

La figura de la prórroga de los decretos de estados de excepción

Nélida PEÑA COLMENARES *

Sumario

Introducción 1. Nociones generales sobre la figura de la prórroga de los estados de excepción 2. La prórroga de los estados de excepción en la Constitución 2.1. El decreto de prórroga de los estados de excepción 2.1.1. Requisitos formales 2.1.2. Requisitos materiales 3. Los controles sobre la declaratoria de prórroga 3.1. El control parlamentario 3.2. El control constitucional de la prórroga de los estados de excepción 3.2.1. La transposición por vía jurisprudencial y normativa del control de la constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción, a los decretos de prórroga de dichos estados 3.2.2. El acto sujeto al control de la constitucionalidad de la prórroga del estado de excepción y la desnaturalización de dicho control por la desaplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Conclusión

Introducción

La prórroga de los estados de excepción, al igual que su declaratoria, se rige por el principio de temporalidad o de provisionalidad de los estados de excepción, puesto que la prolongación de los poderes extraordinarios que se le otorgan al Ejecutivo Nacional en un estado de excepción, y su incidencia en los derechos humanos debido a las garantías constitucionales restringidas,

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

imponen necesariamente la fijación de un término máximo de decaimiento, tanto a su declaratoria como de su prórroga. En el presente trabajo pretendemos estudiar el régimen jurídico de la prórroga de los estados de excepción, valiéndonos en la formulación de nuestras tesis en el Derecho comparado, visto en la perspectiva normativa, jurisprudencial y doctrinaria, pero, sobre todo, de las fuentes venezolanas, específicamente, el texto constitucional de 1999, a los fines de contraponerlo con la reciente doctrina jurisprudencial sobre la prórroga de los estados de excepción emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, originada en la mayoría obtenida en las elecciones de 2015, por la oposición en la Asamblea Nacional a partir del 5 de enero 2016, para convalidar jurisprudencialmente un estado de excepción *sine die* declarado por el Ejecutivo Nacional desde el 14 de enero de 2016, el cual continúa vigente hasta ahora (2018).

1. Nociones generales sobre la figura de la prórroga de los estados de excepción

Cabe recordar con la doctrina del Derecho comparado y nacional¹, que la declaratoria de un estado de excepción implica un empoderamiento extraordinario del Poder Ejecutivo, para conjurar una determinada crisis de gran magnitud, el cual lleva aparejado consecuentemente la afectación del ejercicio de los derechos fundamentales o constitucionales. A raíz de la universalización de los derechos humanos no es de extrañar que en los ordenamientos jurídicos contemporáneos se haya impuesto una tendencia garantista que por la vía constitucional condiciona la declaratoria de los estados de excepción a la configuración de causales o presupuestos taxativos, que afecten gravemente la seguridad de la Nación y de los ciudadanos, requisitos estos cuyo cumplimiento está sujeto a controles internos y externos, con el objeto de evitar el abuso en el ejercicio de ese poder excepcional por parte del Gobierno,

¹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Dogmática constitucional*. Universidad de Talca. Talca, 1997, p. 299; CASAL, Jesús María: «Los estados de excepción en la Constitución de 1999». En *Revista de Derecho Constitucional*. N° 1. Editorial Sherwood. Caracas, 1999, p. 45; RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: *Cuatro temas álgidos de la Constitución venezolana de 1999*. Editorial Ex Libris. Caracas, 2004, p. 195.

en detrimento de los derechos humanos, dando lugar de esa manera a un equilibrio entre los referidos poderes excepcionales del Gobierno y los aludidos derechos humanos.

Ahora bien, visto que el objeto del presente trabajo es la figura de la prórroga de los estados de excepción, cabe preguntarse *prima facie* sobre el régimen que suele regularla, y en ese orden de ideas observamos que la revisión del Derecho comparado evidencia que la tendencia mayoritaria en Latinoamérica y España, es que la prórroga debe ser establecida expresamente en el texto constitucional, excluyéndose la posibilidad del predicamento de su carácter implícito, *verbi gratia* Chile, Colombia, Perú, República Dominicana, Ecuador, Brasil, Paraguay, Nicaragua, España y Venezuela. No obstante, a diferencia de lo que ocurre con los estados de excepción, no es común que se fijen taxativamente los presupuestos de procedencia de la prórroga. Solo los preceptos consagradorios de la prórroga de las Constituciones de Ecuador (artículo 166) y España (artículo 116.2), reenvían a los presupuestos de los estados de excepción.

Ahora bien, si se atiende a la definición de la prórroga que aparece en el *Diccionario de la Lengua Española*, como «la continuación de algo por un tiempo determinado» y esta es contextualizada en las citadas disposiciones constitucionales, debe concluirse que los referidos textos constitucionales recogen el sentido semántico de la palabra, en vista de que la prórroga se erige sobre las mismas condiciones que sirvieron de base para dictar el estado de excepción, siempre que estas se mantengan en los mismos términos. A esta misma conclusión debe llegarse cuando se examinan las disposiciones constitucionales concernientes a la prórroga en Venezuela, a pesar de que no establecen expresamente sus presupuestos de procedencia, y en tal sentido conviene transcribir parcialmente el artículo 339 constitucional:

El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional

del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

Esta disposición debe ser armonizada con el artículo 338 *eiusdem*, que establece los cuatro tipos de estados de excepción consagrados en el texto constitucional –alarma, emergencia económica, conmoción interior y exterior–, el cual pauta:

Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más...

En el mismo sentido, el precepto establece los requisitos de procedencia del resto de las modalidades de estado de excepción, y la prórroga por el mismo lapso de duración de cada uno de ellos.

De ese modo, la ausencia de determinación de los presupuestos de la prórroga es aparente, porque es claro que la introducción de esta figura en el texto constitucional tiene como finalidad extender la duración del estado de excepción preexistente, siempre y cuando se mantengan las circunstancias extraordinarias que originaron la anormalidad constitucional, que dieron lugar a su declaratoria; de allí que resulte acertado predicar un reenvío implícito a los presupuestos de procedencia del estado de excepción, del cual se solicita la prórroga, que, insistimos, son los mismos que dieron lugar a su declaratoria, con la particularidad de que el órgano parlamentario debe constatar que esos presupuestos o circunstancias se mantienen total o parcialmente. Así, por

ejemplo, será procedente la prórroga del estado de alarma si la catástrofe o calamidad pública, o en todo caso sus consecuencias, no han cesado total o parcialmente para la fecha de finalización de dicho estado de excepción.

En ese orden de ideas, es posible definir la prórroga de los estados de excepción como el lapso de tiempo durante el cual se extiende el estado de excepción declarado previamente, en virtud de la aprobación conferida al gobierno por el Parlamento, una vez constatada la persistencia de la gravedad o magnitud de hechos o circunstancias que atentan contra la seguridad de la Nación o de los ciudadanos, que originaron la declaratoria del referido estado de excepción, manteniéndose consecuentemente la vigencia de las medidas excepcionales previamente adoptadas por el Poder Ejecutivo, dentro de los límites de las garantías restringidas, de tal manera que está impedido de dictar otras que traspasen esos límites. Cabe reiterar que las constituciones suelen fijar el lapso de duración de las prórrogas en función del tipo de estado de excepción.

Siguiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, consideramos que la prórroga no es un acto de mero trámite o un formalismo cualquiera «... por cuanto en él se da cuenta de unos hechos, sometidos a valoración jurídico-política por el Gobierno nacional, que deben guardar una conexidad material con el decreto declaratorio del estado de excepción, y que en esa medida, comparte la naturaleza de cualquier decreto legislativo; que además, constituye una autohabilitación para continuar adoptando normas con fuerza de ley, y que, asimismo, extiende los efectos en el tiempo de unas medidas de excepción, cuyo contenido puede ser muy variado»². No obstante, es necesario acotar que esta tesis de la Corte colombiana, tiene en cuenta la regla general en ese ordenamiento, según la cual corresponde al propio Gobierno decidir si prorroga o no el estado de excepción, ajustándose al mecanismo de autovaloración jurídico-político enunciado en la sentencia transcrita parcialmente. Solo ante la posibilidad de una segunda prórroga la autohabilitación se transforma en autorización, que debe emanar del Congreso.

² Sent. N° C-063/03, del 04-02-03.

En fuerza de los argumentos anteriores, parece concluyente que la extensión de la vigencia de los estados de excepción –prórroga– por el tiempo fijado por el propio Gobierno o autorizado por el Parlamento, encuentra su fundamentación constitucional expresa o implícitamente en la persistencia total o parcial de las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Por consiguiente, la prórroga tendrá que responder a determinados requisitos formales y materiales y también al principio de necesidad; de lo contrario, se estaría admitiendo que el estado de excepción puede extenderse por la mera voluntad del Poder Ejecutivo, en los casos de autohabilitación, e inclusive en los casos que se requiera la aprobación parlamentaria, como en el caso venezolano, pues esta devendría en un mero trámite. Pensamos que en Venezuela la tesis que hemos desarrollado sobre el mantenimiento de las circunstancias al momento de fenecer la vigencia del estado de excepción, constituye el presupuesto de hecho de la prórroga, la cual encuentra fundamento en los artículos 338 y 339 constitucionales, desarrollados por los artículos 9, 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

2. La prórroga de los estados de excepción en la Constitución

2.1. El decreto de prórroga de los estados de excepción

2.1.1. Requisitos formales

i. Órgano competente para declararla: El órgano competente para decidir sobre la prórroga de los estados de excepción por regla general será el mismo órgano que tiene la competencia para declarar el estado de excepción, evidenciándose de la revisión del Derecho comparado que la tendencia mayoritaria apunta a que dicha competencia declaratoria del estado de excepción es atribuida al Gobierno, generalmente integrado por el presidente de la República en Consejo de Ministros o por el primer ministro y su gabinete, según el sistema sea presidencial o parlamentario, como por ejemplo ocurre en Chile, Colombia, Brasil, Perú, República Dominicana, Ecuador, Uruguay, Paraguay y España.

En nuestro caso, la Constitución establece en términos claros y categóricos que la declaratoria del estado de excepción es competencia exclusiva del presidente

en Consejo de Ministros (artículo 337). Pero cuando se refiere a su prórroga en los artículos 338 y 339, no se la atribuye en forma específica a ese máximo órgano gubernamental, como sí lo hace –insistimos– en el citado artículo 337 para el caso de la declaratoria de los estados de excepción. Efectivamente, el artículo 338 *in fine* al referirse a la prórroga, establece expresamente que su «aprobación» corresponde a la Asamblea Nacional, y el 339, encabezamiento, vincula la solicitud de la prórroga exclusivamente al presidente de la República, sin mencionar para nada al Consejo de Ministros, como sí lo hace –se reitera– en el 337. En efecto, el citado artículo 338 se abstiene de señalar el órgano competente para solicitar la prórroga, y el segundo (artículo 339), aunque si lo menciona, alude únicamente al presidente de la República, en los siguientes términos: «El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual...» y omite toda referencia al Consejo de Ministros.

Por tanto, cualquier intérprete podría acogerse a la literalidad de la norma y sostener que la prórroga del decreto del estado de excepción puede ser acordada a los efectos de su solicitud formulada exclusivamente por el presidente de la República, sin requerir en consecuencia la aprobación del Consejo de Ministros³. Pero tal tesis interpretativa no es de recibo, no solo porque se fundamenta exclusivamente en el criterio de la literalidad, sino porque obvia la concepción que subyace a la figura de los estados de excepción, que, como hemos dicho precedentemente, para poder ser compatible con el texto constitucional, pese a que en sí misma refleja una tensión entre los poderes excepcionales del Poder Ejecutivo y la preservación de los derechos humanos, resulta necesario que cumpla con todos y cada uno de los requisitos formales y sustanciales exigidos por imperativo constitucional para la declaratoria,

³ Según NIKKEN, Claudia: «Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela». En: *Ius et Praxis*. N° 8. Universidad de Talca. Talca, 2002, pp. 171-198, invocando la urgencia implicada en la declaratoria de los estados de excepción, el decreto puede emanar del presidente de la República aun cuando el Consejo de Ministros no logre reunir el quórum de instalación, es decir, las dos terceras partes o de la mayoría absoluta de sus integrantes, tesis que, a nuestro juicio, no resulta de recibo.

siendo por supuesto uno de esos elementos fundamentales que el decreto mediante el cual son declarados los estados de excepción debe ser aprobado en Consejo de Ministros.

En ese orden de ideas, el artículo 337, cabecera del capítulo relativo a los estados de excepción, atribuye la competencia para adoptar el decreto declaratorio del estado de excepción no al presidente en forma unipersonal, sino en Consejo de Ministros, lo que, por cierto, aparece reiterado en el artículo 236.7 *eiusdem*, que es el precepto que confiere en forma general y particularizada las atribuciones al jefe del Ejecutivo Nacional, que al mismo tiempo precisa cuándo debe ejercerla en forma unipersonal y cuándo en Consejo de Ministros. Pues bien, en el marco de un esquema estrictamente lógico, resulta incuestionable que lo que se prorroga es el «decreto» emanado previamente del presidente en Consejo de Ministros, aprobado por la Asamblea Nacional, que es el acto al cual se refiere el artículo 339, cuando expresa «... podrá solicitar su prórroga por un plazo igual...».

Por consiguiente, si ese decreto emana del Consejo de Ministros, sobre la base de ponderación de la existencia de una situación anómala constitucional que pone en peligro la seguridad de la Nación, es lógico que la declaratoria de su prórroga, la cual implica constatar previamente que, pese al tiempo transcurrido y a las medidas excepcionales adoptadas, se mantiene la referida situación, debe ser materia de competencia del presidente de la República en Consejo de Ministros.

Inclusive a esa conclusión también se llega si se acude al conocido principio del paralelismo de las formas, dado que en este caso se silencia «literalmente» el órgano al que se atribuye la competencia para prorrogar un acto, como lo es el decreto declaratorio del estado de excepción, cuya adopción en el texto constitucional se le atribuye expresamente al referido órgano colegiado; de allí, que resulte forzoso concluir que el órgano que tiene la competencia para adoptarlo es el único que tiene la competencia para prorrogarlo, esto es, el presidente de la República en Consejo de Ministros, solo que se atribuye al primero como vocero de ese máximo órgano gubernamental la iniciativa para solicitar la prórroga ante el Parlamento.

