros pocos que aparecen en su texto, *verbi gratia*, el de separación de poderes y el de igualdad. Con esto no queremos decir que deben ser ignorados en el juicio que realizará la Sala Constitucional, pues también tienen que ser ponderados porque los mismos pueden tener un carácter complementario al momento de motivar la decisión, debido a que indudablemente constituyen

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional de Colombia, sent. N° C-802, de 02-10-02.

un marco jurídico-político de máxima jerarquía –valores superiores del ordenamiento jurídico–, que seguramente facilitará la contextualización de esa motivación.

Por lo que respecta a los principios contenidos en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, observamos que, en estricta puridad conceptual, este texto legislativo solo contiene normas destinadas a desarrollar los lineamientos principistas sobre los estados de excepción recogidos en los citados artículos 337, 338 y 339 constitucionales. Por supuesto, la violación a esas normas también debe ser apreciada por la Sala en su actividad juzgadora, y ponderada según las circunstancias del caso.

En cuanto a los denominados «principios» de los tratados en materia de derechos humanos, por supuesto que pueden jugar un valor similar a los principios constitucionales distintos a los específicos que informan a los estados de excepción previstos en los artículos 337, 338 y 339 constitucionales, es decir, servir de marco complementario, pero, en cambio, si constituyen requisitos previstos en la denunciada Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, adicionales a los previstos en la Constitución, la enunciación de las garantías de los derechos intangibles, no susceptibles de restricción, y la obligación de notificar oportunamente la declaratoria debidamente motivada de los estados de excepción al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos; de tal manera que en realidad los principios a los que alude el artículo 37 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, erigiéndolos como marco de referencia en la actividad juzgadora de la Sala Constitucional, deben estar constituidos por los requisitos antes mencionados, desde luego, sin restarle importancia a los principios contenidos en esos tratados internacionales, en el sentido antes indicado.

c) Los efectos de la sentencia de nulidad. Conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, cuando la Sala Constitucional se pronuncie sobre la incompatibilidad total o parcial del decreto declaratorio de los estados de excepción, con la Constitución, es decir, sea de nulidad parcial

o total, la correspondiente sentencia tendrá efectos retroactivos, debiendo la Sala ordenar el restablecimiento de la situación jurídica general infringida, mediante la anulación de todos los actos dictados en ejecución del decreto del estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías, sin perjuicio de que los particulares puedan solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar (artículo 38 *eiusdem*).

El examen del artículo 38 evidencia que la sentencia de nulidad tiene dos tipos de efectos, ambos retroactivos: uno de carácter general que consiste en restablecer la situación general infringida, que implica volver a la normalidad institucional, lo que comporta básicamente que el Ejecutivo pierda las potestades extraordinarias que asumió como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción y que los ciudadanos recobren el ejercicio pleno de todos los derechos correspondientes a las garantías restringidas, lo que se logra con la anulación por obra de la sentencia de todos los actos o medidas dictados en ejecución del decreto, es decir, de todos los decretos con fuerza de ley restrictivos de garantías, *verbi gratia*, los relativos a la libertad de tránsito, libertad económica, libertad sindical, etc. Así, por ejemplo, perderá su eficacia inmediatamente el acto que restringe el tránsito durante determinadas horas—denominado informalmente «toque de queda»—; el acto de requisición de bienes muebles o inmuebles, o el acto que limita la actividad de los dirigentes sindicales, si fuere el caso.

Es obvio que la voluntad de la ley de otorgarle efectos retroactivos al decreto de estado de excepción, resulta en algunos casos materialmente casi imposible de cumplirse; así por ejemplo, los ocho días que estuvo restringida la libertad de tránsito no es posible restablecerla, ni tampoco el tiempo que los dirigentes sindicales estuvieron impedidos a ejercer sus funciones, o el tiempo que los trabajadores fueron obligados a trabajar contra su voluntad. Sin embargo, la Ley Orgánica en el mismo artículo 38 abre la puerta para que los afectados en sus derechos individuales logren un resarcimiento desde el punto de vista económico, cuando le otorga «efectos particulares» a la sentencia. En tal sentido, legitima a estos para que ejerzan todas las acciones destinadas a lograr

ese restablecimiento, operando en nuestro criterio la sentencia de la Sala Constitucional, como una especie de título ejecutivo, que facilita mucho el mencionado restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas de los particulares, pudiendo dar lugar a una especie de vía ejecutiva.

Es necesario, finalmente, destacar que el control jurisdiccional previsto en la Ley no recae solamente sobre el decreto declaratorio del estado de excepción o su prórroga, ejercido monopólicamente por la Sala Constitucional, sino que, como debe ocurrir en cualquier Estado de Derecho, se extiende también a los actos que dicte el Poder Ejecutivo en ejecución de las medidas derivadas del estado de excepción que arbitrariamente lesionen derechos y garantías constitucionales. En efecto, así lo establece el artículo 40 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, conforme al cual todos los jueces en el ámbito de sus competencias de amparo constitucional están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base en el estado de excepción, es decir, su constitucionalidad.

### **3. Análisis de los controles sobre los decretos de estados de excepción dictados por el presidente de la República en Consejo de Ministro**

#### *3.1. Los decretos declaratorios de los estados de excepción*

En los meses de agosto, septiembre y luego octubre, el presidente de la República dictó sucesivamente sin ningún orden cronológico ni geográfico ocho decretos declaratorios de estados de excepción, en distintos municipios de los estados Táchira, Zulia, Apure y Amazonas, con la particularidad de que lo hizo en una especie de juego de dominó –de municipio a municipio– lo que evidencia más voluntarismo que verdadero ejercicio del Gobierno, porque, a partir del primero de esos decretos, fue dictando los subsiguientes pasando de municipio a municipio y de estado a estado, inclusive amenazando previamente por los medios de comunicación social que no le «iba a temblar el pulso» para continuar dictando ese tipo de decretos, como en efecto lo hizo, y además «complaciendo peticiones» de altos dirigentes del PSUV, inclusive el

desorden en la emanación de estos decretos es tal, que un mismo día –15 de septiembre de 2015–, dicta cuatro, dos con ámbito territorial en municipios del estado Zulia, y dos con ámbito territorial estado Apure. Esta particularidad, o si se quiere «anormalidad», revela sin necesidad de mayor análisis: que no estaban configurados los presupuestos fácticos, valorativos y de necesidad establecidos como requisitos fundamentales de procedencia de la declaratoria de los estados de excepción, esto es, las circunstancias extraordinarias de orden social, económico o político, etc., que afectaren «gravemente» la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, y la «insuficiencia» de las facultades de que dispone el Estado para encarar tales circunstancias constitutivas de la crisis, pues los hechos invocados –contrabando, paramilitarismo, narcotráfico– formaban parte de la cotidianidad de la vida en esa frontera. Inclusive, el acto que desató la euforia autoritaria del Gobierno, como fue el atentado contra dos militares, quienes resultaron heridos de bala, de ninguna manera puede constituir una circunstancia extraordinaria en los términos de la Constitución, ni mucho menos resultaban insuficientes las potestades de que disponía el Estado para enfrentar ese hecho coyuntural. Una decisión similar no fue adoptada cuando en el año 1995 se produjo la denominada «Masacre de Cararabo» por parte de los grupos guerrilleros colombianos, que evidentemente fue de mayor gravedad, lo que también evidencia que están ausentes en el acto del Poder Ejecutivo los principios de necesidad y proporcionalidad.

