

Notas preliminares sobre el Decreto de estado de excepción de alarma dictado el 13 de marzo de 2020 (a propósito de la epidemia del coronavirus COVID-19). Segunda parte

Nélida PEÑA COLMENARES*
RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 343-380.

SUMARIO

Introducción 1. Hacia una tesis hermenéutica que permita inferir las garantías constitucionales restringidas de los derechos cuyo ejercicio se regula, de las medidas expresamente enunciadas en el decreto *1.1. Planteamiento introductorio 1.2. Los términos en que se concibe la tesis propuesta*

2. Aplicación de la tesis interpretativa antes expuesta al Decreto del estado de excepción de alarma (inferencia de los derechos, cuyas garantías se restringen) *2.1. La libertad de tránsito 2.2. El derecho al trabajo 2.3. La libertad económica 2.4. El derecho a la educación 2.5. Derecho al deporte, a la recreación, a la cultura y tangencialmente al de reunión 2.6. La cuarentena y el aislamiento como medidas sanitarias excepcionales, constitutivas de la restricción directa de la garantía del derecho al tránsito y tangencialmente del derecho a la libertad personal, en función de la preservación de la salud pública 2.7. El derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado de personas* **Conclusiones**

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada; Doctora en Ciencias, mención Derecho; Profesora Asociada de Derecho Constitucional.

Introducción

Como se observa del título del presente trabajo, esta es una continuación del anterior, publicado en el número precedente de esta *Revista*, relativa a un estudio preliminar del Decreto declaratorio del estado de alarma dictado por el Ejecutivo nacional venezolano el 13 marzo de 2020, para conjurar la grave crisis sanitaria originada por la COVID-19, pues, a pesar de que dicho estado de excepción ha sido prorrogado *de facto* sucesivamente hasta la presente fecha, en seis oportunidades (12-04-20, 12-05-20, 11-06-20, 10-07-20, 08-08-20 y 06-09-20¹), aunque después de cada prórroga constitucional el Gobierno ha acudido al ardid de dictar un «nuevo decreto», todos ellos se han mantenido en términos casi idénticos (con pocos matices formales), razón por la cual mantienen su validez nuestras observaciones sobre los vicios formales y materiales que le formulamos al decreto original. Insistimos en nuestro planteamiento principista de que los estados de excepción son una figura constitucional de gran relevancia en el ordenamiento de cualquier país, cuya procedencia está sometida a estrictos requisitos formales y materiales, que implica un empoderamiento del Gobierno dentro de los límites previstos en la Constitución, para de esa manera lograr un delicado equilibrio entre ese empoderamiento y la preservación de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos. Lo que constituye una patología constitucional es que se produzca una ruptura de ese equilibrio, sin que la misma esté sometida a ningún tipo de control, deviniendo de esa manera el Gobierno en autoritario, en detrimento del Estado democrático y de Derecho. En esta segunda parte del trabajo se trata de poner en evidencia expresiones claras de violaciones de derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, que constituyen indicios graves de que el Gobierno está transitando la ruta hacia un régimen autoritario.

¹ Hasta la presente fecha (28-09-20), no se ha podido conocer el texto del decreto que declaró el nuevo estado de excepción de alarma, pese a que la Sala Constitucional en su página *web* publicó que había declarado la constitucionalidad del mismo, indicando que dicho decreto había sido publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6570 extraordinario, del 06-09-20. Sin embargo, tampoco fue posible acceder a la sentencia; por tanto, se desconoce el contenido tanto del decreto como de la sentencia. Por tal razón, en nuestro trabajo, partimos de la premisa de que este último decreto es idéntico a los anteriores.

1. Hacia una tesis hermenéutica que permita inferir las garantías constitucionales restringidas de los derechos cuyo ejercicio se regula, de las medidas expresamente enunciadas en el decreto

1.1. Planteamiento introductorio

Debemos reconocer que, al esbozar la tesis que pasamos a desarrollar, incurrimos en una clara contradicción con toda nuestra argumentación expuesta en la primera parte del trabajo, donde planteamos el dilema constitucional que se ha suscitado, a raíz de la emanación de las respectivas modalidades de estados de excepción, con la finalidad de encarar la pandemia COVID-19, sobre la primacía de la tutela del derecho de la salud, sobre los otros derechos fundamentales; pero nuestra tesis está revestida de la debida coherencia a la luz de lo expuesto en la letra a. de la introducción de la primera parte del trabajo ya publicado, la cual reiteramos sucintamente a continuación: concebimos el Derecho como un instrumento de regulación social y, en consecuencia, su interpretación impone –en una situación extraordinaria originada en la pandemia, que configura un gravísimo peligro para la salud y hasta para la vida de los integrantes de la comunidad (en términos de la Constitución «afecta gravemente la seguridad de la Nación y de los ciudadanos»)– el soslayamiento de cánones hermenéuticos ortodoxos, y transitar la vía de la heterodoxia interpretativa, eso sí, sin llegar a sacrificar los valores superiores del ordenamiento jurídico.

En esa línea argumental, debido a la evidencia incuestionable de que estamos en presencia de una enfermedad totalmente nueva, de carácter universal, que ya ha causado cientos de miles de muertos, declarada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, consideramos necesario ensayar, sin dejar de observar que la omisión de la enunciación de las garantías constitucionales en el decreto bajo examen no es producto de la ignorancia, sino que refleja la conducta propia de un Gobierno autoritario, que de esa forma pretende «legitimar» la ampliación arbitraria de sus poderes, omisión que, ante otra situación que diera lugar a dictar un decreto declaratorio del estado de alarma, impondría en estricta puridad constitucional predicar la nulidad absoluta de este.

Ahora bien, atendiendo a las premisas expuestas en los dos párrafos precedentes, con la postulación de la tesis referida en el título del epígrafe, admitimos la alteración de la ecuación diseñada en el texto constitucional para garantizar que el Ejecutivo nacional, en la ejecución de las medidas excepcionales, no incurra en abusos constitutivos de violaciones tanto de los derechos cuyas garantías se restringen como las que no se restringen, e inclusive de los que no son susceptibles de tal restricción.

La aludida ecuación puede visualizarse así: i. obligación del Ejecutivo de enunciar en el decreto del estado de excepción, en este caso bajo la modalidad de alarma, la regulación del ejercicio de los derechos cuyas garantías se restringen (artículo 339 constitucional) y ii. el decreto debe contener de una vez todas las medidas derivadas de la restricción de las garantías o, la mayoría de ellas, que es lo que materializa la dimensión en que queda el ejercicio del derecho; no obstante, como el decreto es un acto que tiene carácter de urgencia, el Ejecutivo puede posteriormente dictar medidas complementarias de las contenidas en dicho decreto, todas las cuales condicionan el ejercicio de los derechos que está obligado a enunciar, tal como se desprende del artículo 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, con la condición de que cada una de las medidas complementarias debe constituir un desarrollo necesario e indispensable de cada uno de los derechos enunciados, cuya garantía se restringe.

1.2. Los términos en que se concibe la tesis propuesta

Visto el vicio del Decreto de estado de alarma, constituido por la omisión ostensible de esos derechos, y visto que sí contiene un conjunto de medidas excepcionales, que restringen el ejercicio de los derechos a los cuales implícita y expresamente se refieren, se invierten los términos de la ecuación, en virtud de que es a partir de cada una de las medidas enunciadas que se infieren los derechos, cuya garantías se restringen, con la particularidad de que la aplicación de esta tesis interpretativa debe estar regida básicamente por las siguientes condiciones:

i. De cada medida debe poder inferirse claramente el derecho a que se refiere, ii. debe tenerse presente que el único facultado para dictar esas medidas es el presidente de la República en Consejo de Ministros, tal como lo pauta el artículo 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, de allí que cualquier medida dictada por otra autoridad del Poder Ejecutivo, *verbi gratia*, el vicepresidente ejecutivo o un ministro, debe reputarse nula, debido a que, si bien es cierto que el presidente puede delegar la ejecución total o parcial de esas medidas en los gobernadores, en los alcaldes, en los comandantes de guarnición o en cualquier otra autoridad debidamente constituida que designe el Ejecutivo (artículo 16 Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), entiéndase que la delegación confiere una potestad de ejecución, de ninguna manera de normación (emanación de medidas complementarias), del Decreto del estado de alarma que en este caso, como quedó dicho, es una potestad exclusiva y excluyente del presidente de la República y iii. los derechos cuyas garantías se restringen, inferidos de las medidas enunciadas en el decreto bajo examen, son los únicos constitutivos del objeto del mismo; por consiguiente, el presidente de la República está impedido de restringir otras garantías de nuevos derechos, aprovechándose de la heterodoxia de esta tesis interpretativa para dictar nuevas medidas que, mediante ese ardid, modifiquen inconstitucionalmente dicho decreto, pues, como quedó dicho, las eventuales medidas complementarias tienen que tener su fundamento en los derechos inferidos a partir de las medidas que figuran expresamente en el Decreto contentivo del estado de alarma.