En fin, a la luz de los argumentos anteriores resulta concluyente que la decisión relativa a la solicitud de la prórroga de los estados de excepción es competencia exclusiva del presidente de la República en Consejo de Ministros.

ii. El ámbito de validez temporal y territorial: El ámbito de validez temporal del estado de excepción y también del decreto de prórroga responde a la vigencia del principio de temporalidad de los estados de excepción, que dan origen a un derecho excepcional, por antonomasia temporal o transitorio, sin vocación de permanencia; de allí que ese lapso necesariamente debe ajustarse a la previsión de la Constitución.

Ahora bien, la revisión del Derecho comparado revela que, para establecer el período de duración de la prórroga, los ordenamientos suelen atender a un plazo fijo o a un plazo variable. En el primer caso, se suele acudir al término «por» para indicar un determinado número de días, que suele ser igual al plazo por el que se dictó el estado de excepción original. Así, por ejemplo, la Constitución española establece que el estado de excepción resulta «... prorrogable por otro plazo igual...» (artículo 116.2). Y, en el segundo caso, el término usado es «hasta» para indicar que el número de días es variable, puede ser el máximo previsto en la Constitución o en la Ley, o uno menor siempre que no exceda del plazo máximo, como ocurre en Ecuador, cuya Constitución prevé que el decreto de estado de excepción tendrá vigencia «hasta un plazo máximo de sesenta días. Si las causas que lo motivaron persisten podrá renovarse hasta por treinta días más», o en la de Paraguay, que fija la prórroga del decreto de estado de excepción así: «... Dicho término de sesenta días podrá prorrogarse por períodos de hasta treinta días sucesivos, para lo cual se requerirá mayoría absoluta de ambas Cámaras» (artículo 288).

En nuestro caso, la Constitución en el artículo 339, establece que el presidente de la República podrá solicitar la prórroga de un estado de excepción «por un plazo igual», lo que en principio se traduce en un reenvío al plazo establecido para cada una de las modalidades de estado de excepción previstas en el 338 *eiusdem*. Así, el examen de este precepto permite colegir que el plazo es variable en las clases de estado de excepción de alarma, de conmoción interior

y conmoción exterior. En la primera clase, el citado artículo pauta el estado de alarma durará «hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más»; y en la segunda y tercera, cada una de las cuales se «prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más». En cambio, el plazo de la duración de la prórroga del estado de emergencia económica es determinado o fijo, tal como se desprende del mismo artículo 138 «... su duración será hasta de sesenta días prorrogables por un plazo igual».

En todo caso, el establecimiento de un plazo variable o fijo para la duración de la prórroga se inscribe dentro del principio de temporalidad de los estados de excepción, conforme al cual ese derecho excepcional originado en el respectivo estado de excepción tiene un término máximo de decaimiento. De todas maneras, el hecho de que en tres hipótesis del plazo de duración de la prórroga sea variable, dentro de un lapso máximo fijado por la Constitución, y en una hipótesis sea fijo o determinado, o más precisamente «igual» al plazo de duración del correspondiente estado de excepción no deja de suscitar dudas en las tres primeras hipótesis, pues cabría preguntarse si podría la Asamblea Nacional reducir o aumentar el plazo de la prórroga solicitada por el presidente de la República.

En nuestro criterio, esta interrogante debe resolverse atendiendo a la naturaleza jurídica del acto emanado de la Asamblea Nacional, que se trata de una aprobación en términos constitucionales, y es bien sabido que este tipo de actos confieren eficacia a un acto anterior de otro órgano, de tal manera que o se aprueba *in totum*, sin posibilidad de hacerle ninguna modificación, o se imprueba. Por consiguiente, el Parlamento al aprobar la prórroga debe respetar el lapso de duración propuesto por el presidente de la República en el decreto, desde luego, siempre que encuadre en el previsto en la Constitución.

En cuanto al ámbito de validez territorial de la prórroga, es posible sostener que la misma descansa sobre el principio de conexidad material, ya que los presupuestos de procedencia de la prórroga serán los mismos que los que originaron la declaratoria del estado de excepción y, por tanto, en principio su ámbito de validez será el mismo del estado de excepción objeto de dicha prórroga.

No obstante, lo cierto es que nuestra Constitución no contiene ninguna norma que determine el ámbito de validez territorial de los estados de excepción; sin embargo, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción pretende subsanar esta omisión, al establecer en su artículo 9, que el decreto que declare el estado de alarma establecerá «el ámbito territorial», razón por la cual perfectamente puede regir para todo el territorio nacional o para una parte del mismo, lo que resulta lógico, en virtud de que una catástrofe puede estar localizada en determinada región del país, por lo que será innecesario extender el ámbito del decreto a toda la Nación. Lo mismo ocurre con el estado de emergencia económica, dado que el artículo 12 *eiusdem*, prescribe expresamente que el mismo puede regir para todo el territorio nacional o una parte del mismo.

En cambio, el legislador se abstuvo de dictar una regla similar para el caso de los estados de conmoción interior y exterior, luego, su ámbito de validez se extiende a todo el país. Si bien esta tesis interpretativa nos parece correcta en la hipótesis del estado de conmoción exterior, porque un conflicto bélico con otro u otros Estados afecta real o potencialmente a todo el territorio nacional, en cambio, luce discutible para la hipótesis del estado de conmoción interior, porque perfectamente la situación que afecte la seguridad de la Nación o de los ciudadanos puede estar localizada en un sector del país, *verbi gratia* la violencia guerrillera en los estados fronterizos, que dé lugar a una situación de anormalidad que no pueda ser encarada con los medios ordinarios que disponga el Estado. Pero, en fin, pareciera que la voluntad de la ley fuese que el ámbito de validez territorial de los dos últimos estados de excepción debería tener carácter nacional.

En fuerza de los argumentos anteriores, debe concluirse que, a pesar de que no se determine el ámbito de validez territorial de la prórroga, es posible inferir de los citados preceptos de la Ley, que será el mismo del estado de excepción objeto de la prórroga.

2.1.2. Requisitos materiales

La figura de los estados de excepción tiene un encaje en casi todas las Constituciones, debido a que ellos afectan legítimamente a los derechos fundamentales,

esos textos se cuidan de establecer de manera expresa las circunstancias cuya existencia debe ser constatada por el órgano competente de manera objetiva, para que proceda la declaratoria del correspondiente estado de excepción. Como señalamos antes, esos mismos presupuestos serán los que determinen la prórroga.

En esa línea de razonamiento observamos que la Corte Constitucional colombiana⁴ por la vía jurisprudencial, ha señalado de manera reiterada, cuáles son los requisitos que deben reunirse para la declaratoria de la prórroga de los estados de conmoción interior, a saber: i. La persistencia de una situación fáctica de la alteración del orden público por las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior, que se correspondería con los presupuestos fácticos de ese estado de excepción; ii. una valoración especial, en el sentido de que los hechos sean de tal entidad que continúen atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana y, finalmente, iii. la sujeción del supuesto de hecho a un juicio sobre la suficiencia de los medios, en cuanto a que todavía resulten insuficientes las atribuciones ordinarias de policía para retornar a un estado de normalidad, y su justificación para extender la vigencia en el tiempo de las medidas excepcionales que fueron adoptadas al amparo de la conmoción interior o expedir otras novedosas que encuentran su fundamento en el decreto declaratorio del estado de excepción.