Pues bien, dejado sentado lo anterior, pasamos a desarrollar el tema de los controles que conforme a la Constitución se ejercen sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, tomando como modelo solo uno de ellos, ya que todos siguen un mismo «patrón». Así pasamos a identificarlos:

- Decreto N° 1.950, de 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.194 extraordinario, de 21-08-15. Según información de prensa el Decreto se dictó el 21 de agosto de 2015, pero la *Gaceta Oficial* circuló el 24 del mismo mes y año, lo que evidenció que la

- Decreto N° 1.969, de 31 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira<sup>12</sup>.
- Decreto N° 1.989, de 7 de septiembre de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariana Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia<sup>13</sup>.
- Decreto N° 2.013, de 15 de septiembre de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia<sup>14</sup>.
- Decreto N° 2.014, de 15 de septiembre de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia<sup>15</sup>.
- Decreto N° 2.015, de 15 de septiembre de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en el municipio Páez del estado Apure<sup>16</sup>.
- Decreto N° 2.016, de 15 de septiembre de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure<sup>17</sup>.
- Decreto N° 2.071, de 23 de octubre de 2015, mediante la cual se declaró estado de excepción en el municipio Atures del estado Amazonas<sup>18</sup>.

---

misma fue antedatada, para hacer parecer que fue publicado el mismo día, en virtud de que solo podía entrar en vigencia una vez publicado en *Gaceta Oficial*.

<sup>12</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.735, de 31-08-15.

<sup>13</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.740, de 07-09-15.

<sup>14</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.746, de 15-09-15.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> Ídem.

<sup>18</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.773, de 23-10-15.

### *3.2. Examen de los controles ejercidos sobre el Decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira*

Sobre la base de los requisitos jurídicos, formales y materiales de los decretos declaratorios de estado de excepción, previstos en la Constitución, cuyo cabal cumplimiento condiciona la validez del régimen de los estados de excepción, pasamos a analizar los controles ejercidos sobre el Decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira.

#### 3.2.1. El control parlamentario

a. La sustitución irregular de la Asamblea Nacional por la Comisión Delegada: El Decreto N° 1950 de 21 de agosto de 2015, fue aprobado durante el receso parlamentario –16 de agosto a 14 de septiembre– mediante acuerdo de la Comisión Delegada de fecha 25 de agosto de 2015<sup>19</sup>. Así las cosas, lo primero que observamos es que el acto emanó de la Comisión Delegada sin atenerse al orden de prevalencia previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el cual establece en términos categóricos que, durante el receso parlamentario en el ejercicio del control bajo examen, debe prevalecer la actuación de la Asamblea sobre la de la Comisión Delegada, la cual solo puede «considerar» el decreto si «resulta imposible, convocar a una sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional, dentro de las 48 horas a que hace referencia el artículo 27 de la presente Ley [haberse hecho público el decreto en la *Gaceta Oficial*] o si no concurriere la mayoría absoluta de los Diputados».

Pues bien, como se desprende del citado artículo, el primer supuesto está concebido para circunstancias de verdadera excepcionalidad, pues en la época actual de primacía de la tecnología comunicacional, resulta casi inimaginable

<sup>19</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 40.731, de 25-08-15.

que se configure dicha hipótesis legal, máxime si se tiene en cuenta que el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional admite todos los medios posibles de convocatoria, aunque están previstos para la convocatorias de sesiones ordinarias, esto no constituye un obstáculo para que analógicamente sea aplicado para las extraordinarias, como ocurre en el presente caso que la Asamblea Nacional se encontraba en receso y, sobre todo, teniendo en cuenta el principio de necesidad que informa a los estados de excepción y además que la sesión extraordinaria se pensaba realizar fuera de la sede natural de la Asamblea. Efectivamente, el citado artículo 57 en ese orden de ideas prescribe «podrá efectuar la misma [convocatoria], por vía telefónica, a través de correo electrónico, públicamente por ANTV, por el portal electrónico de la Asamblea Nacional, por la radio de la Asamblea Nacional (AN Radio) o por el medio más expedito posible». Obviamente que los casos de extrema urgencia esa convocatoria puede efectuarse con un plazo menor a 24 horas, tal como lo prevé el Reglamento.

El análisis de todos los documentos concernientes a este Decreto pone en evidencia que la Junta Directiva, al parecer deliberadamente, incumplió la primera hipótesis del precepto legal y, en consecuencia, de ninguna manera podía configurarse la segunda hipótesis –falta de quórum de funcionamiento–, pues al no haber convocado para la sesión extraordinaria, mal podía siquiera pensarse en determinar la concurrencia o no de la mayoría absoluta de sus integrantes. Este incumplimiento cobra mayor gravedad si se tiene en cuenta que el Decreto «se hizo público» el 21 de agosto de 2015 y el acuerdo de la Comisión Delegada es del día 25 del mismo mes y año, de tal manera que había tiempo suficiente para dar cumplimiento a la previsión legal.

Aunque aparentemente se trata de un vicio de forma, en realidad es de fondo: i. porque todas las formalidades resultan esenciales en la adopción de los estados de excepción, y más aún en su control y ii) porque la Asamblea Nacional –y no su Comisión Delegada– es la representante legítima y directa del pueblo, porque su integración es el producto de una elección «directa», universal y secreta, siendo el órgano más representativo del pueblo, porque su funcionamiento está signado por los principios de pluralismo político

y representación de las minorías. De tal manera que planteado en esos términos, la Comisión Delegada usurpó la competencia constitucional de la Asamblea Nacional, lo que de suyo deslegitima el control ejercido sobre el decreto de estado de excepción bajo examen.

A mayor abundamiento cabe recordar que los miembros de la Comisión Delegada lo son de pleno derecho –los tres miembros de la Junta Directiva, y los 15 presidentes de las Comisiones Permanentes–, siendo que todos los referidos presidentes, por una decisión arbitraria, sin atender a la composición de la Cámara, ni al principio de representación proporcional, fueron designados por el Presidente de la Asamblea, de tal manera que todos ellos, y, obviamente, también los de la Junta Directiva; lo que nos permite presumir que, al ser miembros destacados del PSUV, convirtieron el control sobre el decreto declaratorio del estado de excepción en un mero «ritual aprobatorio».

b. Inmotivación del Acuerdo: el reenvío al acta de la sesión del 25 de agosto de 2015. El acuerdo de la Comisión Delegada de fecha 25 de agosto de 2015, contiene un encabezamiento que constituye una mera referencia a los artículos 338 y 339 constitucionales, y dos artículos: en el primero se «Aprueba en todas y cada una de sus partes el Decreto N° 1.950, de fecha 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declara el estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira...», y el segundo, se ordena la comunicación y publicación del acuerdo.