2. Aplicación de la tesis interpretativa antes expuesta al Decreto del estado de excepción de alarma (inferencia de los derechos, cuyas garantías se restringen)

2.1. La libertad de tránsito

Esta libertad, consagrada en el artículo 50 de la Constitución, es definida por la doctrina nacional², a la luz de lo preceptuado en el citado artículo, así: «... se trata de un derecho de defensa, puesto que implica, como ya lo

² PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional*. T. I (Los derechos civiles). Ediciones Paredes. Caracas, 2012, p. 212.

afirmamos, la facultad de desplazarse o moverse libremente por todo el país y entrar y salir de este, sin que los órganos del Poder Público estén legitimados para obstaculizar, restringir o limitar esa facultad...». Por nuestra parte observamos que, de conformidad con el artículo 50 de la Constitución, efectivamente este derecho se concreta en el libre desplazamiento o movilidad de la persona por cualquier medio, en el territorio de la República, pudiendo además salir e ingresar al mismo, sin más limitaciones que las establecidas legalmente, y comprende igualmente el traslado de sus bienes dentro y fuera del país.

Por supuesto, esas limitaciones son de estricta reserva legal, que es la garantía del ejercicio del derecho, la cual queda restringida temporalmente cuando así se determina expresamente en el respectivo Decreto de estado de excepción, que en este caso no está incluida en la lista de las que no resultan susceptibles de restricción por disposición constitucional y legal (artículos 337 de la Constitución y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

Pues bien, el análisis del decreto, en el contexto de nuestra tesis interpretativa, permite evidenciar del examen de la medida contenida en su artículo 7 que la garantía de la libertad de tránsito queda restringida en los siguientes términos: «El presidente de la República podrá ordenar restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida del país de estas, cuando resulte necesario como medida de protección o contención del coronavirus COVID-19...».

Atendiendo a la particularidad con que es concebida la medida, es posible inferir en el contexto de la tesis heterodoxa antes expuesta: i. que ciertamente la voluntad del Ejecutivo nacional es restringir la garantía del derecho al libre tránsito, consagrado en el artículo 50 de la Constitución; ii. que tal restricción es parcial, en virtud de que su ámbito no comprende todo el territorio nacional, sino partes del mismo («determinadas áreas o zonas geográficas»), y iii. que dicha restricción no puede tener carácter absoluto, en virtud de que el primer aparte del citado artículo 7 del decreto impone el deber de establecer vías alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para que puedan realizarse las actividades esenciales que en el mismo se enumeran.

Quizás el establecimiento del carácter parcial de la restricción se debe a que el presidente de la República, sin que estuviese publicado el decreto, restringió la garantía de la libertad de tránsito solo en las siguientes entidades federales: Miranda, La Guaira, Apure, Cojedes, Táchira, Zulia, más el Distrito Capital³, y cuando fue publicado el respectivo decreto (17-03-20) se tuvo en mente la situación en esos estados y el Distrito Capital, y no la posible necesidad de que esa restricción debería extenderse a todo el territorio nacional.

Desde luego que tal inadvertencia ostensible es imputable exclusivamente al Ejecutivo nacional, razón por la cual, en estricta puridad constitucional, está obligado a ejecutar la medida restrictiva del ejercicio del derecho contenida en el Decreto del estado de alarma ajustándose estrictamente a sus términos, es decir, a los contenidos en su artículo 7. Por consiguiente, la restricción de la garantía del derecho a la libertad de tránsito no puede extenderse a todo el territorio nacional, que, al parecer, es la dimensión de la medida adoptada de hecho por el Ejecutivo nacional⁴.

También se infiere la restricción parcial de la garantía del derecho al libre tránsito del artículo 10, numerales 1 y 2 del decreto, en los cuales se exige el uso de mascarillas para poder abordar cualquier tipo de transporte público terrestre, y en los terminales aéreos, terrestres y marítimos, y también a esta medida se le ha dado un carácter general, puesto que se está exigiendo a todo el persona que por cualquier razón tenga que salir de su casa, bien como peatón o como conductor de cualquier tipo de vehículo (automóvil o bicicleta), el uso de la mascarilla, lo que evidentemente constituye una ejecución de la medida, violatoria del propio decreto y, por ende, de la Constitución.

2.2. *El derecho al trabajo*

La restricción de la garantía de este derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución se infiere básicamente de las medidas a que se contraen los

³ Véase el resumen de esta noticia en: <https://cronica.uno/decretan-desde-este-lunes-a-las-500-a-m-siete-estados-en-cuarentena/>.

⁴ Véase el resumen de esta noticia en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/maduro-ordena-una-cuarentena-total-en-venezuela-para-frenar-el-coronavirus/20000013-4197504>.

artículos 8 y 9 del decreto, siempre en el marco de la citada tesis interpretativa. El artículo 8 concibe la primera medida así:

El presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas. Dicha suspensión implica además la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.

Cuando se analiza el precepto de la Constitución que consagra el derecho al trabajo en su artículo 87, observamos, para los efectos que nos interesan, que los titulares del mismo son los trabajadores dependientes y no dependientes, y que su ejercicio se torna operativo sobre la base de la libertad del trabajo, que consiste en la facultad de la persona de dedicarse a la actividad laboral de su preferencia, siempre que esta no esté prohibida por la ley, siendo la medida de suspensión de las actividades laborales de trabajadores dependientes y autónomos en determinadas áreas geográficas, lo que permite: i. inferir la voluntad del Ejecutivo nacional de restringir la garantía del derecho al trabajo, ii. que tal restricción también tiene un carácter parcial, lo que constituye una interdicción para el Ejecutivo de extenderla a todo el territorio nacional, iii. que no reviste carácter absoluto, porque admite la excepción, prevista en el propio artículo 8, que excluye de la suspensión de las actividades de los trabajadores aquellas que estos puedan realizar mediante alguna modalidad de trabajo a distancia (teletrabajo), es decir, desde su habitación, y las previstas en el artículo 9 del decreto, que contiene un listado de once actividades laborales consideradas esenciales para la vida social y económica, e inclusive para el funcionamiento de los Poderes Públicos, razón por la cual están excluidas de la medida de suspensión a que se contrae el artículo 8 *eiusdem*.

Ahora bien, el aludido artículo 9 termina con un aparte único, que contiene una disposición de carácter residual, derivada de la competencia que le delega el presidente de la República a la vicepresidenta ejecutiva, para suspender otras actividades distintas a las mencionadas en ese artículo 9, el cual, además de suscitar confusión, pareciera inconstitucional, pues constituye

una concreción de la delegación normativa para desarrollar el decreto que se le confiere a esa alta funcionaria y a otros ministros, como se verá más adelante.

A la luz de los anteriores razonamientos, pareciera que el Ejecutivo nacional ha transgredido el artículo 8 del decreto contentivo de la medida bajo examen, dado que ha extendido su ámbito de aplicación a todo el territorio nacional, cuando solo está facultado para hacerlo en determinadas zonas o áreas geográficas. De ese modo, dicha extensión estaría claramente viciada de nulidad e hipotéticamente podría ser impugnada por los interesados.

2.3. *La libertad económica*

Cuando se analiza el decreto se observa que la medida concretada en los artículos 8 y 9 (medida propiamente dicha y excepciones), que permite inferir la restricción de la garantía del derecho al trabajo, consecuentemente restringe la garantía de la libertad económica, derecho consagrado en el artículo 112 de la Constitución, pues es obvio que, cuando se suspende la actividad laboral, la mayoría de ella se realiza mediante relación de dependencia, de tal manera que la restricción de la garantía del referido derecho a esta clase de trabajadores, a la vez implica la de la garantía del derecho de la libertad económica a sus titulares, que son los propietarios de las empresas, establecimientos o fábricas donde se realiza dicha actividad laboral, máxime si se tiene en cuenta, como sostiene la doctrina, que la garantía de este derecho «se traduce en la autonomía [de los titulares del derecho] de dirigir la empresa o actividad productiva, lo que comporta la interdicción de toda injerencia externa en la empresa»⁵.

⁵ PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional*. T. II (Los derechos políticos, sociales, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales). Ediciones Paredes. Caracas, 2014, p. 230. Sostiene este autor que en esa misma dirección se orienta la Sala Constitucional, y en tal sentido cita la sent. de fecha 15-02-07, en la cual ese órgano declaró: «... permite a todos los particulares desarrollar libremente la actividad económica, a través del acceso a la actividad de su preferencia, la explotación de la empresa que hubieren iniciado y el cese en el ejercicio de tal actividad todo ello sin perjuicio de las restricciones que impone la Constitución...».

Entonces, resulta evidente que la medida de suspensión de la actividad económica, como consecuencia de la suspensión de la actividad laboral en las empresas en las que esta se desarrolla, constituye una restricción de la garantía de la libertad económica, desde luego, con las mismas características de la medida de restricción del derecho al trabajo, es decir, de la medida se infiere la restricción consecuencial de la garantía de la libertad económica, la cual conviene destacar es parcial, en virtud de que el presidente de la República está impedido de extenderla a todo el territorio nacional, tal como lo prevé el citado artículo 8 del decreto, y es relativa, ya que la restricción admite, además de la excepción prevista en el artículo, las numerosas excepciones enunciadas en el artículo 9 *eiusdem*.

Pero además, hipotéticamente, también admite su eventual ampliación mediante la «residualidad» normativa, que se traduce en la posibilidad de que mediante resolución la vicepresidenta ejecutiva suspenda otras actividades económicas no enumeradas en el artículo 9, en los términos antes expuestos.

Aquí cabe la misma observación sobre las violaciones enunciadas en los epígrafes anteriores, pues, al parecer, el Poder Ejecutivo nacional extendió la restricción de la garantía de la libertad económica a todo el país, cuando está limitado por los artículos 8 y 9 del decreto, a que el ámbito de la restricción de dicha garantía esté acotado en determinadas áreas o zonas geográficas, además de que la «residualidad normativa» permite a la vicepresidenta ejecutiva suspender otras actividades adicionales.