Es posible utilizar los criterios expresados por la Corte Constitucional colombiana para orientarnos en el análisis de los requisitos de procedencia de los estados de excepción de conmoción interior en el ordenamiento jurídico venezolano, que exige la configuración de unos presupuestos fácticos, valorativos y de necesidad.

i. Presupuestos fácticos: En la Constitución venezolana los requisitos de procedencia de los estados de excepción, que también serán los presupuestos constitutivos de la prórroga, están previstos en los artículos 337 y 338. Se trata

⁴ Sents. N°s C-063/03, citada *supra*, y N° C-2016/11, del 29-03-11.

de que el Ejecutivo Nacional está obligado a probar tanto la existencia de los presupuestos fácticos de cada una de las cuatro modalidades de los estados de excepción, definidos a que los mismos generan una perturbación que afecte gravemente la seguridad de la Nación. Solo cuando resulta posible vincular causalmente esos dos elementos, puede afirmarse que estamos en presencia de los presupuestos fácticos, constitutivos de un requisito material que resulta indispensable para la válida declaratoria de los estados de excepción.

Así, la aludida concepción es recogida en el artículo 337 constitucional que califica a los estados de excepción como «las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de los ciudadanos». De ese modo, por una parte, están las variables constituidas por las mencionadas circunstancias, que pueden reputarse como las causas y, por la otra, las variables relativas a la seguridad de la Nación, de las instituciones y de ciudadanos, que pueden reputarse como los efectos. Cuando se conjugan esos dos órdenes de variables estamos en presencia de los denominados «presupuestos valorativos» de los estados de excepción. Ahora bien, a los efectos de la prórroga correspondería al Poder Ejecutivo probar que persiste la gravedad de la situación que originó la declaratoria y, sobre todo, el grado máximo de afectación que ellas causan a la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, y a la Asamblea Nacional constatar esa situación fáctica.

ii. La persistencia de la insuficiencia de los medios ordinarios para conjurar la crisis originada por los presupuestos fácticos y la improcedencia de dictar medidas adicionales que afecten garantías no restringidas en el decreto que se prorroga: El otro elemento que debe configurarse para decretar la prórroga de los estados de excepción, se constata mediante lo que la jurisprudencia constitucional colombiana denomina «juicio de suficiencia», el cual se realiza con la finalidad de evidenciar la necesidad de extender la aplicación de las medidas extraordinarias y cómo y por qué las ordinarias aún resultan insuficientes para resolver la crisis, es decir, la persistencia de la insuficiencia de medios ordinarios para conjurar dicha crisis, que es otro elemento que debe concurrir, como ha quedado dicho *supra* para la procedencia de la prórroga.

Ahora bien, cabe preguntarse si es viable constitucionalmente admitir que en virtud de la prórroga del estado de excepción, pueden dictarse nuevas «medidas» que encuentren su fundamento en garantías no restringidas en el decreto declaratorio del estado de excepción.

Para abordar el asunto debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción al referirse a la solicitud de la prórroga del correspondiente estado de excepción, crea *ex novo* la figura del «decreto de ampliación de las garantías restringidas». Tal creación no se trata de una inadvertencia del legislador, producto de una adición involuntaria al momento de regular la solicitud de la prórroga del decreto declaratorio del estado de excepción, pues el examen del texto legislativo evidencia que dicha figura recibe un verdadero desarrollo sistemático y congruente en los artículos 27, 28, 29 y 31.

De modo, pues, que no puede calificar de inadvertencia o error involuntario del legislador, pues el desarrollo legislativo lo que evidencia es que a todos los efectos en el decreto de aumento del número de garantías restringidas, se equipara al decreto mediante el cual el presidente de la República en Consejo de Ministros, declara los estados de excepción. Por tanto, resulta inequívoca la voluntad de la Ley de crear *ex novo* el decreto bajo examen.

Planteado así el asunto, en nuestro criterio, esa creación legislativa infringe los artículos 337 y 338 de la Constitución, por las siguientes razones: primera, porque el decreto no está contemplado, como ya dijimos, ni expresa ni implícitamente, en esos preceptos constitucionales, los cuales aluden exclusivamente al decreto declaratorio de los estados de excepción y al decreto de solicitud de prórroga de este, de ninguna manera a la posibilidad de un aumento de las garantías restringidas en la prórroga; segunda, porque esa voluntad de la Constitución responde a la necesidad de tutelar al máximo los derechos fundamentales durante la vigencia de un estado de excepción, en el curso del cual, como es sabido, el Poder Ejecutivo Nacional asume potestades extraordinarias, que inciden precisamente sobre las garantías de esos derechos. Y la forma fundamental que adopta esa tutela es la obligación que constitucionalmente se impone al mencionado Poder en el artículo 338 *eiusdem*,

de enunciar en términos taxativos en el contenido del decreto, las «garantías que se restringen». En efecto, dicho precepto pauta «El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe...». Por tanto, esa obligación deviene en una garantía para los ciudadanos, que consiste en crear una interdicción absoluta al Poder Ejecutivo, para que en el uso de sus facultades extraordinarias pueda afectar cualquier otra garantía que no esté expresamente enunciada en el decreto. Tercera: A mayor abundamiento, en el marco de los razonamientos antes expuestos, el decreto de aumento del número de garantías restringidas, constituye una especie de fraude a la Constitución, pues si el presidente de la República considera que deben ser restringidas nuevas garantías, lo que le corresponde es dictar un nuevo decreto estado de excepción, y no disfrazar el estado de excepción en vigencia, mediante un aumento de las garantías restringidas en el decreto de prórroga, dado que de esa manera se podría configurar la especie de fraude antes indicada. Y es así, porque en la solicitud de prórroga no podría pretender el aumento del número de garantías restringidas, porque esa prórroga está limitada por los mismos términos en que fue dictado el decreto original, en virtud de que el fundamento de la solicitud radica en la demostración de que se mantenga idéntica la situación anómala que lo originó, la cual debía ser encarada mediante la restricción de las garantías enunciadas en el referido decreto.

Quizás podría pensarse que el presupuesto de hecho que debería ponderar el Parlamento a los fines de emanar el acto aprobatorio, consistiría en la determinación de que durante la vigencia del estado de excepción han surgido nuevas circunstancias extraordinarias, y que las medidas adoptadas sobre la base de las garantías restringidas resultan insuficientes, pero en esa hipótesis cabría preguntarse si no estaríamos en presencia más bien de la configuración del presupuesto de hecho de un nuevo estado de excepción, y lo que procedería constitucionalmente sería decretar un nuevo estado excepción.

Finalmente, refuerza la tesis expuesta, de la improcedencia de dictar medidas adicionales que restrinjan derechos constitucionales no enunciados en el decreto original, lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Estados

de Excepción que dispone: «... El presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional».

3. Los controles sobre la declaratoria de prórroga

3.1. El control parlamentario

i. La aprobación de la prórroga como expresión de una forma de control previo: En el Derecho comparado se observa una tendencia a establecer sistemas de controles constitucionales sobre el régimen jurídico excepcional, derivado de la declaratoria de los estados de excepción, inclusive en los pocos casos en que esta proviene del Parlamento. Dichos sistemas suelen ser clasificados en internos y externos, dentro de los primeros destaca fundamentalmente el control parlamentario, pero en los últimos tiempos ha venido encontrando recepción constitucional el control jurisdiccional referido específicamente al control de la constitucionalidad del decreto declaratorio.