Como queda evidenciado, el acto de la Comisión adolece de una total inmotivación, la cual pareciera que pretende ser suplida por una especie de remisión o reenvío que se hace en el encabezamiento del acuerdo, a «lo aprobado en la sesión del día martes 25 de agosto de 2015». Ese reenvío, si es que existe la mencionada acta porque no ha sido publicada hasta ahora y nos resultó imposible conseguirla por otros medios, de ninguna manera subsana la ausencia absoluta de los motivos o razones que deben fundamentar el acto aprobatorio, el cual debe bastarse por sí mismo sin tener que acudir a las «consideraciones» que pueden haber quedado recogidas en la sesión en la que se aprobó el Decreto.

En efecto, si bien las discusiones o «consideraciones» pueden quedar recogidas en el acta de la sesión, como lo impone el procedimiento parlamentario, ello no obsta para que el acuerdo contenga las razones que le sirven de base al órgano parlamentario para la adopción del acuerdo, pues así el artículo 339 constitucional que alude a su «consideración» y aprobación, y obviamente los resultados de esa consideración constituyen necesariamente la motivación del acuerdo aprobatorio; además atenta contra la seguridad jurídica en un asunto de tanta relevancia que el acuerdo en los términos indicados sea publicado y se reenvíe el resultado de la «consideración» parlamentaria al acta de la sesión especial, la cual no es publicada simultáneamente, o no es publicada, pues esta situación coloca en un virtual estado de indefensión a los interesados que quieren participar en el procedimiento de control de la constitucionalidad, ejercido por la Sala Constitucional.

c. El alcance del control parlamentario ejercido sobre el decreto de estado de excepción y la imposibilidad de determinar si efectivamente ejerció el control sobre los motivos invocados por el Ejecutivo para declarar el estado de excepción: Conviene recordar previamente que una parte de la doctrina sostiene que el control parlamentario por su naturaleza política, está limitado a la revisión del acto atendiendo a criterios de conveniencia y oportunidad, y otra, a la cual nos adherimos, sostiene que tiene una naturaleza política atípica, porque en los términos que está consagrado en el texto constitucional, se impone que la Asamblea a los fines de la consideración y aprobación, examine los requisitos formales y materiales del decreto de estado de excepción, por supuesto, además de los elementos de conveniencia y oportunidad.

Planteado en esos términos el asunto bajo examen, no es posible examinar si efectivamente o no el control ejercido por la Comisión Delegada recayó sobre los requisitos formales y materiales que condicionan la validez del decreto declaratorio del estado de excepción, pues, como ya demostramos, el acuerdo parlamentario carece de motivación.

Reafirma nuestra tesis sobre la inmotivación el artículo 1 de dicho acuerdo, mediante el cual la Comisión acordó «Aprobar en todas y cada una de sus

partes el Decreto N° 1.950, de fecha 21 de agosto de 2015 mediante el cual se declara el Estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira». En ese orden de ideas, la Comisión Delegada estaría dando por reproducido los hechos que, según el Ejecutivo nacional, dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción, que aparecen en los considerandos y en el artículo 1 –del Decreto–, que dispone que «se declara el estado de excepción en los municipios (...) en virtud de las circunstancias de orden socioeconómico y la paz social (...) la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción de gran magnitud, organizado a diversas escalas, así como la violencia delictiva que le acompaña y delitos conexos, con el objeto de impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por esas acciones». En ese contexto, la motivación del decreto estaría sustituyendo la motivación del acuerdo, lo que sin duda constituye una verdadera incongruencia, y evidencia un incumplimiento del artículo 339 constitucional, que, insistimos, exige que el Decreto sea sometido a la consideración de la Asamblea Nacional o de su Comisión Delegada.

A mayor abundamiento observamos que no basta dar por reproducido la motivación del Decreto, en el cual deben estar recogidos sus presupuestos fácticos, valorativos y de necesidad, pues el acuerdo aprobatorio contiene un pronunciamiento también sobre la validez de ese Decreto, lo que presupone la constatación de la configuración de los mismos, así como el grado de afectación de la perturbación que causan esas circunstancias y si se agotaron todos los recursos ordinarios para conjurar la crisis que originan, y, por supuesto, esa especie de «reenvío» automático a las motivaciones del Decreto, no permiten determinar si en el ejercicio de su potestad de control el Parlamento haya comprobado la configuración de los mencionados presupuestos.

Por otro lado, lo que sí está demostrado, visto los términos del acuerdo, es que la Comisión Delegada no verificó que el Decreto se ajustara a las exigencias del Derecho Internacional, particularmente el principio de notificación previsto en los artículos 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

y 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme al cual todo Estado parte que «suspenda» las garantías constitucionales debe informarlo al Secretario General de la ONU y al Secretario General de la OEA, que lo harán del conocimiento de los demás estados partes.

d. El acuerdo emanado de la Asamblea Nacional después de la finalización del receso parlamentario: Hasta ahora hemos mencionado las irregularidades del Acuerdo adoptado por la Comisión Delegada en el ejercicio del control del Decreto N° 1.950, de 21 de agosto de 2015, cuyo «patrón» siguen los otros cuatro acuerdos aprobatorios de los decretos de estados de excepción declarados en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira, en los municipios Indígena Bolivariana Guajira, Mara, Almirante Padilla, todos del estado Zulia y el municipio Atures del estado Amazonas. No obstante, es posible añadir una nueva irregularidad respecto al Acuerdo adoptado por la Asamblea Nacional en fecha 17 de septiembre de 2015, luego de la culminación del receso parlamentario, mediante el cual se aprobó el Decreto N° 2.013, de fecha 15 de septiembre de 2015, que declaró el estado de excepción en los municipios Machique de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Losada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia, el cual se repite en los mismos términos de los otros tres acuerdos aprobatorios de los decretos declaratorios de estados de excepción en otros municipios de Zulia y del estado Apure, emanados el mismo día 17 de septiembre de 2015.

Pues bien, el día miércoles 17 de septiembre de 2015 tuvo lugar en Guasdualito, estado Apure, la sesión ordinaria de la Asamblea Nacional. Según noticia que aparece en la página de la Asamblea Nacional, la Junta Directiva decidió convocar a sesión ordinaria a los diputados para «este jueves 17 de septiembre a las 10:00 a. m. en el estado Apure», así se lee:

Este jueves:

Asamblea Nacional convoca a sesión ordinaria en el Estado Apure:

La Junta Directiva de la Asamblea Nacional (AN) convoca a su sesión ordinaria para este jueves 17 de septiembre, a las 10:00 de la mañana en el estado

Apure. Así lo dio a conocer la Secretaría de la Asamblea Nacional a través de su cuenta en *Twitter*, @SecretariaAN: «Se convoca a diputad@s sesión AN, jueves 17/sept/2015 - 10 am en edo. Apure defensa de la patria». En esta oportunidad el debate se centrará en el estado de excepción que el Presidente de la República, Nicolás Maduro, decretó el pasado martes en los municipios fronterizos de Páez, Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure. Como se recordará, la medida ya ha sido ejecutada en los municipios de los estados Táchira y Zulia que limitan con Colombia.