2.4. *El derecho a la educación*

La restricción de la garantía de este derecho, consagrado en los artículos 102 y 103 de la Constitución, también se infiere básicamente de la medida a que se contrae el artículo 11 del Decreto del estado de excepción de alarma, en el marco de la antes citada tesis interpretativa. Dicho artículo establece:

Se suspenden las actividades escolares y académicas en todo el territorio nacional a partir del lunes 16 de marzo de 2020, a los fines de resguardar la salud de niñas, niños y adolescentes, así como de todo el personal

docente, académico y administrativo de los establecimientos de educación pública y privada. Los ministros y ministras del Poder Popular con competencia en materia de educación, en cualquiera de sus modalidades y niveles deberán coordinar con las instituciones educativas oficiales y privadas, la reprogramación de las actividades académicas, así como la implementación de modalidades de educación a distancia o no presencial (...) A tal efecto quedan facultadas para regular mediante resolución lo establecido en esta parte.

Este precepto, igual que los anteriores, contiene la medida de restricción de la garantía del derecho a la educación, consagrado en los artículos 102 y 103 de la Constitución, de los cuales se desprende que tiene carácter universal, porque su titular es toda persona domiciliada en Venezuela (nacional o extranjera), quien es acreedora del mismo, sin ningún tipo de discriminación, con la particularidad de que la educación es obligatoria (desde maternal hasta nivel medio diversificado) y gratuita hasta el pregrado universitario. Este derecho tiene naturaleza prestacional, debido a que en la relación de derecho subjetivo que configura su ejercicio, la persona (titular) reviste el rol de acreedora de la prestación, y el Estado, el de deudor de la misma.

Por consiguiente, cuando se suspende su prestación mediante la referida medida, sin duda se restringe la correspondiente garantía del derecho, aun cuando se pretenda impartir, pasando abruptamente de la modalidad presencial a la modalidad a distancia, pues sin maestros y profesores entrenados en la metodología a través de la cual se viabiliza la misma, y sobre todo sin que la gran mayoría de los estudiantes y profesores tengan acceso al sistema tecnológico que implica el uso eficiente de esta modalidad virtual de educación, lo que de paso atenta contra la exigencia de la educación de calidad, tal como lo establece el citado artículo 103 constitucional, y sin discriminación, que también constituye una exigencia contemplada en ese mismo precepto («en igualdad de condiciones y oportunidades»).

Pues bien, lo que resulta indudable es que de esa medida o medidas previstas en el artículo 11 del Decreto de estado de alarma, se infiere: i. la voluntad

del Poder Ejecutivo nacional de restringir la garantía constitucional del derecho a la educación; ii. que tal restricción tiene carácter total, porque, a diferencia de las establecidas en los artículos anteriores, rige en todo el territorio nacional, y iii. tiene carácter absoluto, porque de la misma no se exceptúa ningún tipo de establecimiento educativo (ni público ni privado), ni ningún nivel o modalidad del sistema educativo, ya que inclusive la garantía del ejercicio del derecho o garantía institucional a la autonomía universitaria también queda restringida en los términos antes explicitados.

2.5. Derecho al deporte, a la recreación, a la cultura y tangencialmente al de reunión

Los artículos 12 y 13 del decreto pareciera que pretenden establecer medidas de las cuales se inferiría la restricción de los derechos al deporte, a la recreación y la circulación cultural, concebidas así:

Artículo 12.- Se suspende en todo el territorio nacional la realización de todo tipo de espectáculos públicos, exhibiciones, conciertos, conferencias, exposiciones, espectáculos deportivos y, en general, cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas.

Permanecerán cerrados los establecimientos dedicados a las actividades señaladas en el encabezado de este artículo. Califican como tales, entre otros, los cafés, restaurantes, tascas, bares, tabernas, heladerías, teatros, cines, auditorios, salones para conferencias, salas de conciertos, salas de exhibición, salones de fiestas, salones de banquete, casinos, parques infantiles, parques de atracciones, parques acuáticos, ferias, zoológicos, canchas, estadios y demás instalaciones para espectáculos deportivos con aforo público de cualquier tipo.

No serán objeto de la suspensión indicada en el encabezado de este artículo las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento destinadas a la distracción y el esparcimiento de la población, siempre que su realización no suponga aforo público.

Los establecimientos donde se realice este tipo de actividades podrán permanecer parcialmente abiertos. Pero bajo ningún concepto podrán disponer sus espacios para presentaciones al público.

Artículo 13.- Los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas, de los indicados en el artículo precedente, podrán permanecer abiertos prestando servicios exclusivamente bajo la modalidad de reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar. Pero no podrán prestar servicio de consumo servido al público en el establecimiento, ni celebrar espectáculos de ningún tipo. Las áreas de dichos establecimientos destinadas a la atención de clientes o comensales para consumo *in situ*, o para la presentación de espectáculos, permanecerán cerradas.

En realidad para llegar a sostener que los preceptos transcritos contienen las referidas medidas hay que asumir una posición interpretativa muy heterodoxa, extremando el uso del canon hermenéutico teleológico, con relación al decreto, ponderando al máximo de que la finalidad de ese instrumento normativo es combatir el COVID-19, enfermedad desconocida que adquirió carácter universal (pandemia) con altísimo nivel de contagio; es preservar en el país los derechos a la salud y a la vida de los ciudadanos, debido a la enorme confusión que genera el tenor de esos preceptos. Pero, desde luego, que, si el intérprete parte de la premisa acerca de que los actos normativos contentivos de estados de excepción deben ser interpretados restrictivamente y hace uso de cualquiera de los otros cánones hermenéuticos, debería rechazar esa tesis, que es la única que permite inferir de las referidas medidas la voluntad del Ejecutivo nacional de restringir las garantías constitucionales de los derechos al deporte y a la recreación consagrados en el artículo 111, y de la cultura (circulación cultural) en el artículo 101 de la Constitución.

Sin embargo, observamos que, en el encabezamiento del artículo 12 del decreto, la medida se concreta en la suspensión de la realización de espectáculos públicos, deportivos recreacionales y culturales, y en general todo tipo de evento de aforo público o que suponga la «aglomeración de personas» y, en su primer aparte, precisa que permanecerán cerrados los establecimientos dedicados a esas actividades, calificando como tales a bares, cafés, tascas, auditorios, salas de conferencias, salas de conciertos, salas de exhibición, parques infantiles, parques de atracciones, zoológicos, ferias, etc., y demás instalaciones para espectáculos deportivos de aforo público de cualquier tipo.

Hasta aquí la medida estaría correctamente diseñada (suspensión de las actividades y cierre de los establecimientos donde estas se realizan) y sin duda configuraría la restricción de las garantías de los derechos antes enunciados. Pero inmediatamente, en el segundo aparte del precepto bajo examen, se incurre en una grave contradicción, en virtud de que se puntualiza que no serán objeto de la suspensión indicada en el encabezamiento del artículo 12 las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento de la población, siempre que «su realización no suponga aforo público». La contradicción radica en que, si en el aludido encabezamiento se ordena cerrar los establecimientos en los que se realizan estos eventos, entonces, ¿cómo y donde podrán realizarse los mismos?, y además casi carece de sentido un concierto sin aforo público, pues si se trata de una orquesta sinfónica, ya los integrantes de la misma constituyen un grupo equivalente a un aforo; más aún, resulta poco probable que el concierto se dé sin público; igual ocurre con un espectáculo deportivo, ya que los participantes en el mismo constituyen ese aforo, en el sentido indicado, produciéndose la aglomeración que se trata de evitar, y así podrían citarse más ejemplos.

Pero la contradicción se acentúa porque, como se dijo antes, en el primer aparte se ordena el cierre de todos esos establecimientos, pero, en el segundo aparte, se establece que los mismos podrán permanecer parcialmente abiertos, pero en ningún caso podrán disponer de sus locales para sus presentaciones al público. La pregunta es qué hace una sala de conciertos, un auditorio, una galería de arte, un estadio, etc., sin presencia de público que asista al concierto o a la exposición o a ver un espectáculo deportivo.

Ante tan flagrante contradicción, la opción podría ser recurrir al canon hermenéutico teleológico, antes invocado, y considerar únicamente como válidas y efectivas las medidas de suspensión de las referidas actividades y del cierre de los establecimientos donde ellas se realizan, y estimar como ineficaces las medidas relativas a la excepción relativa a la suspensión de las actividades culturales, deportivas y de recreación y de apertura parcial de los establecimientos donde ellas se realizarían, por contrariar la finalidad perseguida por el decreto. Sin embargo, no dejamos de reconocer que estaríamos ante una especie de cuadratura del círculo, desde el «punto de vista jurídico», sobre la base de una

tesis hermenéutica sumamente discutible en el ámbito judicial, desde luego en un país donde rija plenamente la tutela judicial efectiva.

El artículo 13 no hace más que generar confusión, porque prescribe que los locales que funcionen en los establecimientos indicados en el artículo anterior, dedicados al expendio de comidas y bebidas, podrán permanecer abiertos, prestando servicios únicamente en la modalidad de reparto a domicilio. Y la confusión radica en que solo los pequeños restaurantes que funcionan en algunos establecimientos dedicados a la realización de las aludidas actividades deportivas, culturales y recreativas estarían exceptuados de las medidas de suspensión de esas actividades económicas (venta de comidas y bebidas) y del cierre total de los establecimientos respectivos.

