

Los estados de excepción en el Derecho venezolano

Hildegard RONDÓN DE SANSÓ*

SUMARIO: Introducción 1. Regulación de los «estados de excepción» en la Constitución de 1999 1.1. *Principios tutelados mediante la «justicia constitucional»* 1.1.1. Vías del control jurisdiccional de la constitucionalidad 1.1.2. Protección de la Constitución ante circunstancias imprevisibles «estados de excepción» 1.2. *Principios que rigen a los estados de excepción* 1.3. *Limitaciones contempladas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción* 1.3.1. Concepto de seguridad de la Nación en el texto constitucional **2. Medidas para atender los estados de excepción** 2.1. *Contenido de las medidas de excepción* **3. Reserva legal** 3.1. *Clasificación de la reserva legal* **4. Análisis del artículo 21 de Ley Orgánica sobre Estados de Excepción** 4.1. *Posibilidad de dictar normas sobre las materias de reserva legal* 4.2. *Suspensión temporal de las normas que han sido modificadas por el decreto que crea el estado de excepción* 4.3. *Disposiciones comunes a todos los estados de excepción* 4.3.1. Disposiciones concernientes a las facultades del presidente de la República relativas a los estados de excepción 4.3.2. Disposiciones relativas a las personas naturales o jurídicas ante la vigencia declarada de los estados de excepción 4.3.3. Contenido de las medidas que pueden ser decretadas (artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción) 4.3.4. Rango y eficacia de

* **Academia de Ciencias Políticas y Sociales**, Individuo de número Sillón N° 26. **Universidad Central de Venezuela**, Profesora titular emérita. Ex Magistrada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia.

los decretos que declaren los estados de excepción **5. Tipología de los estados de excepción** 5.1. *Estado de alarma* 5.2. *Estado de emergencia económica* 5.3. *Estados de conmoción interior y exterior* **6. Medidas «nominadas» o «típicas» que pueden operar en un estado de excepción** 6.1. *Movilización* 6.2. *Empleo de la Fuerza Armada en los servicios públicos* 6.3. *Requisición* 6.4. *Régimen de la huelga en circunstancias constitutivas de estados de excepción* 6.5. *Régimen penal de emergencia* 6.6. *Régimen jurisdiccional militar* **7. Controles sobre los estados de excepción** 7.1. *Controles internos* 7.1.1. *Control parlamentario* 7.1.2. *Control jurisdiccional* 7.1.2.1. *Control por la Sala Constitucional* 7.1.2.2. *Control del decreto por parte de los jueces de amparo* 7.2. *Controles internacionales* **8. ¿Pueden dictarse normas reguladoras de estados de excepción específicas, bien sea por vía legal, bien sea por vía de legislación delegada –decretos con fuerza de ley derivados de ley habilitante–?** 8.1. *Normas generales sobre estados de excepción*

Introducción

A lo largo de mi carrera he escrito repetidamente sobre el tema de los estados de excepción, incentivada por la frecuencia con que los mismos se manifiestan en nuestra historia, sobre todo, los que están constituidos por movimientos políticos-insurreccionales, al punto que se les denomina con tal nombre por antonomasia. Como consecuencia de lo indicado, he realizado múltiples publicaciones al respecto. La primera de tales publicaciones la elaboré cuando aún no estaba en vigencia la Constitución Bolivariana. Se denominó: *Los estados de excepción en el Derecho venezolano* y tuvo dos ediciones, de las cuales solo circuló ampliamente la segunda, realizada por Editorial Exlibris, en una obra que se terminó de imprimir el 31 de julio de 1999, por lo cual aún no estaba concluida la Constitución Bolivariana, pero sí estaba constituida y operante la Asamblea Nacional Constituyente, llamada al efecto para efectuar su elaboración. Cuando este último hecho se produjo, publiqué el estudio sobre su desarrollo

y contenido en una obra denominada: *Ab imis fundamentis. Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, cuya primera impresión es del año 2001, donde traté el tema de los estados de excepción en el ámbito de la normativa fundamental que había entrado en vigencia. Igualmente lo abordé en las reimpressiones posteriores de dicho texto, incluyendo comentarios a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que ya había sido promulgada.

En la presente obra, que he elaborado expresamente para la *Revista* homenaje al profesor José PEÑA SOLÍS, decidí reunir todas mis experiencias expresadas en las obras aludidas, conjuntamente con el examen de algunas disposiciones recientes sobre la materia.

1. Regulación de los «estados de excepción» en la Constitución de 1999

Veamos ante todo, en qué forma la Constitución de 1999 se dedica a la materia objeto del presente estudio. Al efecto, los estados de excepción están regulados en el Título VIII, el cual se denomina «De la protección de la Constitución» y contiene dos capítulos: el Capítulo I, denominado «De la garantía de la Constitución», que alude al control jurisdiccional que recae sobre dicho texto, mediante los principios que lo configuran y de los diferentes recursos que se ejercen a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para proteger su inviolabilidad. Al efecto, vamos a exponer cuáles son los indicados principios y las vías de protección jurisdiccional previstos en dicho texto.

1.1. Principios tutelados mediante la «justicia constitucional»

En el indicado Capítulo I del Título VIII constitucional están, en consecuencia, dos pilares, que son los «principios» que han de ser tutelados en la Constitución, con especial cuidado, y las formas como estos principios se protegen a través del órgano jurisdiccional *ad hoc* creado para tal fin, que es al efecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Los principios son:

- i. El de inviolabilidad de la Constitución (artículo 333).

ii. El deber de todos los venezolanos, tanto los investidos de autoridad, como los carentes de tal investidura, de colaborar con el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución (artículo 333, único aparte).

iii. La obligación de todos los jueces de la República en el ámbito de su respectiva competencia y, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes, de asegurar la integridad de la Constitución (artículo 334).

iv. El llamado «control difuso de la Constitución» (artículo 334, primer aparte); el cual alude al deber de los tribunales en cualquier causa y aun de oficio, de aplicar con prioridad la norma constitucional, si existe incompatibilidad entre ella y una ley u otra norma jurídica.

v. El designado como «control concentrado de la Constitución» (artículo 334, segundo aparte), lo cual significa que corresponde «exclusivamente» a la Sala Constitucional, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

vi. La garantía de la supremacía y efectividad constitucional (artículo 335). Lo anterior significa que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, garantizar la máxima jerarquía –supremacía–, y la permanente eficacia –efectividad– no solo de las normas expresas, sino también de los principios constitucionales, siendo el último intérprete de la Constitución y el guardián de su uniforme –unívoca– interpretación y apreciación por parte de la totalidad de los jueces de la República.

vii. El señalado principio se complementa con el deber de velar por su «uniforme interpretación y aplicación» (artículo 335). Alude lo expresado al llamado «carácter vinculante de las interpretaciones» de la Sala Constitucional sobre las normas y principios constitucionales que determine, para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y los restantes tribunales de la República.

1.1.1. Vías del control jurisdiccional de la constitucionalidad

Por lo que atañe a las vías de control jurisdiccional de la constitucionalidad, las mismas se encuentran enunciadas en el artículo 336 de la Constitución

y están representadas por el conocimiento y decisión por parte de la Sala Constitucional de los siguientes recursos:

- i. Recurso de nulidad total o parcial de las leyes nacionales y de los demás actos con rango legal de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con la Constitución (artículo 336, ordinal 1).
- ii. Recurso de nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando con esta colidan (artículo 336, ordinal 2).
- iii. Recurso de nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo nacional –actos de gobierno– que colidan con la Constitución (artículo 336, ordinal 3).
- iv. Recurso de nulidad total o parcial de los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público (artículo 336, ordinal 4).
- v. Recurso de nulidad contra los decretos que establezcan estados de excepción, dictados por el presidente de la República que se denuncien viciados de inconstitucionalidad (artículo 336, ordinal 6).
- vi. Recurso de inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo, municipal, estatal o nacional, por haber dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta (artículo 336, ordinal 7).
- vii. Recurso de colisión de leyes, destinado a resolver cuál disposición ha de prevalecer, cuando son varias las normativas legales reguladoras de un mismo supuesto de hecho (artículo 336, ordinal 8).

Se trata de la coexistencia de diferentes disposiciones de un mismo rango que pretendan su aplicación a una determinada materia. La labor del intérprete en general, está siempre vinculada en una forma u otra con la escogencia de la disposición más apropiada al caso específico objeto de su aplicación, con lo

cual, escogida la norma, van a ser descartadas las restantes disposiciones que habían inicialmente concurrido a regular la solución al caso concreto.

Ahora bien, la Sala Constitucional es el máximo intérprete y, por eso, cuando dos o más normas entran en conflicto, a través de su función hermenéutica, le corresponderá señalar cuál es la aplicable, cuál es la que ha de prevalecer, sin que ello implique la declaratoria de la nulidad o, incluso, de la inexistencia de las normas que pretenden prevalecer en un caso específico. Simplemente el máximo intérprete señala el texto prevaleciente, excluyendo a los restantes. Es interesante dejar en claro el hecho de que, a través del recurso de colisión, objeto del presente examen, el juzgador no está facultado para anular ni total ni parcialmente, las normas que no fueron objeto de su prevalencia. Esto lo señalamos porque hay casos en la jurisprudencia del Máximo Tribunal, como fuera la situación de un recurso de colisión entre la derogada Ley de Hidrocarburos de 1967 y la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, en el cual la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia procedió a declarar la nulidad de varios artículos de la primera, lo cual constituye un vicio de incompetencia de la sentencia. En efecto, con el recurso de colisión no se pretenden determinar los vicios o irregularidades de las normas que concurren a la aplicación de un supuesto concreto, sino simplemente señalar cuál es la que debe ser aplicada al caso específicamente planteado.

viii. Recurso de revisión contra las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República (artículo 336, ordinal 10).

El recurso de revisión que la Constitución consagró en el ordinal 10° del artículo 336, lo que hizo fue recoger una tendencia jurisprudencial existente, pero, a nuestro ver, la limitó, exclusivamente, a las sentencias de amparo constitucional dictados por los tribunales de instancia, lo cual excluía automáticamente a las sentencias de las restantes salas del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, reguladora del organismo, sus competencias y funcionamiento, reitera el recurso de revisión

en la forma prevista en el citado ordinal 10°, pero lo que a nuestro ver es muy grave, es que agrega la posibilidad de que sea ejercido en contra de las sentencias dictadas por otras salas del mismo Tribunal. La gravedad del caso estriba, entre otras muchas irregularidades que se plantean, en la posibilidad de que las sentencias de casación que, por su esencia, cierran en forma absoluta la vía de control jurisdiccional para dejar firme la decisión derivada del recurso de casación, pierde su carácter de cosa juzgada definitiva para abrirse a la posibilidad de una nueva decisión «revisora» que, entre otras cosas, podría no dar por terminado el procedimiento, sino tendría la posibilidad de ser llevado hasta las últimas instancias, con lo cual va a crear una gran inseguridad jurídica en el sistema que se transforma en un proceso cuyo final de túnel no es posible avizorar teóricamente.

1.1.2. Protección de la Constitución ante circunstancias imprevisibles «estados de excepción»

Es decir, que la primera forma que prevé la Constitución para su protección, es la de hacer efectiva la garantía que ella misma le otorga a la vigencia y a la existencia y legitimidad de los actos de los poderes públicos.

Al lado de esta protección, consistente, en esencia, en mantener la aludida vigencia y la necesaria legalidad de los actos normativos, una segunda forma de tutela de la Constitución es su protección cuando existan circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resulten insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. Es decir, se trata del establecimiento, mediante decreto, dictado por el presidente de la República en Consejo de Ministros de un régimen jurídico extraordinario para atender a las circunstancias de igual naturaleza. En efecto, el aludido decreto se ubica en la gama de los reguladores de los «estados de excepción», con lo cual la Constitución pasa a tutelar su propia vigencia. El decreto en cuestión puede implicar la restricción temporal de las garantías constitucionales, salvo las referidas a los derechos a la vida; a la prohibición de imponer sanciones o medidas de incomunicación o tortura; al derecho al debido proceso, y la información.

Los estados de excepción son clasificados por el constituyente en tres grupos: el estado de alarma; el estado de emergencia económica y el estado de conmoción que puede ser: estado de conmoción interior o estado de conmoción exterior.

Es decir, que el criterio de quienes elaboraron la Constitución era en el sentido de que se la defiende cuando se impide que persistan los hechos de orden social, económico, político, natural o ecológico que afectan gravemente la seguridad de la Nación, las instituciones y los ciudadanos y con respecto a los cuales resultan insuficientes las «facultades regulares» de las cuales las autoridades disponen para hacerles frente. Asimismo, es protección constitucional todo aquello que se destine a combatir, por parte del órgano máximo del Poder Ejecutivo, las irregularidades que se realizan mediante actos de gobierno, que constituyen garantía de la permanencia y validez de dicho Texto Fundamental.

Vamos a ver, en consecuencia, cuáles son los «principios» que rigen a los estados de excepción; cuáles son los «supuestos generales» que permiten que sean dictados y cuáles los «contenidos» que los mismos han de poseer.

1.2. Principios que rigen a los estados de excepción

Por lo que atañe a los principios que rigen a los estados de excepción, los mismos pueden enunciarse en la siguiente forma:

i. El principio de heterogeneidad: Las circunstancias determinantes de los estados de excepción son heterogéneas, múltiples, variadas y cambiantes. Hemos de comenzar por decir que la noción no se limita simplemente a los hechos políticos-militares o bélicos –como se consideró durante mucho tiempo, que eran los únicos–, ya que se entendía como sinónimo de estados de excepción, solo a las alteraciones que, en el orden político, podían afectar al gobierno y a las instituciones del Estado, mencionándose como tales a las sublevaciones militares o civiles, las asonadas, los intentos de golpes de Estado; la existencia de focos conspirativos contra el régimen gubernativo; la presencia de tropas extranjeras en el territorio nacional, sin autorización de los organismos correspondientes; la actuación de grupos subversivos contra

el orden institucional o político, e incluso, las crisis severas en el seno de los poderes públicos.

