

18. UNA MIRADA AL DERECHO DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Gabriel SIRA SANTANA*

Resumen: La colaboración repasa la regulación de los estados de excepción y la restricción de garantías en la Constitución de 1999 y destaca sus antecedentes en nuestra historia constitucional, los orígenes de estas disposiciones según el Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente y los principios que rigen la materia.

Palabras claves: Estado de excepción; restricción de garantías; principios.

Abstract: This paper reviews the regulation of the states of emergency and the restriction of guarantees in the Venezuelan 1999 Constitution while enlightening its constitutional background according to our history, the origins of these provisions stated in the Journal of Debates of the National Constituent Assembly and the principles in the matter.

Key words: State of emergency; suspension of guarantees; principles.

INTRODUCCIÓN

En la Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999 se publicó un texto signado por la Asamblea Nacional Constituyente por medio del cual, “el pueblo de Venezuela (...) en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático”, decretaba la nueva Constitución de la República, que unos meses después sería objeto de reimpresión en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 en virtud del Oficio N° 34-00 del 27-01-2000 emanado de la misma Asamblea Nacional Constituyente “mediante el cual se solicita la reimpresión de la Constitución (...) por cuanto en dicha publicación se incurrió en errores de gramática, sintaxis y estilo, que han sido subsanados en el texto constitucional sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente, aprobado por el pueblo de Venezuela mediante referendo realizado el 15 de diciembre de 1999 y proclamado por la Asamblea Nacional Constituyente el día 20 de diciembre de 1999”¹.

* Abogado mención *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela (UCV). Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Profesor de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice.

¹ Nótese que tal como alertó el foro, los cambios en la reimpresión fueron más allá de la simple corrección de “errores de gramática, sintaxis y estilo” modificándose en ocasiones el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales. Véase al respecto: Delgado, Francisco. *Chavismo y Derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017, pp. 15-28. El autor indica que entre la Constitución del referéndum del 15-12-

Este es el texto que –con las enmiendas publicadas en la Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009²– se considera la Constitución *vigente* en el país, si bien el asunto no escapa al debate y es posible encontrar posiciones en la doctrina que ponen en duda lo aquí dicho al destacar, por ejemplo, que aun cuando existe una “aceptación generalizada por parte de las instituciones públicas y de los ciudadanos de que en el referéndum se aprobó un texto distinto al que en efecto rige”³, no puede olvidarse que “la vigencia de un acto jurídico no se limita al cumplimiento de la formalidad consistente en su publicación. Esa vigencia atiende a la efectiva exigibilidad y aplicabilidad del acto jurídico en cuestión”, siendo el caso que “la Asamblea Nacional Constituyente no estableció ni en el proyecto de constitución que sería sometido a referendo, ni en actos anteriores, el régimen de transición que permitiera la efectiva entrada en vigencia de la nueva Constitución”, por lo que “es jurídicamente imposible sostener que esta última pudiera entrar en vigencia, es decir, que fuera exigible y aplicable”, a lo que se agrega que “el proyecto sometido a referendo el día 15 de diciembre de 1999 y, por lo tanto, sancionado como Constitución en esa misma fecha, no se corresponde con el publicado en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre de 1999” ni su posterior reimpresión⁴.

Teniendo presente esta situación –que, vale decir, ha llevado a que se asevere que “[n]inguna persona sensata puede pensar que una Constitución que es violada antes de que entre en vigencia será respetada después”⁵– nos corresponde de seguida comentar cómo el texto previsto en la Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 (en lo sucesivo, CRBV) desarrolla el llamado derecho de excepción y cuáles son los principios que habrían de tenerse en cuenta en la materia, en atención a la invitación formulada por los profesores Allan R. Brewer-Carías y José Araujo-Juárez para la participación en esta obra colectiva con motivo de los veinte años de publicación de la Constitución de la República de 1999.

En este sentido, dividiremos nuestra colaboración en cuatro bloques: (i) los antecedentes constitucionales de nuestro derecho de excepción, (ii) el nacimiento de la regulación actual según los Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente, (iii) las previsiones de la CRBV en la materia, y (iv) los principios que, como institución jurídica, rigen a todo estado de excepción y la restricción de garantías derivada del mismo.

1999 y la del 24-03-2000 hay ajustes en 182 artículos y 13 disposiciones transitorias, sin que se sepa exactamente cómo se realizó ese proceso de *corrección*, constituyendo ejemplo de valor el numeral 3 del artículo 266 donde –gracias a una coma– se extendió la prerrogativa del antejuicio de mérito a todos los oficiales de la Fuerza Armada y no solo los generales y almirantes, como preveía el texto original.

² Las enmiendas versaron sobre los artículos 160, 162, 174, 192 y 230, en cuanto a la posibilidad de la reelección indefinida de los gobernadores, representantes de los consejos legislativos estatales, alcaldes, diputados de la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, respectivamente.

³ Delgado, Francisco. *La reconstrucción del Derecho Venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2012, p. 31.

⁴ Véase *in extenso* Nikken, Claudia. “Sobre la invalidez de una constitución”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, T. 1, Editorial Civitas y Universidad Central de Venezuela, Madrid, 2003, pp. 205-218. La autora concluye que “[l]a Constitución sancionada el 15 de diciembre de 1999 no ha entrado en vigencia por dos razones. La primera y fundamental es la ausencia de regulación del régimen de transición entre la Constitución del 23 de enero de 1961 y esa nueva Constitución. La segunda, la no publicación oficial del texto popularmente sancionado”, y, al preguntarse “¿Cuál es entonces el fundamento jurídico de la autoridad que ejercen actualmente los órganos del poder público?”, responde: “ninguno Nos encontramos frente a un gobierno *de facto*”.

⁵ Delgado, F. *Chavismo y Derecho*, *ob. cit.*, p. 21.

I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Como hemos sostenido en otras oportunidades⁶, la CRBV es el primer texto constitucional que, en Venezuela, usó el término *estado de excepción* para referirse a aquellas circunstancias que hacen imperativa la adopción de un ordenamiento jurídico paralelo que concede un poder especial y temporal a la autoridad para atender un problema cierto y grave, que en ningún caso se considerará como un poder absoluto ya que, siempre, sin importar la gravedad de la emergencia, estará sujeto a claros límites que impiden desconocer los principios y postulados propios de un Estado Derecho, so pena de que el derecho de excepción pase a ser mera arbitrariedad bajo apariencia de legalidad. No obstante, la CRBV no fue el primer texto constitucional en prever el derecho de excepción, si bien con otra terminología.

Así, si repasamos los veintiséis textos que conforman nuestra historia constitucional encontraremos que en todos ellos hay alguna mención al derecho de excepción o de emergencia. Claro está, siempre ajustada a la realidad sociopolítica de la época⁷.

De este modo, por ejemplo, la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811⁸ preveía que “[e]l poder de suspender las leyes o de detener su ejecución nunca deberá ejercitarse sino por las legislaturas respectivas o por autoridad dimanada de ellas para sólo aquellos casos particulares que hubieren expresamente provisto fuera de los que expresa la Constitución” (artículo 185) y, ante “toda ocurrencia extraordinaria”, el Poder Ejecutivo convocaría al Congreso (artículo 104), pudiendo el primero “hacer una guerra defensiva para repeler cualquier ataque imprevisto” pero “no podrá continuarla sin el consentimiento del Congreso, que convocará inmediatamente, si no se hallare reunido, y nunca podrá sin este consentimiento hacer la guerra fuera del territorio de la Confederación” (artículo 101).

Desde entonces, el derecho de excepción en Venezuela ha estado caracterizado por un *vaivén constitucional* que podemos resumir del siguiente modo⁹:

En *primer lugar*, si bien la facultad para acudir al derecho de excepción se mantuvo en cabeza del Presidente de la República –o de la Unión– a lo largo de los años, la intervención de otros organismos del Estado al momento de tomar esta decisión varía pudiendo clasificarse a las Constituciones en tres grupos: (i) *Aquellas que exigen la valoración de la excepción por parte del Congreso*, como ocurrió con la Constitución de

⁶ Véase Sira Santana, Gabriel. *El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*, Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

⁷ Recuérdese en este sentido que, tal como expone Andueza, “[t]oda constitución [sic] es fruto de una transacción entre fuerzas sociales, económicas y políticas. Si la influencia política se desplaza al cambiar los supuestos de hecho, ese desplazamiento requiere una revisión constitucional. Las fuerzas tradicionales cederán el paso a las nuevas corrientes”, Andueza, José Guillermo. “Los cambios constitucionales en América Latina”, *Revista de Derecho Público*, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 9. Sobre el trasfondo de estos cambios se recomienda la consulta de Casal Hernández, Jesús María. *Apuntes para una historia del Derecho Constitucional de Venezuela*, Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.