Ahora bien, el examen del Derecho comparado demuestra que esta regla relativa al control opera también respecto a la prórroga de los estados de excepción, solo que en algunos ordenamientos la prórroga o la primera prórroga depende exclusivamente del Ejecutivo, como sucede en los casos de los estados de emergencia en Chile (artículo 40 de la Constitución), de conmoción interior en Colombia (artículo 213 de la Constitución); de emergencia en Perú (artículo 137.1 de la Constitución), de alarma en España (artículo 116.2 de la Constitución), y de estado de excepción en Ecuador (artículo 166 de la Constitución), y solo para la validez de las prórrogas sucesivas o para la prórroga en ciertas modalidades de estados de excepción, se requiere de la autorización o aprobación del Poder Legislativo, por ejemplo, en los estados de sitio y de emergencia –para sucesivas prórrogas–, en Chile (artículo 40 de la Constitución); en el estado de sitio en Perú (artículo 137.2 constitucional), y en el estado de conmoción interior en Colombia (segunda prórroga: artículo 213 de la Constitución). En los ejemplos anteriores, el control sobre la prórroga tiene un carácter previo, que se traduce en que la autorización que debe emanar del Parlamento para que pueda entrar en vigencia la prórroga del estado de excepción.

El ordenamiento constitucional venezolano difiere del modelo seguido en la mayoría de los anteriormente enunciados, en virtud de que la prórroga de cualquier modalidad de estado de excepción requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional, o sea, que el decreto de declaratoria de prórroga únicamente cobra vigencia o eficacia una vez que el órgano parlamentario dicta el acto aprobatorio. Así, esta modalidad de control parlamentario está constituida por la potestad que el artículo 338, en concordancia con el artículo 339, ambos de la Constitución, confiere a la Asamblea Nacional para la «aprobación» de la prórroga de los estados de excepción. En efecto, la parte *in fine* del primer artículo citado, preceptúa «La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional», y en concordancia con este, el encabezamiento del segundo pauta «... El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual».

La lectura de las disposiciones constitucionales revelan; en primer lugar, la facultad que tiene el presidente de la República de solicitar la prórroga, en los términos previstos en la Constitución, de los estados de excepción, y en segundo lugar, y esto es lo que interesa destacar, la potestad conferida a la Asamblea Nacional de aprobar o no dicha solicitud.

En efecto, cuando se compara la competencia parlamentaria en la materia, delineada en dichos preceptos, con la competencia que tiene la Asamblea Nacional para considerar y aprobar el decreto declaratorio de los estados de excepción, es forzoso concluir que esta es una expresión de «control posterior»; en cambio, el de prórroga es una expresión de «control previo», lo que reviste relevante importancia, porque la validez y la eficacia de la prolongación del estado de excepción –prórroga–, así como de las medidas dictadas en su ejecución, depende necesariamente de la decisión aprobatoria de la Asamblea Nacional.

Si la Constitución estableció que el presidente debe formular una solicitud de prórroga, es porque consideró, teniendo en cuenta los graves efectos del régimen excepcional sobre los derechos fundamentales, que no debía atribuirle la competencia para acordar dicha prórroga, como si lo hizo con el decreto declaratorio del estado de excepción, y trasladó esa atribución –la de aprobar

la prórroga— al Parlamento, que es el Poder que mejor encarna tanto el principio democrático como el principio de pluralismo político. Y en nuestro criterio los constituyentes ponderaron lo que significaba dejar en manos del Ejecutivo Nacional la decisión atinente al mantenimiento durante un tiempo más, las potestades extraordinarias que asume como consecuencia de la declaratoria de un estado de excepción, pues debemos insistir en que la prórroga no es más que eso: prolongación de los aludidos poderes extraordinarios, en virtud de que nada cambia con relación al contenido del decreto declaratorio de los estados de excepción, en el cual constan las garantías restringidas, así como la regulación de su ejercicio. Por tanto, como resultado de esa ponderación los constituyentes decidieron atribuirle, como ya dijimos, esa competencia a la Asamblea Nacional.

ii. El procedimiento parlamentario para ejercer el control sobre la prórroga:

a. Los lapsos para la tramitación y la aprobación de la prórroga —la diferencia entre la regulación constitucional y la regulación legal—: Es muy importante discernir cuáles son los lapsos para solicitar la prórroga por el presidente de la República, y para que la Asamblea Nacional emane su pronunciamiento, y, en tal sentido, observamos que la Constitución silencia todo lo relativo a esa materia, dado que únicamente establece el lapso de ocho días para que el presidente remita el decreto declaratorio del estado de excepción a la Asamblea Nacional para su consideración y aprobación (artículo 339). La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción repite dicha disposición constitucional en el artículo 26, y añade: «En el mismo término deberán ser sometidos a la Asamblea Nacional los decretos mediante los cuales se solicite la prórroga del estado de excepción o aumento del número de garantías restringidas».

Queda clara la diferencia regulatoria, pues el precepto constitucional no fijó lapso alguno para que el presidente de la República presente la solicitud de prórroga, expresada formalmente en un decreto, dejando su fijación al legislador, y este tomando en cuenta la naturaleza del control que le corresponde ejercer a la Asamblea Nacional, que se traduce en la «aprobación» del decreto contentivo de la solicitud prórroga, el cual obviamente es una modalidad de «control previo», como ya dijimos, procedió a establecer que en el mismo lapso de ocho

días continuos debe el presidente presentar la solicitud de prórroga, pero omitió señalar la fecha cierta a partir de la cual debe iniciarse el cómputo de dicho término, que de ninguna manera puede ser aquel en que se haya dictado el decreto de prórroga, como ocurre con la declaratoria de estado de excepción, pues ello acarrearía que para la fecha en que sea presentado a la Asamblea Nacional haya cesado la vigencia del declaratorio del estado de excepción. Así, por ejemplo, si el plazo es de sesenta días de duración de la vigencia del estado de excepción, y se vence el 31 de marzo, y el presidente acogiendo a la tesis bajo examen, presenta la solicitud de prórroga el 1 de abril, la misma debería ser declarada de plano improcedente, en virtud de que no resulta posible ni jurídica ni realmente, prorrogar un acto que carece de vigencia.

Por tanto, esa tesis interpretativa debe ser soslayada porque es contraria tanto a la naturaleza del control que debe ejercer la Asamblea Nacional, como a la de la propia prórroga, y se impone formular otra que se ajuste a esas variables y a reglas lógicas elementales, siendo, entonces, que el plazo de ochos días debe estar referido a los que preceden el día en que termina la vigencia del decreto declaratorio del estado de excepción, y dentro del mismo debe solicitarse la prórroga, procurando que no sea el último de dicho término. Por supuesto, que esta tesis interpretativa sí resulta congruente con la naturaleza del acto de control de la Asamblea y de la propia prórroga.

Por interpretación a contrario del artículo 26, único aparte de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, si el presidente de la República no presenta la solicitud de prórroga, a diferencia de lo que ocurre con el decreto del estado de excepción dentro del indicado lapso, la Asamblea estará impedida de pronunciarse de oficio, sencillamente porque tal omisión debe ser interpretada como la voluntad del Ejecutivo Nacional de no querer solicitar la prórroga, y desde luego no existirá acto que prorrogar.

El artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción establece que el decreto declaratorio del estado de excepción, su «solicitud de prórroga» o el aumento del número de garantías restringidas será aprobado en sesión especial que se realizará sin necesidad de convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse

hecho público el decreto, debe ser reinterpretado porque si bien tiene sentido cuando se trata del decreto declaratorio del estado de excepción, que se publica inmediatamente que es adoptado, porque el control que ejerce la Asamblea sobre el mismo es posterior, mas no ocurre en el caso del decreto de solicitud de prórroga, el cual no puede ser publicado ni entrará en vigencia, sino hasta que resulte aprobado por la Asamblea Nacional; de allí que la publicidad del decreto no puede marcar el punto de partida para la celebración de la sesión especial de la Asamblea Nacional, porque esa publicidad la adquiere –se insiste– después de su aprobación. Por tanto, ese lapso de 48 horas corre a partir de que la Asamblea Nacional reciba la solicitud de prórroga.

Por supuesto, que el Parlamento está obligado a emanar su pronunciamiento antes de que se venza el referido lapso de ocho días, es decir, antes de que fenezca la vigencia del decreto declaratorio del estado de excepción. La mayoría requerida para la aprobación de la prórroga por la Asamblea Nacional es la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión especial, tal como lo dispone el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Cabe reiterar que al presidente de la República se le reserva la facultad exclusiva y excluyente de iniciativa para solicitar la prórroga, razón por la cual es inimaginable en el plano lógico y jurídico, que la Asamblea Nacional pueda acordarla de oficio.

b. La fase de aprobación de la solicitud de prórroga –la motivación–: En virtud de que la aprobación del decreto contentivo de la declaración de prórroga del estado de excepción es una expresión de control previo parlamentario, se impone determinar cuál es el supuesto de hecho que debe examinar, ponderar y valorar la Asamblea Nacional, a los fines de que esta emane el pronunciamiento que corresponda –aprobación o improbación–, y ese examen, ponderación y valoración está centrado en la determinación de si se mantienen total o parcial de las circunstancias extraordinarias que originaron la crisis y dieron lugar a la aprobación del estado de excepción que se pretende prolongar, constituyendo esta una actividad que necesariamente debe preceder al referido pronunciamiento parlamentario, la cual se concreta –se insiste– en la comprobación de la persistencia de las indicadas circunstancias extraordinarias,

y, por ende, de la crisis –afectación grave de la seguridad de la nación, de las instituciones y de los ciudadanos–, para lo que resulta vital el examen de la motivación que sirve de base a la solicitud de prórroga, que debe estar centrada en las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional durante la vigencia del decreto del estado de excepción y su grado de efectividad o ineffectividad, así como cualesquiera otras variables que hayan dado lugar a que las circunstancias extraordinarias se mantengan. Además, dentro de un esquema lógico de razonamiento, la motivación debería estar destinada a demostrar que todavía las medidas ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico resultan insuficientes para encarar la crisis constitucional, pues es obvio que si estas fueran suficientes carecería de fundamentación la solicitud de prórroga, aunque se configuraren las aludidas circunstancias.

Consideramos que esa comprobación o determinación debe ser el resultado de un juicio que se aproxime a la objetividad, pues, pese a que se trata de un acto político, la Asamblea Nacional debe dictarlo ajustándose a la constatación del presupuesto de hecho antes indicado, así como de la insuficiencia de las medidas ordinarias para encararlas. Conviene recordar que este acto parlamentario, por mandato del artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, está sometido al control automático de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Queda por destacar que la solicitud motivada de la prórroga del estado de excepción debe constituir la prueba fehaciente de que se mantienen las circunstancias extraordinarias que originaron la crisis, y de la insuficiencia de los medios ordinarios para encararla, de tal manera que no se requiere una fase probatoria que deba cumplirse en el seno de la Asamblea Nacional, pues la constatación de la persistencia de las referidas circunstancias extraordinarias es relativamente sencillo, porque ellas en realidad constituyen hechos notorios comunicacionales, máxime si se tiene en cuenta que fueron examinadas y ponderadas en la oportunidad en que resultó aprobado el decreto declaratorio del estado de excepción, y también se erige en un hecho notorio el mantenimiento de la insuficiencia de los medios ordinarios para enfrentar la crisis que igualmente persiste; de allí, que en ese marco doctrinario resulta innecesario solicitar

la comparecencia de determinados funcionarios del Ejecutivo Nacional para que teóricamente demuestren la subsistencia de las dos variables antes examinadas, pero nada obsta que la Asamblea Nacional en ejercicio de su poder control solicite la comparecencia de dichos funcionarios.

iii. Los criterios de la Sala Constitucional sobre el control parlamentario de la prórroga de los estados de excepción: Tal como advertimos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al legitimar en la práctica las sucesivas prórrogas del primer estado de emergencia económica decretado el 14 de enero de 2016, ha permitido al Poder Ejecutivo que gobierne a través de un estado de excepción *sine die*, en franco detrimento de los derechos constitucionales, construyendo así una «doctrina» reiterada que torna nugatorio el sistema previsto en la Constitución en torno a la figura del control parlamentario sobre la declaratoria de los estados de excepción, como sobre la prórroga de los mismos, antes explicado. En tal sentido, la Sala resolvió un recurso de interpretación de los artículos 339 y 136 constitucionales, estableciendo los efectos de dicho control en los siguientes términos:

... la referencia expresa a la aprobación, en la Constitución de 1999, apaja la posibilidad contraria, es decir, la de la desaprobación, tal como lo ha reconocido esta Sala. Sin embargo, la aprobación o desaprobación del decreto de estado de excepción, por parte de la Asamblea Nacional, lo afecta desde la perspectiva del control político y, por ende, lo condiciona políticamente, pero no desde la perspectiva jurídico-constitucional, pues, de lo contrario, no tendría sentido que el constituyente, en correspondencia con los principios de supremacía constitucional y del Estado Constitucional –no del otrora Estado legislativo de Derecho–, hubiere exigido, además de aquel control, el examen constitucional del mismo, por parte de esta Sala, como máxima protectora de la constitucionalidad –*vid.* artículos 335 y 339 del Texto Fundamental–; de allí que aquel control, sobre la base de los principios y normas mencionados, además de la autonomía del Poder Público, no invalida la tutela definitoria de la constitucionalidad. En efecto, la anulación, en el ámbito de los artículos 339 constitucional y 38 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, es un examen de la legitimidad, validez

y vigencia jurídico-constitucional, lo que no le corresponde efectuar al Poder Legislativo Nacional, el cual, por disposición del referido artículo 339, podrá revocar políticamente, antes del término señalado y al cesar las causas que lo motivaron, la prórroga del estado de excepción –potestad que ante todo se le asigna al Ejecutivo Nacional⁵.