Esta convocatoria, se realiza de conformidad con el artículo 57 del Reglamento Interior y de Debates de la AN, el cual establece que el presidente del Parlamento puede invitar a sesión por vía telefónica, a través de correo electrónico, públicamente por la televisora institucional ANTV, por el portal electrónico de la AN ([www.asambleanacional.gob.ve](http://www.asambleanacional.gob.ve)), por la radio de la Asamblea Nacional (AN Radio) o por el medio más expedito posible.

Visto que la noticia es del 17 de septiembre y aludía a la convocatoria para el para el mismo día (jueves 17), procedimos a verificar en el *twitter* de la Secretaría de la Asamblea Nacional, en el que aparecen los dos *tweets* de esa misma fecha 17 de septiembre de 2015, ambos destacados en la noticia transcrita *supra*: el primero en el que se convoca a los diputados a la sesión de la Asamblea Nacional, a las 10 de la mañana de ese mismo día en el Estado Apure, y el segundo, en el que el llamado responde a la «defensa de la patria». Es decir que en el *twitter* en realidad nunca se precisó la agenda de la convocatoria, como se hizo en la noticia.

La situación descrita evidencia la grosera irregularidad del acto de convocatoria, en virtud de las siguientes razones: i. La Asamblea Nacional debía instalarse después de período vacacional el 15 de septiembre de 2015, y al parecer no lo hizo, pues en su página *web* no consta que ese hecho haya ocurrido; pero si es así, es dable presumir que sus directivos esperaron que se «hiciera público» el Decreto declaratorio del estado de excepción, lo que ocurrió finalmente del día 15 de septiembre de 2015. Sin duda, esto evidencia un concierto con el Poder Ejecutivo que deslegitima el control que le corresponde ejercer al Parlamento; ii. de manera totalmente irregular, sin acuerdo previo, y sin decisión pública

de su Junta Directiva, se acuerda sesionar en Guasualito, sin precisar cuál sería la agenda de la sesión, pues en el *twitter* de la Asamblea se destacaba que el «llamado era para la defensa de la patria», y a tal fin hace la convocatoria en los términos antes indicados –el día 17 de septiembre para la sesión de las 10:00 a. m. de ese mismo día–, la cual se torna nugatoria para los diputados que no hubiesen sido «notificados» con anterioridad, pues es bien sabido que resultaba casi imposible que estos pudiesen asistir a una sesión convocada por *twitter* con dos horas de anterioridad a esa sesión en Guasualito, pues los medios de transporte son sumamente precarios, y al parecer solo existe un vuelo diario para San Fernando de Apure; iii. de la convocatoria realizada por *twitter* no podía determinarse el tema que se iba a tratar, ni el lugar exacto donde se iba a realizar la sesión, porque, a diferencia del resto de los acuerdos aprobatorios de la Comisión Delegada que se adoptaron en las sesiones realizadas en las sedes de los Consejos Legislativos de los estados Táchira y Zulia, no se precisaba el lugar, lo que atenta contra el principio de transparencia que debe presidir este tipo de actos. Así, por ejemplo, sería muy importante acceder al acta de esa sesión para determinar el quórum de funcionamiento.

En fin, este conjunto de maniobras realizadas por la Directiva de la Asamblea tenían como finalidad frustrar la participación de los diputados no oficialistas, pues pese a que evidentemente los oficialistas por ser mayoría en el Parlamento tenían garantizada la aprobación de los decretos, y evitando de esa manera que fuesen efectivos los principios de pluralismo político y de representación inherentes al funcionamiento de todo parlamento, y, sobre todo, que los argumentos y las denuncias de los diputados de oposición sobre la inconstitucionalidad o inconveniencia de esos decretos de estado de excepción trascendieran a la opinión pública, y el debate se desarrollara en el seno de esta básicamente a través de las redes sociales, en virtud de la «hegemonía comunicacional» del Gobierno. En fin, queda reiterar que esta anulación, que puede calificarse de fraudulenta por los diputados no oficialistas, deslegitima el control del Parlamento sobre los referidos decretos declaratorios de estados de excepción.

### 3.2.2. El control jurisdiccional, específicamente constitucional

a. Una sentencia discutible que ignoró serios indicios de inconstitucionalidad: Siguiendo la misma metodología anterior, examinaremos una de las ocho sentencias dictadas por la Sala Constitucional, en ejercicio del control de la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción dictados por el Ejecutivo. Lamentablemente, al igual que ocurrió tanto con los referidos decretos, como los acuerdos parlamentarios, las sentencias parecen seguir un mismo patrón, pues los razonamientos que sustentan la primera se repiten en términos casi idénticos en las siete posteriores, al punto que en estas se hacen sendos reenvíos a las fundamentos de la primera.

Partimos de la premisa según la cual el control jurisdiccional, en este caso constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, se trata de un «control integral», porque recae sobre los requisitos formales y sustanciales que condicionan la validez del decreto declaratorio del estado de excepción, por lo que corresponde determinar si en la sentencia N° 117 de la Sala Constitucional<sup>20</sup>, mediante la cual declaró la constitucionalidad del Decreto N° 1.950, declaratorio del estado de excepción, ese máximo órgano judicial verificó el cumplimiento de dichos requisitos, y así observamos:

i. La delegación a los ministros para dictar «resoluciones» restrictiva de los derechos presenta visos de inconstitucionalidad: Un aspecto completamente inobservado, por decir lo menos, en la sentencia al ejercer la Sala el control de constitucionalidad, está referido a la delegación del presidente de la República a los titulares de distintos ministerios para regular los derechos restringidos en el decreto declaratorio del estado de excepción, que está prevista en el artículo 2 numerales 3 y 6, en los siguientes términos:

**Artículo 2.-** Como consecuencia de la declaratoria del estado de excepción a que se refiere este Decreto, quedan restringidas en el territorio de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48 50, 53, 68 y 112 de la Constitución (...)

<sup>20</sup> TSJ/SC, sent. N° 117, de 28-08-15.

En tal sentido: (...) 3. Los ministerios de poder popular con competencia en las materias de relaciones interiores, justicia y paz, y defensa mediante resolución conjunta, podrán establecer restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados por la declaratoria efectuada en el artículo 1 de este Decreto (...) 6. El Ministerio del Poder Popular para el Comercio, conjuntamente con los ministerios con competencia en las materias de alimentación, agricultura y tierras, y salud, podrán establecer normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento, así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales.