⁸ Véase el texto completo de esta Constitución -y todas las citadas en este aparte- en Brewer-Carías, Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*, Universidad Católica del Táchira, Instituto de Estudios de Administración Local y Centro de Estudios Constitucionales, San Cristóbal - Madrid, 1985.

⁹ Para más detalle véase Sira Santana, G. *El estado de excepción...*, *ob. cit.*, pp. 21-43.

1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1874, 1947 y 1961, (ii) *Aquellas que exigen la valoración de la excepción por parte de otras instituciones*, como ocurrió con la Constitución de 1881, 1891, 1893 y 1909 al por ejemplo prever la primera el voto deliberativo del Consejo Federal (artículo 66) y la segunda el voto consultivo o deliberativo del Consejo de Gobierno según se tratase de una guerra extranjera o una sublevación armada contra las instituciones políticas que se ha dado la Nación, respectivamente (artículos 77 y 78), y (iii) *Aquellas que dotan al mandatario nacional de una independencia absoluta para invocar el derecho de excepción en solitario o en Consejo de Ministros*, como ocurrió con la Constitución de 1864, 1901, 1904, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945 y 1953, siendo ejemplo representativo el artículo 36 de esta última conforme con el cual “[e]n caso de emergencia nacional o internacional el Presidente de la República podrá, por Decreto dictado en Consejo de Ministros, restringir o suspender, total o parcialmente, las garantías ciudadanas en todo o en parte del territorio nacional”.

En *segundo lugar*, los motivos que podrían dar pie a la declaratoria de excepción también variaron con el tiempo al pasar de conflictos armados afines en un principio con la lucha por la independencia y el mantenimiento de las instituciones políticas del nuevo Estado –ya sea que se les catalogase como guerra internacional o civil, conmoción o sublevación a mano armada, invasión exterior y repentina, u otros aforismos– a supuestos de otra naturaleza a partir de los años treinta del siglo pasado, como se desprende por ejemplo del artículo 36 de la Constitución de 1936 que se refería a epidemias y “cualquiera otra calamidad pública, o cuando por cualquiera otra circunstancia lo exija la defensa, la paz o seguridad de la Nación o de sus instituciones o forma de gobierno”, o la de 1947, que de un modo más general aludió en su artículo 76 a las “graves circunstancias que afecten la vida económica o social de la Nación”.

En *tercer lugar*, el universo de medidas que podrían adoptarse con motivo de la excepción –es decir, ese ordenamiento jurídico paralelo que hemos mencionado– permite catalogar los textos analizados en otros dos grandes grupos: (i) *Aquellas Constituciones que únicamente cuentan con una autorización general para dictar medidas*, como se constató en los años 1819, 1821, 1953 y 1961 al por ejemplo la segunda de estas prever que el Presidente podía “dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no estén comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones” (artículo 128), y (ii) *Aquellas Constituciones que cuentan con correctivos de una u otra forma tasados*, donde entrarían el resto de los textos constitucionales, siendo ejemplo de valor el artículo 118 de la Constitución del Estado de Venezuela de 1830 conforme con el cual:

Artículo 118. En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República o de invasión exterior repentina, el Presidente del Estado ocurrirá al Congreso si esta [sic] reunido para que lo autorice o, en su receso, al Consejo de Gobierno, para que, considerando la exigencia, según el informe del Ejecutivo, le acuerde las facultades siguientes:

1. Para llamar a servicio aquella parte de la milicia nacional que el Congreso o el Consejo de Gobierno considere necesaria.
2. Para exigir anticipadamente las contribuciones que uno u otro cuerpo juzgue adecuadas o para negociar por vía de empréstito las sumas suficientes, siempre que no puedan cubrirse los gastos con las rentas ordinarias.

3. Para que, siendo informado de que se trama contra la tranquilidad o seguridad interior o exterior del Estado, pueda expedir órdenes por escrito de comparecencia o arresto contra los indiciados de este crimen, interrogarlos o hacerlos interrogar, debiendo poner los arrestados dentro de tres días a disposición del juez competente, a quien pasará el sumario informativo que dio lugar el arresto, siendo esta última autorización temporal.

4. Para conceder amnistías o indultos generales o particulares.

Asimismo, también resultan de interés los numerales 15 y 16 del artículo 72 de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864, ya que ella diferenció las medidas a adoptar según se tratase de una “sublevación armada contra las instituciones políticas que se ha dado la Nación” o una “guerra extranjera”¹⁰.

Finalmente, en *cuarto lugar*, de modo poco frecuente pero no por ello menos relevante hallamos que en cuatro de las veinticinco Constituciones anteriores a la de 1999 – a saber, la de los años 1936, 1945, 1947 y 1961– se determinó que el decreto que declarase la excepción había de cumplir con ciertos requisitos básicos para evitar las arbitrariedades y los abusos de poder, por lo que este había de precisar; “1. Los motivos que lo justifiquen; 2. La determinación de la garantía o garantías que se restrinjan o suspendan y, 3. El territorio que afectará la suspensión o restricción” (artículo 36 de la Constitución de 1936 y 1945) o, en los términos del artículo 241 de la Constitución de 1961, que evoca a su vez la idea del artículo 76 de la Constitución de 1947: “[e]l Decreto expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspenden, y si rige para todo o parte del territorio nacional”.

Este es el marco constitucional que precedió a la CRBV como norma fundamental de nuestro objeto de estudio y que dedica el capítulo II de su título VIII –que resulta oportuno destacar, se denomina “de la protección de esta Constitución”– a la regulación de los estados de excepción y, aplicando las técnicas interpretativas clásicas del Derecho, nos permite arribar a una conclusión preliminar: los estados de excepción, para el Constituyente de 1999, son mecanismos a través de los cuales se pretende garantizar la vigencia de cada una de las disposiciones de la CRBV frente a determinadas situaciones de hecho que pueden ser invocadas –de buena o mala fe– para falsear o derogar, en todo o en parte, su contenido en un momento dado.

Con esta idea en mente, veamos de seguida qué se dijo en la Asamblea Nacional Constituyente sobre este tema, para luego comprobar qué prevé la CRBV al respecto y determinar si estas disposiciones se compaginan o no con los principios que rigen la materia.

¹⁰ En el primer caso el Presidente de la Unión podía usar la fuerza pública, pedir a los Estados federados los auxilios necesarios para la defensa de la Nación, exigir anticipadamente las contribuciones o negociar los empréstitos decretados si las rentas ordinarias eran insuficientes, y señalar el lugar a donde debía trasladarse transitoriamente el Ejecutivo Nacional; mientras que en el segundo, en adición a las facultades anteriores, podía arrestar o expulsar a los individuos que pertenecieran a la nación con la cual se estaba en guerra y que fuesen contrarios a la defensa del país, someter a juicio por traición a la Patria a los venezolanos que de alguna manera fuesen hostiles a la defensa nacional, expedir patentes de corso y represalias, dictar las reglas que habrían de seguirse en los casos de apresamiento, y, por primera vez, al menos de modo expreso, “suspender las garantías que sean incompatibles con la defensa de la independencia del país, excepto la de la vida”.

II. EL DEBATE CONSTITUYENTE DE 1999

A pesar de que en esta colaboración hemos hecho –y haremos– uso del término *Constituyente* para referirnos a los autores de la CRBV, resulta prudente mencionar que en el foro han puesto en duda esta *autoría* pues, en el caso concreto de los estados de excepción, “queda claro que unas normas tan relevantes (...) se manejaron con mucha ‘ligereza’ (...) en virtud de que fueron modificadas sustancialmente, al punto que se añadió un artículo que no resultó aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente (el 338), y además el 339 fue objeto de cuatro modificaciones (...) después de haber sido sancionada la Constitución”¹¹.