En cambio, están excluidos de esa excepción el resto de todos los restaurantes que funcionan en el país, cuyo objeto de comercio es el expendio de bebidas y comidas, pues además de no estar comprendidos –insistimos– en la excepción del artículo 13 del decreto, están incluidos dentro de las empresas que en virtud del artículo 8 *eiusdem*, se ven afectadas por la restricción de la garantía del derecho a la libertad económica, que son todo tipo de empresas, incluyendo a las dedicadas a la venta de comidas y bebidas. Esto es así porque las actividades que realizan no están en la lista de las excepcionadas en los once numerales del artículo 9 del decreto, ya examinados (actividades que no están suspendidas). Ni siquiera en el supuesto de que se admitiera que por vía de delegación presidencial, la vicepresidenta ejecutiva pudiese dictar otras medidas no previstas en el mencionado artículo (aparte único del artículo 9), procedería la inclusión dentro de las excepciones de las actividades que realizan los restaurantes que no están ubicados en establecimientos dedicados a la realización de actividades deportivas, culturales y recreativas, ya que la «competencia delegada» en esa disposición normativa es para suspender la realización de otras actividades laborales de la naturaleza indicada, no para añadir otras que se puedan desarrollar por vía de excepción.

En conclusión, conforme a la tesis interpretativa heterodoxa, antes formulada, se admitiría que la medida prevista en el artículo 12 del Decreto del

estado de alarma, permitiría inferir que se restringe la garantía de los derechos al deporte, a la recreación y a la circulación cultural consagrados en los artículos 111 y 101 de la Constitución, en virtud de que comporta la suspensión de ese tipo de actividades y el cierre de los establecimientos en los que ellas se realizan, sin que tales medidas admitan excepción alguna. Por otro lado, el artículo 13 *eiusdem* prevé una particular medida, que consiste en excepcionar a los locales dedicados al expendio de bebidas y comidas que funcionen en los referidos establecimientos, que pueden hacer bajo la modalidad de reparto a domicilio, con la particularidad de que eventualmente esta excepción pudiera encontrar concreción. Pero en la hipótesis de que esa excepción encontrare aplicación en la práctica, nos interesa reiterar que lo que sí estaría totalmente negado es que la misma pueda extenderse a la gran mayoría de restaurantes que existen en el país, sencillamente porque no funcionan en los antes indicados establecimientos donde se realizan los espectáculos públicos (deportivos, recreativos, de esparcimiento y culturales), que, por cierto, es lo que está sucediendo.

En fin, conforme a los argumentos anteriores, resultaría concluyente que la medida contenida en el artículo 12 permite inferir la restricción de las garantías de los derechos al deporte, a la recreación y a la circulación cultural, que es un atributo básico del derecho a la libertad cultural, y que tal restricción tiene un carácter general, porque se extiende a todo el territorio nacional, y absoluto, porque no admitiría excepciones.

Cabe destacar que la medida prevista en el citado artículo 12 restringe de manera parcial la garantía del derecho de reunión, consagrado en el artículo 53 constitucional, y es parcial porque dicha restricción es consecuencia de la restricción a la garantía a la libertad de tránsito, así como la de los derechos al deporte, a la recreación y a la circulación cultural, pues, si la primera garantía del derecho a la libertad de tránsito está restringida, ya que ninguna persona sin violar la respectiva medida puede reunirse con otras para ver espectáculos públicos deportivos, recreativos y culturales, igualmente, como la celebración de este tipo de espectáculos con aforo público está suspendida en todo el territorio nacional, consecuentemente está suspendida esta clase de reuniones.

Debe quedar claro que la restricción a la garantía del derecho de reunión es válida únicamente en el marco de las circunstancias antes expuestas (como consecuencia de la ejecución de las dos mencionadas medidas). Por consiguiente, no está restringida en la hipótesis, por ejemplo, de una reunión privada para celebrar un cumpleaños, o para discutir determinado tipo de problema, siempre que todos los asistentes vivan en la misma casa donde se celebra la reunión, o inclusive aunque no vivieran en la misma casa o en el mismo edificio, pues si son personas que han asistido a la reunión proveniente de otras partes, tampoco podrá imputárseles la violación de la restricción parcial del derecho de reunión, conforme a los términos como está prevista en el artículo 12 del decreto.

Finalmente, no podemos dejar de observar que la confusión que reina en la redacción del artículo 12 del decreto, se presta para empoderar arbitrariamente al Ejecutivo nacional, en virtud de que podrá aplicar las medidas como mejor le convenga, invocando siempre una interpretación que le favorezca, pudiendo en consecuencia imponer medidas sancionatorias a unos hipotéticos infractores. No dejamos de reconocer que el anterior es un planteamiento personal, que encuentra su base de sustentación en la claridad que deben tener las disposiciones que integran el estado de excepción, como lo expusimos precedentemente.

No tenemos noticias de que el artículo 12 del decreto, concerniente a la medida restrictiva de la garantía de los derechos al deporte, la recreación y la cultura (circulación cultural), haya sido violado en la ejecución de la medida, porque sencillamente todos los establecimientos donde se realizan esas actividades han permanecido cerrados a «sal y canto» durante el período que ha durado el estado de alarma.

En cambio, al parecer, lo que sí se ha violado es el derecho de reunión, pues los medios de comunicación social han dado cuenta de que han intervenido los cuerpos policiales para ponerle fin a las reuniones festivas convocadas por determinadas personas⁶, y lo que es grave parece que los propios vecinos

⁶ <https://www.lapatilla.com/2020/04/03/detenidos-por-reunirse-a-beber-alcohol-durante-la-cuarentena-en-puerto-ordaz-video/>.

de la persona o personas que convocan la reunión están convencidos que la garantía del derecho de reunión está restringida, pues debido a ello proceden a denunciar a sus vecinos ante las autoridades públicas, cuando, como ha quedado demostrado, es una tesis totalmente errada. Otra cosa es que hayan puesto fin a esas reuniones porque en el desarrollo de las mismas se esté cometiendo un delito, como han dicho en varios casos las autoridades públicas⁷.

2.6. La cuarentena y el aislamiento como medidas sanitarias excepcionales, constitutivas de la restricción directa de la garantía del derecho al tránsito y tangencialmente del derecho a la libertad personal, en función de la preservación de la salud pública

i. El alcance de las medidas en el contexto normativo en que aparecen insertadas: Las medidas de cuarentena y aislamiento previstas en los artículos 23 y 24 del decreto, tal como están concebidas en los indicados preceptos suscitan problemas de interpretación en cuanto a su significado, alcance y, por ende, a los límites de su ejecución y en tal sentido, el artículo 23 preceptúa:

Los pacientes sospechosos de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19, así como aquellos en los cuales se hubiere confirmado tal diagnóstico por resultar positivo conforme a alguno de los test certificados para la detección de la COVID-19 o de algunas de sus cepas, permanecerán en cuarentena y en aislamiento hasta que se compruebe mediante dicho test que ya no representa un riesgo para la propagación del virus, aun cuando presente síntomas leves.

El artículo 24 prescribe:

También deberán permanecer en cuarentena o aislamiento las personas que, por alguna razón de las circunstancias que se enuncian en este artículo hubieren estado expuestos a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19.

⁷ <https://elpitazo.net/sucesos/tres-de-los-detenidos-en-la-fiesta-de-los-palos-grandes-quedaran-presos/>.

A continuación, se enuncian siete numerales contentivos de las causas de adquisición de la condición de personas sospechosas, y el primer aparte prescribe: «Las personas indicadas en este artículo permanecerán en cuarentena por un plazo de dos semanas...».

ii. El primer problema: Este se presenta al intérprete cuando debe dilucidar la naturaleza y alcance de las medidas de aislamiento y cuarentena, tal como son insertadas en los artículos 23 y 24 del decreto. Así, el primer artículo establece que los pacientes sospechosos de haber contraído la enfermedad y los declarados enfermos por haber resultado positivos a la prueba correspondiente «permanecerán en cuarentena y en aislamiento». En efecto, como el precepto alude a dos categorías diferenciadas de «pacientes», que aparecen en el precepto con el siguiente orden: «los sospechosos» de tener la enfermedad y los «enfermos» o infectados, entonces, siguiendo dicho orden podría interpretarse que los primeros serán sometidos a cuarentena, y los segundos, a aislamiento, razón por la cual resultaría concluyente que se trataría de dos medidas sanitarias diferentes; pero podría también el intérprete, en vista de que ambos son «pacientes», pensar que las dos categorías quedan sometidas tanto a la cuarentena como al aislamiento.

iii. El segundo problema: Este se suscita cuando se armoniza el artículo 23, con el 24, específicamente el encabezamiento del primero y el primer aparte del segundo, pues de tal armonización surgen dos categorías de sospechosos: a. el paciente sospechoso y b. la persona sospechosa, el primero adquiere esa calificación como resultado de haber sido sometido a una consulta o control médico, y la segunda, de una o varias circunstancias ajenas a la consulta o al control médico, como son, por ejemplo, la visita a pacientes enfermos o bajo la sospecha de estarlo (numeral 2), haber viajado en cualquier tipo de nave, aeronave o vehículo con un enfermo o con uno que sea sospechoso de estarlo (numeral 4) y haber tenido contacto directo con el paciente infectado o sospechoso de haber contraído el virus en razón de actividades profesionales, técnicas o laborales asociadas a la atención médica o sanitaria (numeral 1).