Sostenemos que el ejercicio del control de la Sala Constitucional, al igual que en otros aspectos medulares formales del Decreto, se limitó a describir su contenido, y dar por sentada su conformidad con el Derecho, sin emitir ningún pronunciamiento sobre esta irregularidad constitucional, razón por la cual ignoró todo el marco conceptual y constitucional que sirve de fundamento al Derecho de excepción que surge una vez dictado el Decreto. En tal sentido, cabe destacar que el presidente asume *ope constitutionen* potestades extraordinarias para intentar resolver la crisis que afecta gravemente la seguridad de la Nación, cuyo ejercicio en la conjuración de la crisis comporta la afectación de los derechos y garantías constitucionales o derechos fundamentales.

Ahora bien, para lograr el equilibrio de la tensión que se plantea entre esas potestades y los derechos restringidos, la Constitución impone al Presidente de la República, al momento de dictar el decreto declaratorio de los estados de excepción, que en su contenido aparezca una normación pormenorizada que sirva de fuente o de base de sustentación de las potestades extraordinarias, básicamente legislativas, que podrá ejercer legítimamente, de tal manera que ese ejercicio quedará limitado a la ejecución de las correspondientes medidas, mediante actos administrativos, que resulten de la aplicación de esa normación. Así lo establece el artículo 339 constitucional, que prescribe «El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe».

Esta tesis interpretativa luce favorable a la protección de los derechos constitucionales, cuyas garantías se restringen, porque de una sola vez queda recogida de manera agotadora la mencionada potestad de regulación, además, se produciría una interdicción para que el Poder Ejecutivo pudiese dictar posteriormente medidas con fuerza de ley, pues se limitaría, al encarar la crisis, únicamente a ejecutar las regulaciones contenidas en el decreto declaratorio del estado de excepción.

No obstante, también sería válido proponer la validez de la tesis sobre la pluralidad de fuentes de las potestades extraordinarias del Poder Ejecutivo, aunque sea de manera complementaria, sobre la base de considerar que la voluntad de la Constitución cuando en su artículo 339 pauta que el decreto declaratorio del estado de excepción debe regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, es imponer al Ejecutivo la obligación de dictar las bases o lineamientos generales del referido ejercicio, siendo desarrolladas posteriormente y principalmente mediante la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, y complementariamente mediante decretos con fuerza de ley, es decir, con la misma fuerza que el decreto declaratorio del estado de excepción, pero sin poder contrariar ni a la ley ni al mencionado decreto, so pena de nulidad.

Por lo demás, así lo entendió el legislador al desarrollar el artículo 338 constitucional en el Capítulo de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción denominado: «Disposiciones Comunes», destinado a establecer que el presidente de la República, cualquiera que sea la modalidad de estado de excepción declarado, queda facultado para dictar todas las medidas que estime conveniente a los fines de encarar la crisis, en el marco de los lineamientos contenidos en los artículos 337, 338 y 339 constitucionales (artículo 15, literal a). Naturalmente que estas medidas son primariamente de naturaleza normativa, es decir, decretos con fuerza de ley, que encuentran su fuente u origen en el decreto declaratorio del respectivo estado de excepción.

En ese contexto, es forzoso concluir que la delegación de la potestad normativa del presidente de la República en los ministros para regular los derechos restringidos en el decreto de estado de excepción es inconstitucional, primero,

porque si se admite la tesis de que las potestades extraordinarias que inciden en el ejercicio de ciertos derechos constitucionales, además del decreto declaratorio de los estados de excepción, pueden ser reguladas complementariamente mediante otros decretos con fuerza de ley (artículo 22 de la Ley Orgánica), esta es una competencia que es exclusiva y excluyente del presidente de la República y, por ende, no puede delegarse en ninguna autoridad; en segundo lugar, porque la limitación de los derechos constitucionales solo puede realizarse mediante ley, y en el caso de los estados de excepción, existe una legítima ruptura parcial de la reserva legal cuando se facultad a que solo el presidente de la República lo haga mediante decretos con fuerza de ley; en cambio, los ministros delegatarios –en este caso– únicamente pueden dictar resoluciones con carácter normativo que tienen rango «sublegal»; de allí, pues, que el «silencio» en que incurrió la Sala en el ejercicio del control resulta cuestionable, porque oculta una clara inconstitucionalidad del Decreto, que afecta a los ciudadanos porque los ministros quedan facultados para «restringir» derechos fundamentales.

Ahora bien, en materia de delegación conviene traer a colación la tesis del profesor BREWER-CARÍAS<sup>21</sup> según la cual el Decreto bajo examen está viciado de inconstitucionalidad orgánica, en virtud de que delega en el gobernador del estado su ejecución, y en tal sentido precisa que efectivamente la delegación establecida en el decreto al gobernador del estado Táchira es inconstitucional e ilegal, y los actos que se dicten en ejecución del mismo, tienen que considerarse producto de una autoridad usurpada y nulo de pleno Derecho (artículo 138 constitucional), porque la delegación contemplada en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública está prevista respecto de las atribuciones que les estén otorgadas al presidente de la República y altos funcionarios ejecutivos por ley y a los funcionarios bajo su dependencia, mas la declaratoria de los estados de excepción es una competencia constitucional, por lo que rige el principio de que es irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna.

---

<sup>21</sup> BREWER-CARÍAS, Allan: «La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales». 2015, sección «Documentos»: <http://www.allanbrewercarias.com>.

Sobre esta delegación, la Sala Constitucional, al emitir pronunciamiento de constitucionalidad del Decreto, señaló: el Decreto «contiene una disposición de una delegación al gobernador del estado Táchira para la ejecución de éste (...) siendo que ello encuentra plena correspondencia con el precepto legal estipulado en el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, orientado al aprovechamiento del despliegue operativo de las autoridades regionales y locales, según corresponda a los fines del eficiente afrontamiento de las circunstancias presentadas, sin perjuicio de otras autoridades que puedan participar en la ejecución del Decreto, con arreglo a la ley».

Debemos admitir que la tesis del citado autor pareciera irrefutable porque, por supuesto, la delegación de funciones, cualquiera que sea su naturaleza, es de derecho estricto, y en principio no se admiten competencias implícitas, por tanto, tratándose la declaratoria de un estado de excepción, como hemos dicho, de una competencia exclusiva y excluyente del presidente de la República, y, además, dada su excepcionalidad, resulta lógico pensar que la Constitución no prevé su delegación, por lo que cualquier acto del presidente de la República, en este sentido, resulta inconstitucional.

Sin embargo, nos distanciamos de esa tesis, sobre la base de la finalidad esencial de los estados de excepción, que no es otra que preservar la seguridad de la Nación, de los ciudadanos y de las instituciones, y, a la postre, de la Constitución, y que la delegación no es precisamente de la competencia para declarar el estado de excepción, sino para su «ejecución», la cual consiste en poner en práctica las medidas dictadas por el presidente de la República, ejecución que no solo está sometida al control de este, sino también de los tribunales. Por tanto, la función ejecutora es distinta a la función constitucional concerniente a la declaración de los estados de excepción, razón por la cual es susceptible de delegación, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 156, numeral 33, de la Constitución prevé las «competencias implícitas» y atribuye su ejercicio al Poder Público nacional, de tal manera que la figura de la delegación prevista en el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, invocada por el presidente de la República para transferirle la función ejecutora del decreto al gobernador del estado Táchira, a diferencia de lo que

sostiene el profesor BREWER-CARÍAS encuentra un anclaje constitucional. A mayor abundamiento en un estado federal, ciertamente atípico, pero federal al fin, pareciera casi natural que en una situación en la que está en juego la seguridad de la Nación pueda delegarse en los gobernadores de estados y los alcaldes, como expresiones orgánicas de ese federalismo, la ejecución de una función tan trascendental. Recuérdese que esta delegación intersubjetiva sería una expresión matizada de delegación, y recuérdese que la delegación es conceptuada en el artículo 159 como una «política nacional».