A estas figuras bélicas tradicionales hay que agregar hoy en día nuevas modalidades que no implican la presencia de un enemigo identificable, sino que muchos de los actos que afectan a las instituciones y a los poderes públicos, derivan de sujetos u organizaciones que se mueven en las sombras y que utilizan como recurso básico el elemento-sorpresa. Tal es el caso de los movimientos guerrilleros, tanto urbanos como rurales. En este mismo orden de ideas se ubica la figura del «terrorismo», constituido por actos lesivos a la población, tanto con respecto a las personas como a las instalaciones, que actúa como un medio de manifestar la presencia física e ideológica de grupos, cuyo descontento con los regímenes dentro de los cuales operan, se manifiesta mediante la agresión a instalaciones y sujetos, lugares y medios de uso colectivo, tanto públicos como privados. Los cabecillas del terrorismo al poner en acto operativos esporádicos y sorpresivos, obligan a las autoridades a mantener un permanente estado de prevención y muchas veces de alarma.

Debemos señalar expresamente aquí que el terrorismo es, en la actualidad, uno de los flagelos más poderosos que amenazan a la humanidad, porque sus blancos son fundamentalmente los grupos de civiles, sin distinción de edad o condición alguna. A lo largo de la historia siempre ha estado presente esta forma de actuar, que, hoy en día, aparece potenciada por el uso de las altas tecnologías bélicas, al punto que los terroristas llegan a operar incluso, mediante la utilización de armas químicas y de artefactos con actuación autónoma, como es el caso de los *drones* en materia de guerra aeronáutica.

Los grupos terroristas obedecen a posiciones radicales en el ámbito político y religioso, pero ello no obsta para que se constituyan, en ciertas oportunidades, con mercenarios. En el terrorismo actualmente operante, está presente la posibilidad de sus operadores de movilizarse a diferentes zonas y países, lo cual les otorga a sus actuaciones un carácter globalizado. Es así como la conversión de las convicciones ideológicas en instrumentos adoctrinadores para formar guerrillas suicidas, preparadas para inmolarsse en la ejecución de actos destructivos, es una de las características actuales de esta forma operativa.

De allí que el criterio que determina la calificación de los estados de excepción se ha ampliado y es así como en la enunciación que de los mismos las normas efectúan, se incluyen como tales a los fenómenos y eventos de la naturaleza como terremotos, tsunamis, erupciones volcánicas, inundaciones, sequías, lluvias torrenciales, fuertes alteraciones de las fuerzas de la naturaleza que se expresa con la fórmula de «cambio climático».

En el mismo sentido, debe señalarse que, en el concepto de los hechos productores de los estados de excepción, se incorporan los disturbios derivados del orden social, como lo son las crisis económicas graves, las inmigraciones o emigraciones masivas¹. Asimismo, puede considerarse como hecho constitutivo de los estados de excepción la difusión y prácticas de doctrinas filosóficas, religiosas o políticas, constituidas por tesis que fomentan la destrucción de las instituciones y divulgan las modalidades prácticas para su puesta en ejecución.

Se habla también del «bloqueo de la información» por parte de los medios de comunicación, destinado a manipular las noticias, adaptándolas a los intereses de grupos específicos, e impidiendo que el público se entere de los hechos reales. Este bloqueo comprende el adoctrinamiento de los usuarios para inducirlos a adoptar conductas contrarias a los principios básicos de la democracia y a divulgar modalidades del fascismo y del totalitarismo ideológico.

Igualmente, cabe señalar los procesos que afectan la salud de las poblaciones, entre los que figuran las epidemias; la aparición de formas endémicas de gran mortalidad como el virus del Ébola que cobró miles de víctimas en África, la propagación de enfermedades contagiosas de alto riesgo; el aumento de la mortalidad infantil.

¹ El llamado fenómeno de los «refugiados», constituido por extensos grupos humanos que huyen de sus lugares de origen en vista de las situaciones bélicas en que los mismos se encuentran así como de la carencia de condiciones básicas adecuadas para el desarrollo y permanencia de la vida, ha llegado a conformar por sí mismo un estado de excepción, por cuanto su invasión pacífica de territorios y lugares en general, produce cambios drásticos en las comunidades existentes, porque limitan no solo los espacios disponibles, sino también los recursos vitales –agua, electricidad, transporte, etc.

ii. El principio de irresistibilidad: Este principio está constituido por la incapacidad de atender a las necesidades que surgen de los hechos excepcionales con los medios disponibles durante los períodos de normalidad. Cuando se habla de esta incapacidad se alude a la que deriva de la carencia de facultades para combatir los hechos y, así mismo, a la inoperancia de los medios o recursos para atenderlos. Es decir, que la irresistibilidad comprende la insuficiencia jurídica de las potestades otorgadas por el ordenamiento, o bien la existencia de controles o límites severos establecidos a tales potestades, en grado de frenar o inhabilitar las iniciativas. Igualmente, se alude a la limitación de los medios para atender a las necesidades, lo cual se refiere a las disponibilidades económicas; a los recursos humanos utilizables y a los elementos tecnológicos.

iii. El principio de lesividad: Está constituido este principio por la producción o inminencia de producción de daños a las personas, a las cosas y a las instituciones, derivados directa o indirectamente de las circunstancias que conforman el estado de excepción. El daño o grave amenaza de daño, se refiere tanto al de naturaleza material como al que está en el orden de lo inmaterial. Así, el daño psicológico que se produce por el tema de enfermedades o peligros; asimismo, por la inducción al odio contra personas o instituciones, también configuran el supuesto de la norma. Uno de los daños más graves que los movimientos desestabilizadores produce es el que afecta la psiquis, creando una situación de miedo o manía persecutoria en las personas, todo lo cual llega a conformar sentimientos colectivos de inseguridad y temor permanentes.

iv. El principio de necesidad: No puede ser declarada la existencia de estados de excepción por cualquier causa, sino que la protección contra cualquiera de las que le da origen debe estar basada en el principio de necesidad, es decir, en el hecho de que se trata de una circunstancia que afecta gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y la de los ciudadanos, bien se trate de hechos del orden social, del orden económico, de las coyunturas políticas, de los elementos naturales y aún más específicamente, de los ecológicos.

Ante todo, es menester que la circunstancia que origine la necesidad de cambiar temporalmente el orden jurídico sea la presencia o amenaza de un hecho

que puede trastocar gravemente la seguridad de los sujetos e instituciones del Estado, cualquiera que sea su origen y su naturaleza.

Al respecto, es conveniente citar las objeciones que han sido señaladas en un pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de fecha 20 de octubre de 2015, en contra de uno de los más recientes decretos de excepción dictados en Venezuela para declarar la emergencia de varios municipios del interior de país².

En el caso específico, los decretos declarativos de los estados de excepción fueron basados por el Ejecutivo en circunstancias violentas constituidas por diferentes factores, tales como: el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción. Con relación a estas indicaciones, observó la Academia

² En efecto, en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015, el presidente de la República dictó los decretos que se mencionan de inmediato declarativos de estados de excepción: Decreto N° 1.950 (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.194 extraordinario, de 21-08-15), mediante el cual se declara el estado de excepción de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira. Así mismo, el Decreto N° 1.969 (*Gaceta Oficial* N° 40.735, de 31-08-15), mediante el cual se dicta el estado de excepción en los municipios Lobatera, Panamericano, García de Hevia y Ayacucho del estado Táchira. El Decreto N° 1.989 (*Gaceta Oficial* N° 40.740, de 07-09-15), mediante el cual se declara el estado de excepción en los municipios Indígena Bolivariano Guajira, Mara y Almirante Padilla del estado Zulia; Decreto N° 2.013 (*Gaceta Oficial* N° 40.746, de 15-09-15), mediante el cual se declara el estado de excepción en los municipios Machiques de Perijá, Rosario de Perijá, Jesús Enrique Lossada y la Cañada de Urdaneta del estado Zulia; Decreto N° 2.014 (*Gaceta Oficial* N° 40.746, citada *supra*), mediante el cual se declara el estado de excepción en los municipios Catatumbo, Jesús María Semprún y Colón del estado Zulia; Decreto N° 2.016 (*Gaceta Oficial* N° 40.746, citada *supra*), mediante el cual se declara el estado de excepción en los municipios Rómulo Gallegos y Pedro Camejo del estado Apure y Decreto N° 2.015 (*Gaceta Oficial* N° 40.747, de 16-09-15), mediante el cual se decreta el estado de excepción en el municipio Páez del estado Apure. Asimismo, se renovaron las medidas acordadas en la siguiente forma: mediante el Decreto N° 2.054 (*Gaceta Oficial* N° 40.769, de 19-10-15), mediante el cual se prorroga por 60 días el plazo establecido en el Decreto N° 1.950, mediante el cual se declaró el estado de excepción de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira.

de Ciencias Políticas y Sociales en el pronunciamiento precedentemente citado, que en los decretos no se establece la efectiva gravedad de las razones que los motivaron, vinculándolos con las garantías constitucionales que fueron restringidas en razón de los mismos, lo cual constituye una violación del principio de necesidad, por cuanto la medida que se adopte tiene que estar en concordancia con el hecho que trata de superarse a través de la misma.

Se recuerda al efecto que el principio de necesidad está necesariamente enlazado al hecho de que no existan medios normales normativamente establecidos para contener las circunstancias que los sucesos objeto de los mismos han creado. No basta así con que se trate de una circunstancia grave, sino que es necesaria la inexistencia de medios ordinarios suficientes, disponibles por el Estado para afrontarla y, además, la estricta necesidad de solventar con tal medida la situación de anormalidad que ella ha creado. Al respecto, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción³, exige en su artículo 2, que «solamente pueden declararse los estados de excepción ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos», agregando el artículo 6 *eiusdem* que solamente se da el supuesto en el caso «de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad».

v. Principios de razonabilidad y proporcionalidad. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad deben estar presentes en la declaración de los estados de excepción. Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados internacionales que han sido suscritos por Venezuela, exigen que las medidas que el Estado adopte ante situaciones excepcionales deben estar «estrictamente limitadas a las exigencias de la situación». De allí que toda medida de excepción debe ser proporcionada a los hechos que se quieran afrontar en lo que respecta a la gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación.

Con base en estos principios aludidos, al ser restringidas las garantías constitucionales, las mismas deben estar en estrecha vinculación con la situación que se pretende superar. Se objeta que, en el caso de los decretos dictados por el

³ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.261, de 15-08-01.

Ejecutivo, fueron restringidos derechos políticos, lo cual no presenta vínculo alguno con los hechos que se denuncian constitutivos de la situación, como lo son el paramilitarismo, el narcotráfico y el contrabando de extracción. Es así como las garantías restringidas relativas a los derechos políticos involucrados en la campaña electoral que se encontraba pendiente en Venezuela para la elección de los diputados a la Asamblea Nacional, no está conectado en forma directa e inmediata con el derecho restringido. Al carecer los derechos restringidos de vinculación con los hechos que se denuncian como constitutivos de estados de excepción, la medida aplicada pareciera «carecer de razonabilidad» y resulta «manifiestamente desproporcionada».

No puede dejar de señalarse la validez del alegato que el texto de la Academia hiciera, en el sentido de que los decretos no solo delegaron su ejecución en los gobernadores de los estados correspondientes a los municipios afectados, sino que además, sometieron a las policías municipales y estatales, al mando del Comandante Militar de la Zona Operativa de Defensa Integral del indicado estado al cual se refiere la decisión. Indica la Academia que, además de todo lo anterior, los decretos también sometieron a autoridades militares, como son las que presiden las Autoridades Únicas de Áreas, a los entes del Ejecutivo nacional con competencia en los municipios, estableciendo que todos los entes públicos nacionales deben ejercer sus competencias conforme a los lineamientos y directrices que dicten dichas autoridades únicas.

Por otra parte, se aprecia que la situación revela una «militarización» inconstitucional del ejercicio del Poder Público ya que su atención corresponde a las autoridades civiles, en particular, a los órganos de seguridad ciudadana que, por mandato constitucional, «son de carácter civil» (artículo 332 de la Constitución).

Igualmente, se denuncia que los decretos presidenciales «delegaron y sometieron las garantías restringidas de libre tránsito y libertad económica a las regulaciones que dicten y que, en efecto, han dictado, los ministros del área», los cuales han llegado, incluso, a establecer prohibiciones absolutas de circulación de personas, vehículos de transporte de carga, transporte de mercancía de cualquier rubro y de pasajeros.

Se observa, por otra parte, que las señaladas restricciones, eran exorbitantes y vaciaron el contenido esencial de los derechos cuyas garantías se restringieron y configuraron una violación de la garantía constitucional de la «reserva legal». En todo caso, se indica que las regulaciones se considerasen necesarias y razonables relativas a las garantías restringidas, debieron haber sido dictadas por el propio presidente de la República en Consejo de Ministros. El informe de la Academia señala igualmente que, «conforme al artículo 232 de la Constitución, la declaración de los estados de excepción no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los ministros, de conformidad con la Constitución y la ley». Por lo anterior, estima que, tratándose de competencias constitucionales «indelegables», es inconstitucional que el presidente haya pretendido «delegar», «transferir», «asignar», «trasladar» el ejercicio de competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de ejecución directa de la Constitución, en gobernadores, ministros o en Autoridades de Área, ya que solo él puede ejercerlas en Consejo de Ministros con sujeción a la Constitución.

1.3. Limitaciones contempladas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción establece en su artículo 1 que los «estados de excepción no son una materia permanente, sino transitoria», por cuanto el objetivo que con su declaratoria se persigue es lograr el restablecimiento de la normalidad en el menor tiempo posible.