Esta situación hace necesario consultar los Diarios de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente para conocer los orígenes de las disposiciones constitucionales en la materia, visto en parte que si bien la exposición de motivos del texto constitucional incluye algunas menciones de valor que veremos más adelante, no solo la autoría de dicho texto también se encuentra en entredicho¹² sino también su carácter normativo¹³.

En este sentido, los Diarios de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente recogen menciones a los estados de excepción de forma temprana cuando, por ejemplo, el Constituyente Escarrá expuso en las primeras sesiones de este cuerpo que la Comisión del Sistema de Defensa y de las Fuerzas Armadas Nacionales prevista en el reglamento de funcionamiento de esta Asamblea había de incluir el desarrollo de “los debidos estados de excepción, o estados de emergencia”¹⁴ –lo que hace recordar la visión que se tenía de esta figura al inicio de nuestra historia constitucional, según se vio, y que quedó reafirmado en el anteproyecto de Constitución presentado por este Constituyente en el que nuestro objeto de estudio se incluía en un título denominado “De la seguridad a la Nación” junto con el régimen de las Fuerzas Armadas y los principios de seguridad del Estado, si bien el mismo no fue desarrollado¹⁵– o el debate suscitado con motivo del “Proyecto de Acuerdo relativo a la Declaratoria de Emergencia Nacional” respecto al cual el Constituyente Brewer-Carías manifestó su desacuerdo con la terminología empleada, ya que “declara[r] el estado de emergencia a nivel del derecho internacional, del derecho de los derechos humanos, del derecho constitucional, equivale a declarar el

¹¹ Peña Colmenares, Nélida. “Excursus histórico sobre los estados de excepción en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 5, Caracas, 2015, pp. 415-439.

¹² Véase Nikken, C. *Sobre la invalidez...*, *ob. cit.* y Delgado, F. *Chavismo y Derecho*, *ob. cit.*

¹³ Resulta oportuno recordar que en el pasado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha indicado que tal exposición “constituye un documento independiente al Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo”, por lo que su contenido puede ser consultado “sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional”, puesto que “constituye simplemente una expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma”. Véase fallo N° 93 del 06-02-2001 (caso: CORPOTURISMO), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/93-060201-00-1529%20.HTM>

¹⁴ Continuación de la sesión permanente del 07-08-1999 el día 08-08-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. I, p. 201, en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/06/ANC.-Actas.-Vol-I.-agosto.-sept.-1999.pdf>

¹⁵ Sesión ordinaria del 12-10-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. II, p. 21, en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/06/ANC.-Actas-Vol-II.-sept.-octubre-1999.pdf>

estado de sitio, de excepción, de circunstancias excepcionales, es decir, ir a otra cosa que no tiene nada que ver con lo que (...) parece ser la intención de los redactores del proyecto”, referido a la crisis institucional que aquejaba al país¹⁶.

De este modo, el primer artículo del anteproyecto de Constitución donde hubo una alusión expresa a nuestro objeto de estudio fue el 27 cuando, al regularse el derecho de amparo, se incluyó que el mismo “no puede afectarse por la declaratoria del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”¹⁷, dando pie al último aparte del artículo 27 de la CRBV conforme con el cual “[e]l ejercicio de este derecho [de amparo] no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

Situación similar se presentó en relación con la primera discusión de la desaparición forzada de personas respecto a la cual el artículo 47 indicaba que “[s]e prohíbe a la autoridad pública, sea civil, militar o de otra índole, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías individuales practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas (...)”¹⁸ y el artículo 259 del anteproyecto en cuanto a que “[l]a declaración de los estados de excepción, no modifica el principio de su responsabilidad [del Presidente de la República], ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los ministros, de conformidad con esta Constitución y las leyes”¹⁹, lo que hoy encontraríamos en el artículo 45 y 232 de la CRBV, respectivamente. Estos artículos, como podrá apreciar el lector, no dieron lugar a debate en cuanto a la materia que nos ocupa, siendo que el texto del anteproyecto y de la CRBV no presentan mayor variación.

No ocurrió así, en tanto, con el numeral 8 del artículo 269 del anteproyecto que incluía la competencia del Presidente de la República para “[d]eclarar los estados de excepción y decretar la restricción o suspensión de garantías en los casos previstos en esta Constitución” ya que, al respecto, el Constituyente Villegas propuso “suprimir la palabra ‘suspensión’ porque ya la tendencia es a la restricción de garantías, no a la suspen-

¹⁶ Sesión permanente del 12-08-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. I, p. 377. Nótese que este tema dio cabida a que el Constituyente diera las primeras pinceladas sobre el derecho de excepción en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente al indicar, entre otros, que “[e]n América Latina el estado de emergencia y el estado de excepción lamentablemente no han conducido a medidas para proteger la seguridad del Estado y el interés de la población; al contrario la experiencia es demasiado conocida, de mecanismos más bien represores de los Derechos Humanos” y que “[e]l tema del estado de emergencia ha dejado de ser, hace mucho tiempo, de la exclusividad de las jurisdicciones domésticas en los estados [sic]; pertenece a la internacionalización de los Derechos Humanos y a las jurisdicciones internacionales”. El planteamiento fue respondido por el Constituyente Gutiérrez quien luego de asegurar que la Asamblea era “esencialmente política” -y no jurídica-, defendió que “[s]e declare el estado de excepción, toda vez que ese estado de excepción (...) se sucede cuando hay conflicto interior o exterior o fundados motivos de que ese conflicto interior o exterior pueda ocurrir, y eso precisamente es lo que ocurre en Venezuela. Declaramos el estado de emergencia para no tener que suspender más tarde las garantías, para no tener que suspender más tarde el derecho de reunión, el derecho a la huelga, el derecho a la asociación, el derecho a la manifestación”.

¹⁷ Sesión ordinaria del 21-10-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. II, pp. 394 y 441.

¹⁸ Sesión ordinaria del 22-10-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. II, pp. 551-556.

¹⁹ Sesión ordinaria del 04-11-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. III, pp. 409-410, en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/06/ANC.-Actas.-Vol-III.-Oct.-Nov-1999.pdf>

sión de garantías. Es decir, que cualquier decisión en materia de emergencia pase por la restricción de garantías que me parece un término más adecuado a lo que se ha avanzado en materia de derechos humanos y garantías constitucionales en el ámbito internacional”; idea que compartiría el Constituyente Brewer-Carías visto que la suspensión “ha conducido, las veces que se ha utilizado en el país, a abusos que tenemos que evitar en relación a los derechos humanos”²⁰ y que finalmente se asentaría en el numeral 7 del artículo 236 de la CRBV.

Lo mismo puede advertirse en relación con las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia visto que el anteproyecto aludía al “[v]erificar, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución (...) de los decretos de excepción antes de su publicación” (numeral 5 del artículo 378) y, luego de la intervención del Constituyente Escarrá, este pasó a su redacción actual de “[r]evisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República” (numeral 6 del artículo 336 de la CRBV), ya que si bien se había “acogido la tesis latinoamericana, pero particularmente de las dos últimas constituciones colombianas, y es la de remitir el decreto a la Sala Constitucional, para su efectivo control”, se sostuvo que “efectivamente no puede haber un control previo porque paralizaría el *ius exorbitante*, lo que sería extremadamente grave, a la hora de tomar estas decisiones que tienen que tomarse en un estado de excepción”²¹.

En todo caso, estas fueron las discusiones que antecedieron al capítulo referido a los estados de excepción en el anteproyecto de Constitución –que pasó de estar inserto en el título “De la seguridad a la Nación”, como se dijo, a “De la protección de la Constitución”– sobre el cual solo nos resta hacer un par de comentarios generales, principalmente referidos a la necesidad de *concretizar* el derecho de excepción con la clara intención de que su eventual implementación fuese fiel a la finalidad que esta institución persigue²².

Así, al revisar los Diarios de Debate vemos que Constituyentes como Olavarría y Combellas abogaron por la necesidad de que la regulación sobre los estados de excepción fuesen más precisa en vez de enunciarse “en una forma tan amplia y tan vaga como lo está en este artículo [379 del anteproyecto]”²³, en palabras del primero, siendo que,

²⁰ *Ibid.*, pp. 414, 416-417.