Ahora bien, en estas hipótesis (las del artículo 24) resulta muy claro que la medida a que quedan sometidos las «personas sospechosas» es la cuarentena, con la

singularidad que se establece el lapso fijo que deberán permanecer en la misma: dos semanas. Por consiguiente, no puede quedar sometida a aislamiento, salvo en el caso de que de la «persona sospechosa» pase, como resultado de exámenes médicos o a las pruebas pertinentes, a ser calificada como paciente enfermo o infectado, caso en el cual quedará sometida a la medida de aislamiento.

Ahora bien, como tanto la cuarentena como el aislamiento son estrategias de salud pública, utilizadas actualmente a nivel global para prevenir una enfermedad altamente contagiosa, máxime si se trata de una pandemia como la COVID-19, declarada como tal por la Organización Mundial de la Salud (OMS), conviene buscar su naturaleza, significado y alcance en el marco doctrinario que prima en los ámbitos sanitarios públicos y, en tal sentido, traemos a colación la tesis formulada al respecto por el Departamento de Salud Pública del estado de Michigan (USA), según la cual existe una diferencia entre ambas medidas, concebida así:

El aislamiento es una estrategia que se utiliza para separar a las personas que han enfermado por una enfermedad contagiosa, de aquellas que están saludables. El aislamiento restringe el movimiento de las personas que están enfermas para evitar la propagación de ciertas enfermedades. Las personas en aislamiento pueden recibir cuidados en sus hogares, en hospitales o en instalaciones de atención médica designadas. La cuarentena se utiliza para separar y restringir el movimiento de personas que pueden haber sido expuestas a una enfermedad contagiosa, pero que no tienen síntomas para ver si se enferman. Esas personas pueden o no ser contagiosas⁸.

Pareciera que el significado jurídico de las medidas de cuarentena y aislamiento de pacientes sospechosos, de enfermos de la COVID-19 y las «personas sospechosas», a que se contraen los artículos 23 y 24 del decreto, coincide con el de las mismas estrategias de salud pública utilizadas para prevenir pandemias en casi todos los países del orbe, en los términos contenidos en el

⁸ Michigan Department of Community Health. Aislamiento y Cuarentena, 2013, https://www.michigan.gov/documents/michiganprepares2/Isolation_and_Quarantine_Facts_-_Spanish_428157_7.pdf.

documento elaborado, con fines divulgativos pedagógicos, por el Departamento de Salud Pública del estado de Michigan. Por consiguiente, la interpretación concordada de los preceptos citados, permiten superar los problemas interpretativos que enunciamos *supra* y llegar a las siguientes conclusiones:

Primera: El aislamiento y la cuarentena son dos medidas sanitarias distintas, desde el punto de vista sanitario y jurídico, siendo ese el sentido recogido en el decreto, pero conviene destacar que las mismas suelen utilizarse en el lenguaje coloquial indistintamente, pero desde luego que, a los efectos de su aplicación por las autoridades competentes, debe primar exclusivamente su significado jurídico.

Segunda: Ambas son restrictivas de la garantía del derecho al libre tránsito (a la movilidad o circulación) y por su relevante importancia, máxime ante la inexistencia de una vacuna contra la COVID-19, para la tutela de la salud pública, como bien constitucional, debe admitirse que consecencial y tangencialmente restrinjan a la garantía del derecho a la libertad personal, pese a que esta por disposición del artículo 9 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, que desarrolla el artículo 337 de la Constitución, no es susceptible de restricción. Es necesario destacar que la admisión de la tesis sobre esa restricción tangencial y consecencial impone que su ejecución deba ajustarse a los estrictos términos previstos en el decreto, pues se trata de una restricción consecencial o tangencial –insistimos– derivada de la restricción directa de la garantía del derecho a la libertad de tránsito.

Igualmente es necesario subrayar que se trata de una restricción atípica, porque, en primer lugar, no es producto de una decisión judicial; en segundo término, el lugar de reclusión no es un establecimiento carcelario y, en tercer lugar, al superar la condición de persona sospechosa, de paciente sospechoso o de paciente enfermo, consecencialmente la restricción de la garantía de ambos derechos se extingue *ope legis*.

Tercera: El aislamiento de pacientes enfermos siempre tiene el carácter de hospitalario, y en principio, conforme al artículo 23 del decreto, la cuarentena de los

pacientes sospechosos también tendrá ese mismo carácter, pero, en nuestro criterio, nada obsta para que las autoridades sanitarias puedan decidir que sea domiciliaria, siempre que existan las garantías de que el paciente sospechoso estará sometido en su hogar a la vigilancia y control por parte del personal sanitario capacitado. En cambio, la cuarentena de las «personas sospechosas» siempre será domiciliaria, pero con los debidos controles sanitarios, pudiendo convertirse en aislamiento, si como producto de esos controles se comprueba que pasan a tener la condición de enfermas. El artículo 25 *eiusdem* establece que corresponde al Ministerio de la Salud fijar las condiciones a las cuales debe sujetarse el desarrollo de esa vigilancia de los pacientes sospechosos, que eventualmente sean sometidos a cuarentena domiciliaria, así como la ejercida sobre «personas sospechosas» que sean objeto de la misma medida.

Cuarta: El cumplimiento del aislamiento o de la cuarentena, por disposición del artículo 26 *eiusdem*, es de carácter obligatorio, pero se solicitará al sujeto sometido a la medida que lo haga de forma voluntaria.

Quinta: En el decreto no está previsto, en ninguno de sus artículos, que las personas sanas puedan ser sometidas a aislamiento o a cuarentena de ninguna clase.

Sexta: Se observa una violación de la garantía de la igualdad, consagrada en el artículo 21 constitucional, la cual por disposición del artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción no resulta susceptible de restricción, sin que pueda argumentarse, como en el caso de la libertad personal, tal como lo expusimos precedentemente, que resulta una consecuencia necesaria de la restricción de la garantía del derecho a la libertad de tránsito, la cual se infiere de las medidas de aislamiento y cuarentena establecidas en los artículos 23 y 24 del decreto.

Tal violación de la garantía de la igualdad se concreta en la variable de duración de la cuarentena de los pacientes sospechosos y de los pacientes enfermos, que está sujeta a la condición de que se compruebe con el test pertinente que

ya no representan un riesgo para la propagación del virus, cuyo cumplimiento es indeterminado en el tiempo, porque depende de la condición inmunológica, de la edad, del padecimiento de enfermedades que aumenten el riesgo, de cada paciente, de tal manera que el tiempo de convalecencia puede ser superior o inferior a dos semanas y, al parecer, por lo que ha ocurrido en el país, según las informaciones proporcionadas por los voceros oficiales, la gran mayoría de los pacientes sometidos a aislamiento hospitalario han superado la enfermedad en un lapso inferior al indicado.

Consideramos correcta esa decisión normativa, pero cuando esta se compara con la que establece la duración de la cuarentena de las personas sospechosas en los términos expuestos anteriormente (artículo 24), constituida por un lapso fijo de dos semanas, nos resulta arbitraria o discriminatoria (invariabilidad del lapso). Pues, pensamos, que pudo fijarse un lapso variable como ocurre con los pacientes sospechosos de haber adquirido la enfermedad o pacientes declarados infectados por el coronavirus (artículo 23), máxime si el país dispone pruebas de las denominadas «test rápidos», los cuales una vez que son aplicados, después del quinto día de cuarentena, según la información de la OMS, resultan confiables para detectar la presencia o no de la enfermedad. De tal manera, que, si se comprueba esta última condición de no estar contagiado, la cuarentena podría reducirse a cinco días; de allí pues, la evidencia clara de la violación directa de la garantía del derecho de la igualdad, derivada de los artículos 23 y 24 del decreto.

A este punto le hemos dado un mayor desarrollo que a los demás, debido a que se refiere a las medidas que resultan cruciales para la ejecución del decreto (aislamiento y cuarentena); por tanto, conviene dejar sentado sobre la base de la aplicación de la tesis hermenéutica heterodoxa explicitada anteriormente, las siguientes notas finales:

a. Que las medidas de aislamiento y cuarentena establecidas en los artículos 23 y 24 del decreto permiten inferir la restricción directa o central del derecho a la libertad de tránsito o movilidad, y tangencial o consecencial de la garantía del derecho a la libertad personal, la cual es parcialísima y atípica; b. la restricción

de la garantía se extiende a todo el territorio nacional, pero es relativa, pues su ámbito de aplicación personal incluye solamente a los pacientes sospechosos, a los pacientes infectados o enfermos y a las «personas sospechosas», por ende, excluye a las personas que no reúnan ninguna de esas condiciones, es decir, a las personas sanas, y c. tal como está restringida la garantía de la libertad de tránsito en lo concerniente a la duración de la misma en los artículos 23 y 24 del decreto, se configura una violación directa de la garantía del derecho a la igualdad, que, como es bien sabido, por disposición del artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción no resulta susceptible de restricción.