Esta materia es de suma importancia por cuanto la tradición venezolana nos da negativos ejemplos de la perpetuación de los estados de excepción por períodos realmente inconmensurables como se verá. En efecto, citamos el caso de la suspensión de la «garantía económica» que se decretó justamente el mismo día de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961 y que solo sería derogada 30 años más tarde. Es decir, que se trata de un sistema que tolera las farsas normativas, permitiendo que algo que ha sido otorgado con carácter temporal, dada su naturaleza, se transforme en una situación permanente.

Ahora bien, hay otro tema que se vincula con la materia estrechamente y que debe ser tratado en esta sede y es el de la seguridad. El artículo 2 de la Ley sobre Estados de Excepción considera que el «bien protegido» de la Nación, de los ciudadanos y de las instituciones es la «seguridad», es decir, que lo que se persigue con los estados de excepción es obtener dicho beneficio en todos los elementos del sistema que son los poderes públicos, las instituciones del Estado y los ciudadanos. Es con base en este criterio que, para entender a plenitud el objetivo de los estados de excepción, necesitamos analizar el Título VII de la Constitución, denominado «De la seguridad de la Nación».

1.3.1. Concepto de seguridad de la Nación en el texto constitucional

El Título VII aludido está constituido por cuatro capítulos: El Capítulo I, denominado «Disposiciones generales»; el Capítulo II, denominado «De los principios de seguridad de la Nación»; el Capítulo III, denominado «De la Fuerza Armada Nacional»; y, el Capítulo IV «De los órganos de seguridad ciudadana».

Por lo que atañe a las disposiciones generales, las mismas están constituidas por la determinación de la competencia globalmente, en materia de seguridad de la Nación; y del llamado Consejo de Defensa de la Nación, que es el máximo órgano de consulta del Poder Público en materia de seguridad.

El Capítulo II alude a los principios de seguridad de la Nación, basados, como vamos a analizarlos, en la correspondencia entre el Estado y la sociedad civil, siendo uno de los elementos básicos que los ilustra, la atención de las fronteras.

El Título incluye un Capítulo especial sobre la Fuerza Armada Nacional y sus cuerpos integrantes, y concluye con la determinación de los órganos de seguridad ciudadana.

Vamos a analizar las competencias en materia de seguridad de la Nación. Al efecto, el artículo 322 de la Constitución indica que la seguridad de la Nación es competencia esencial del Estado y responsabilidad del mismo, la cual debe ser defendida por los ciudadanos y las personas naturales y jurídicas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado que se encuentren en el territorio nacional.

Indudablemente que la redacción del artículo 322 es muy compleja porque no establece expresamente la «corresponsabilidad» en materia de seguridad entre el Estado y los particulares, pero señala que estos últimos están obligados a la defensa de la seguridad de la Nación, lo cual pareciera constituir una figura análoga a la de la corresponsabilidad. Ahora bien, es indudable que esta corresponsabilidad no puede existir, por cuanto el mantenimiento de la seguridad es propio de órganos dotados de recursos específicos para tales cometidos, como lo son las armas, el personal calificado, los medios y los recursos bélicos de los cuales carecen los particulares.

Es por ello muy complejo el artículo 326 cuando señala que la seguridad de la Nación se fundamenta en la correspondencia entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de: independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción, conservación ambiental, afirmación de los derechos humanos y satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas del venezolano, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo «de plena cobertura para la comunidad nacional». La redacción empleada es confusa al punto de que se presta para cualquier tipo de interpretaciones, haciéndola más compleja con el señalamiento de una última frase en la cual se indica: «el principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económicos, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar».

Indudablemente que el constituyente utilizó conceptos trascendentales sin precisar su efectivo alcance dentro de las frases en las cuales consagró la responsabilidad del Estado y de la sociedad civil. No es posible exigirle al particular corresponsabilidad en la seguridad de la Nación en aspectos que escapan a su poder de actuación, como son los ámbitos militares y geográficos. Sin embargo, vamos a intentar una interpretación racional de dicha norma.

En nuestro criterio, el artículo 322 es el que fija la competencia en materia de seguridad de la Nación, indicando lo que es indudable, esto es, que la misma corresponde al Estado, pero al mismo tiempo, exige de los particulares –ciudadanos venezolanos; personas naturales o jurídicas que se encuentren en el territorio nacional– que se apresten a la defensa de tal seguridad en la medida en que ello le sea exigido por el Estado. Esta es la interpretación racional del artículo.

Por lo que atañe a la corresponsabilidad del Estado con la sociedad civil en materia de seguridad, es obvio que no puede pretenderse el mismo nivel de exigencia de la seguridad del Estado con el que correspondería a los particulares quienes, simplemente, no deben impedir ni obstaculizar las medidas de seguridad del Estado y han de colaborar en la medida de sus capacidades –físicas, económicas o intelectuales– en el mantenimiento de tal seguridad.

Con respecto a los órganos de seguridad ciudadana, es decir, de aquellos que están destinados a los fines que vamos a enunciar a continuación, la Constitución indica tres cuerpos específicos de funcionarios para su mantenimiento y una organización de protección civil (artículo 332). Al efecto, los órganos de seguridad ciudadana son calificados como órganos de carácter civil destinados a respetar «la dignidad y los derechos humanos sin discriminación alguna». Estos órganos son los siguientes:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional de carácter civil.
2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana pertenecen a la competencia concurrente entre los estados y los municipios. Ahora bien, esta última exigencia se contradice con el encabezamiento del artículo 332 que asigna al Ejecutivo nacional –Poder Nacional– el mantenimiento de la seguridad ciudadana, entendiendo como tal lo siguiente:

- i. El mantenimiento y restablecimiento del orden público;
- ii. la protección del ciudadano de los hogares y de las familias;
- iii. el apoyo de las decisiones de las autoridades competentes; y
- iv. el aseguramiento del pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley.

Es decir que, si corresponde al Ejecutivo nacional organizar un cuerpo para el mantenimiento de estos principios, no es posible que el Estado esté ajeno a la competencia concurrente en materia de seguridad civil que el último aparte

del artículo 332 le otorga a los estados y municipios. Por el contrario, la competencia concurrente debería ser entre los tres poderes territoriales: el Poder Nacional que es el que los organiza, y los poderes estatales y municipales que tienen facultad de dirección o de mando sobre los mismos.

Además, cabe señalar que la Constitución, en su artículo 323, crea el Consejo de Defensa de la Nación como el máximo órgano de consulta del Poder Público en asuntos de defensa integral de la Nación, soberanía e integridad del espacio geográfico. No podemos menos que criticar la redacción del artículo que señala que el Consejo de Defensa es un órgano de consulta para la «planificación y asesoramiento del Poder Nacional», por cuanto se trata de términos contradictorios, ya que la consulta alude a un órgano asesor no ejecutivo; en cuanto que la planificación sí tiene tal carácter.

La totalidad de la redacción del artículo 323 es defectuosa y contradictoria. En todo caso, el Consejo de Defensa de la Nación está integrado por el presidente de la República, quien lo preside; el vicepresidente Ejecutivo; el presidente de la Asamblea Nacional; el presidente del Tribunal Supremo de Justicia; el presidente del Consejo Moral Republicano y los ministros de los sectores de defensa, seguridad interior, relaciones exteriores y planificación «y otros cuya participación se considere pertinente».

Ahora bien, después de designada la estructura del Consejo de Defensa de la Nación, el artículo 325 le otorga con carácter de «reserva» al Ejecutivo nacional la clasificación y divulgación de los asuntos que tengan relación directa con la planificación y ejecución de las operaciones concernientes a la seguridad de la Nación. Indudablemente que esta norma se contradice con la conceptualización precedentemente indicada del Consejo de Defensa de la Nación.

2. Medidas para atender los estados de excepción

Las «medidas de excepción» son las «facultades y los medios» con los cuales se atiende a los estados de excepción, para que los mismos no afecten la vida institucional y se produzca el regreso lo antes posible a la normalidad.

Las «facultades» son los poderes que se le otorgan al Jefe de Estado para que regule la situación planteada, cualquiera que ella sea, y señale cuáles serán los organismos de ejecución de tales regulaciones. Los «medios» son los instrumentos prácticos, aplicados a cada caso planteado, que van a impedir que la situación se agudice y se retrase el regreso a la normalidad.

La primera de las facultades es, como lo veremos, el «poder de incidir sobre la reserva legal», y ella es el origen de la mayoría de las actuaciones, tales como: el ejercicio de un severo poder sancionador o disciplinario y la aplicación de medidas en el campo fiscal y en el presupuestario.

Por lo que atañe a los medios, los mismos están constituidos por los recursos de los cuales se dispone para atender a la situación extraordinaria, que pueden ser recursos humanos, recursos financieros y recursos naturales. Dentro de cada uno de estos enunciados está una amplia gama de contenidos.

Ya hemos visto el concepto general de lo que son las medidas de excepción y sus dos grandes proyecciones: las facultades y los medios. Lo que queremos señalar expresamente es que lo fundamental para atender a los estados de excepción está constituida por la posibilidad de «restricción temporal de las garantías constitucionales». La Constitución alude a tal vía en el artículo 337 cuando, una vez indicado qué es lo que se entiende por estados de excepción y cuáles son las características que los mismos detentan, dice de inmediato que cuando se hagan presentes «podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución», haciendo la salvedad de las que no pueden sufrir tal restricción.

Al hablar de «restricción de garantías constitucionales», la Constitución del 99 resolvió, o mejor aún, se pronunció sobre dos de los problemas que planteaba la Constitución del 61. Al efecto, la cuestión relativa a si los derechos podían ser objeto de suspensión, lo cual exigía la previa diferenciación –que siempre resultaba muy compleja– entre la noción de la «suspensión» y la de la «restricción» y, en segundo lugar, el del objeto de la medida, esto es, la determinación de qué es lo que se suspende o se restringe.

Con respecto a la primera cuestión, se señalaba que la suspensión es el levantamiento o eliminación de la eficacia de la garantía en forma temporal, con lo cual, al imposibilitar su satisfacción, se toca el derecho mismo que ella tutela. Es por esta razón que se consideraba que, no siendo el derecho el objeto de la suspensión, sino la garantía, cuando esta se suspende, no puede tal medida acordarse en forma que colida con el núcleo de la facultad que protege. De allí que la suspensión absoluta y, dentro de esta, la indeterminada que, por tal razón, es también absoluta, no se consideraba admisible. Por lo anterior, el decreto de suspensión debía ser reglamentario de la garantía suspendida, o bien, si era genérico, era menester que fuese seguido de inmediato por un conjunto de actos complementarios –o incluso de un solo acto– que determinasen el grado en que la suspensión de la garantía, operaría sobre el derecho que tutela. Como ejemplo se ilustraba que si se suspendiesen globalmente las garantías relativas al libre tránsito, ello implicaría la imposibilidad de movilización de los ciudadanos, por lo cual cualquier actuación en tal sentido debería ser reprimida. Obviamente, con una medida así, se estaría incidiendo sobre el derecho de las personas de salir de su vivienda y de realizar cualquier tipo de actividad que implique un desplazamiento, lo cual no es admisible en una sociedad libre. La única forma racional y efectiva de restringir la garantía es regularla, mediante una normativa que establezca su ámbito de operatividad, así: las horas de salida; las formas y medios de efectuar la movilización; los territorios o zonas espaciales habilitadas o bien prohibidas para el desplazamiento.

Por lo que atañe a la restricción, se considera que, a diferencia de la suspensión, implica que el decreto que lo acuerda, lo que hace es permitir al Ejecutivo una legislación temporal reguladora de una determinada materia, que se sobrepone a la normativa existente que, seguramente, está contenida en una ley formal y, en tal sentido, constituye, una excepción a la rigidez de la reserva legal.

La normativa vigente, al aludir tan solo a la restricción de las garantías, como señaláramos, puso fin a la polémica que hemos mencionado sobre el objeto de la medida –derecho o garantía– y sobre la forma en que opera –suspensión o restricción–. Debemos señalar al efecto que nuestra experiencia nos ha llevado a la conclusión más sencilla y es, por lo que atañe al tema de la suspensión

versus la restricción, que se trata simplemente de una cuestión de grados y nada más, ya que, en ambas, el efecto es siempre temporal: solo que en la suspensión se produciría la imposibilidad total del ejercicio de la facultad; en cuanto que, en la restricción, el disfrute de la facultad acordada por la norma está circunscrito a un espacio y a modalidades concretas –restricciones circunstanciales–. En efecto, suspender es hacer ineficaz un efecto, un acto, una facultad. Restringir es producir esa misma ineficacia pero en forma parcial, limitada en el tiempo, en el espacio, en el modo, en el objeto.

En todo caso, la restricción es una medida limitada por disposición expresa de la norma constitucional y desarrollada por la ley, por cuanto no puede extenderse a algunos derechos que la Constitución expresamente señala. Así, el artículo 337 de la Constitución antes citado, deja a salvo las garantías que se refieren «a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles»⁴. A su vez, el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción amplía el enunciado del citado artículo 337 con respecto a las garantías que no pueden restringirse, al señalar lo siguiente:

No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, las garantías de los

⁴ No entendemos de dónde emerge la expresión «derechos humanos intangibles» que fue utilizada por el constituyente. ¿Es que hay derechos humanos «tangibles»? y, en general ¿es que existen derechos tangibles?

⁵ Por lo que atañe a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ella nos indica en su artículo 27.2. «La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».

derechos a: i. la vida; ii. reconocimiento a la personalidad Jurídica; iii. protección de la familia; iv. igualdad ante la ley; v. nacionalidad; vi. libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; vii. integridad personal, física, psíquica y moral; viii. no ser sometido a esclavitud o servidumbre; ix. libertad de pensamiento, conciencia y religión; x. legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales; xi. debido proceso; xii. amparo constitucional; xiii. participación, al sufragio y al acceso a la función pública; xiv. información.