²¹ *Ibid.*, p. 842. En el mismo sentido se pronunció al Constituyente Brewer-Carías unos minutos antes al apuntar que el artículo incurría “en error”, ya que “en el capítulo siguiente, de los estados de excepción, (...) se prevé que los decretos de excepción deben ser enviados a la Corte. Pero, por supuesto, no es verificar antes de su publicación, porque sería paralizar la posibilidad de un decreto de excepción, en caso de circunstancias excepcionales”.

²² Véanse alguno de nuestros comentarios al respecto en Sira Santana, Gabriel. “El propósito de los estados de excepción en Venezuela (enero 2016 - julio 2018)”, *Libro Homenaje al Profesor Eugenio Hernández-Bretón*, T. II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019, pp. 1585-1614.

²³ El artículo 379 del anteproyecto era del siguiente tenor: “El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar el estado de excepción cuando se registren circunstancias de orden social, económico, político o ecológico que afecten la seguridad nacional, las instituciones y los ciudadanos, sean por causa interna o externa, y no fuesen suficientes las facultades ordinarias para hacer frente a tales hechos, en cuyo caso, podrá limitar o suspender temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos intangibles”.

en palabras del segundo, “estamos en situaciones excepcionales, donde deben estar muy claramente expuestos los supuestos para su actualización”²⁴, por lo que era mejor determinar cuáles garantías no podrían restringirse en vez de acudir sin más a la fórmula de los derechos intangibles que se prestaba a diversas interpretaciones²⁵.

Esta idea se reiteró en la intervención del Constituyente Villegas quien propuso que “el decreto debería estar referido a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado el estado de excepción y deberá ser proporcional a la gravedad de los hechos. Es decir, que tiene que haber una correspondencia entre las medidas que se adopten para la restricción de las garantías y las decisiones que se adopten, estando presente la proporcionalidad”²⁶.

En tanto, en relación con el artículo 380 del anteproyecto²⁷, las observaciones de los Constituyentes estuvieron dirigidas a proponer suprimir el control dual del decreto dejando solamente el ejercido por la Asamblea Nacional (o la Comisión Delegada, si la primera se encontraba en receso) –debiendo precisarse en todo caso si este control tenía algún efecto jurídico– y limitar la duración de la excepción a treinta días prorrogables por treinta días adicionales; aceptándose al momento de la votación mantener el control por parte del Poder Legislativo y del Poder Judicial y rechazándose el límite temporal propuesto²⁸.

Finalmente interesa destacar que otras alusiones a los estados de excepción en el anteproyecto como lo era que no podría iniciarse la reforma constitucional durante la vigencia de estos estados (artículo 382) no prosperaron en la primera discusión, siendo que de acuerdo con las actas de la segunda discusión acaecida los días 14 y 15 de noviembre de 1999, los artículos aquí comentados no experimentaron mayor cambio a pesar de que se solicitó que fuesen redactados de nuevo porque las versiones presentadas a discusión no se correspondían con las aprobadas²⁹.

²⁴ Sesión ordinaria del 09-11-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. III, p. 845. Nótese que en su intervención el Constituyente Olavarría también abogó por suprimir la frase “circunstancias de orden social, económico, político” de la norma por considerarla “totalmente inadecuada e inconveniente”, optando en cambio por “situaciones extraordinarias” y “catástrofes naturales imprevistas”.

²⁵ Esta también fue la posición del Constituyente Escarrá y de la Comisión en la materia según intervención del Constituyente Marín.

²⁶ Sesión ordinaria del 09-11-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. III, pp. 845-846. El Constituyente agregó que “[t]ambién, a mi modo de ver, debe expresar claramente que el estado de excepción no interrumpirá el funcionamiento ni afectará las prerrogativas de los órganos de los Poderes Públicos y será regulado por una Ley Orgánica en el [sic] cual se determinarán sus límites y el alcance de la restricción de las garantías”. Ambas previsiones serían incorporadas en la CRBV, si bien de acuerdo con el Diario de Debates no se tomaron como proposiciones al momento de la votación.

²⁷ El artículo indicaba: “El Decreto que declare el estado de excepción deberá ser presentado de inmediato a la Asamblea Nacional para su aprobación y a la Corte Suprema de Justicia para su supervisión y control. El Decreto deberá cumplir 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 estado de excepción será regulado por una Ley especial”.

²⁸ Sesión ordinaria del 09-11-1999, *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. III, pp. 847-849.

²⁹ *Diario de Debate de la Asamblea Nacional Constituyente*, vol. IV, pp. 46-49, en <http://allanbrewerarias.com/wp-content/uploads/2019/06/ANC.-Actas-Vol-IV.-Nov.-Dic-1999-enero-2000.pdf>

III. “DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN”, EL CAPÍTULO II DEL TÍTULO VIII DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

Una rápida revisión de la CRBV centraría nuestra mirada en los artículos 337, 338 y 339 de este texto –previstos en el capítulo II del título VIII, como se dijo– en los cuales el Constituyente habría estipulado lo que ha de entenderse por un estado de excepción, cuáles son sus tipos y a qué controles se encuentran sometidos, respectivamente. No obstante, hemos de hacer dos precisiones antes de referirnos a estos artículos:

La *primera*, es que la regulación de los estados de excepción no se agota en el capítulo II del título VIII de la Constitución de la República pues a lo largo de su articulado podemos encontrar otras disposiciones de interés como lo serían el numeral 7 del artículo 236 –prevé como atribución y obligación del Presidente de la República el “[d]eclarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”– o el numeral 6 del artículo 336, según el cual es atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el “[r]evisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República”.

Asimismo, hemos de remitir al lector a los artículos 27, 45 y 232 de la CRBV conforme con los cuales –respectivamente– (i) el ejercicio del derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales –con especial mención a la acción de amparo a la libertad o seguridad– “no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”, (ii) “[s]e prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas”, y (iii) la responsabilidad del Presidente de la República por sus actos y por el cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo no se ve afectada por la implementación de un régimen de emergencia pues, como lo dispone el artículo en cuestión, “[l]a declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo (...), ni la de los Ministros”; mientras que de acuerdo con el artículo 134 *ejusdem*, en caso de calamidades públicas –que es uno de los supuestos que permite declarar el estado de excepción– toda persona tendrá el deber de prestar los servicios civiles o militares necesarios para hacer frente a la situación, aunque el mismo artículo determina que “[n]adie puede ser sometido a reclutamiento forzoso”.

Y la *segunda*, es que en el año 2007, cuando se pretendió reformar el texto constitucional, se planteó una modificación a fondo del régimen de excepción vigente desde 1999 incluyéndose dentro de estos cambios un regreso al sistema de *suspensión* en vez de *restricción* de garantías³⁰ y la supresión de algunos de los límites impuestos por el

³⁰ Al respecto, recuérdese que como expone Ayala Corao, “[l]a suspensión de garantías es un concepto más genérico, que implica la interrupción o cesación temporal de los mecanismos para asegurar el goce y ejercicio de los derechos. La restricción de garantías implica únicamente la ampliación de las potestades normativas de rango legal del Presidente de la República”; idea que reitera Casal Hernández al destacar que “[m]ientras que la suspensión se refiere a la totalidad de la garantía constitucional, la restricción atañe tan sólo a una parte de la misma”. Véase respectivamente Ayala Corao, Carlos. “La inseguridad jurídica ocasionada por las regulaciones militares a las garantías constitucionales suspendidas”, *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 28 y Casal

Constituyente de 1999 en su intento de racionalizar la institución para evitar abusos –como venía siendo la regla desde la Constitución de 1936 según se vio *ut supra*, con la excepción del texto de 1953 que, como era de esperarse dado el régimen dictatorial imperante para la fecha, más bien promovió el uso desproporcionado del derecho de excepción³¹– al, por ejemplo, pretender permitir que en los estados de excepción se limitara el derecho a la información y al debido proceso y querer eliminar la obligación de que el decreto cumpliera con las exigencias, principios y garantías establecidos en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela³², además de querer crearse un nuevo estado de excepción (denominado “estado de alerta”) para cuando “exista la posibilidad cierta e inminente que va a ocurrir una situación capaz de generar catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares, con el fin de tomar las medidas previas necesarias para proteger la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos”³³.

Hechas las precisiones anteriores que ayudan a revelar las intenciones del Constituyente y de quienes detentan el Poder Público en Venezuela en relación con el derecho de excepción, podemos pasar a reseñar el contenido del capítulo II del título VIII de la CRBV.