Con respecto a la ejecución de la medida se observa que, al parecer, conforme a las noticias de las mismas autoridades, se ha violado con respecto a las denominadas normativamente «personas sospechosas», la disposición según la cual deben ser sometidas a «cuarentena domiciliaria», pues a las personas provenientes por vía terrestre o aérea de países afectados por el coronavirus han quedado sujetas coactivamente a un tipo de cuarentena inexistente en el decreto, pues no es ni domiciliaria ni hospitalaria, en virtud de que han sido recluidas en locales, como centros educativos, estadios, etc., que, según las denuncias de organizaciones de derechos humanos, no reúnen los requisitos sanitarios indispensables⁹, y algunos en los cuales ni siquiera se respeta la «distancia social», siendo lo más grave que ingresar al país no configura ninguna de las causales enumeradas en el artículo 24 del Decreto, que da lugar a la calificación de «persona sospechosa» de quien ingresa.

vi. La medida denominada «cuarentena social o colectiva» y el artículo 7 del decreto: Conviene recordar que el significado jurídico de la medida de la cuarentena recogida en el decreto, en sus artículos 23 y 24, se corresponde a la noción sanitaria, es decir, aquella a que son sometidos pacientes sospechosos de haber contraído la enfermedad COVID-19, a pacientes a los cuales se les confirme el diagnóstico por resultar positivos por haberseles aplicado un test válido para la detección de la enfermedad, y a «personas sospechosas», por

⁹ Véase el resumen de esta noticia en <https://www.derechos.org/ve/informes-especiales/informe-retorno-de-venezolanos-necesita-protocolos-claros-de-atencion-sanitaria-con-respeto-a-los-derechos-humanos>.

haber estado expuestas pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el virus. En consecuencia, la cuarentena, tal como se desprende de los artículos antes citados del decreto, es una medida a la cual no pueden ser sometidas personas sanas. No obstante, todos los venezolanos que no reunimos ninguna de las tres condiciones antes enunciadas, hemos quedado sometidos a partir del 13 de marzo de 2020 a una cuarentena social o colectiva, según la terminología utilizada por los máximos funcionarios gubernamentales, que de manera expresa no fue establecida como medida restrictiva de la libertad de tránsito, pues tratándose en realidad de un confinamiento obligatorio domiciliario casi total y que en realidad en muchos casos los cuerpos policiales convierten en total, y a su violación en delito, cuando lo correcto debería haber sido que los autores del referido instrumento jurídico, la estableciesen de manera expresa en el texto de este.

Lo cierto es que tal omisión suscita una interrogante jurídica de gran relevancia concebida así: carece de encaje constitucional la medida de «cuarentena social o colectiva», como ampulosamente la denominó el Gobierno, y, colocado en una perspectiva de ortodoxia hermenéutica, la respuesta sería positiva, máxime si se tiene en cuenta que la ejecución de la medida podría rozar la garantía del derecho a la libertad personal, que, reiteramos, no es susceptible de restricción. En cambio, quienes sostenemos que pese a los defectos del decreto, en el caso de que estos no constituyan vicios incuestionables de inconstitucionalidad, nos colocamos, en este caso, en una perspectiva de heterodoxia hermenéutica, otorgándole primacía al canon teleológico, y concluimos que, a pesar de los visos de inconstitucionalidad que comporta la medida, debido a no ser establecida expresamente en el decreto, pensamos que —acudiendo a la tesis de la restricción consecuencial de la restricción de la garantía de un derecho a partir del establecimiento expreso de una medida restrictiva de otra garantía, en este caso, la libertad de tránsito—, debe admitirse la constitucionalidad de la «cuarentena social o colectiva», por las siguientes razones:

a. Por el modelo seguido parcialmente por el Decreto de estado de alarma que rige en el país; el cual fue dictado por el Gobierno español con anterioridad al venezolano, pese a que la fecha de publicación en la *Gaceta Oficial*

de la República Bolivariana de Venezuela es la 13 de marzo de 2020, pero ya sabemos que en realidad esa publicación fue el día 17 de ese mismo mes y año, y el decreto español fue publicado el 13 de marzo de 2020, y entró en vigencia al día siguiente. Pues bien, este instrumento normativo restringió el derecho al libre tránsito o a la circulación en los siguientes términos:

Artículo 7.- Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a. Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b. Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c. Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d. Retorno al lugar de residencia habitual. e. Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f. Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g. Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h. Cualquier otra actividad de análoga naturaleza.

Es claro que la ejecución de la restricción del derecho a la circulación, en los términos del precepto, conduzca consecuentemente al confinamiento coactivo de las personas en sus residencias u hogares. Por tanto, en España se admitió la validez del confinamiento domiciliario, como consecuencia de la aludida restricción (prohibición) al derecho a circular. Si bien es cierto que existe una discusión entre constitucionalistas de ese país sobre la constitucionalidad de dicho confinamiento, la cual se debe a que algunos de los participantes en la controversia doctrinaria sostienen que esa medida implica una suspensión del derecho de circulación y no una restricción, pues la Constitución española distingue entre ambas figuras, fijando la procedencia de cada una según la modalidad de estado de excepción de que se trate (alarma, excepción y sitio). Es así, que en el estado de alarma procede únicamente la restricción del derecho de circulación, mas no su suspensión, que es propia del estado de excepción, de tal manera que la controversia no

se extiende a la consecuencia de aplicar la medida de restricción sobre el referido derecho, que origina el confinamiento.

b. No cabe duda que el artículo 7 del decreto tuvo como modelo el precepto español transcrito, al punto que no alude a la restricción de la «libertad tránsito», que es la denominación constitucional del derecho, sino que se refiere al de la «circulación», que es la denominación utilizada en la Constitución española («... podrá ordenar restricciones a la circulación...»). Por consiguiente en el contexto de nuestra posición hermenéutica, con las reservas del caso, consideramos que debemos admitir la constitucionalidad de la denominada por los voceros oficiales «cuarentena social». Pese a que tal medida no está expresamente prevista en el decreto, se deriva consecencialmente de la medida de restricción de la libertad de tránsito, que sí está prevista expresamente en dicho instrumento normativo. Sin embargo, pasamos a indicar las particularidades que condicionan su aplicación.

c. Efectivamente, la restricción de la garantía del derecho a la circulación –*rectius* a la libertad de tránsito– (artículo 7 del decreto) es por áreas o zonas geográficas, a diferencia del precepto español que el ámbito de aplicación espacial se extendía a todo el territorio nacional, razón por la cual en Venezuela, siguiendo con la aplicación de los efectos consecuenciales de dicha medida, la cuarentena social o colectiva carece de ese carácter, pese a que en la práctica ese es el que le han dado arbitrariamente las autoridades (aplicación en todo el territorio nacional), siendo por tal razón todos los actos de ejecución de tal medida indudablemente nulos, salvo en el caso de que los mismos hayan sido dictados en los estados Miranda, La Guaira, Apure, Cojedes, Táchira, Zulia y el Distrito Capital, que fueron los únicos ámbitos territoriales donde se ha restringido la garantía de la libertad de tránsito y, por tanto, los únicos en los cuales las personas no pueden ejercer libremente el mencionado derecho, con excepción del estado Nueva Esparta, en el que hace aproximadamente cinco meses (abril) fue restringida la garantía de ese derecho, mediante la figura del denominado «toque de queda», solo durante las horas del día que dure el mismo¹⁰.

¹⁰ Véase el resumen de esta noticia en <http://www.minec.gob.ve/decretan-toque-de-queda-en-nueva-esparta-ante-foco-de-contagio-en-los-municipios-gomez-y-maneiro/>.

d. Es necesario destacar que el único, conforme al artículo 7 del decreto, que tiene la competencia exclusiva y excluyente para dictar medidas restrictivas de la libertad de tránsito y, por ende, para establecer áreas o zonas geográficas de cuarentena social es el presidente de la República en Consejo de Ministros; por tanto, todas esas decisiones restrictivas de la garantía del derecho al libre tránsito, dictadas por los gobernadores de estados y alcaldes municipales bajo la figura del toque de queda son nulas de nulidad absoluta, y desde luego también los actos sancionatorios dictados por el supuesto incumplimiento de esta forma de cuarentena social.

e. La eventual violación de la cuarentena social en las zonas o áreas geográficas donde ha sido establecida por el presidente de la República, en ningún caso dan lugar a la imposición de sanciones penales, mucho menos de carácter infamantes, como a las que nos hemos referido precedentemente, salvo en el caso de que el infractor incurra en la falta de resistencia a la autoridad tipificada en el artículo 483 del Código Penal, porque únicamente la simple infracción, *verbi gratia*, cuando sale de su residencia u hogar doméstico a realizar una actividad distinta a las esenciales excepcionadas en el artículo 7 del decreto y es sorprendido por una autoridad pública, se hará acreedor de una sanción administrativa por incumplimiento de un deber previsto en la ley (decreto), garantizándole el debido proceso, el cual, como es bien sabido, no es susceptible de restricción.

En conclusión, pese a que la denominada cuarentena social o colectiva no está expresamente prevista en el decreto, es una consecuencia directa de la restricción de la garantía del ejercicio del derecho a la circulación (libre tránsito), medida cuya ejecución debe estar estrictamente condicionada a los requisitos enunciados en el decreto, antes expuestos.

2.7. El derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado de personas

La restricción de la garantía de este derecho consagrado en el artículo 47 de la Constitución se infiere básicamente de la medida a que se contrae del artículo 28 del decreto, siempre en el marco de la citada tesis interpretativa expuesta precedentemente. El aludido artículo 28 diseña la medida así:

Los órganos de seguridad pública quedan autorizados a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones de este decreto.