No puede dejar de señalarse con respecto al problema de determinar en qué grado la medida recae sobre un derecho o de una garantía que, si se estima que el derecho es el núcleo de la facultad, y la garantía es la forma de tutelar su ejercicio, caemos en un terreno de conceptos imprecisos. En efecto, las garantías jurisdiccionales son la tutela de los derechos a los cuales se destinan mediante el ejercicio de las acciones correspondientes; pero ellas mismas también pueden ser tuteladas por esa vía. El problema está en que la restricción severa de una garantía puede variar de contenido el derecho tutelado.

2.1. Contenido de las medidas de excepción

Una última consideración en la materia que ha sido objeto de nuestro examen es el del contenido de las medidas de excepción. Al efecto, el mismo no es enunciado ni siquiera a título de ejemplo en la Constitución del 99, a diferencia de la Constitución del 61 que mencionaba una serie de formas de actuación cuando regula en el artículo 244⁶ las llamadas «medidas de alta policía», indicando como tales la detención o confinamiento de los indiciados.

⁶ El artículo 244 establecía lo siguiente: «Si existieren fundados indicios para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá adoptar las medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Estas medidas se limitarán a la detención o confinamiento de los indicados, y deberán ser sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada dentro de los 10 días siguientes a su adopción. Si éstos las declararen no justificadas, cesarán de inmediato; en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite no mayor de 90 días. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad». Se trataba de medidas preventivas, por

3. Reserva legal

Es indudable que la «garantía» constitucional más importante que la declaratoria del Estado de excepción pueda afectar es la de la reserva legal.

La reserva legal consiste en el sometimiento de las materias fundamentales relativas a la organización del Estado y al régimen de los ciudadanos, incluido todo lo referente a los derechos humanos, a su regulación exclusiva mediante «ley formal», excluyendo así, el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo o el uso de cualquiera otras fuentes o la actuación de otras autoridades. Podemos en consecuencia precisar los elementos de la definición de reserva legal, señalando que su noción implica:

cuanto el hecho que las origina no es la perturbación acaecida, sino los indicios o el temor de que produzca. Igualmente se trata de motivos residuales, es decir, de razones diferentes a las que justifica la restricción o suspensión de garantías contemplado en forma expresa en el mencionado texto constitucional. El fin de tales medidas era evitar que se produjesen trastornos del orden público. El contenido era enunciado taxativamente, por cuanto se limitaba a mencionar la detención o confinamiento de los indiciados. Esta medida debía ser dictada por el presidente de la República en Consejo de Ministro, pero quedaban sometidas al control del Congreso o de la Comisión Delegada en los 10 días siguientes a su adopción. Al respecto, el Congreso podía declararlas injustificada lo cual las hacía cesar de inmediato. La norma constitucional que preveía las medidas de alta policía, exhortaba al legislador para que procediese a su reglamentación pero ella no fue efectuada. El origen de las medidas de la policía en la Constitución de 1961 es la traslación a dicho texto de una disposición incluida en la Constitución de 1947 que fue denominada con el nombre de su proponente como «inciso Alfaro Usero» según el cual el Gobierno podía privar de garantías a los ciudadanos sospechosos de perturbar el orden público o que pretendiesen afectarlo, sin necesidad de suspender las garantías constitucionales. Los comentaristas de la Constitución del 61 fueron muy severos tanto con el inciso Alfaro Usero como con el texto del artículo 244, señalando que no tenían antecedentes en el Derecho comparado ni justificación alguna. Para Orlando Tovar, la norma era realmente innecesaria indicando que una norma afeaba la estructura de la Constitución. El autor citado nos señala que una norma así solo ilustra sobre la estrecha visión política que vivió la República en los años del tránsito hacia la democracia y agrega: «estas normas no son eficaces en el momento de crisis y solo producen, como lo afirmó en su oportunidad el maestro Chiossone: una extraña condecoración para presuntos conspiradores».

i. Es el monopolio que tiene la ley formal sobre determinadas materias. ii. El monopolio legislativo por parte del legislador nacional, se ejerce mediante el procedimiento especial previsto en la Constitución. iii. El resultado de la actuación exclusiva del Poder Legislativo nacional, efectuado mediante el procedimiento expreso de formación de las normas previstas en la Constitución se denomina ley formal. iv. La materia de la reserva legal está constituida por: los derechos y deberes de los sujetos del ordenamiento. v. Las normas sobre derechos humanos aun cuando no figuren mencionadas en la Constitución. vi. Las disposiciones organizativas de las estructuras fundamentales del Estado. vii. Las materias expresamente reservadas a la ley formal por disposición constitucional o de la misma ley formal. viii.- La sujeción a la reserva legal implica que las materias sometidas a ella no pueden ser reguladas por el Poder Ejecutivo con base en su potestad reglamentaria, ni por ningún otro poder del Estado.

La reserva legal puede ser calificada en la siguiente forma: reserva legal absoluta y reserva legal relativa.

3.1. Clasificación de la reserva legal

Es reserva legal «absoluta» aquella que excluye completamente el ejercicio de la potestad reglamentaria, y es reserva legal «relativa» la materia que, si bien ha de ser regida por una ley formal, sin embargo esta admite reglamentos de ejecución, por exhortación expresa, o en virtud de la facultad genérica prevista para el ejercicio de la potestad reglamentaria ejecutiva o vinculada.

La reserva legal absoluta se encuentra en los casos en los cuales hay una exhortación expresa de la norma de mayor rango al legislador, o bien cuando la naturaleza misma de la materia es contraria a la regulación del Poder Ejecutivo.

Los mecanismos que nos conducen a determinar la existencia de la reserva legal absoluta podrían enunciarse así: i. La Constitución remite a una ley orgánica; ii. la Constitución remite a una ley formal y esta a una ley especial; iii. la ley remite a otra ley; iv. finalmente, cuando la naturaleza de la materia excluye el ejercicio de la potestad reglamentaria por alguna de las siguientes razones:

a. porque la regulación de dicha materia se ha agotado en el dispositivo de la ley; b. porque la ley traza en forma minuciosa el campo en que la potestad reglamentaria puede ejercerse, con lo cual excluye a las restantes materias no enunciadas; c. porque la ley le acuerda autonomía normativa a un ente sobre determinadas materias, las cuales quedan libradas en consecuencia al solo ejercicio de dicha potestad autonómica. Con respecto a estos casos la legislación presenta modalidades muy especiales: En algunas oportunidades, si bien concede la autonomía que permite al ente legislar, sin embargo establece además, en forma expresa, el ejercicio de la potestad reglamentaria. En ciertas hipótesis, la ley misma deslinda perfectamente los campos en los cuales ambas facultades se ejercen; en otros, se limita a acordarlas, fomentando así los conflictos de poderes y la emanación de normas que pueden ser contradictorias.

La reserva legal, tanto absoluta como relativa, constituye así una garantía general del ciudadano.

Ahora bien, durante la presencia de los estados de excepción será necesario dictar regulaciones que: i. correspondan a la reserva legal; ii. que suspendan la eficacia de normas reguladoras de la materia. Operar en tal forma significa entrar en la barrera de la reserva legal, la cual en consecuencia, pierde su rigidez, ya que permite que un órgano diferente al Poder Legislativo pueda dictar normas de excepción. En efecto, será a través del levantamiento de la reserva legal que podrían operar las medidas de excepción dirigidas a resolver las situaciones que afectan la vida institucional.

Ningún legislador podría enunciar tales medidas taxativamente, por cuanto ellas son múltiples y serán tantas cuantas sean necesarias para atender a la situación específica. De allí que no hay un solo modelo que pueda servir como formulario para el futuro, ya que, como veremos, son varios los supuestos que la Constitución y la ley contemplan de estados de excepción y, como en las patologías, no existe para combatir las una medicina única que sirva para todos los casos: un terremoto; una intoxicación colectiva; una inundación; una crisis financiera que produzca el desmoronamiento del sistema bancario; un paro general que conduzca al cese de las actividades económicas, pueden

ser todos y cada uno de ellos calificados como estados de excepción; pero las medicinas que han de emplearse en cada caso son diferentes.

4. Análisis del artículo 21 de Ley Orgánica sobre Estados de Excepción

El efecto más evidente que tiene el decreto que establece el estado de excepción es indudablemente su incidencia –como hemos visto–, sobre la reserva legal, lo cual se manifiesta en dos modalidades, que son las siguientes:

4.1. Posibilidad de dictar normas sobre las materias de reserva legal

En tal caso el decreto del Ejecutivo va a sustituir a la legislación ordinaria por el tiempo que dure el estado de excepción, de allí que, al producirse su cese, deberá regresarse a la normativa regular. No podemos dejar de señalar que, lamentablemente, este principio no ha sido atendido debidamente, sino que ha llegado a considerarse vigente el decreto regulador de un estado de excepción y, asimismo, los que basándose en él, establecen regímenes especiales, aún después que este último ha desaparecido. Vinculado con lo anterior, se plantea el problema de si la ejecución de las medidas de excepción decaen al hacerlo el acto de gobierno originario. En nuestro criterio, tal decaimiento es inmediato, por cuanto la legislación excepcional o de emergencia opera solo por un tiempo limitado. En Venezuela se planteó, sin embargo, el problema de la sobrevivencia de los decretos del régimen de suspensión de las garantías económicas, cuando se produjo su restablecimiento ya que, algunos de ellos, continuaron aplicándose, lo cual creaba la duda sobre su efectiva vigencia. En nuestro criterio, los decretos decayeron *de iure*, aun cuando muchos perduraron en el tiempo, por lo cual conviene mencionar a los que se encontraban en la situación aludida, y los criterios utilizados para justificar su vigencia⁷. Por el contrario, de aplicarse

⁷ En efecto, en un capítulo *ad hoc* de mi libro: *Los estados de excepción en el Derecho venezolano*. Editorial Exlibris. Caracas, 1999, pp. 96-105, hice un examen detenido de la restricción de las garantías económicas desde 1961 hasta 1991, en el cual expongo la suerte de todos y cada uno de los decretos que sobrevivieron a la revocatoria de la

el precepto que hemos indicado, se debería producir una decadencia automática de la eficacia del decreto de excepción, cuando la situación retorne a la normalidad. Al aludir a la decadencia automática, nos referimos al hecho de que para que se produzca el cese de la vigencia de la norma de excepción, no es necesario que sea dictada una disposición expresa.

4.2. Suspensión temporal de las normas que han sido modificadas por el decreto que crea el estado de excepción

Esta segunda fórmula está expresamente contemplada en el artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el cual señala: «El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto».

En el efecto indicado en la norma transcrita, se pone de manifiesto el rango del decreto que declara el estado de excepción ya que el mismo tiene fuerza derogatoria⁸ de todas las leyes que se contradigan con su dispositivo, aun cuando esta fuerza derogatoria sea temporal, es decir, que opera solo durante el tiempo de la vigencia de la medida dictada en virtud de dicho decreto.

4.3. Disposiciones comunes a todos los estados de excepción

La Ley indica una serie de reglas comunes a todos los estados de excepción que, podemos enunciar clasificándolas por lo que atañe a su objetivo, así:

- i. Disposiciones concernientes a las facultades del presidente de la República relativas a los estados de excepción; ii. disposiciones relativas a las personas naturales o jurídicas ante la vigencia declarada de los estados de

suspensión de las garantías económicas, lo cual se produjo mediante el Decreto 1.724 (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 34.752, de 10-07-91). Este decreto revocó al artículo 4 del Decreto N° 674, de 08-01-62, que fuera ratificado por acuerdo del Congreso de la República el 06-04-62.

⁸ La naturaleza especial de la situación aconsejaría desechar el término «derogatoria» y utilizar la expresión «suspensión de la eficacia»; pero es indudable que el utilizado en el texto tiene un valor más representativo del objetivo que el decreto persigue.

excepción; iii. contenido de las medidas que pueden ser decretadas (artículos 19 y 20); y iv. rango y eficacia de los decretos que declaren los estados de excepción.

4.3.1. Disposiciones concernientes a las facultades del presidente de la República relativas a los estados de excepción

Las facultades del presidente de la República comunes a todos los estados de excepción son las siguientes:

i. El presidente de la República en Consejo de Ministros tiene potestad discrecional para determinar las medidas que proceden ante un estado de excepción: El artículo 15 letra a, de la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción señala que la facultad de «dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones». De allí que está claro que la potestad del presidente de la República en Consejo de Ministros para controlar la virulencia de los hechos productores de un estado de excepción, está sometida a su poder de apreciación de la oportunidad y conveniencia de las vías, instrumentos, objetivos y fines de las medidas que se acuerden. Los criterios que deberían determinar la declaratoria han de estar fundados en las siguientes apreciaciones:

a. En la gravedad de las circunstancias surgidas: Así, el simple hallazgo de unos peces muertos en una playa costanera, no es elemento suficiente para declarar un estado de excepción. Por el contrario, tal hallazgo de peces muertos en forma aparentemente espontánea sin que exista un fenómeno natural al cual imputársele en todas las playas marítimas de dicha zona, circunstancia ésta que crea el cese de la actividad pesquera; que ahuyenta la afluencia turística; que reduce la demanda de los productos de origen marino proveniente del lugar, exigen la declaratoria de un estado de alarma.

b. En la extensión o magnitud del evento: Cuando un evento negativo para el desarrollo de la comunidad adquiere proporciones cuantitativamente importantes ello es indicativo de la necesidad de la declaratoria del estado de excepción, aun cuando el hecho mismo no tenga una gravedad superlativa.