1. *La definición de la excepción*

Con base en el artículo 337 de la CRBV³⁴, los estados de excepción podrían definirse como un mecanismo previsto en la Carta Magna para la protección del orden constitucional que, frente a una circunstancia fáctica determinada –sea de orden social, económico, político, natural o ecológico– que por su gravedad hace insuficiente al ordenamiento jurídico ordinario, faculta al Presidente de la República para dictar en Consejo de Ministros los actos que sean estrictamente necesarios para lograr una respuesta

Hernández, Jesús María. *Dictadura constitucional y libertades públicas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 120.

³¹ Nótese que en este período la ausencia de control fue tal que, conforme a la disposición transitoria tercera de la Constitución comentada, hasta tanto no se *completara* la legislación en materia de garantías individuales, se autorizó al Presidente de la República “para que tome las medidas que juzgue convenientes a la preservación en toda forma de la seguridad de la Nación, la conservación de la paz social y el mantenimiento del orden público”, lo que equivalía a decir que el Presidente podía limitar a voluntad tales garantías siempre que alegase que era en defensa del orden constitucional, pudiendo convertir un régimen extraordinario en el común denominador del Estado venezolano

³² Véase en general Casal Hernández, Jesús María “Los estados de excepción en la Reforma Constitucional”, *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 325-329.

³³ Véase Bermúdez, José Rafael. “Propuesta de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela emitida por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007. Comparación literal Constitución-Reforma”, *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 357-420.

³⁴ El artículo reza: “El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales 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, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”.

oportuna que ponga fin a la crisis –o la haga manejable– pudiendo inclusive este mandatario restringir determinadas garantías, siempre que su actuar, en todo momento, respete los principios que rigen al régimen de excepción, al Estado de Derecho y esté fundamentado en una emergencia cierta.

Esta definición se compaginaría con los dichos de la doctrina en la materia que catalogan estos estados como “una respuesta jurídica a fenómenos naturales o acontecimientos políticos, sociales o económicos extraordinarios” a través de la cual se procura “el pronto restablecimiento de la normalidad”³⁵; por lo que, por el tiempo que dure la medida, el Poder Ejecutivo contaría con poderes excepcionales que le facultan para dictar actos y correctivos que tiendan a dicho restablecimiento pudiendo –incluso– limitar el ejercicio de determinados derechos al restringir sus garantías³⁶.

Lo anterior, teniendo presente la advertencia formulada por García-Pelayo para quien, aunque “toda normatividad supone una normalidad” pues “no hay norma aplicable a un caos”, y “la posibilidad de la vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable, es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión”, ya que si ello no ocurre nos encontraríamos ante un “caso excepcional al que, por su misma naturaleza, no se le puede aplicar la norma general”, tal excepcionalidad no puede ser equiparada a una ausencia de Derecho; motivo por el cual, a fin de evitar que producto de la emergencia se tomen medidas que contraríen el marco jurídico, “[e]l Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, prever la excepción y normativizar la misma excepción”, concluyendo el autor que la excepción “debe encuadrarse en el marco y en los términos de la ley”³⁷. En otras palabras: el derecho de excepción no equivale a negar la existencia y vigencia del Estado de Derecho, pues el primero se entiende como parte integrante del segundo (una relación continente-contenido, si se quiere) para lograr lo que la doctrina denomina la “vuelta ordenada” a la racionalización del Poder³⁸.

2. La declaratoria de la excepción

Si partimos de lo visto en el acápite anterior, el artículo 337 constitucional daría respuesta a dos interrogantes en relación con la declaratoria de excepción que, como hemos dicho en otras oportunidades, no puede consistir en un *caparazón vacío* que carezca de contenido cierto ya que, de permitirse ello, no habría una respuesta eficaz ante el problema planteado para facilitar su solución (idea sobre la que gira la propia noción

³⁵ Casal Hernández, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 143.

³⁶ Al respecto, Brewer-Carías manifiesta que, “[s]i la esencia de la garantía constitucional es la reserva legal para su limitación y reglamentación; restringida la garantía constitucional, ello implica la reducción del monopolio del legislador para regular o limitar los derechos, y la consecuente ampliación de los poderes del Ejecutivo Nacional para regular y limitar, por vía de Decreto, dichas garantías constitucionales”. Véase Brewer-Carías, Allan R. *La ruina de la democracia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, p. 395.

³⁷ García-Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2005, pp. 162-163.

³⁸ Véase Sosa Gómez, Cecilia. “El régimen de la emergencia en la Constitución de 1961”, *200 Años del colegio de abogados. Libro-Homenaje*, T. II, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1989.

del estado de excepción), en adición a los inconvenientes que ello acarrearía para la seguridad jurídica y los derechos e intereses de aquellos que puedan verse afectados por la declaratoria³⁹.

Así, la *primera interrogante* sería sobre quién puede declarar un estado de excepción y habríamos de contestar que únicamente el Presidente de la República en Consejo de Ministros, estándole vedado en consecuencia a los gobernadores, alcaldes y demás representantes del Poder Público nacional, estatal o municipal declarar la excepción, aun cuando según el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción⁴⁰ (en lo sucesivo, LOEE) el Presidente podría *delegarles* la ejecución del decreto⁴¹, y, de acuerdo con el Decreto con Fuerza de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres⁴², los gobernadores y alcaldes serían competentes para declarar la alarma y la emergencia en su jurisdicción (mas no, reiteramos, con los mismos efectos de un estado de excepción)⁴³.

La *segunda interrogante* gira en torno a cuándo puede declararse el estado de excepción, en el entendido que no toda circunstancia fuera de lo común será motivo suficiente para que se instaure un estado de esta naturaleza.

Así, la procedencia y conformidad con derecho de esta declaratoria exigirá la concurrencia de tres requisitos: (i) que exista una circunstancia de orden social, económico, político, natural o ecológico, (ii) que esta circunstancia afecte gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones o de los ciudadanos, y (iii) que las facultades previstas en el ordenamiento jurídico ordinario resulten insuficientes para hacerles frentes.

Solo al cumplirse estas exigencias de competencia y fundamentación jurídica y fáctica –claramente vinculadas con los principios en la materia, según veremos más adelante– es que podrá *activarse* el ordenamiento jurídico paralelo que hemos mencionado en el marco del Estado de Derecho cuyos principios, repetimos una vez más, no pueden hacerse a un lado ni en la más grave de las emergencias.

3. *Los efectos y la tipología de la excepción*

Continuando con nuestro repaso del derecho de excepción en la CRBV, si nos preguntamos cuáles son los efectos de la declaratoria de uno de estos estados las luces que

³⁹ Véase Sira Santana, Gabriel. “El estado de alarma en el Derecho venezolano, a propósito del COVID-19”, *Blog de la Revista Derecho y Sociedad*, Universidad Montevilla, Caracas, 2020, en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-estado-de-alarma-en-el-derecho-venezolano-a-proposito-del-covid-19>

⁴⁰ Publicada en Gaceta Oficial N° 37.261 del 15-08-2001.

⁴¹ Véanse nuestros comentarios al respecto en G. Sira Santana, *El estado de excepción...*, *ob. cit.*, pp. 54-60.

⁴² Publicado en Gaceta Oficial N° 5.557 Extraordinario del 13-11-2001.

⁴³ A pesar de que ambos supuestos permiten la activación de recursos técnicos, humanos, financieros y materiales, los primeros tienen por objeto “reducir los efectos dañosos ante la ocurrencia inminente de un fenómeno natural técnicamente previsto” mientras que, los segundos, el “atender o enfrentar los efectos dañosos causados por un fenómeno natural o tecnológico que han generado un desastre”, siendo este último definido como “todo evento violento, repentino y no deseado, capaz de alterar la estructura social y económica de la comunidad, produciendo grandes daños materiales y numerosas pérdidas de vidas humanas y que sobrepasa la capacidad de respuesta de los organismos de atención primaria o de emergencia para atender eficazmente sus consecuencias” (numerales 3, 4 y 1 del artículo 4, respectivamente).

nos brinda el artículo 337 nos dejan en cierta penumbra pues, más allá de la posibilidad de que sean “restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles”, el Constituyente no determinó los efectos que podría causar cada declaratoria aun cuando, como pudimos apreciar *ut supra*, algunos abogaron en el debate constituyente por la necesidad de normas precisas y la correspondencia que había de existir entre la situación que causaba el régimen de excepción y las medidas que se adoptaban con base en la misma, como de hecho algunas de nuestras Constituciones anteriores lo hacían.