Según concluye la Sala, el control político «no afecta la legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídica» de los estados de excepción. Esta tesis jurisprudencial que fue formulada inicialmente para los decretos declaratorios de los estados de excepción, también se aplicó indistintamente en todas las sentencias proferidas hasta el 20 de septiembre de 2016, a las prórrogas de esos estados de excepción, como si se tratasen del mismo supuesto que su declaratoria. Lo que evidencia, en primer lugar, una gran confusión, por decir lo menos, no solo porque a través de una errada hermenéutica jurídica niega que la Asamblea Nacional tenga atribuida constitucionalmente, de manera expresa, la competencia para aprobar o no, la prórroga de los estados de excepción, atribuyéndosela al Ejecutivo Nacional, el cual constitucionalmente –se reitera– solo tiene la potestad para realizar la solicitud de prórroga ante el órgano legislativo; y, en segundo lugar, porque equipara el control posterior que ejerce la Asamblea sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, al control previo que le corresponde ejercer sobre la prórroga, tratándose de dos supuestos distintos, obviamente con consecuencias distintas, pues mientras en los decretos declaratorios de los estados de excepción –y contrario al falso supuesto del que parte la Sala– la aprobación o no de la Asamblea confiere validez a ese acto de gobierno que entra en vigencia desde el mismo momento en que es adoptado por el presidente de la República y publicado en la *Gaceta Oficial*; en cambio, lo que sucede con la prórroga es que de la aprobación de la Asamblea Nacional depende la eficacia de la prolongación del estado de excepción –prórroga–, así como de las medidas dictadas para su ejecución, pues la prórroga surte sus efectos después de la aprobación parlamentaria.

Independientemente de la referida tesis jurisprudencial, que rechazamos por las razones expuestas, cabe advertir que a partir de la sentencia N° 810 del 21

⁵ TSJ/SC, sent. N° 7, del 11-02-16.

de septiembre de 2016, dictada con ocasión a la solicitud de control de la constitucionalidad del Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica de fecha 13 de septiembre de 2016, en la cual se invoca el criterio expresado en la sentencia N° 808, del 2 de septiembre de 2016 a través de la cual se declaró que resultaban «manifiestamente inconstitucionales, y por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanado de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia», la Sala Constitucional adopta una posición pragmática, ya que con base en el aludido «desacato» no entra a examinar el fondo del asunto, y pasa a declarar el acuerdo de rechazo de la Asamblea Nacional dictado en ese caso, como «nulo, inexistente e ineficaz».

Dicha postura fue reiterada en la sentencia N° 952 del 21 de noviembre de 2016, con ocasión a la prórroga del referido estado de excepción, que había sido rechazada mediante acuerdo desaprobatorio de la Asamblea Nacional, así como en las sucesivas sentencias emanadas con ocasión de la revisión de la constitucionalidad de las sucesivas prórrogas de los estados de excepción dictados durante 2017⁶, en las cuales la Sala se contenta con hacer una declaración genérica sin siquiera identificar el acuerdo desaprobatorio de la Asamblea, disponiendo como «nulo, inexistente e ineficaz cualquier acto en el cual la Asamblea Nacional pretenda desaprobado el Decreto de Estado de Excepción y Emergencia Económica...».

3.2. El control constitucional de la prórroga de los estados de excepción

3.2.1. La transposición por vía jurisprudencial y normativa del control de la constitucionalidad de los decretos declaratorios de los estados de excepción, a los decretos de prórroga de dichos estados

Previamente conviene precisar que el control de la constitucionalidad de los decretos de los estados de excepción constituye un avance en la regulación de

⁶ TSJ/SC, sents. N°s 113, del 20-03-17; 547, del 25-07-17 y 959, del 17-11-17.

estos, pues en los primeros tiempos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, las constituciones contemplaban únicamente el control político ejercido por los parlamentos, como ocurría en Venezuela durante la Constitución de 1961. Sin embargo, cuando en el marco de esa línea evolutiva se introduce en esos mismos textos la figura del control constitucional *ope constitutionem* por parte de los tribunales supremos o constitucionales, este recae exclusivamente sobre el decreto declaratorio de los estados de excepción, mas no «sobre el decreto de prórroga» de los mismos, que es precisamente lo que ocurre en la Carta Magna de 1999, la cual en su artículo 339 establece expresamente esa modalidad de control –sobre el decreto declaratorio– por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pero ni ese ni ninguno de los otros artículos constitucionales que regulan los estados de excepción (artículos 337 y 338) se establece que el control de constitucionalidad recaiga también sobre la prórroga.

Esta negativa derivada del silencio de la Constitución, podría responder a la voluntad de los constituyentes, sustentada en la diferencia sustantiva que existe entre el decreto declaratorio de un estado de excepción y el decreto de prórroga y, por consiguiente, en el objeto del control constitucional que ejercería el Tribunal Supremo de Justicia, en uno y en el otro caso, en el supuesto de que ese tipo de control estuviese previsto en la Constitución. En efecto, en el primer decreto, el órgano jurisdiccional revisaría su constitucionalidad material –presupuestos fácticos, valorativos y de necesidad o de insuficiencia de las medidas ordinarias– y formal –adopción por el presidente en Consejo de Ministros conforme a las reglas que rigen este órgano colegiado, actuación de la Asamblea Nacional ajustada a los lapsos constitucionales y legales, garantías restringidas, medidas adoptadas proporcionales y congruentes con las garantías restringidas y notificación a los organismos internacionales–. En cambio, en decreto de la prórroga, en el supuesto de que esta modalidad de control constitucional estuviese prevista constitucionalmente –se reitera–, la actividad del Tribunal se vería reducida a su mínima expresión, en virtud de que trataría de examinar los elementos formales de la aprobación por el Asamblea Nacional –si fue aprobada por la mayoría absoluta de los miembros presentes en la Asamblea, si este órgano parlamentario estaba válidamente constituido

y si contiene la motivación referida a la persistencia de las condiciones extraordinarias—, pues corresponderá a la Asamblea Nacional de manera exclusiva determinar si persisten las circunstancias extraordinarias que originan la crisis, el grado de efectividad de las medidas adoptadas en ejecución del estado de excepción y la insuficiencia de las potestades ordinarias del Ejecutivo para encarar dicha crisis. Por tanto, a la luz de los argumentos anteriores derivados del texto de la Constitución, sería viable formular una tesis que abogue por negar la modalidad de control constitucionalidad del decreto de la prórroga de los estados de excepción, que en todo caso no sería de dicho decreto, sino más bien del acuerdo parlamentario sin forma de ley mediante el cual se apruebe la solicitud del presidente de la República, y quizás a esa razones obedezca la decisión de los constituyentes de 1999, de excluir esta modalidad de control sobre la prórroga, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. No obstante, este órgano constitucional hizo caso omiso a esta decisión de los constituyentes y declaró que el control se extendía sobre la prórroga, como se verá más adelante.