Pongamos el caso de una epidemia de gripe, enfermedad que en principio no es mortal pero que, al aquejar al 80 % o más de la población, tal amplitud será causa suficiente para una declaratoria de estado de alarma.

c. La naturaleza del daño o de la amenaza de daño: La naturaleza del daño es de importancia fundamental al punto de que se sobrepone a la exigencia de la extensión o magnitud del evento. En efecto, la localización de una fuente de contaminación radioactiva que pueda afectar a toda una población y producir lesiones irreversibles a la población, operando sobre los elementos genéticos; a pesar de que esté circunscrita a un espacio limitado, es motivo suficiente para la declaratoria de un estado de excepción.

d. La entidad de los valores afectados: Normalmente las catástrofes y los acontecimientos que interrumpen el normal desarrollo de la vida cotidiana, afectan los elementos materiales de los cuales dispone la comunidad; pero hay circunstancias que podrían atentar contra los valores morales, las concepciones tradicionales sobre los cuales se funda la familia y la colectividad en general. Así, la penetración en el país de costumbres dañinas para la formación moral de los niños y de los adolescentes, podría constituir una causa de declaratoria de estado de excepción, si los medios de control existentes no resultan suficientes para impedir los daños que tales costumbres producen. Pongamos el ejemplo de la imposición de una moda destinada a difundir prácticas sexuales contrarias a la naturaleza, que comience a divulgarse en los colegios, mediante *graffiti*, y que subliminalmente aparezca en programas de divulgación masiva. Asimismo, la presencia de una corriente ideológica contraria a los valores democráticos que la Constitución consagra. Pensemos por ejemplo en la rápida propagación de una secta que promueva la erradicación de las bases mismas de la sociedad y la familia, que amenace con apoderarse de áreas enteras de la población. Todas estas son circunstancias que podrían constituir el motivo para la declaratoria de un estado de excepción. Aquí no se trata de respeto o no del derecho de culto y de expresión, sino de algo que trate de imponer por la fuerza determinadas prácticas o tesis, basados por ejemplos en el irrespeto a los valores humanos.

En el caso de los supuestos materiales constitutivos de estados de excepción existen una serie de indicadores que sirven para determinar la necesidad de que los mismos sean decretados. Nos estamos refiriendo a los elementos que pueden servir de guía para la determinación de la presencia de un factor constitutivo de un peligro que puede afectar los recursos normales de los cuales se dispone. Podemos mencionar como tales a las siguientes circunstancias:

- a. La extensión de las áreas y sujetos afectados: Cuando se produce una inundación en una zona urbana hay que precisar si esa zona está aislada, o si está conectada con el resto de los barrios que lo circundan. Asimismo, debe verificarse en qué forma puede incidir la interconexión de la zona afectada sobre las restantes.
- b. La posibilidad de expansión del riesgo: Por ejemplo, en caso de un escape de sustancias gaseosas nocivas a la salud, hay que tomar en cuenta las áreas que en forma inmediata pueden quedar lesionados.
- c. La mayor o menor experiencia del organismo social para atender a las emergencias: No es lo mismo combatir un incendio forestal con un personal entrenado, que trabajar con voluntarios inexpertos en ese específico tipo de accidentes.
- d. El número de personas afectadas, con relación a la densidad de población de la zona, ya que es diferente el desastre en aquellas deshabitadas que en las que están intensamente pobladas.

Para atender a los estados de excepción eficientemente, es necesario que se consulten los indicadores relacionados con desastres naturales y calamidades públicas. Estos indicadores deben expresar entre otros, los siguientes elementos: el estado de las vías de comunicación; la existencia o no de organismos de emergencia en la zona; la virulencia de la expansión del proceso.

No puede dejar de señalarse que el diseño de un sistema de indicadores de desastres y calamidades públicas debe ser uno de los elementos determinantes

para acordar una medida de excepción y fundamento, en consecuencia, del decreto que lo declare. En efecto, debe tenerse presente que la naturaleza discrecional de la medida no excluye, sino, por el contrario, exige el requisito de la motivación. Al efecto, la misma debe ser de una triple naturaleza, a saber: fáctica, técnica y jurídica. La fáctica está constituida por la indicación de los hechos susceptibles de conformar, las condiciones de irresistibilidad y lesividad que determinan la creación de un régimen *ad hoc* para atenderlas. La técnica radica en la determinación de la idoneidad de los recursos predispuestos para lograr los fines queridos. Los «indicadores» a los cuales hemos aludido, operarían como fundamento técnico. Finalmente, la jurídica, alude a la necesidad de subsumir el supuesto fáctico en la tipología normativa.

Las organizaciones públicas y privadas deben operar como asesoras, en términos de seguridad para la declaratoria del estado de excepción. Al efecto, estas organizaciones se pueden clasificar en: civiles y militares; y en permanentes y transitorias. Estas últimas aluden a las que son creadas *ad hoc* para reprimir la circunstancia surgida.

Dentro de tales organizaciones deben señalarse especialmente a las prestadoras de servicios públicos que atienden emergencias, tales como los hospitales, los bomberos, la Guardia Nacional. Asimismo, corresponde mencionar la importancia de los indicadores privados, tales como: la prensa objetiva, la radio, los radioaficionados y, actualmente, la información de las «redes» informáticas.

En la materia de las medidas relativas a los estados de excepción hay que tener presente que su objetivo final es asegurar el regreso a la normalidad y que este se produzca en las mejores condiciones y con los menores daños.

ii. La forma que exige la publicidad de las medidas es la del decreto del presidente de la República en Consejo de Ministros: De allí que no será válida la decisión asumida por el presidente por sí mismo, aun cuando esté refrendada por el ministro con competencia en la materia relativa a los hechos constitutivos del estado de excepción.

iii. Las causas jurídicas que otorgan al presidente de la República la facultad de dictar las medidas extraordinarias que van a operar en el orden social, económico, político o ecológico, radican en el hecho de que los poderes y medios de las cuales disponen ordinariamente los órganos competentes de la materia resultan insuficientes.

iv. El presidente de la República tiene potestad «delegatoria» de la ejecución total o parcial de las medidas de excepción, la cual puede recaer sobre los gobernadores de estado; los alcaldes; los comandantes de guarniciones y, así mismo sobre cualquier otra autoridad debidamente constituida. Nótese que estamos aludiendo a la delegación para la ejecución de la medida dictada; nunca se extenderá tal facultad a la delegación para que sean dictados por otros órganos, ya que ello es una competencia «exclusiva» del presidente de la República en Consejo de Ministros.

4.3.2. Disposiciones relativas a las personas naturales o jurídicas ante la vigencia declarada de los estados de excepción

Las disposiciones que atañen a los particulares en caso de declaratoria de un estado de excepción se refieren a los deberes, obligaciones y cargas que pueden afectarle, los cuales podemos enumerar en la siguiente forma:

i. Deber de toda persona natural o jurídica de carácter público o privado, de cooperar con las autoridades competentes para la protección de los sujetos, de los bienes y de los lugares.

ii. Deber de cumplir servicios extraordinarios, los cuales, si fuere el caso, quedan sometidos a la correspondiente indemnización.

iii. Sanciones por el incumplimiento o resistencia a la obligación de cooperación. En las situaciones en las cuales el incumplimiento derive de funcionarios, los mismos podrán ser suspendidos de inmediato del ejercicio de sus cargos, notificándose al superior jerárquico a los efectos de la apertura del expediente disciplinario correspondiente. Nótese que el legislador utilizó aquí el sistema que se traduce en la expresión popular de «dispara primero y pregunta después»;

ya que la suspensión del cargo es una medida que puede asumirse antes de la elaboración del expediente disciplinario que, según las disposiciones que rigen en la materia, debería abrirse para verificar la comisión de la falta. En los casos de autoridades electas por elección popular la ley se remite a lo contemplado en la Constitución.

4.3.3. Contenido de las medidas que pueden ser decretadas (artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción)

En las «disposiciones comunes» a todos los tipos de estados de excepción, aparecen algunos ejemplos de medidas concretas, las cuales se dirigen a atender a la preservación de la satisfacción de las necesidades colectivas. Entre tales medidas se enuncian la limitación o racionamiento del uso de los servicios públicos y de los artículos de primera necesidad. Otra de las disposiciones enunciadas es la de asegurar el abastecimiento de los mercados, asumiendo las pautas necesarias para tal objetivo. En el mismo sentido se enuncia la dirigida a asegurar mediante las vías adecuadas, el funcionamiento de los servicios y el abastecimiento de los centros de producción. De carácter presupuestario es la norma comentada de hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la ley de presupuesto. Residualmente también se indica el dictar cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

4.3.4. Rango y eficacia de los decretos que declaren los estados de excepción

Todos los decretos que declaren los estados de excepción tendrán rango y fuerza de ley. En consecuencia, se consideran como fuentes de rango legal de la misma naturaleza que las leyes formales, solo que su vigencia es temporal, por el tiempo en que dure la circunstancia extraordinaria. Recordemos que en la clasificación de las fuentes, las de rango legal, esto es, los que son de ejecución inmediata y directa de la Constitución, son la ley formal y los actos asimilados a ella. Este segundo grupo de normas está integrado por los actos de gobierno, los tratados y los actos parlamentarios sin forma de ley. Los decretos

de estados de excepción constituyen actos de gobierno y, en consecuencia, tienen un rango análogo al de la ley formal.

Debemos recordar al efecto que los actos de gobierno son las decisiones dictadas por el Jefe de Estado –entre nosotros el presidente de la República actuando en Consejo de Ministros– que constituyen la ejecución inmediata de una norma constitucional. Ahora bien, en el caso de los estados de excepción hay una ley reguladora de la materia, por lo cual, cabe la duda de si el decreto que versa sobre la materia es ejecución inmediata de la ley y mediata de la Constitución, lo cual lo convertiría en una fuente de rango sublegal, o si, por el contrario, es realmente un acto de aplicación directa e inmediata del Texto Fundamental.

Al respecto, no queda duda alguna del carácter de rango legal de los decretos de excepción, por cuanto los mismos están previstos expresamente en la Constitución, que es la norma facultativa para su emanación. La Ley no es la que crea la facultad de dictar estas medidas capaces de suspender el orden por ellas regulado, sino que la misma simplemente desarrolla sin modificarlo, el régimen constitucional. De allí que los decretos de excepción son actos de gobierno y, en consecuencia fuentes de rango legal con el mismo rango derogatorio de las leyes.

El decreto entrará en vigencia, según reza el artículo 22 «una vez dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros». La ley agrega que deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y debe ser difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación, si fuere posible.

5. Tipología de los estados de excepción

El artículo 338 de la Constitución enuncia como tipología de los estados de excepción, a los siguientes supuestos: i. El estado de alarma; ii. el estado de emergencia económica; iii. el estado de conmoción interior; y iv. el estado de conmoción exterior.

El más severo de todos los tipos enunciados es el «estado de conmoción» cualquiera que sea su ámbito: interno o externo. Puede, sin embargo, hablarse de un estado de conmoción externa y de un estado de conmoción interna. En ambos casos, la duración del estado de excepción puede ser de hasta por 90 días, prorrogable por 90 días más.

Un segundo tipo de estados de excepción es el «estado de emergencia económica», que alude a circunstancias extraordinarias de la índole indicada, que afecta gravemente la vida de la Nación. La duración de tal estado de excepción es de 60 días, prorrogable por igual plazo.

Finalmente, se encuentra el «estado de alarma» que alude a las catástrofes, calamidades u otros acontecimientos igualmente graves, tanto producidos por la naturaleza como por el hombre –huelgas generales; accidentes en las comunicaciones o sabotaje de los servicios públicos–. La declaratoria de tal estado de excepción será de hasta 30 días, prorrogables por 30 días más.

Corresponde al presidente de la República en Consejo de Ministros decretar la existencia de los estados de excepción cuando se den los supuestos que las normas prevén. El decreto debe regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe y ha de ser presentado a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación para su «consideración y aplicación». Asimismo, debe ser remitido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

El decreto deberá cumplir con los principios establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La revocatoria del decreto, si han cesado las causas que lo motivaron, corresponde al Ejecutivo o a los órganos legislativos.

Vamos a analizar los supuestos de cada uno de los tipos de estados de excepción precedentemente enunciados previstos en la ley.

5.1. Estado de alarma

Podrá declararse la existencia de un estado de alarma en los casos en que se produzcan calamidades públicas de cualquier género, que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. Lo anterior es el enunciado del estado de alarma en el texto constitucional (artículo 338). A su vez, el artículo 8 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, repite el mismo enunciado, es decir, señala como motivo para que sea decretado el estado de alarma el hecho de que se produzcan «catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares». La enunciación anterior que es común –como lo hemos visto– a la Constitución y a la ley, contiene la clave de cuáles son las circunstancias que, genéricamente, son susceptibles de conformar un estado de alarma. Vamos a comenzar entonces por determinar el valor semántico de cada uno de los términos empleados.

Por lo que atañe a la palabra «catástrofe» –término que viene del latín *catastrophē* y este del griego y que significa abatir, destruir–, si buscamos el término en los diccionarios, se nos indicará que posee varias acepciones: La primera acepción es la alusión a la última parte «del poema dramático», al desenlace, especialmente, cuando es doloroso. Se anuncia igualmente que, en sentido figurado, el término alude a un suceso infausto, que altera gravemente el orden regular de las cosas. En igual sentido se nos indica que, hiperbólicamente –que no es el alcance que le atribuimos–, se aplica a cosas de poca calidad que resultan mal, o que producen una impresión negativa o están hechos en forma deficiente.

Es indudable que las acepciones expresadas no colaboran en la búsqueda de un concepto jurídico, ya que lo primero que hay que discernir es si el estado de alarma es un hecho de la naturaleza, o bien si dentro de tal noción caben circunstancias provenientes de los sucesos sociales o del hombre individualmente o en grupo.

Tradicionalmente, cuando se habla de catástrofes y calamidades públicas, se hace referencia a sucesos infaustos de la naturaleza, tales como: terremotos;

derrumbes en zonas montañosas que impiden el tránsito y bloquean ciudades o poblados; tornados; maremotos, erupción de volcanes; ciclones; sequías; desbordamientos de ríos; lluvias torrenciales, inundaciones.