Esta situación se agrava cuando vemos que en el artículo siguiente –el 338– se procedió a enlistar cuatro modalidades de estado de excepción (alarma, emergencia económica y conmoción interior o exterior) sin que entre ellos hubiese diferencias más allá de su duración máxima –treinta, sesenta y noventa días prorrogables en una única ocasión por los mismos lapsos, respectivamente⁴⁴–, y el uso de términos ambiguos con los que se pretendió distinguir un estado del otro, dando un amplísimo margen al intérprete para determinar los supuestos que encuadrarían en cada tipo y los correctivos a aplicar⁴⁵.

Es quizás a sabiendas de esta indeterminación que en el último aparte del mencionado artículo 338 se lee que “[u]na ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos”⁴⁶. No obstante,

⁴⁴ Nótese que esta limitación ha sido violada abiertamente desde el año 2016 por quien dice ejercer la Presidencia de la República, al decretarse nuevos estados una vez se agotó la duración del original, tanto en el caso de la emergencia económica como del estado de alarma por la COVID-19. Véase al respecto G. Sira Santana, *El estado de excepción...*, *ob. cit.*, y los *Reportes CIDEP* en la materia disponibles en <https://cidep.com.ve/reportes>

⁴⁵ A modo de ejemplo, téngase el caso del “estado de emergencia económica” que procedería “cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación” o el “estado de conmoción interior o exterior” cuya procedencia estaría atada -variando únicamente un término- a que existe un “conflicto interno o externo”. Esta vaguedad en el uso del lenguaje -que no es algo exclusivo de la materia que nos ocupa y, de hecho, ha sido estudiada en el foro por autores como Delgado para quien la situación “convierte la certeza del derecho en una fantasía”, ya que “no le deja saber a los ciudadanos qué es exactamente lo que las normas ordenan o prohíben ni cuáles son los límites precisos de sus derechos subjetivos”, convirtiéndose el ordenamiento en “una abigarrada masa de artículos susceptibles de servir de fundamento para cualquier decisión”. Véase Delgado, F. *La reconstrucción...* *ob. cit.*, p. 39, ha dado pie a que autores como Rondón hagan su propia lista de supuestos de hecho para cada categoría como puede revisarse en Rondón de Sansó, Hildegard. “Los estados de excepción en el Derecho venezolano”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 7, Caracas, 2016, pp. 309-318.

⁴⁶ Nótese al respecto que autores como Nikken han sostenido que “la existencia de una ley contraría el principio mismo de la excepcionalidad”, ya que “la regulación de los estados de excepción es materia de reserva constitucional” y, en consecuencia, “la regulación de los estados de excepción, así como las medidas que pueden adoptarse con base en ellos, deberían estar claramente establecidas y delimitadas en la Constitución, siempre con un cierto margen de discrecionalidad: la suficiente para dar cabida a la ‘legislación de excepción’”. La autora, entre otros argumentos de interés, plantea que si las medidas se encuentran reguladas por ley, nada impediría al Presidente de la República para, de buena o mala fe y basado justamente en la excepción, abstraerse de tal regulación considerándola insuficiente o inadecuada; lo que finalmente haría a las disposiciones inútiles. Véase Nikken, Claudia. “Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela”, *Revista Ius et Praxis*, Vol. 8, N° 1, Universidad de Talca, Talca, 2002, pp. 181-183.

ello no ocurrió: la LOEE se publicó en el año 2001 y, al revisar su contenido, el lector podrá constatar que ella prácticamente se limita a reiterar el texto de la CRBV, agregando únicamente cuatro medidas que podrían adoptarse en cualquier estado de excepción⁴⁷.

De este modo, en adición a las medidas previstas a nivel legislativo⁴⁸ y el hecho que según el artículo 15 de la LOEE el Presidente de la República –en Consejo de Ministros– estaría facultado para “[d]ictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República” y “[d]ictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos”, por lo que nos encontraríamos ante un *numerus apertus* de posibilidades, si nos retrotraemos a la CRBV que en esta oportunidad funge como nuestro objeto de estudio veremos que el efecto de la declaratoria del estado de excepción será, básicamente, la facultad dada al Presidente de la República para que el mismo restrinja temporalmente algunas garantías constitucionales, entendidas estas como “las instituciones de seguridad para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho”, que no sería otra cosa que “las libertades públicas reconocidas formalmente por el Estado en el Texto Fundamental”⁴⁹.

4. *La restricción de garantías en la excepción*

Hemos dicho que, de acuerdo con la CRBV, el *efecto natural* –mas no forzoso– de los estados de excepción parece ser la posibilidad de que el Presidente de la República restrinja, en Consejo de Ministros, las garantías referidas a aquellos derechos que sea necesario limitar para hacer frente a la crisis que se vive.

Este *efecto* lo hallamos no solo en el artículo 337 ya citado, sino en el encabezado del artículo 339 conforme con el cual “[e]l Decreto que declare el estado de excepción (...) regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”, a fin de evitar la arbitrariedad de los personeros del Poder Público en el desempeño de sus funciones y brindar una mayor seguridad jurídica a los particulares.

Ahora bien, ¿podría el Presidente de la República restringir cualquier garantía una vez declarado el estado de excepción? La respuesta es negativa ya que, producto de las limitaciones que impone el derecho de excepción, existe un catálogo de diecinueve garantías que no pueden restringirse en ningún momento y que, en el caso venezolano,

⁴⁷ Nos referimos a los artículos 19 al 25 de la ley conforme con los cuales el Presidente de la República podría (i) limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, así como asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción; (ii) hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la ley de presupuesto; (iii) ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional; y (iv) requisar los bienes propiedad de particulares que deban ser utilizados para restablecer la normalidad.

⁴⁸ En adición a la LOEE, véase por ejemplo el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, la Ley de Registro y Alistamiento para la Defensa Integral de la Nación, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico.

⁴⁹ Ayala Corao, C. *La inseguridad jurídica...*, ob. cit., pp. 27-31.

hallaremos en la CRBV (artículos 27, 45, 232 y 337, ya citados en esta colaboración⁵⁰), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) y la LOEE (artículo 7)⁵¹.

De este modo, al leer de forma concurrente los textos citados, encontraremos que las garantías referidas al amparo constitucional; debido proceso; derecho al nombre; derechos del niño; igualdad ante la ley; información; integridad personal, física, psíquica y moral; legalidad e irretroactividad de las leyes; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad personal; nacionalidad; no ser sometido a esclavitud o servidumbre; participación, sufragio y acceso a la función pública; personalidad jurídica; prohibición de prisión por obligación contractual; prohibición de desaparición forzada; protección de la familia; responsabilidad del Estado; y vida, no pueden ser restringidas bajo ningún concepto, siendo cualquier actuación del Ejecutivo Nacional en contra de las mismas adversa al derecho de excepción y, por lo tanto, contraria al Estado de Derecho cuyas instituciones y principios no pierden vigencia durante un estado de alarma, emergencia económica o conmoción.

5. *El control de la excepción*

Finalmente hemos de indicar que a pesar de que el Decreto que declara el estado de excepción entra en vigencia una vez dictado –difundiéndose por los medios de comunicación y publicándose en Gaceta Oficial en el “más breve plazo” (artículo 22 de la LOEE)–, dadas las implicaciones jurídicas, sociales, económicas y políticas que puede tener como acto con rango y fuerza de Ley que “suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto” (artículo 21 de la LOEE), aunque de acuerdo con el único aparte del artículo 339 de la CRBV esta declaratoria “no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”, no es de extrañar que el Decreto se encuentre sujeto a controles externos –en el caso venezolano, ante el sistema universal de las Naciones Unidas y el sistema regional americano (OEA)⁵²– e internos, por medio de los cuales se busca evitar la tergiversación de esta institución jurídica.

Ese control interno dentro de nuestras fronteras es de carácter dual –como también ocurre en el caso colombiano, que sirvió de inspiración tal como se constató en el debate constituyente reseñado *ut supra*– ya que, de acuerdo con el artículo 339 de la CRBV, “[e]l Decreto que declare el estado de excepción (...) 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”, lo que se desarrolla a plenitud en el título III de la LOEE (artículos 26 a 41).