Esta tesis doctrinaria sobre la inexistencia del control sobre la prórroga fue rechazada por la Sala Constitucional en todas las sentencias⁷ dictadas cuando ha «asumido» la competencia para examinar la constitucionalidad de la prórroga de los decretos de estados de excepción emanados del Ejecutivo Nacional, tanto en los decretos dictados entre los meses de agosto a diciembre de 2015, en varios municipios de los estados Táchira, Zulia, Apure y Amazonas, casos en los cuales la Asamblea Nacional previamente había aprobado las respectivas solicitudes de prórroga, como también cuando se ha pronunciado sobre las prórrogas de los decretos de estados de excepción dictados durante los años 2016 y 2017 bajo distintas denominaciones —«estado de emergencia económica» y «estado de excepción y emergencia económica»—, a pesar de que la Asamblea Nacional no aprobó dichas prórrogas, desde la primera de las solicitudes presentadas ante ese órgano legislativo, referida específicamente a

⁷ TSJ/SC, sents. N^{os} 1351, del 30-10-15; 1369, del 12-11-15; 1465, del 20-11-15; 1545, 1546, 1547 y 1548, todas del 27-11-15; 2, del 08-01-16; 184, del 17-03-16; 615, del 19-07-16; 952, del 21-11-16; 113, del 20-03-17; 547, del 25-07-17 y 949, del 17-11-17.

la extensión por un lapso de sesenta días del «Decreto de Emergencia Económica» dictado el 14 de enero de 2016, cuya solicitud de prórroga fue denegada por la Asamblea Nacional el 17 de marzo de 2016, con la particularidad de que fue declarada su constitucionalidad por la Sala Constitucional el mismo día⁸.

Ahora bien, nos interesa destacar que en esa primera sentencia de 2016 la Sala ratificó su doctrina, elaborada en las enunciadas sentencias anteriores, sobre el control de la constitucionalidad del decreto de prórroga de los estados de excepción, y lo hizo al declarar su competencia para pronunciarse sobre el asunto, en los términos que siguen:

Que de conformidad con el artículo 336.6 de la Constitución es competencia de la Sala Constitucional «revisar en todo caso aun de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción (...) disposición que es reiterada en el artículo 339 *eiusdem*». Añade que el precepto es reproducido por el artículo 25.6, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y concluye:

... debe indicarse que si esta Sala tiene la atribución de revisar en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción que sean dictados por el presidente de la República, obviamente tiene la competencia para examinar en todo caso, aun de oficio la constitucionalidad de los decretos que prorrogan esos decretos que declaran estado de excepción dictados por el presidente de la República y sometidos al control constitucional, toda vez que constituyen la prolongación del estado de excepción inicial objeto de control.

Esta tesis, sustentada exclusivamente en el término «obviamente», resulta sumamente discutible, pero luego respalda su tesis invocando los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, el primero de los cuales, en efecto, establece que «el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga (...) será remitido por el presidente de la República dentro de los

⁸ TSJ/SC, sent. N° 184, del 17-03-16.

ocho días continuos siguientes a aquel en que haya sido dictado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad».

Como se observa, no queda duda a la luz del artículo 335 constitucional –carácter vinculante de las sentencias que interpretan normas constitucionales– y 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que la prórroga del decreto del estado de excepción debe ser sometida al control de su constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y, en definitiva, debe concluirse que resultó transpuesta por vía jurisprudencial y normativa la obligatoriedad de someter al control de la Sala Constitucional los decretos declaratorios de los estados de excepción y los decretos de prórroga de los mismos.

3.2.2. El acto sujeto al control de la constitucionalidad de la prórroga del estado de excepción y la desnaturalización de dicho control por la desaplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción

Conviene precisar que el presidente de la República, al solicitar la prórroga de un estado de excepción, procede a formalizarla mediante un decreto que se denomina «decreto de prórroga del estado de excepción...», el cual debe contener en forma pormenorizada su motivación en los términos exigidos por el texto constitucional. Cabe reiterar que ese acto carece *per se* totalmente de eficacia jurídica, como lo expusimos precedentemente, la cual adquirirá solamente si la Asamblea Nacional le otorga su «aprobación», mediante un acto parlamentario sin forma de ley –acuerdo–. Por tanto, ajustándonos a un esquema de rigurosa lógica formal este debe ser el acto sobre el cual la Sala Constitucional ejercerá el control de constitucionalidad, y no sobre el decreto de solicitud de prórroga presentado por el Ejecutivo a la Asamblea Nacional, lo que resultaba perfectamente congruente con el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que establece de manera categórica que «La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento si la Asamblea Nacional o la Comisión desaprobaré el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia».

Pero ocurre que la Sala Constitucional en la citada sentencia⁹, decidió mediante el control de difuso, de manera insólita, en el marco del referido recurso de interpretación, «desaplicar» la disposición contenida en el citado artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Por cierto, esto no es más que un obscuro autoenmendamiento de su propia plana, en virtud de que en fecha 20 de enero de 2016 declaró la constitucionalidad del Decreto de Emergencia Económica dictado por el presidente de la República el 14 de enero de 2016, sobre el cual todavía la Asamblea Nacional no había acordado su aprobación, que finalmente desaprobó el día 22 de enero de 2016. No habiéndose vencido los lapsos para que la Asamblea Nacional emitiese su pronunciamiento de aprobación o desaprobación del decreto sometido al control de esta, lo que correspondía a la Sala Constitucional era esperar esa decisión parlamentaria, porque su actuación conforme al citado artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, que todavía no había desaplicado, solo resultaba procedente y válida si la Asamblea Nacional aprobaba el decreto de emergencia económica. Por supuesto, que al no haber esperado dicha decisión la Sala Constitucional ignoró el citado artículo 33, incurriendo en abuso de poder y en una grosera ilegalidad en la sentencia del 20 de enero de 2016, porque «desaplicó» el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, veintidós días después en la sentencia del 11 de febrero de 2016.

Dejando de lado la gravedad de estas actuaciones, traducidas en las sentencias de la Sala Constitucional, se destaca que una de las consecuencias de la desaplicación del artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, es la «desnaturalización» arbitraria del control constitucional de la prórroga del estado de excepción, pues de esa manera se permitió que la Sala pudiese bien pronunciarse directamente sobre la constitucionalidad del decreto contentivo de la solicitud de prórroga, sin esperar el acuerdo de la Asamblea, como ocurrió en el citado caso, o bien –y lo que es peor– que emane su sentencia sobre la constitucionalidad, pese a que la Asamblea Nacional haya decidido, como prevé la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, «denegar la solicitud de prórroga»; que es lo que ocurrió reiteradamente en la práctica

⁹ TSJ/SC, sent. N° 7, citada *supra*.

hasta que se comenzó a aplicar la tesis del «desacato». De allí, pues, la desnaturalización del control de la constitucionalidad de la prórroga de los estados de excepción, debido a las referidas insólitas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Conclusión

En suma, queda demostrado que la Constitución delinea un régimen de la prórroga de los estados de excepción que tiene un carácter garantista porque su procedencia está determinada por la demostración del mantenimiento de las circunstancias al momento de fenecer la vigencia de los estados de excepción –requisitos formales y materiales así como su sujeción al principio de necesidad– y queda sujeta al intenso control parlamentario que ejerce con carácter previo la Asamblea Nacional para su validez y vigencia, no obstante las grotescas y acomodaticias sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia han tornado nugatorias en la práctica todas estas garantías, en detrimento de los derechos humanos al legitimarse un gobierno de excepción indefinido.

* * *

Resumen: La autora retoma el tema de los estados de excepción, el cual ha despertado particular interés en los últimos años. Particularmente, en este caso, examina las normas jurídicas que regulan su prolongación en el tiempo, es decir, su prórroga, explicando los requisitos del decreto, así como los diversos controles que se ciernen sobre su declaratoria, comentando críticamente las recientes decisiones de la Sala Constitucional sobre la temática. **Palabras clave:** Prórroga de los estados de excepción, control parlamentario, control constitucional. Recibido: 25-01-18. Aprobado: 02-02-18.