Los anteriores enunciados se refieren a hechos de la naturaleza; pero hay otros análogos por su virulencia que son procesos derivados de los conglomerados, de la vida en común y de una cierta participación humana, tales como la proliferación de virus y la exacerbación de enfermedades de alto contagio como es el caso de las pestes bíblicas o actualmente de una enfermedad como el HIV Sida, intoxicaciones colectivas, desmoronamiento de puentes u otras obras de ingeniería vial, incendios forestales, etc. Con los ejemplos antes mencionados se pone en evidencia que hay hechos que no son de la naturaleza y que tampoco son intencionalmente producidos por el hombre pero en los cuales el mismo pudo haber tenido participación e incluso, ser el detonante. Es lógico entender que una intoxicación alimenticia que afecte a un número considerable de la población se haya originado por un hecho negligente o culposo del hombre. De allí que, cuando se aluda a las circunstancias que produce el estado de alarma sea necesario contemplar dentro de las mismas diversos orígenes: i. El origen natural, que son las verdaderas y propias catástrofes; ii. el origen derivado de los fenómenos sociales; y, iii. origen humano, es decir, donde está presente la acción del hombre que se realiza sin que exista una voluntad expresa de dañar, sino una actuación culposa, es decir, negligente o imprudente.

Con la última aseveración hecha podemos distinguir entre el estado de alarma en el cual no existe un factor humano que se manifieste como enemigo del mantenimiento del orden público y social, y el estado de conmoción interna en el cual el factor humano es determinante, caracterizándose por una voluntad de alterar ese orden social, institucional y de afectar la seguridad ciudadana.

La diferencia entre un estado de alarma originado por un hecho humano simplemente culposo o accidental y un estado de conmoción interna pareciera aparentemente sutil, e incluso, podría pensarse sea irrelevante, pero el desarrollo y consecuencia de cada uno tiene diferentes connotaciones. En efecto, en el caso de la intencionalidad dañosa, la declaratoria del estado de excepción tiene

que estar dirigida a controlar y sancionar al o a los sujetos que lo han determinado, además de asumir las medidas relativas para proteger a la comunidad de los peligros en curso y de hacer que se regrese a la normalidad. Pongamos el caso de las amenazas terroristas, del descarrilamiento de trenes y de colocación de bombas en los medios de transporte. Indudablemente que aquí no se trata de un simple estado de alarma, por cuanto hay una voluntad destinada a la alteración del orden público, la estabilidad de las instituciones y la seguridad de los ciudadanos. Distinta es la situación si el hecho dañoso deriva por ejemplo: de un derrame de sustancias tóxicas, producido incidentalmente, sin dolo alguno por un tanquero o por los obreros de una fábrica al descargar desechos químicos. El daño o peligro para la comunidad es relevante, por cuanto las aguas quedan contaminadas, lesionándose la vegetación e incluso, la fauna; pero no hay un agente humano directamente operativo sobre el hecho.

En la determinación del «cuándo» debe decretarse el estado de excepción hay múltiples elementos que deben ser apreciados, tales como la virulencia de los hechos; los daños que el fenómeno ha producido y que amenaza producir; la extensión de las zonas de peligro; la duración de los efectos; el acaecimiento de los daños principales y la previsión de los colaterales o indirectos que pueda acarrear; la propagación de los factores dañosos y otras circunstancias análogas.

En la calificación de los hechos habrá siempre un fuerte elemento discrecional; pero si queremos precisar –con base en la experiencia sobre la materia– cuáles son los casos que producen alarma, habría que señalar como tales a los siguientes:

Por lo que atañe a los hechos originados por la naturaleza, los más frecuentes son los ciclones; las lluvias torrenciales; las sequías prolongadas al punto de afectar el suministro hidráulico; los aumentos desmesurados de la temperatura o las bajas en la misma capaces de impedir el desarrollo de la actividad habitual de la población; los cambios en las condiciones atmosféricas habituales, con la producción de fenómenos extraños en vista del medio y de la ocasión, tales como nevadas, neblina espesa e impenetrable en zonas normalmente despejadas, esto es, con buena visibilidad; maremotos, terremotos, deslaves, secuencia de temblores de gran intensidad, etc.

Con respecto a la segunda y tercera categoría deberíamos mencionar como tales los paros o huelgas generales que se prolonguen en el tiempo creando desabastecimiento; los daños graves a las vías de comunicación derivados de colisiones de vehículos que incapaciten el tránsito. Igualmente debemos mencionar los hechos patológicos que deterioran la salud, como enfermedades contagiosas y de alta mortalidad –peste– cuando afecten a un alto promedio de sujetos en una comunidad.

El ámbito en que opera el estado de alarma debe ser establecido en el decreto correspondiente, en el cual deberá señalarse su esfera territorial –zona para la cual rigen las medidas de excepción– y su vigencia –tiempo de duración de las medidas acordadas–. Por lo que atañe al último aspecto enunciado, esto es, al tiempo de duración de las medidas, el mismo no podrá exceder de 30 días, pudiendo ser prorrogado hasta por 30 días más (artículo 9 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

Ni la Constitución, ni la Ley indican las garantías que han de ser restringidas, ni las que deben ser mencionadas en el decreto, de acuerdo con la tipología del estado de excepción, en razón de lo cual debemos afirmar que dichas garantías objeto del acto de gobierno, dependerán de la naturaleza del hecho que produce la declaratoria. Si hay peligro para la población de transitar o movilizarse, restringido será el derecho de libre tránsito. Si se trata de endemias o epidemias que pongan en riesgo a la población, el objeto de restricción serán las garantías relativas a la salud; si se está ante paros ilegales que afecten los suministros, podrían restringirse los derechos laborales.

5.2. Estado de emergencia económica

Los motivos por los cuales se decreta el estado de emergencia económica están genéricamente enunciados en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, señalando dicha norma que opera «cuando se susciten circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación». La anterior redacción no ilustra en forma alguna sobre los motivos que pueden determinar la declaratoria de la emergencia económica. En efecto, la existencia de

circunstancias extraordinarias no tiene ninguna especificidad con relación al tipo de estado de excepción que se analiza, ya que todos poseen tal carácter. La segunda mención de la norma, que está en el hecho de que se afecte gravemente la vida económica de la Nación, nos aporta un elemento-guía y es que la circunstancia extraordinaria se refiere a la Nación, es decir, a la totalidad del territorio de la República, por lo cual no implica tan solo un fenómeno local. Ahora bien, a pesar de que la exigencia de la norma sea la generalidad de la emergencia en todo el territorio, el presidente de la República está facultado para declararla en todo o en parte de país, quedando así la misma localizada en un determinado estado o región. En efecto, es posible que se trate de un problema económico vinculado con el comercio de divisas que se realiza en las fronteras, hecho este que afecta a toda la Nación pero cuyo centro operativo es localizable en un punto específico, por lo cual las medidas pueden quedar restringidas a dicha área.

Por lo que respecta al grado de virulencia que la circunstancia posee, con el adverbio «gravemente», utilizado por la norma, se está dejando al presidente de la República la apreciación de la entidad del daño que pueda producir al sistema económico y, a los que operan en el mismo. La entidad de los perjuicios no solo se mide en su directa incidencia, sino también a través de sus repercusiones.

Otra de las normas destinadas a regular el estado de emergencia económica, es el artículo 11 de la Ley especial que, nuevamente, alude a las facultades discrecionales del presidente de la República, ya no para medir la gravedad del evento, sino para aludir a la escogencia de las medidas con las cuales habrá de atender a sus consecuencias. Estas medidas deben estar dirigidas a impedir la extensión de los efectos del hecho constitutivo del estado de excepción y de conducir el regreso a la normalidad. La duración de la medida no puede exceder de 60 días, prorrogables por un plazo igual.

Ahora bien, hay que tener en cuenta, con respecto a las garantías restringidas, la absoluta aplicación del «principio de congruencia», en virtud del cual solo pueden afectarse las garantías que tienen relación con el hecho y no los que en forma alguna se refieren al mismo o inciden directamente sobre su acaecimiento.

Por ejemplo, en principio, tiene que ver una garantía política con un hecho que afecte la cotidianeidad del colectivo.

Finalmente, es necesario que aludamos a la última situación de emergencia financiera, que se produjo en el país entre los años 1994 y 1996. Al efecto, la misma no estuvo ubicada dentro de un régimen de estado de excepción, sino que fue el legislador el que procedió a dictar una ley de regulación de la materia. ¿A qué se debe una situación como la aludida? Ante todo la situación de emergencia financiera se inició en el año 1994, al estallar en enero una crisis de algunos bancos que amenazaba con extenderse a la totalidad de los organismos financieros. Estaba en vigencia en ese momento la Constitución de 1961, la cual, si bien era muy parca en la regulación de los estados de excepción, sin embargo –como hemos visto–, contenía una normativa al respecto. Es decir, que habría sido posible regular la situación con el régimen de los estados de excepción previsto en el artículo 240 de la Constitución del 61, que le otorgaba al presidente de la República la facultad de «declarar el estado de emergencia cuando existan fundados motivos de que produzcan conflictos en la esfera interior o exterior».

La norma que rigió la situación fue la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera del 6 de julio de 1995, reformada por la Ley de reforma parcial de la Ley de Regulación de Emergencia Financiera⁹. Esta reforma también fue objeto de modificación, siendo dictada así la Ley de reforma¹⁰, la cual a su vez fue reformada por la Ley de Regulación Financiera¹¹ que resultó derogada por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras¹².

⁹ Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.850, de 01-12-95.

¹⁰ Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.941, de 14-04-96.

¹¹ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.868, de 12-01-00.

¹² Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.555 extraordinario, de 13-11-01; reformada en diversas oportunidades: *Gaceta Oficial* N° 5.892 extraordinario, de 31-07-08; *Gaceta Oficial* N° 5.947 extraordinario, de 23-12-09; y *Gaceta Oficial* N° 39.491, de 19-08-10.

Lo interesante es que la Ley de Regulación de Emergencia Financiera fue dictada para una situación específica, a pesar de lo cual continuó en vigencia aun cuando había cesado su objeto, esto es la crisis bancaria que la generara. Con la originaria ley de la materia, se establece que no es necesaria la declaratoria de emergencia constitucional por parte del presidente de la República, sino que la publicación en la *Gaceta Oficial* producía automáticamente la declaración del estado de emergencia. Tal procedimiento puso en evidencia la desvinculación del régimen financiero con el previsto para los estados de excepción.

La Ley de Emergencia Financiera a la cual hemos aludido fue precedida por una serie de decretos, a través de los cuales se asumieron medidas con relación a los bancos intervenidos. Todo lo anterior se produjo sin que hubiesen sido restringidas las garantías constitucionales. El primero de los decretos se denominó: «Normas para el aseguramiento de bienes para los bancos intervenidos», el cual, a pesar de su título, tuvo como objeto específico el aseguramiento de bienes propiedad de personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente con deudores de bancos intervenidos. Este decreto fue ampliado con el número 301, denominado: «Normas complementarias del Decreto 278», cuyo objetivo fundamental fue el establecimiento de medidas de aseguramiento constituidas por la ocupación de inmuebles, créditos y derechos; por la prohibición de traspaso de acciones y por la inmovilización de cuentas bancarias. La competencia para ejercer estos aseguramientos fue asignada al Procurador General de la República.

Durante un cierto tiempo, a partir de la mencionada crisis que afectara a los bancos en el año 1994, en el país existieron tres diferentes formas para atender a los desajustes financieros, a saber: la ley ordinaria; los decretos leyes regulares y la declaratoria de un estado de excepción mediante una ley especial.

Por lo que atañe a la ley ordinaria, la Ley del Banco Central de Venezuela le acordaba a dicho organismo (artículo 2) un poder de control sobre el sistema financiero y la posibilidad de acordar medidas en caso de emergencia financiera.

Otra ley reguladora del sistema financiero en el ámbito bancario fue la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en

las Instituciones Financieras¹³, dictada para regular la emergencia financiera que la Ley define en su artículo 3, en la siguiente forma: «cuando todo o parte del sistema de banco e instituciones financieras presentan problemas de rentabilidad, liquidez, solvencia o de otra naturaleza que pongan en peligro la estabilidad del sistema y la seguridad económica del país que no puedan ser resueltas con las previsiones de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras».

Además de la Ley ordinaria, estuvieron en vigencia una serie de decretos leyes regulares, dictadas en virtud de leyes habilitantes. Finalmente, estaba la posibilidad de la declaratoria de los estados de excepción, figura esta que en la Constitución del 61 no fue utilizada en materia de emergencia económica.

De la experiencia obtenida a través de las crisis económicas que han surgido, tenemos suficientes elementos de juicio para señalar que las leyes ordinarias deben regular los controles que el sistema ejerce sobre los bancos y las entidades financieras para mantener su sujeción al sistema jurídico; pero, una vez que aparecen hechos con la característica de los estados de excepción, una crisis en tal materia debe ser regulada por los medios *ad hoc*, que no son otros que los decretos presidenciales de duración relativamente breve, porque la Constitución es la que fija los lapsos para su vigencia e, indudablemente, los mismos son más dúctiles que las normas formales cuya modificación requiere de procedimientos largos y complejos.

5.3. Estados de conmoción interior y exterior

El estado de conmoción interior se produce cuando existe un conflicto interno que ponga en peligro la seguridad de la nación, de sus ciudadanos y de sus instituciones. Indica el artículo 13 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que constituyen causas para declarar el estado de conmoción interior las perturbaciones del orden público interno que signifique un notorio peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático así como cuando esté interrumpido el funcionamiento de los poderes públicos.

¹³ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.418, de 10-03-94.

La conmoción interior no es otra cosa que la grave alteración del orden interno, concepto este que es definido por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación¹⁴ en la siguiente forma: «El Estado garantiza la preservación del orden interno, entendido este como el estado en el cual se administra justicia y se consolidan los valores y principios consagrados en la Constitución y las leyes, mediante las previsiones y acciones que aseguren el cumplimiento de los deberes y el disfrute de los derechos y garantías por parte de los ciudadanos y ciudadanas».