Por supuesto que cuando el autor escribió el artículo contentivo de la referida tesis, todavía la Sala Constitucional no había dictado la sentencia en comento, pero extrapolando los alcances de dicha tesis, al extrapolar sus alcances, habría que admitir que el órgano judicial ignoró la inconstitucionalidad del Decreto, al considerar correcta la aplicación del artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, y por fuerza de nuestros argumentos, antes expuestos, nos separamos de la misma.

iii. Del examen de la constitucionalidad del Decreto, sobre la base de la verificación de la conexidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas: Al igual que el punto anterior, siguiendo la jurisprudencia colombiana, observamos que a los fines del control de la constitucionalidad de los estados de excepción, la Corte se orienta en la verificación de la «conexidad» y la proporcionalidad de las medidas adoptadas. El primero de tales juicios se orienta a verificar el nexo causal entre las situaciones que de manera mediata e inmediata han dado origen a la declaración del estado de excepción y la finalidad de las medidas introducidas –conexidad externa–, y entre tales causas y la materia regulada por los «decretos legislativos» correspondientes –conexidad interna–. Por su parte, el juicio de proporcionalidad se dirige a verificar la adecuación de los medios con los fines propuestos tanto por la Constitución como por los decretos de excepción. Dicho juicio comprende un estudio de: i. la necesidad de la medida; ii. la idoneidad y conducencia de los medios escogidos por el Ejecutivo para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; y iii. la proporcionalidad en estricto sentido de la medida.

Estos criterios, a nuestro juicio, podrían orientar igualmente a la Sala Constitucional, ya que son de recibo en el artículo 338 constitucional cuando establece que «la ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que puedan adoptarse con base a los mismos», y el artículo 11 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción referido al estado de emergencia económica preceptúa: «El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá de las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos».

Ahora bien, en el Decreto no se definió el tipo de estado de excepción que se declaró, pues este solo puede inferirse medianamente de la invocación ritual que se hace del artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, que consagra el estado de emergencia económica; no obstante, el artículo 2 del Decreto como «consecuencia de la declaratoria de estado de excepción a que se refiere este Decreto», restringe las siguientes garantías constitucionales: el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 47), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 48), derecho al libre tránsito (artículo 50), derecho de reunión (artículo 53), derecho de manifestación (artículo 68), derecho al libre ejercicio de la actividad económica (artículo 112).

Este método ambiguo, por decir lo menos, utilizado por el Ejecutivo nacional, respecto a la determinación del tipo de estado de excepción, que, como se sabe constituye la base sobre la cual se erige la adecuación de las respuestas para resolver la situación anormal que plantea dicho estado de excepción, fue legitimado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 117, y de alguna manera, subsanado porque, sin aludir tampoco a la modalidad de estado de excepción a que se contraía el Decreto objeto de su control, consideró que las «situaciones fácticas» que podía afrontar el Ejecutivo a través del decreto de estado de excepción respondían al deber de cumplir con los postulados previstos en los artículos 114 –ilícitos económicos–, 117 –derecho a disponer de bienes y servicios–, 299 –régimen socioeconómico–, y 322 –seguridad de la Nación–. En cuanto a las medidas adoptadas señaló:

... Por tanto, luego del análisis conducente, que se verifican los extremos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas de excepción

a las garantías previstas en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución (...) las cuales se juzgan necesarias, adecuadas y proporcionales al restablecimiento de las condiciones socioeconómicas que permitan el acceso a los bienes de primera necesidad por parte de la población, los cuales han sido producto de un sistemático contrabando de extracción y los delitos conexos sucedáneos (...) Se observa que el Decreto *sub examine* dispone de las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos, con lo cual cumple con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. En tal sentido, se observa que con la finalidad de resolver las circunstancias que amenazan el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de los referidos municipios, y en general, de todos los habitantes del territorio nacional vinculados al paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dispuso de manera ponderada las medidas que consideró necesarias el Ejecutivo nacional, proporcionales a los elementos fácticos detectados, dentro del tiempo que establece la Ley y de manera suficientemente razonada, en completo acatamiento de lo establecido en el artículo 337 del Texto Constitucional, sin haber restringido de ninguna forma o intensidad, expresa ni tácita, las garantías constitucionales a que hacen referencia tal dispositivo constitucional y los artículos 2 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pues bien, mediante el análisis realizado, la Sala consideró suficiente que hubiese conexidad externa entre las finalidades del Decreto –resolver las circunstancias que amenazan el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes– y los hechos que originaron la declaratoria –paramilitarismo, narcotráfico y contrabando de extracción–, pero no entró a examinar ni constatar que existiera conexidad interna, es decir, la relación de causalidad entre los referidos hechos y las medidas adoptadas, pues, a simple vista, queda evidenciado que las garantías restringidas de los derechos a reunirse o manifestar no tienen vinculación alguna con el hecho, ni se corresponden con una medida oportuna destinada a resolver satisfactoriamente el problema del narcotráfico, por ejemplo.

Así tampoco se desprende de la sentencia que la Sala haya examinado la configuración del principio la proporcionalidad, pues a los fines de la determinación de la existencia del mismo, no basta con declarar, como pretende la Sala, que con las medidas adoptadas el Ejecutivo nacional se ciñó a lo establecido en el artículo 337 del Texto Constitucional, solo por no haber restringido de ninguna forma o intensidad, expresa ni tácita, las garantías constitucionales a que hacen referencia tal dispositivo constitucional y los artículos 2 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues era ello necesario que demostrase la necesidad, la idoneidad y la conducencia de los medios elegidos –garantías restringidas– para alcanzar los fines fijados por el Ejecutivo, así como que no cabían otras menos gravosa para intentar poner fin a la crisis. Y en tal sentido cabe señalar que en el control que debía ejercerse sobre el Decreto bajo examen, máxime si implícitamente la Sala declaró que se trataba de un estado de emergencia económica, en la sentencia no se demuestra que se hubiese constatado la configuración en el Decreto de las indicadas variables, salvo tal vez en el caso de la restricción de la libertad económica y la libertad de tránsito, mas no, sin ninguna duda, en la hipótesis de la restricción de las otras garantías –inviolabilidad del hogar, inviolabilidad de la correspondencia, del derecho de reunión y de manifestación pacífica.