⁵⁰ Nótese que la Exposición de Motivos de la CRBV indica sobre este último artículo que las garantías en él previsto son “un listado meramente enunciativo”, al existir otras en tratados internacionales que atan al Estado venezolano

⁵¹ Véase al respecto Sira Santana, Gabriel. “La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana”, *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, pp. 51-77.

⁵² Véase sobre este último Sira Santana, Gabriel. “La restricción de garantías según la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 17, Universidad Monteávila, Caracas, 2019.

No siendo esta la oportunidad para profundizar sobre los pormenores de estos controles que han dado lugar a más de una diatriba desde el año 2016 producto del cambio de fuerzas políticas en la Asamblea Nacional⁵³, a los efectos de esta colaboración bastará con hacer dos precisiones:

En tanto al *control político*, este consiste en la atribución del Parlamento como órgano deliberante y representativo de la soberanía nacional para estudiar las circunstancias invocadas por el Ejecutivo Nacional a fin de determinar si ellas justifican o no la adopción del régimen de excepción según los principios que rigen la institución. En caso que la respuesta sea positiva, el Decreto quedará aprobado y seguirá surtiendo sus efectos, mientras que si la respuesta es negativa tal rechazo operara como su derogatoria⁵⁴, no siendo siquiera necesario que tenga lugar el control jurídico en caso que este no haya ocurrido⁵⁵.

Y en tanto al *control jurídico*, este versa sobre la atribución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para revisar, incluso de oficio⁵⁶, los aspectos formales –por ejemplo, si el Decreto emanó del Presidente de la República en Consejo de Ministros– y materiales –como la veracidad y congruencia de los hechos invocados y el respeto de los principios que comentaremos de seguida, sin entrar en valoraciones de mérito y oportunidad que corresponderían al Poder Legislativo– del decreto de excepción con el objetivo de declarar su constitucionalidad, en cuyo caso seguirá vigente, o inconstitucionalidad y consecuente derogatoria.

IV. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE EXCEPCIÓN

A pesar de que, como vimos, ni la CRBV ni la LOEE establecen con total precisión cuándo puede declararse cada estado de excepción ni las medidas a adoptarse con base en ellos, tal situación no se traduce en que el Presidente de la República tenga absoluta libertad para *hacer y deshacer* el ordenamiento jurídico ordinario a su conveniencia. Lo anterior, debido a que el derecho de excepción se encuentra sujeto a una serie de principios –es decir, axiomas que admiten deducciones pero no contradicciones y condicionan al sistema jurídico– que son reconocidos en tratados internacionales suscritos y ratificados por la República, la CRBV y la LOEE.

⁵³ Véase al respecto Sira Santana, Gabriel. *El estado de excepción...*, ob. cit., pp. 182-199.

⁵⁴ Al respecto la Exposición de Motivos de la CRBV expone que “la Asamblea Nacional (...) como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas”.

⁵⁵ Así lo determina la Exposición de Motivos de la CRBV y recoge el artículo 33 de la LOEE al disponer que “[l]a Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia”.

⁵⁶ Resulta interesante la alusión a este punto en la Exposición de Motivos de la CRBV, según la cual “la Sala Constitucional debe, en todos los casos y aun de oficio, controlar la constitucionalidad de los decretos que declaren estado de excepción. Esta será la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en el texto constitucional”.

Estos principios, que se desprenden de lo dicho hasta el momento y nos servirán también como conclusión en esta colaboración por resumir las ideales principales del régimen de excepción, son los siguientes⁵⁷.

1. *Principio de necesidad*

Sí, como dijimos, el derecho de excepción es una respuesta jurídica ante circunstancias que hacen imperativa la adopción de un ordenamiento paralelo que conceda un poder especial y temporal a la autoridad para atender un problema cierto y grave, queda claro entonces que para que se pueda acudir a esta institución lo primero que debemos valorar es si esta declaratoria es o no necesaria para atacar el problema en cuestión.

En este sentido, la importancia del principio de necesidad –llamado en ocasiones principio de amenaza excepcional– radica en que, como expone Despouy, va a definir la naturaleza del peligro al establecer los presupuestos de hecho que podrán dar pie a la declaratoria del estado de excepción y que, por ende, (i) ha de tratarse de un peligro actual o inminente de tal magnitud que las medidas o restricciones ordinarias sean ineficaces para atenderlo, y (ii) que afecte a la población de la totalidad o parte del territorio de un Estado⁵⁸. En el mismo orden de ideas, Zovatto explica que la necesidad de un estado de excepción radicará en la existencia de una “crisis o peligro público (...) actual o inminente (...) de tal gravedad que las medidas (...) usualmente autorizadas para situaciones normales, no sean suficientes para conservar el orden público”⁵⁹.

Así, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la CRBV, el principio de estricta necesidad estaría recogido en el artículo 337 de la Carta Magna cuando indica que la declaratoria del estado de excepción solo procederá ante circunstancias de diversas naturalezas que afecten gravemente la seguridad del Estado, sus instituciones o ciudadanos, siempre que el derecho ordinario resulte insuficiente para enfrentarlas. Disposición que es reiterada en el único aparte del artículo 2 y el artículo 6 de la LOEE⁶⁰.

De igual modo resultan de interés el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶¹ (en lo sucesivo, PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶² (en lo sucesivo, CADH) al referirse el primero a “situaciones excepcionales que

⁵⁷ Para profundizar sobre este tema véase Sira Santana, G. *El estado de excepción...*, *ob. cit.*, pp. 87-101, y Sira Santana, G. *La restricción de garantías...*, *ob. cit.*

⁵⁸ Despouy, Leandro. *Los derechos humanos y los estados de excepción*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1999, pp. 34-38.

⁵⁹ Zovatto Garetto, Daniel. *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Editorial Jurídica Venezolana e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Caracas - San José, 1990, p. 93.

⁶⁰ El primero prevé que “[l]os estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”, y el segundo que “[e]l decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad”.

⁶¹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI) del 16-12-1966 y suscrito por Venezuela el 24-06-1969 (con ratificación del 10-05-1978). En <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁶² Adoptada en San José de Costa Rica el 22-11-1969 y suscrita por Venezuela en esa misma fecha (ratificada el 23-06-1977). En https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

pongan en peligro la vida de la nación” y, la segunda, al “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte” (numeral 1 del artículo 4 y numeral 1 del artículo 27, respectivamente).

En este sentido, tanto la declaratoria del estado de excepción como de las medidas que se tomen en virtud del mismo habrán de ser indispensables para restablecer la normalidad —o permitir que la situación sea controlada con medios ordinarios—, no siendo viable que el Presidente de la República dicte el decreto si no existe una amenaza o si, existiendo la misma, esta puede ser disminuida aplicando el ordenamiento ordinario.

2. *Principio de proporcionalidad y gradualidad*

Fundamental: que exista una situación extraordinaria que haga insuficiente al ordenamiento jurídico ordinario (principio de necesidad) no significa que el Presidente de la República pueda tomar cualquier medida para apalearla.

De este modo adquiere relevancia el principio de proporcionalidad y gradualidad —previsto por el Constituyente en el artículo 338 de la CRBV según la Exposición de Motivos⁶³, aunque como se vio dicho texto peca de ambiguo— conforme con el cual la circunstancia que se presente determinará el tipo de estado que se declarará, su duración, extensión territorial y las medidas a adoptar, tal como reitera el artículo 4 de la LOEE⁶⁴ en el ordenamiento jurídico interno y, a nivel de derecho convencional, el numeral 1 del artículo 4 del PIDCP —las disposiciones podrán adoptarse “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”— y el numeral 1 del artículo 27 de la CADH, que con una redacción similar circunscribe el actuar del Estado a “la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”.

Así, este principio hace referencia a la necesaria concordancia —de tiempo, extensión territorial y naturaleza— que debe existir entre la crisis que se enfrenta, por un lado, y las medidas que se adoptan, por el otro; pues “todo exceso en el empleo de los medios [de excepción] convierte en ilegítima ‘la defensa’ [del Estado], la que se transforma así en agresión [contra su población]”⁶⁵.