A estas alturas debemos retomar la diferencia antes señalada entre estado de conmoción interior y estado de alarma, cuando este último proviene de hechos del hombre. En efecto, en su oportunidad, señalábamos que el estado de alarma no solo surge de los hechos de la naturaleza o de sucesos sociales, sino que también puede ser originado por la actuación u omisión de uno o varios sujetos que, por múltiples razones, inciden sobre la vida institucional, el desarrollo normal de las actividades y la seguridad de las personas. La participación del hombre en los hechos que generan un estado de alarma no es, sin embargo, intencional, sino que actúa como un detonante de un proceso natural o social sin que por ello pueda calificarse como estado de conmoción interna. La diferencia debe ser tomada en cuenta dadas las consecuencias que uno u otro calificativo implican: en el estado de alarma las medidas de excepción se dirigen a los hechos que se producen a fin de contenerlos y hacer que se regrese a la normalidad. Generalmente, el agente de tales hechos es anónimo y, si fuese identificable, no tendría mayor trascendencia pública su actuación, aun cuando quede sometido a responsabilidades sancionatorias e incluso penales.

A diferencia de lo anterior en la situación de conmoción interna, cuando es producida por sujetos, personas físicas, los mismos aparecen organizados para crear la alteración de la seguridad pública, para afectar el orden público. Es así como un grupo de conspiradores contra el régimen político existente prepara una serie de accidentes viales que interrumpen la comunicación terrestre en una región del país. En tal caso, el hecho nocivo es la paralización

¹⁴ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.594, de 18-12-02.

del tránsito y de la prestación de los servicios; pero el agente provocador es el grupo que, con intención, ha organizado la producción de los daños. Las medidas que se asuman deben estar dirigidas, ante todo, a la captura de los sujetos para enervar las futuras acciones que los mismos pudieran realizar y medir el ámbito y complejidad de sus planes.

Debe tenerse presente que, en el estado de alarma originado por la acción humana, el agente no opera con la intención de dañar, aun cuando puede estar presente una actitud culposa en el mismo –negligencia, imprudencia o falta de acatamiento de determinadas normas de prevención–. De esta conceptualización deriva que la participación humana en el estado de alarma es un factor que interesa verificar, pero solo en vía secundaria. Lo importante está en contener las consecuencias no queridas, de la acción dañosa. En la conmoción interna la identificación y captura de los agentes que la originaron es una acción prioritaria.

Por lo que atañe al estado de conmoción exterior, el mismo está constituido por los conflictos externos, que ponen seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos, o de sus instituciones. La ley señala que se tomarán todas las medidas que se estimen convenientes, a fin de defender y asegurar los intereses, objetivos nacionales y la sobrevivencia de la República. El estado de conmoción exterior no podrá exceder de 90 días, siendo prorrogable hasta por 90 días más.

Constituyen causas, entre otras, para declarar el estado de conmoción exterior todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. Podemos considerar que exista o no una formal declaración de guerra, basta con que las amenazas sean ciertas o la beligerancia o combatividad se haya desatado, para que proceda la declaratoria del estado de conmoción exterior.

6. Medidas «nominadas» o «típicas» que pueden operar en un estado de excepción

Hemos señalado que la normativa rectora de los estados de excepción no puede señalar taxativamente todas las medidas que pueden adoptarse en cada caso específico, razón por la cual se otorga al presidente de la República en Consejo de Ministros, un gran poder discrecional para determinar lo que considere más adecuado, oportuno y conveniente en cada situación concreta. Ahora bien, hay algunas medidas que, por haber sido designados a título de ejemplo por el legislador, pueden ser llamadas como «medidas nominadas» o «medidas típicas». Ellas son las siguientes: i. Movilización; ii. empleo de la Fuerza Armada para coadyuvar en el control y funcionamiento de los servicios públicos o de las empresas básicas del Estado para la vida económica; iii. requisición; iv. restricción del derecho de huelga; v. régimen penal de emergencia; y vi. régimen jurisdiccional militar.

6.1. Movilización

La movilización es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, «el conjunto de previsiones y acciones preparatorias y ejecutivas destinadas a organizar el potencial existente y convertirlo en poder nacional, abarcando todos los sectores de la Nación tanto públicos como privados, para hacer más efectiva, armónica y oportuna la transición de una situación ordinaria a otra extraordinaria»¹⁵. La anterior medida corresponde acordarla al presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, así como dirigir su realización. Ahora bien, el artículo 30 *eiusdem*, señala que, en esta última tarea, será asistido por el Consejo de Defensa de la Nación, los ministerios y demás organismos involucrados. Al efecto, los aludidos por la norma son los encargados de la elaboración y ejecución de los planes de movilización de acuerdo con las directrices dictadas por el presidente de la República.

¹⁵ Es interesante apreciar que el artículo 29 señala que la movilización de la Fuerza Armada Nacional se regirá por las disposiciones que sobre ella establezca la ley «sin que sea necesario decretar el estado de excepción».

Los gastos a que dé lugar la movilización se considerarán inherentes a la seguridad y defensa de la Nación y se adoptarán las medidas para adecuar el presupuesto de gastos a las circunstancias de excepción.

6.2. Empleo de la Fuerza Armada en los servicios públicos

El artículo 32 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación establece: «El Presidente o Presidenta de la República podrá disponer el empleo de la Fuerza Armada Nacional para coadyuvar en el control y funcionamiento de los servicios públicos o de las empresas básicas del Estado para la vida económico-social de la República».

Esto quiere significar que el presidente de la República puede cambiar el objetivo inmediato de la actuación de la Fuerza Armada Nacional para dedicar a sus contingentes a la realización de tareas, tanto civiles como militares, diferentes a las que le son asignadas en tiempo de normalidad. La función que podría atribuirse a la Fuerza Armada Nacional en caso de estado de excepción, se puede subsumir en el enunciado genérico de los fines de esta institución, establecido en el artículo 328 de la Constitución.

6.3. Requisición

Es una medida cautelar de seguridad de naturaleza tanto penal como administrativa, que recae sobre los bienes de un sujeto. La Ley Orgánica de Seguridad de la Nación señala que, decretada la movilización, el presidente de la República podrá ordenar la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional de acuerdo con lo establecido en el reglamento respectivo.

La requisición puede entonces ser definida como un medio de traslación coactiva de la posesión de los bienes de un sujeto por causa de defensa nacional. No se trata de una confiscación, figura esta que implica la traslación coactiva de la propiedad de los bienes de sujetos incurso en responsabilidad frente al Estado. En efecto, la requisición solo recae sobre la posesión; la requisición es una medida de naturaleza cautelar o provisoria que no se aplica como castigo

o pena, sino para atender fines superiores del Estado. El carácter de la requisición es en consecuencia temporal.

6.4. Régimen de la huelga en circunstancias constitutivas de estados de excepción

La Ley Orgánica del Trabajo¹⁶ que estuvo vigente hasta la promulgación de la actual Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras¹⁷, contenía un régimen relativo a la huelga en los casos en los cuales existiera una declaración de emergencia. Fue así como en su artículo 514 establecía que podía limitarse el derecho de huelga sin que mediase la declaración de emergencia. Señalaba al efecto la norma citada: «En caso de huelga, que por extensión, duración o por otras circunstancias graves, ponga en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población o de una parte de ella, el Ejecutivo nacional podrá proveer a la reanudación de trabajo, en la forma en que lo exijan los intereses generales». El artículo aludido señalaba: «las medidas se aplican mediante un decreto especial que debe indicar sus fundamentos y someter el conflicto a arbitraje».

Otras previsiones de la citada Ley Orgánica del Trabajo ya derogada, limitaban igualmente el derecho cuando el mismo se ejercía en servicios públicos y la paralización de labores amenazaba causar perjuicios irremediables a la población o a las instituciones (artículo 506). Igualmente, limitó el derecho de los trabajadores de los servicios que eran indispensables para la salud de la población o para la conservación y mantenimiento de maquinarias, cuya paralización perjudique la reanudación ulterior de los trabajos o exponga a las mismas a graves deterioros, así como a aquellos que tengan a su cargo la seguridad y conservación de los lugares de trabajo. En el caso de estos trabajadores, aun cuando hubiese sido declarada la huelga, estaban obligados

¹⁶ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.152 extraordinario, de 19-06-97; reformada según *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.024 extraordinario, de 06-05-11.

¹⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.076 extraordinario, de 07-05-12.

a continuar trabajando, a cuyos efectos el patrono estuvo constreñido a permitir su entrada a la empresa y facilitarles el cumplimiento de su labor.

Ahora bien, la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se limita a señalar que en caso de huelga los trabajadores serán los estrictamente necesarios «de conformidad con los requerimientos técnicos propios de la actividad» y el último aparte de dicho artículo indica: «los servicios mínimos indispensables de mantenimiento y seguridad de las entidades de trabajo, así como la producción de bienes y servicios esenciales no podrán ser fijados con tal extensión que comprometa la eficacia de la huelga y los intereses a que está llamada a tutelar».

Esta excesiva protección de la suspensión laboral aparece, sin embargo, atenuada en el artículo 486 en su único aparte que señala: «el derecho a huelga podrá ejercerse en los servicios públicos cuando su paralización no cause perjuicios irremediables a la población o a las instituciones». Es decir, que si la suspensión del servicio produce un daño irreparable a la colectividad o a las entidades, el derecho de huelga podría ser interrumpido. Lo que sí es cierto es que no hubo un pronunciamiento expreso sobre el derecho de huelga en los casos en los cuales hubiese sido declarado un estado de excepción.

6.5. Régimen penal de emergencia

Hay algunos delitos que pueden tipificarse durante la emergencia, ya que derivan del desacato de las consecuencias de la declaratoria que ha sido efectuada. Estos delitos son los siguientes:

- i. Negativa al llamamiento de movilización. El supuesto de hecho del tipo delictual, es el rechazo del sujeto efectuado en cualquier forma de atender al requerimiento contenido en el decreto de movilización, bien sea en la relación militar interna, o bien, en la destinación a la prestación de los servicios públicos. La sanción es de prisión de uno a tres años; ii. negativa a preparación o ejecución de defensa civil. Este delito se tipifica por los hechos indicados, salvo la exclusión que derive por razón de tratados, y da

lugar a la pena de prisión de uno a tres años; y iii. organización de paros o huelgas, cuya sanción es de prisión de tres a seis años.

6.6. Régimen jurisdiccional militar

El régimen jurisdiccional militar presupone la declaratoria de emergencia y la existencia de un decreto de movilización. Al establecerse este régimen, los delitos de emergencia son de la competencia de los tribunales militares y su enjuiciamiento se realiza por el procedimiento extraordinario previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar¹⁸. Al efecto, dicho Código regula en los artículos del 56 al 60 lo que denomina «El régimen de los tribunales militares en tiempo de guerra», puntualizando lo siguiente: i. Que se entenderá que hay estado de guerra cuando se haya producido su expresa declaración; ii. cuando sin que exista la declaración, la misma esté presente de hecho; y iii. en caso de restricción de garantías constitucionales se aplicará el régimen especial que dicha norma regula.

En tiempo de guerra funcionarán los tribunales de tiempo de paz cuando fuere posible, y lo permitan las necesidades de la guerra, pero estos se sujetarán al procedimiento extraordinario que el Código Orgánico de Justicia Militar prevé.

De importancia en el régimen establecido en el Código Orgánico de Justicia Militar y que podrá ser aplicado declarada emergencia, es la norma del artículo 355 que señala que, en caso de represalias ordenadas por el Ejecutivo, los hechos punibles cometidos en la ejecución de dichas represalias, no tendrán el carácter de infracciones y, por consiguiente, no habrá lugar a pena de ningún género.

Con respecto a la autoridad que ha de efectuar el enjuiciamiento, la competencia corresponde al Consejo de Guerra que sesionará en forma continua.

Así mismo, la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación establece (segundo aparte del artículo 32) que podrá ordenar: «que el personal de los servicios

¹⁸ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 5.267 extraordinario, de 17-09-98.

públicos o empresas del Estado quede sometido temporalmente al régimen militar, si se hubiere decretado el estado de excepción».

7. Controles sobre los estados de excepción

Podemos señalar que los decretos relativos a los estados de excepción están sometidos a controles «internos», esto es, los que derivan de los organismos del Estado venezolanos y a controles «internacionales». Por lo que atañe a los controles internos los mismos se efectúan por diferentes vías: en primer lugar, al control parlamentario que lo realiza la Asamblea Nacional; en segundo lugar, al control jurisdiccional que corresponde por una parte a la jurisdicción constitucional a cargo de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, por otra parte, a los jueces que posean competencia en materia de amparo constitucional al conocer de las acciones de tal índole.

7.1. Controles internos

7.1.1. Control parlamentario

Por lo que atañe al control parlamentario, la Ley de la materia transcribe casi textualmente la norma contenida en la Constitución que obliga al presidente de la República a remitir a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, el decreto que declare el estado de excepción. Por su parte, la Ley es más específica, por cuanto alude como objeto del control al decreto que declare el estado de excepción, o bien a aquellos con los cuales se solicite la prórroga de dicha situación o el aumento del número de las garantías restringidas. Si el presidente de la República no ordenare la remisión del decreto, la Asamblea Nacional podrá pronunciarse de oficio.

La Asamblea Nacional deberá aprobar los decretos precedentemente aludidos, esto es, el que contenga la declaratoria de estado de excepción, o bien el aumento del número de las garantías restringidas será aprobada por la mayoría absoluta de diputados presentes en sesión especial, que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto. Si acaeciere algún caso fortuito o una fuerza mayor que impidan

un pronunciamiento de la Asamblea Nacional dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto, este se considerará aprobado.

La Comisión Delegada solo podrá proceder a la aprobación del decreto relativo al estado de excepción, si le resultare 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 bien en el caso de que a la Asamblea Nacional no hubiese concurrido la mayoría absoluta de los diputados.

El acuerdo dictado por la Asamblea Nacional entrará en vigencia inmediatamente, por lo que deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y difundido en el más breve plazo.