A mayor abundamiento, esta ambigüedad, en lo tocante a la determinación operacional del tipo de estado de excepción presente en el Decreto, que en el fondo constituye una violación constitucional, no es más que un ardid del Ejecutivo para obviar los principios antes mencionados de conexidad y proporcionalidad entre el correspondiente tipo o modalidad de estado y excepción y las medidas, que se concretan en la restricción de las garantías y en la ejecución de las medidas derivadas de la misma, como efectivamente ocurrió, y la Sala, en vez de advertir la irregularidad, la legitimó recurriendo a otro ardid, que consistió en referirse implícitamente al tipo de estado de emergencia económica, mediante la invocación ritual de los derechos constitucionales relacionados directa o indirectamente con la libertad económica.

iv. La falta de la verificación de los presupuestos fácticos, valorativos y de necesidad del Decreto por la Sala Constitucional: Siguiendo el modelo de la

Corte Constitucional colombiana para la determinación de la constitucionalidad de los decretos de estados de excepción, consideramos que a la Sala Constitucional en ejercicio de esta función contralora le correspondía revisar, por mandato del artículo 339 Constitucional, la configuración de los siguientes presupuestos materiales: i. la ocurrencia de las circunstancias sobrevinientes o inminentes, para que procediese la declaratoria del estado de emergencia económica, ii. si esa situación extraordinaria generó una perturbación de tal magnitud que afectó gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y los ciudadanos y iii. si con los elementos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, no resultaba posible conjurar la crisis derivada de los mencionados presupuestos fácticos.

Respecto al primer punto, relativo a la ocurrencia de las circunstancias sobrevinientes o inminentes, para que proceda la declaratoria del estado de emergencia económica, la Sala señaló:

... Como se observa, el ciudadano Presidente (...) atendió una situación alarmante y grave, por los distintos hechos ocurridos en los municipios (...) a fin de controlar eficazmente el flagelo del contrabando de extracción de gran magnitud, organizado a diversas escalas que rompen el equilibrio del Derecho Internacional, la convivencia pública, cotidiana y la paz, afectando el acceso a bienes y servicios destinados al pueblo venezolano, así como la situación respecto a la moneda en la frontera, lo que constituye un hecho público comunicacional habida cuenta los hechos que han venido reportando los medios de comunicación y las acciones pertinentes con las medidas adoptadas por el Ejecutivo (...) La Sala observa que el Decreto relata que en seis municipios fronterizos del estado Táchira, se han venido presentando situaciones alarmantes de modo sistemático, inédito, sobrevenido y progresivo, constituyendo una amenaza compleja en el goce constituyendo una amenaza compleja al pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de la República, mediante la presencia de circunstancias delictivas y violentas vinculadas a fenómenos como el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción, organizado a diversas escalas, entre otras conductas delictivas análogas, lo que evidencia

una intención deliberada de generar alteraciones del orden público, que rompen el equilibrio del Derecho Internacional, la convivencia pública, cotidiana y la paz, afectando el acceso a bienes y servicios destinados al pueblo venezolano, considerados asuntos de seguridad de Estado, todo lo cual constituye un cúmulo de circunstancias que justifican la constitucionalidad del Decreto *sub examine*.

Pues bien, la Sala valiéndose de lo que califica como un hecho público comunicacional da por sentado, sin mayor análisis, que están configurados los presupuestos de hechos del estado de excepción decretado; en tal sentido, se vale de reseñas de prensa relacionadas con los mismos hechos, así citó: el *link* de la Agencia Venezolana de Noticias, de fecha 27 de mayo de 2015, intitulado: «Realizan en Táchira operativo dismantelar contrabando de productos y medicinas», *links* de Últimas Noticias, ambos de fecha 20 de agosto de 2015, intitutados: «Despliegan OLP especial en Táchira con GNB y PNB» y «Responsable del atentado de los soldados venezolanos fueron mandados».

Ahora, si bien puede acogerse el aludido criterio, y no cabe duda de la existencia de circunstancias relacionadas con narcotráfico, contrabando de extracción y paramilitarismo, lo que si no quedó demostrado por el Ejecutivo nacional, ni constatado por la Sala Constitucional es el carácter de sobrevenido o inminente de tales hechos. Al contrario, los medios de prensa de los que se vale la Sala lo que hacen es confirmar que estos problemas se han venido presentando desde hace ya bastante tiempo, al punto que eran sistemáticos y crónicos, y que, a pesar de ser un hecho público comunicacional, el jefe del Ejecutivo no había implementado medidas eficaces para enfrentarlo.

Esta realidad, mejor dibujada en la sentencia N° 1181 de la Sala Constitucional<sup>22</sup>, mediante la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto N° 2.016, con el que el Ejecutivo nacional declaró el estado de excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure, en dicho pronunciamiento, la Sala para demostrar que se configuraron los presupuestos de

<sup>22</sup> TSJ/SC, sent. N° 1181, de 22-09-15.

hecho del estado de excepción decretado, hizo valer noticias de prensa de fechas 7 de febrero de 2014, 30 de agosto de 2014 y 30 de diciembre de 2014.

De modo pues, que resulta falso lo sostenido por el Ejecutivo nacional del carácter «sobrevenido» e «inédito» de las circunstancias que dieron origen al estado de excepción, que fue validado por la Sala. Por consiguiente, mal puede decretarse y declararse la constitucionalidad del decreto declaratorio de un estado de excepción, si las circunstancias invocadas como presupuestos fácticos del mismo, no reviste carácter extraordinario. En ese mismo orden de ideas en el punto II, la Sala sostuvo lo siguiente:

... Como se observa, el ciudadano Presidente (...) atendió una situación alarmante y grave, por los distintos hechos ocurridos en los municipios (...) a fin de controlar eficazmente el flagelo del contrabando de extracción de gran magnitud, organizado a diversas escalas que rompen el equilibrio del Derecho Internacional, la convivencia pública cotidiana y la paz, afectando el acceso a bienes y servicios destinados al pueblo venezolano, así como la situación respecto a la moneda en la frontera, lo que constituye un hecho público comunicacional habida cuenta los hechos que han venido reportando los medios de comunicación y las acciones pertinentes con las medidas adoptadas por el Ejecutivo (...) el Decreto (...) atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad ciudadana, económicos y de seguridad y defensa integral de la Nación, y resulta proporcional, pertinente, útil, necesario para el ejercicio y desarrollo integral del Derecho Constitucional a la protección por parte del Estado (...) especialmente, de los derechos al acceso a bienes y servicios de calidad, así como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad entre otros...

Los razonamientos expuestos, lejos de demostrar que la situación planteada –que como quedó demostrado no tiene nada de extraordinaria– «afectó gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y los ciudadanos», pues en ninguna parte del párrafo y de la sentencia se alude aunque sea implícitamente a este elemento configurador del presupuesto fáctico, pues solo se limita a repetir el contenido del Decreto y a afirmar que el estado de excepción

fue decretado para controlar «eficazmente» los problemas de narcotráfico, contrabando de extracción, paramilitarismo y otros que al igual que el Estado, enfrentan muchos otros países a nivel mundial. Queda así demostrado que la Sala Constitucional en su ejercicio del control constitucional del Decreto, no constató, ni se preocupó por hacerlo, este presupuesto fáctico que conforme al artículo 339 de la Constitución condiciona su validez.