En todo caso, deberán tomar las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus COVID-19 como consecuencia de la vulneración de alguna de las medidas contenidas en este instrumento o las que fueren dictadas por las autoridades competentes para desarrollarlo.

El Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá establecer los parámetros de actuación adecuados aplicables a la situación particular que plantea la atención de la epidemia del coronavirus COVID-19.

i. La medida principal: La lectura del precepto transcrito evidencia que la medida contenida en el encabezamiento (principal) restringe, en principio, la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado de persona, pero el aparte primero contempla otras medidas residuales que examinaremos más adelante. Ahora bien, con la ejecución de la medida principal, el decreto confiere a los órganos de seguridad pública una potestad para realizar inspecciones en personas, establecimientos y vehículos cuando se configure el supuesto de hecho constituido por la existencia de fundada sospecha de violación de cualquiera de las disposiciones del decreto. Para el examen de dicha medida, conviene transcribir el artículo 47 constitucional, consagratorio del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado de persona, el cual preceptúa:

El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales. Las visitas sanitarias que se practiquen de conformidad con la ley podrán hacerse previo aviso de los funcionarios que las ordenen o deban practicarlas.

El análisis del precepto transcrito, en concordancia con el artículo 28 del decreto, revela los límites de la restricción de la garantía del derecho, siendo el más importante la exclusión categórica de las inspecciones que pueden realizar los órganos de seguridad pública, del hogar doméstico, el cual conforme al referido precepto constitucional está destinado a proteger básicamente la vida privada de la persona, en virtud de que el constituyente recurrió precisamente al sintagma «hogar doméstico», conceptualizado este como el espacio en el cual se desarrolla la vida privada¹¹. Por tanto, resulta concluyente la exclusión del hogar doméstico de la práctica de la medida bajo examen.

Aun en el caso de que esas autoridades de seguridad pública tuvieran fundada sospecha de que en un hogar doméstico habitare un paciente sospechoso o enfermo, conforme a las definiciones del artículo 23 del decreto, el cual debería estar sometido a cuarentena o a aislamiento hospitalario, estarían impedidas de ejecutar esta medida, en virtud de que la práctica de esas inspecciones comportaría la realización del allanamiento de su casa de habitación u hogar doméstico, razón por la cual para que esas autoridades ejecuten esas medidas deberán obtener una orden judicial o acudir a la figura de la visita sanitaria, so pena de transgredir el citado artículo 47 constitucional.

Insistimos que esa exclusión se infiere claramente del decreto, en virtud de que este en su artículo 28, encabezamiento, omite del listado del objeto de las inspecciones (los lugares, personas o cosas) al hogar doméstico o, dicho en otros términos, al no figurar en la enumeración taxativa a que se contrae dicho precepto, esto es: los establecimientos, personas y vehículos, está excluido del ámbito del ejercicio de la potestad conferida a los órganos de seguridad pública.

Por tanto, el ámbito de la restricción de la garantía queda reducida exclusivamente a los establecimientos, entendiendo por tales a los recintos privados de persona, tales como oficinas, hoteles donde se encuentre hospedada la persona y casas de playas, si se atiende a los antecedentes constituyentes contenidos en el «Diario de debates» de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999,

¹¹ *Cfr.* PEÑA SOLIS: ob. cit., t. I, p. 162.

y, agregaríamos nosotros, las sedes físicas de las empresas, además de personas o vehículos enumerados en la disposición bajo examen, por supuesto, cuando exista fundada sospecha de que la respectiva persona ha infringido cualquiera de las disposiciones que integran el decreto, y los órganos de seguridad pública consideran necesario realizar dichas inspecciones con la finalidad de comprobar la referida violación.

Aun admitiendo que ese es el campo material acotado de ejecución de las inspecciones a que se contrae el encabezamiento del artículo 28 del decreto, surgen dudas sobre el alcance del amplio poder que se les confiere a las autoridades de seguridad pública, cuando consideren necesario practicar esas inspecciones, el cual raya entre lo discrecional y lo arbitrario, tal como se deriva de la respectiva dicción normativa, que a la postre erige en presupuesto de hecho de la ejecución de dichas inspecciones solamente a la voluntad de los órganos que deben realizarlas, esto es, que los agentes de dichos órganos de seguridad pública las estimen necesarias cuando existan fundadas sospechas de la violación de las disposiciones del decreto.

Sin embargo, las dudas surgen al interrogarse el intérprete si se trata de todas las disposiciones normativas que integran el decreto, es decir, las contenidas en los 36 artículos y las 12 disposiciones finales. Pero todo indica, en nuestro criterio, que la potestad de practicar las inspecciones comprende únicamente a aquellas disposiciones del decreto que impongan una obligación de hacer o de no hacer a cualquiera persona, cuando las autoridades de seguridad pública las estimen necesarias por tener fundadas sospechas de esa violación. Por supuesto, que la enorme carga de subjetividad que «legítima» las actuaciones de esas autoridades policiales en el marco de un Estado de Derecho que se encuentra en franca *capitis deminutio*, por decir lo menos, nos permite abrigar «fundadas sospechas» –*rectius* fundadas razones– para pensar en que esta potestad está más cerca de la arbitrariedad que de la discrecionalidad.

Efectivamente, concebida la potestad en esos términos, cualquiera autoridad de seguridad pública podría inclusive practicar inspecciones en el hogar doméstico de una persona, que, como hemos dicho, está excluido de las mismas,

y a tal efecto le bastaría justificar la ejecución de esa medida, invocando que ella o un superior tienen fundada sospecha de que en ese hogar se estaba violando una disposición del decreto, razón por la cual estima necesario realizar dicha inspección. Así por ejemplo, aunque parezca absurdo el ejemplo: que la sospecha fundada radique en que una persona se retarde en la prestación de su colaboración a la comisión COVID-19, con la intención final de incumplir la obligación que le impone el artículo 32 del decreto, caso en el cual en la práctica se consumaría el referido allanamiento sin orden judicial para poder ejecutar la inspección.

Solo nos resta destacar que cuando se examina la potestad principal conferida a los órganos de seguridad pública prevista en el artículo 28, encabezamiento, del decreto, en el marco del Derecho positivo venezolano (artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que constituyen un desarrollo de los artículos 338 y 337 constitucionales, respectivamente) y del Derecho internacional de los derechos humanos (artículo 4.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), en nuestro criterio, el precepto atributivo de la misma infringe los principios de proporcionalidad y necesidad que obligatoriamente deben informar a todo estado de excepción.

ii. La potestad residual: Pero si la disposición que confiere a los órganos de seguridad pública la referida potestad principal, la cual por su dimensión roza la arbitrariedad, la segunda, que podría denominarse eufemísticamente «potestad residual», delineada en el primer aparte del citado artículo 28, es tan o más amplia que la anterior, en virtud de que su ejercicio está condicionado por un supuesto de hecho concretado en la adopción en todo caso de cualquier medida (nominada o innominada) que garantice la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus o COVID-19, como consecuencia de la vulneración de las medidas contenidas en el decreto.

De tal manera que las autoridades de seguridad pública no tienen límites («en todo caso») temporales ni tampoco circunstanciales de lugares o de tiempo para tomar la medida. Tampoco tienen que ser necesariamente medidas de las previstas en el decreto (nominadas), pues también pueden ser innominadas

(«queda a la imaginación» de las autoridades de seguridad pública), siempre que las consideren adecuadas para evitar el riesgo de propagación o contagio de la enfermedad. Como se observa, queda «a juicio» de esas autoridades cuándo, cómo, dónde y qué tipo de medidas deben tomar, razón por la cual se deja en manos de órganos de seguridad ciudadana, conceptuados en los términos del artículo 332 de la Constitución, una decisión, donde prima al máximo la subjetividad, en la cual siempre está en juego la restricción de la garantía de los derechos, y tal como está redactado el precepto, en ese «mundo de subjetividad» las autoridades de seguridad ciudadana pueden pensar que puede tratarse de cualquiera de los derechos constitucionales.

De la lectura del precepto surge otra duda sobre la competencia, entendida como capacidad técnica sanitaria de los órganos de seguridad ciudadana, para adoptar cualquier tipo de medida que garantice la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del COVID-19, si la persona ha vulnerado algunas de las medidas contempladas en el decreto. Así, por ejemplo, detener a las personas que vayan en su vehículo sin mascarillas, o a una persona que salga a practicar deporte en forma individual, o a un maestro que se niegue a dar clases a distancia, alegando que carece la infraestructura, o la persona sospechosa que se niegue a cumplir la cuarentena hospitalaria, cuando la que corresponde legalmente es la domiciliaria.

Los ejemplos pueden ser tantos como todas las medidas nominadas previstas en el decreto, además de las innominadas con el «riesgo» de que corresponde a los órganos de seguridad ciudadana «soberanamente», *rectius* –pretendientemente discrecionalmente– decidir cuando un ciudadano cumplió o no la medida, y hablamos de riesgo porque la medida que siempre se tiene a flor de piel por parte de las autoridades policiales, en esas hipótesis, es la detención del presunto infractor, en el mejor de los casos, pues es bien sabido que también son muy proclives a «adoptar» medidas más represivas aún. En suma, el ejercicio «discrecional» de este tipo de medidas por los órganos de seguridad ciudadana comporta el riesgo –al que nos referíamos antes– para dos derechos fundamentales de los ciudadanos: a la libertad personal y la integridad física y psíquica de las personas.