7.1.2. Control jurisdiccional

Hemos dicho que el control jurisdiccional puede realizarse por dos medios: i. por la Sala Constitucional; y ii. por cualquier juez de la República actuando como juez de amparo constitucional.

7.1.2.1. Control por la Sala Constitucional

El decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías restringidas será remitido por el presidente de la República a la Sala Constitucional, dentro de los ocho días continuos siguientes a aquel en que fue dictado, a los fines de que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad. Así mismo, la Asamblea Nacional deberá enviar a la Sala Constitucional el acuerdo mediante el cual hubiese aprobado el decreto relativo al estado de excepción. Si el presidente de la República o la Asamblea Nacional no cumplieren con su deber de hacer el envío a la Sala, esta se pronunciará de oficio.

La Sala Constitucional deberá decidir en los 10 días continuos, contados a partir del recibo de la comunicación del presidente de la República o del presidente de la Asamblea Nacional, o bien al vencimiento del lapso de ocho días establecido para la remisión.

Los magistrados de la Sala Constitucional incurrirán en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removidos de sus cargos, si la Sala Constitucional no se pronunciare dentro del lapso de los 10 días precedentemente aludido. La Sala omitirá cualquier pronunciamiento si la Asamblea o la Comisión Delegada desaprueban el decreto.

Los interesados pueden hacerse parte en el procedimiento del recurso durante los cinco primeros días del lapso que la Sala Constitucional tiene para sentenciar. Podrán, al efecto, tales interesados, consignar ante la Sala los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto objeto de tal procedimiento. La Sala admitirá los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinentes y rechazará los que no lo sean. Contra esta decisión no se admitirá recurso alguno. La Sala Constitucional decidirá dentro de los tres días continuos siguientes a aquel en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados.

La decisión de la Sala Constitucional puede declarar la nulidad total o la nulidad parcial del decreto que versa sobre el estado de excepción, bien sea sobre su declaratoria, su prórroga o el número de garantías restringidas. Esta nulidad tendrá que fundarse en el incumplimiento de los principios de la Constitución; de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. La nulidad declarada tendrá efecto retroactivo *–ex tunc–*, por lo cual la Sala deberá restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, anulando todos los actos dictados en ejecución del decreto, sin perjuicio del derecho de los particulares de solicitar el restablecimiento de la situación jurídica individual y de ejercer otras acciones.

Señala la Ley que, en el procedimiento de examen de la constitucionalidad del decreto por parte de la Sala Constitucional, todos los días y horas serán hábiles.

7.1.2.2. Control del decreto por parte de los jueces de amparo

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción contiene una disposición bajo el artículo 40, cuyo origen y fundamento son difíciles de conocer, que establece

lo siguiente: «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia de Amparo Constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción».

En nuestro criterio, esta norma es francamente inconstitucional y debería ser objeto de su nulidad por tal motivo. Estimamos que el juez de amparo no puede estar facultado para controlar «ni la justificación, ni la proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción». Esto sería un examen de mérito del acto –examen de la oportunidad y conveniencia– que no puede corresponderle a ningún juez y menos a un juez de instancia. Es muy peligroso que por vía de amparo, que es una acción subjetiva, esto es, destinada simplemente a tutelar una situación jurídica de una persona o grupo determinado de personas agraviadas, se intente invalidar un decreto constitutivo de un acto de gobierno, dictado como tal, en beneficio de la colectividad. Los jueces de instancia podrían por vía de control concreto –control difuso de la constitucionalidad– inaplicar una norma, como es el decreto sobre estado de excepción de rango legal, esto es, dejar de aplicarla con relación a un sujeto específico; pero solo porque la misma colide con la Constitución. En forma alguna tiene poder un juez de instancia para entrar a decidir la conveniencia o no de un decreto de excepción y la bondad o no de las medidas en el mismo asumidas.

7.2. Controles internacionales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos OEA (artículo 27), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles (artículo 4 párrafo 3°), exigen a los Estados de la Organización, en caso de suspensión de garantías, que informen inmediatamente, por conducto de la Secretaría General de la OEA, las disposiciones cuya aplicación haya sido suspendida, los motivos que lo hayan suscitado y, posteriormente, la fecha de cese de la medida.

La monografía de TOVAR TAMAYO¹⁹ sobre el régimen de emergencia y sus repercusiones en el Derecho Internacional nos proporciona una abundante información sobre el problema de la suspensión de garantías en el sistema que rige a la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

La Convención de San José dispone en su artículo 27, con relación a la situación de excepción, lo siguiente:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (derecho a la vida); 5 (derecho a la integridad personal); 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre); 9 (principio de legalidad y de retroactividad); 12 (libertad de conciencia y de religión); 17 (protección a la familia); 18 (derecho al nombre); 19 (derechos del niño); 20 (derecho a la nacionalidad), y 23 (derechos políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

¹⁹ TOVAR TAMAYO, Orlando: «Problemática de las relaciones entre la emergencia prevista en el Derecho Constitucional venezolano y el Derecho Internacional Público». En: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH*. N° 10. San José, 1989, pp. 19-38.

Con relación a estas normas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado señalando: «Dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigilancia constante de ciertos derechos esenciales de la persona». Igualmente, ha establecido la Corte Interamericana que la garantía del *habeas corpus*, del amparo y del debido proceso legal no pueden ser suspendidos en caso de emergencia. En una opinión consultiva dictada el 6 de octubre de 1987, la Corte expresó:

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el *habeas corpus* (artículo 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (artículo 25.1), cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29.c) previstas en el Derecho interno de los Estados Partes como idóneo para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención.

8. ¿Pueden dictarse normas reguladoras de estados de excepción específicas, bien sea por vía legal, bien sea, por vía de legislación delegada –decretos con fuerza de ley derivados de ley habilitante–?

El anterior planteamiento exige del análisis de dos interrogantes: i. ¿Pueden dictarse normas generales relativas a los estados de excepción?, y ii. ¿pueden dictarse disposiciones específicas relativas a un correcto estado de excepción? Vamos a dar respuesta a los anteriores planteamientos.

8.1. Normas generales sobre estados de excepción

La Asamblea Nacional está facultada para dictar normas generales reguladoras de las materias de la competencia del Poder Nacional, ya que el artículo 187 de la Constitución establece que corresponde a dicho Poder: «legislar en las materias de la competencia nacional» (artículo 187). Por lo anterior, es necesario saber previamente si en la competencia nacional está enunciada la regulación de los estados de excepción. En realidad, no existe una asignación de competencias del Poder Nacional sobre estados de excepción, pero la misma puede deducirse de algunos enunciados del artículo 156. Por ejemplo, el ordinal 7° de dicho artículo otorga competencia al Poder Público Nacional sobre «la seguridad y la defensa» con lo cual necesariamente toca las consecuencias sobre tales materias que produce un estado de excepción. El ordinal 9° del mismo artículo le otorga el régimen de la «administración de riesgos y emergencias», lo cual podría interpretarse como lo relativo a la regulación normativa del régimen de administración de las emergencias y de las situaciones de riesgo.

En consecuencia, sí es posible para el Poder Legislativo nacional dictar normas «generales» sobre el sistema de riesgos y de emergencias. Diferente es la situación relativa a las situaciones específicas de riesgos y de emergencias.

¿Pueden dictarse normas generales sobre emergencias específicas mediante leyes o actos equivalentes? La respuesta es no, y la razón está en que el estado de excepción es una situación, como su nombre lo indica, anormal, excepcional, porque si se trata de una situación normal, por muy dura que ella sea, configuraría el *status quo* al cual hay que atenerse. Los estados de excepción solo pueden regularse mediante decretos del presidente de la República en Consejo de Ministros. No hay competencia de otros funcionarios –gobernadores o alcaldes– para decretar estados de excepción. Solo al presidente de la República le compete, pero, así mismo, estos decretos son medidas limitadas en el tiempo que van a atender a una situación concreta. No cabe entonces una «ley de emergencia» para regular un estado de excepción específico. La ley que se dicte para atender una necesidad específica, no puede ser de emergencia, sino la regulación normal de la situación que constituye el orden natural del

desarrollo de la vida diaria. Esa circunstancia es la que hace que tanto la reciente ley habilitante –ley que autoriza al presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan– como las normas que de ella deriven no podrían tener disposiciones de excepción, sino que deberían ser normas definitivas para atender supuestos concretos que no tienen carácter temporal sino permanente.

Planteadas en tal forma, cabe preguntarse si la regulación relativa a los terrenos urbanos y a las viviendas que puedan ser destinadas a acoger damnificados, puede llevar el nombre de Ley Orgánica de Emergencia, y si su normativa puede tener el carácter de normas excepcionales derogatorias de la legislación ordinaria.

Se trata indudablemente del manejo de conceptos muy delicados porque es posible un dispositivo general que regule la situación de los estados de alarma, de emergencia económica y de conmoción, pero solo podrían tener validez para el tiempo en que estos estados hayan sido declarados como tales. Pasada esa fecha, no puede continuar rigiendo una regulación de excepción. Es decir, que los mecanismos extraordinarios que se otorguen y se ejerzan, si son derogatorios de la ley ordinaria, no pueden tener un lapso de vigencia indeterminada, sino que deben estar circunscritos a los tiempos establecidos en la Constitución para la duración de los estados de excepción.

En consecuencia, ¿puede crearse un procedimiento expropiatorio de urgencia por vía de ley? Estimamos que sí puede crearse la estructura de un procedimiento expropiatorio de emergencia si el mismo no hubiese sido establecido mediante decreto para casos específicos, pero con el señalamiento de un período –el de la emergencia dentro del cual podrá operar.

Finalmente, hemos querido renovar las explicaciones del tema anunciado en el título, dados los constantes errores que, sobre los mismos, se cometen.

No es extraño que al plantearse en una sociedad un hecho grave que altere el normal devenir de la vida ciudadana, aparezcan algunas voces que propongan como solución «medidas de excepción» y otras, que afirmen que la misma se

encuentra en la conformación de una Asamblea Constituyente. Para opinar sobre la procedencia de una u otra figura, hay que responder a la pregunta de ¿por qué se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente y por qué se dictan medidas de excepción?

Independientemente de la existencia de las motivaciones e intereses particulares que pudieran existir en quienes ejercen la facultad de convocatoria de las Asambleas Constituyentes, es indudable que las «razones jurídicas» que pueden argüirse para efectuarlo son las de la inidoneidad de la Constitución vigente para atender a los cambios socio-económicos-políticos que han operado. Se trata, en consecuencia, de motivos de la esencia misma del Estado, es decir, circunstancias que operan permanentemente y no son modificables con una medida transitoria.

A diferencia de esta respuesta, la que atañe a las razones por las cuales se dicta un estado de excepción es algo «temporal», es decir, «no definitivo», que debe atenderse de «inmediato» por medio de medidas «rápidas y específicas», esto es, destinadas a un objetivo concreto que, una vez obtenido, obliga a que las medidas desaparezcan.

La Asamblea Constituyente se destina así a reformar el Estado, lo cual requiere una revisión de los elementos fundamentales que lo sustentan que son la «normatividad» el régimen de la «plurisubjetividad» y la «estructura organizativa».

A diferencia de lo anterior, la necesidad del estado de excepción surge de la aparición de una circunstancia «imprevista» –imprevisibilidad– que no puede ser atendida con la legislación o recursos existentes. La aparición de esta circunstancia es «extraordinaria», es decir, se aparta de la rutina y es transitoria en su esencia.

En dos palabras, lo que motiva el llamamiento de una Asamblea Constituyente es algo grave que deriva de la estructura o normación del Estado; en cuanto que lo que motiva las medidas de excepción son hechos no esperados o previstos, pero no en la medida ni con la gravedad que aparece que deben ser

atendidos en forma inmediata y que pueden ser naturales –terremotos, incendios, maremotos o tsunamis–; sociales, económicas –improductividad de la tierra o sequías– o aquellos que afectan la salud colectiva –pestes, epidemias, carencias sanitarias o contaminaciones– y, asimismo, los movimientos sociales políticos –insurrecciones, golpes de Estado o desacato de poderes fundamentales del Estado– o económicos –grave crisis de la economía.

Como puede apreciarse, hay una diferencia neta entre ambas motivaciones, y es absurdo llamar a una constituyente porque existan sequías, a menos que las mismas paralicen la economía agrícola. Así mismo, no es lógico declarar un estado de excepción cuando no hay ningún hecho lesivo a la tranquilidad social y al *status quo*, sino que lo que afecta a la sociedad o al Estado es la mala distribución de los poderes, la errónea concepción de las instituciones; la falta de reconocimiento expreso de los derechos fundamentales.

Los gobernantes, que muchas veces actúan afectados por la visión o interpretación de una realidad que no identifican debidamente, o que no saben interpretar, pueden confundir la medida que han de emplear y, con ello, trastornan la sociedad, dictando la que no es la apropiada. En Venezuela, los gobernantes de la postdictadura gomecista temían utilizar la declaratoria de estado de excepción ante una situación grave porque ella fue durante nuestra evolución institucional, la vía para limitar las acciones de los enemigos políticos y, por ello, se valían de una reforma constitucional. Por lo que atañe al llamamiento de una Asamblea Constituyente, fue el pretexto para cambiar las «cláusulas pétreas» de la Constitución, tales como la «duración del período constitucional» y «la regla de la alternabilidad del ejercicio del máximo Poder Ejecutivo».

Es así como el desconocimiento de las diferencias entre las medidas, puede llevar a errores, tales como el que comete el médico que ordena una operación innecesaria cuando bastaba con ordenar antibióticos.

* * *

Resumen: La autora retoma el tema de los estados de excepción, añadiendo nuevas reflexiones. Concretamente, examina su regulación constitucional y legal, colocando especial énfasis a los principios que los rigen, las medidas para atenderlos, la reserva legal, su tipología, controles, entre otros aspectos de interés. **Palabras clave:** estados de excepción, alarma, emergencia económica, conmoción interior y exterior. Recibido: 15-02-16. Aprobado: 04-04-16.