Mucho menos el segundo, pues en ninguna parte de la sentencia encontramos ninguna valoración acerca de la existencia de facultades ordinarias que podían ser ejercidas por los órganos del Poder Público para combatir esos males crónicos de la frontera, como son el contrabando de extracción, el narcotráfico y el paramilitarismo. Por tanto, la falta de constatación de este presupuesto valorativo que debe concurrir con el anterior para poder predicar la validez del Decreto, pone de manifiesto que la Sala Constitucional se abstuvo de ejercer el deber de controlar la constitucionalidad del Decreto declaratorio del estado de excepción bajo examen.

v. Violación por la Sala Constitucional del procedimiento previsto en la Ley para el ejercicio del control constitucional del Decreto, en la garantía de acceso y participación de los interesados: En la sentencia bajo examen, la Sala Constitucional «desechó» el escrito presentado por los terceros, quienes intervinieron para exponer argumentos contra el Decreto declaratorio del estado de excepción. Así se desprende de la parte motiva del fallo, que la Sala «declaró inadmisibles» el correspondiente escrito sobre la base de: i. la falta de legitimidad de los interesados, quienes no habrían acreditado con documentación la condición de presidente y miembro del Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la UCV y ii. el no haber aportado elementos de convicción que sirvieran de fundamento a los alegatos «exiguos» que fueron formulados.

Con respecto al primer razonamiento esgrimido por la Sala es necesario recordar que el procedimiento delineado en los artículos 34 y siguientes de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción para regular el ejercicio del control constitucional de los decretos de estados de excepción, prevé la oportunidad para que los interesados consignen los alegatos y elementos de convicción

que sirvan para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto que declare del estado de excepción. Tal como está concebido el precepto, y más si se atiende al interés que tienen los ciudadanos de preservar la constitucionalidad de un acto tan trascendental como es el decreto declaratorio de un estado de excepción, que, como es sabido, incide directamente sobre los derechos fundamentales, inclusive con mayor intensidad que una ley sancionada por el Parlamento, resulta concluyente que en esta hipótesis, con sobrada razón, la voluntad del legislador fue la de consagrar una acción popular, similar a la prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para legitimar a los impugnantes de las leyes parlamentarias y los decretos con fuerza de ley. Por tanto, si la voluntad de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción es la de «legitimar» a cualquier «interesado», sin que tenga que demostrar un interés más allá del de la preservación de la integridad constitucional frente al decreto declaratorio del estado de excepción, resulta muy difícil entender que la Sala Constitucional, equivalente a cualquier tribunal constitucional, una de cuyas funciones primordiales es preservar los derechos fundamentales, acuda a un argumento tan deleznable como el esgrimido para declarar la falta de legitimidad de los «interesados» que introdujeron el referido escrito de cuestionamiento de la constitucionalidad del Decreto, porque en el supuesto de que efectivamente no hubiesen acreditado su condición de miembros del Centro de Estudiantes de Derecho de la UCV, lo que sí acreditaron de manera incontestable fue su condición de ciudadanos, razón por la cual dado que la ley configura una legitimación similar a la exigida en el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad de las leyes parlamentarias, bastaba y sobra esa acreditación para demostrar la plena legitimación de que estaban revestido para impugnar la constitucionalidad del Decreto.

Con relación al segundo razonamiento, se observa que la Sala refuerza su intención de excluir a los interesados del procedimiento mediante la declaración de inadmisibilidad del correspondiente escrito, recurriendo a una especie de criterio de autoridad cuando expresa «... además el escrito no aporta elementos de convicción que sirvan de fundamento a los exiguos alegatos formulados en el mismo...», sin formular ningún otro tipo de argumentos tendientes a demostrar la «exigüidad» de los alegatos de los oponentes, así como la falta

de consignación que le sirvan de fundamentos a estos, es decir, hace un juicio valorativo únicamente sustentado en el citado «criterio de autoridad», desterrado de todos los ámbitos científicos desde hace más de 200 años, y no se olvide que, pese a las discusiones, el Derecho también es una Ciencia. Además, una Sala Constitucional cuya finalidad es preservar la integridad de la Constitución y, por ende, de los derechos fundamentales, cuya doctrina puede llegar a revestir carácter vinculante, está impedida de recurrir a «su criterio de autoridad» para decidir una causa, y mucho menos para excluir a unos interesados –que somos todos los ciudadanos– en el marco procedimiento legal que regula el ejercicio del control de la constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción.

A mayor abundamiento, conforme a la Ley podía ciertamente «desechar» la participación de los interesados, pero estaba necesariamente obligada a demostrar mediante cualquiera de los métodos de interpretación y aplicación del Derecho, la impertinencia de los alegatos que sustentaban el escrito presentado por los interesados, mas no mediante el aludido criterio de autoridad, pues de esa manera la Sala desnaturalizó el control que constitucionalmente está obligado ejercer sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción.

## **Conclusión**

En conclusión, queda evidenciado que los controles sobre la declaratoria de los estados de excepción encuentran una regulación que sin duda puede ser calificada de progresista, moderna y exhaustiva en la Constitución de 1999, en virtud de que sus diversas modalidades –parlamentario, jurisdiccional e internacional–, son concebidas con la finalidad de garantizar que el empoderamiento excepcional del Poder Ejecutivo derivado de los estados de excepción, responda a la configuración real y efectiva de las «circunstancias de orden social, económico, político natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos», y que resulten insuficientes la potestades de que se disponen para conjurar la crisis originada en las mismas, pero, sobre todo, a garantizar frente a ese empoderamiento extraordinario del Gobierno, el respeto a los derechos fundamentales

de los ciudadanos. Pero, como es bien sabido, que de nada vale un panorama normativo constitucional como el descrito, frente a unos Poderes Públicos contralores –Asamblea Nacional y Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia–, que, por las razones que sean –obvias en el caso que nos ocupa– «no los ejercen ajustándose a la normación constitucional», y, por el contrario, se alinean grotescamente con el Poder Ejecutivo en franco detrimento de los derechos constitucionales, que es precisamente lo que queda demostrado en el presente trabajo.

\* \* \*

**Resumen:** El tema central del presente trabajo son los controles sobre el decreto que declara un estado de excepción. Con ello la autora, a demás de continuar con su línea de investigación, aporta un estudio sobre la aplicación de las teorías al respecto, pues examina los decretos dictados en agosto y septiembre de 2015. Lo anterior permite explicar de manera gráfica el funcionamiento de los diversos mecanismos de control, así como las lamentables deformaciones que ocurren cuando sobre un asunto tan importante para un Estado de Derecho se privilegian posiciones de orden politiquero. **Palabras clave:** estados de excepción, control parlamentario, control jurisdiccional. Recibido: 30-12-15. Aprobado: 04-03-16.