Cabe observar que conferir a cuerpos policiales una potestad de esa dimensión, cuyo ejercicio da lugar a un acto discrecional casi absoluto, en términos de la doctrina italiana menos moderna (discrecionalidad en el *an* en el *quid*, en el *quomodo* y en el *quando*). Ello ha sido rechazado por la doctrina francesa y por la jurisprudencia venezolana¹² sobre la base de la premisa de que no existe ningún acto enteramente discrecional, ni ningún acto enteramente reglado, dado que tanto uno como el otro tienen en mayor o menor medida elementos de regla y elementos discrecionales respectivamente.

No obstante, puede proponerse una interpretación favorable a la preservación de los derechos y garantías de las personas, conforme a la cual el artículo 28, primer aparte, establecería un requisito que condicionaría de manera categórica el ejercicio de esta potestad. Tal tesis interpretativa se traduciría en la siguiente exigencia previa: que haya sido dictada una de las medidas previstas en el decreto por la autoridad competente, y una o varias personas la hayan vulnerado; por lo tanto, estos órganos de seguridad ciudadana solo quedarán habilitados cuando se perpetre la vulneración por parte de algunas personas naturales o jurídicas de medidas previamente adoptadas, y que dicha vulneración pueda ser causa de riesgo de propagación o contagio de la enfermedad. Y nos atreveríamos a añadir, que debe tratarse de una vulneración individualizada y perfectamente identificada.

Pero no dejamos de reconocer que cualquier autoridad de seguridad ciudadana rechazará de plano nuestra proposición, y en tal sentido seguramente en su línea argumental sostendría que cualquier persona que vulnere, por ejemplo, la medida de la denominada «cuarentena social» y salga a realizar trabajos que no encuadren dentro de las actividades esenciales exceptuadas en el decreto, podrá ser sometida a la medida que considere necesaria la autoridad policial para evitar la propagación o el contagio de la enfermedad, la cual muy probablemente será la detención, pues le bastará sostener que infringió la restricción de la garantía del derecho al libre tránsito prevista en el decreto, tesis que sería reforzada por el tenor literal del precepto («vulneración de

¹² Cfr. por todos PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. Adaptado a la Constitución de 1999*. Vol. I. TSJ. Caracas, 2000, pp. 733 y 734.

algunas de las medidas en este instrumento, o las que fueren dictadas para las autoridades competentes para desarrollarlo»). Conforme a ese razonamiento toda persona que infrinja cualquier disposición del decreto contentiva de una medida restrictiva, desarrollará una conducta que, según esos órganos policiales, encuadra en el supuesto de hecho normativo, que los legitima a ejercer la amplísima potestad que venimos explicitando, pues sostendrán que ya la enunciación de la prohibición de la movilidad es una medida que se particulariza para cada persona natural o jurídica, tesis que, en el estado en que se encuentra el Estado de Derecho, será acogida seguramente por cualquier tribunal.

Sin embargo, insistimos en que el carácter innominado y nominado de las medidas que pueden adoptar las autoridades de seguridad ciudadana (cuerpos policiales) en ningún caso puede legitimar la adopción de medidas que, en primer lugar, transgredan garantías de derechos que no resultan susceptibles de restricción a tenor de la enumeración taxativa contenida en el artículo 337 de la Constitución y el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción; en segundo lugar, las que, siendo restringibles, no hayan sido expresamente restringidas en el decreto. Así, por ejemplo, las sanciones impuestas por algunos gobernadores y alcaldes por intermedio de los cuerpos policiales consistentes en castigos infamantes, mediante los cuales se obliga a las personas que violan la «cuarentena social» a hacer los denominados «saltos de rana» o cualquier otro ejercicio mientras repiten en voz alta «no vuelvo a salir de casa»¹³; y a «hacer planas» con el siguiente texto: «no debo violar la cuarentena», en plazas y otros sitios públicos¹⁴ y, en tercer lugar –insistimos– solo pueden tomar una de las medidas previstas en el decreto, debido a que rechazamos de plano que puedan aplicarse las que desarrollen otras autoridades, porque debe diferenciarse entre desarrollo, que implica normación y ejecución de medidas previstas previamente en el decreto, ya que solo el presidente de la República puede dictar medidas restrictivas

¹³ Véase el resumen de esta noticia en <https://www.elnacional.com/venezuela/videos-no-vuelvo-a-salir-de-casa-sancionan-con-ejercicios-a-quienes-no-acatan-la-cuarentena-en-charallave/>.

¹⁴ Véase el resumen de esta noticia en <https://tanetanae.com/deltanos-hicieron-primeras-planas-por-dejar-hijos-en-la-calle-en-cuarentena-social/>.

complementarias, de los derechos cuyo ejercicio se pretende regular durante la vigencia del estado de alarma.

En fin, esta potestad residual exorbitante conferida a los órganos de seguridad ciudadana (cuerpos policiales), en el primer aparte del artículo 28 del decreto que, por cierto, no guarda ninguna relación con el encabezamiento de ese precepto, en el estado actual de nuestro maltrecho Estado de Derecho, pareciera apuntar hacia la idea de intentar legitimar a esos cuerpos policiales para que violen garantías de derechos no susceptibles de restricción, y garantías no restringidas en el decreto, especialmente las relativas a los derechos a la libertad personal y al respeto a la integridad física, psíquica y moral de toda persona, consagrados en los artículos 44 y 46 del texto constitucional, los cuales, por cierto –reiteramos–, no son susceptible de restricción, salvo la primera de manera consecucional en los términos expuestos anteriormente.

Por lo demás, el primer aparte del artículo 28 bajo examen, adolece del mismo vicio que le imputamos al encabezamiento de dicha disposición, porque vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad que informan a todo estado de excepción que dicte el Poder Ejecutivo nacional.

Para concluir, debemos afirmar –teniendo como base de sustentación, la tesis interpretativa heterodoxa, antes expuesta, para intentar identificar las garantías restringidas de los derechos no enunciados expresamente en el decreto– que del artículo 28, encabezamiento, se infiere la voluntad del Poder Ejecutivo de restringir parcialmente la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y todo recinto privado de persona, en virtud de que excluye, del ámbito material de ejecución de la medida constituida por la práctica de inspecciones, al hogar doméstico. Pero cabe hacer notar que, en el primer aparte, contiene una disposición que no guarda ninguna relación con dicho encabezamiento, y que confiere una amplísima potestad a los órganos de seguridad ciudadana para adoptar cualquier tipo de medida, nominada o innominada, con la finalidad de evitar el riesgo de contagio o propagación de la enfermedad, razón por la cual no resulta posible, a la luz de la citada tesis interpretativa, identificar, en términos concretos, la restricción

de la garantía de algún derecho constitucional, pues pareciera que conduce a postular que esas medidas son susceptibles de restringir la garantía de cualquiera de los derechos constitucionales, lo que constituiría un exabrupto constitucional, debido al empoderamiento totalmente arbitrario que pasaría a ostentar el Poder Ejecutivo nacional.

Conclusiones

En suma, el Decreto declaratorio del estado de alarma dictado por el Ejecutivo nacional en el contexto de la pandemia del coronavirus (COVID-19), adolece de varios defectos y de otros tantos vicios ostensibles de inconstitucionalidad, como por ejemplo, la omisión evidente, por sus redactores, de las garantías restringidas de los respectivos derechos constitucionales, amén de las numerosas violaciones en la ejecución de las medidas contenidas en el decreto. Por tal motivo, en este trabajo hemos querido evidenciar cuáles son esos defectos y vicios del Decreto de estado de alarma, los cuales se derivan de la confrontación del mismo con los requisitos de validez constitucional previstos en el texto fundamental y que devienen en verdaderos límites ante el empoderamiento del Poder Ejecutivo en estas circunstancias y además, sirven de parámetros para el ejercicio de los controles políticos y constitucionales correspondientes.

No obstante, ante la situación extraordinaria originada en la pandemia, que configura un gravísimo peligro para la salud y hasta para la vida de la comunidad o, en términos de la Constitución, que «afecta gravemente la seguridad de la Nación y de los ciudadanos», nos colocamos en una perspectiva de heterodoxia hermenéutica, otorgándole primacía al canon teleológico, y concluimos que ante la falta de enunciación expresa en el decreto de las garantías de los derechos cuyo ejercicio se regula, resulta procedente inferirlas de las medidas establecidas expresamente en este, y admitir por vía consecuencial la restricción de garantías de algunos derechos constitucionales, así como la restricción tangencial de otras. Tesis heterodoxa esta conforme a la cual el presidente de la República estará impedido de restringir otras garantías de nuevos derechos, salvo los únicos derechos constitutivos del objeto

del decreto que son: la libertad de tránsito y tangencialmente del derecho a la libertad personal, en función de la preservación de la salud pública, el derecho al trabajo, la libertad económica, el derecho a la educación, el derecho al deporte, a la recreación, a la cultura y tangencialmente al de reunión y derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado de personas.

* * *

Resumen: La autora examina –en esta segunda entrega– el Decreto de estado de excepción de alarma dictado a propósito de la epidemia del coronavirus o COVID-19. A tales fines, comenta cuáles son los derechos que resultan restringidos según el texto del decreto y sus alcances. **Palabras clave:** Estado, excepción, alarma, epidemia. Recibido: 28-09-20. Aprobado: 18-12-20.