Por lo que respecta a la gradualidad, íntimamente relacionada con la proporcionalidad, Casal precisa que ella implica “que han de preverse distintos estados de excepción, según la gravedad de los acontecimientos que deban ser conjuradas”, y supone “que los poderes extraordinarios han de ejercerse escalonadamente, reservando para las situaciones más extremas los medios más represivos y violentos”⁶⁶.

De este modo, cualquier correctivo o restricción que se establezca producto de la declaratoria de un estado de excepción debe encontrarse en íntima correspondencia con el supuesto que originó tal declaratoria y no podrá configurarse como una respuesta excesiva o injustificada en cuanto a su contenido y alcance, debiendo considerarse en

⁶³ De acuerdo con este texto, “[e]l segundo de los preceptos que componen este Capítulo [artículo 338] contempla los distintos estados de excepción, estableciendo, de conformidad con el principio de gradualidad, las circunstancias fácticas que pueden justificarlos y su limitación temporal”.

⁶⁴ Indica la ley que “[t]oda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación”.

⁶⁵ Despouy, L. *Los derechos humanos...*, ob. cit., p. 38.

⁶⁶ Casal H., J. M., *Los derechos humanos...*, ob. cit., p. 175.

todo momento las circunstancias particulares del caso (ámbito geográfico, implicaciones económicas y sociales, entre otras) y generar el mínimo sacrificio posible en cabeza de los particulares. En otras palabras: que el correctivo habrá de ser idóneo para solventar el problema y no agravarlo o *dejarlo* en un estado similar.

3. Principio de temporalidad

En clara relación con el principio de proporcionalidad comentado *ut supra* hallamos el de temporalidad, respecto al cual la doctrina internacional ha dicho que “[l]a enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida prolongación del mismo”⁶⁷, pues “[u]n estado de emergencia prolongado indefinidamente, se presta a que se cometan violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos”⁶⁸. Criterio que se reitera dentro de nuestras fronteras como se desprende –por ejemplo– de la obra de Ayala Corao al afirmar que “[l]a naturaleza ‘temporal’ de estas medidas es connatural con su excepcionalidad, pues de lo contrario estaríamos frente a una dictadura inconstitucional”⁶⁹.

Este principio es, quizás, el que mejor fue valorado por el Constituyente al prever no solo que las garantías podrían ser restringidas temporalmente (artículo 337), sino que según el tipo de estado de excepción que se tratase –alarma, emergencia económica o conmoción interior o exterior– sería su duración máxima, pudiendo prorrogarse los mismos hasta por un periodo de igual duración (artículo 338). Así se reconoció también en la Exposición de Motivos de la CRBV –indica que se recogió a la temporalidad como uno de los principios básicos rectores de los estados de excepción a diferencia de la Constitución de 1961 que, si recordamos, nada preveía al respecto y dio lugar a que las garantías económicas estuviesen suspendidas por décadas– y el artículo 5 de la LOEE⁷⁰, en adición a la CADH –cuando estipula que las medidas serán solo “por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación”– y el PIDCP, que si bien no hace mención expresa a la temporalidad, ello se derivaría de la regulación de estas circunstancias como algo de naturaleza excepcional que, como es lógico pensar, se contrapone a un régimen perpetuo.

En este sentido, si a través de la declaratoria de un estado de excepción y consiguiente restricción de garantías u otras medidas que se adopten se pretende es dotar al Ejecutivo Nacional de los medios necesarios para enfrentar una crisis –y restablecer así la normalidad en el menor tiempo posible– sería ilógico comulgar con la posibilidad de que esta excepción se mantuviese *ad infinitum* pues, sin lugar a dudas, ello equivaldría a validar la incapacidad manifiesta –real o ficticia– de quienes ejercen el Poder para aplacar las “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico” lesivas, aun cuando cuentan con mecanismos excepcionales para ello, vulnerando así principios básicos del Estado de Derecho como lo son la libertad individual y la responsabilidad de quienes ejercen el Poder Público.

⁶⁷ Despouy, L. *Los derechos humanos...*, *ob. cit.*, p. 32.

⁶⁸ Zovatto G., D. *Los estados de excepción...*, *ob. cit.*, p. 132.

⁶⁹ Ayala Corao, C. *La inseguridad jurídica...*, *ob. cit.*, p. 27.

⁷⁰ El artículo reza que “[t]oda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.

¿Qué ocurre si este tiempo se agota y persiste la situación extraordinaria? Compartimos la posición de Nikken quien expresa que “[s]i las medidas (...) fueran insuficientes –como ocurre cuando se vence el lapso del estado de excepción, sin que se haya podido poner fin a las circunstancias que lo justifican–, la Asamblea Nacional no solo puede, sino que debe legislar. Esto, pues el funcionamiento de los poderes públicos no se ve interrumpido con motivo de la declaratoria del estado de excepción”. En otras palabras de la misma autora: “a sabiendas de que las circunstancias excepcionales que dieron fundamento al estado de excepción no van [a] poder ser controladas ni van a desaparecer con base en su declaratoria, la Asamblea Nacional debe dictar una legislación especial que, atendiendo a la garantía de la reserva legal, en particular con relación a los derechos humanos intangibles, sirva a los demás órganos del poder público para enfrentar las circunstancias en cuestión”⁷¹.

Finalmente, hemos de destacar que la temporalidad de los estados de excepción no se limita a una cuestión de forma –es decir, que sea derogado el decreto o este pierda vigencia por el paso del tiempo– sino de fondo; por lo que una vez cesen sus efectos el Ejecutivo Nacional habrá de asegurarse de levantar aquellas restricciones o limitaciones que hubiese impuesto, si bien el artículo 5 de la LOEE señala que “[e]l 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”⁷².

4. *Otros principios*

En adición a los principios hasta ahora tratados existen otros cuatro que, aunque no se encuentran previstos de modo expreso en la CRBV, rigen a los estados de excepción de acuerdo con el PIDCP y la CADH que, tal como asevera el artículo 339 del texto constitucional, deben ser cumplidos.

Así, en *primer lugar* tenemos principio de proclamación que exige que el estado de excepción sea oficialmente proclamado a fin de evitar la instauración de un derecho de excepción *de facto* (numeral 1 del artículo 4 del PIDCP). Es decir, que la declaratoria ha de constar en un medio de publicación oficial para, como indica Zovatto, poder determinar cuáles son los hechos que constituyen la situación excepcional y todo lo que de ello deriva –proporcionalidad de las medidas, duración, entre otros– y alertar a la población sobre la existencia de la emergencia y sus efectos⁷³.

Esta exigencia es reiterada en el artículo 22 de la LOEE según el cual –como vimos– el decreto “deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República (...) y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible“, a pesar de que el mismo artículo precisa que el estado de excepción entrará en vigencia una vez sea dictado.

En *segundo lugar* hallamos el principio de notificación conforme con el cual, declarado el estado de excepción, el Estado habrá de notificar al Secretario General de la ONU y de la OEA de tal declaratoria –con mención expresa de las razones de hecho y

⁷¹ Nikken, Claudia. *Vida, libertad y COVID-19: ¿un dilema constitucional?*, en <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/06/covid-cn2.pdf>

⁷² Véanse nuestros comentarios al respecto en G. Sira Santana: *El estado de excepción...*, *ob. cit.*, pp. 95-96.

⁷³ Zovatto G., D. *Los estados de excepción...*, *ob. cit.*, p. 89.

medidas adoptadas—, quienes comunicarán la situación al resto de los Estados Partes, debiendo reiterarse la notificación una vez cese la emergencia (numeral 3 del artículo 4 del PIDCP y numeral 3 del artículo 27 de la CADH).

En este sentido, la notificación tendrá por objeto hacer del conocimiento de la comunidad internacional la existencia de un estado de excepción en un determinado Estado, a fin de que esta no solo pueda atestiguar si se están cumpliendo con las pautas que prevé el derecho internacional, sino alertar a sus nacionales —tanto en el país en emergencia como en el resto del mundo— de esta situación, con el objeto de que tomen las medidas conducentes a su salvaguarda⁷⁴.

En *tercer lugar* encontramos el principio de igualdad y no discriminación, en relación con el cual tanto el PIDCP como la CADH precisan que las medidas que se adopten no pueden entrañar discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social; observando autores como O'Donell que estos criterios son a título meramente enunciativo, pues “existe una presunción contra la licitud de toda forma de discriminación y sería sumamente difícil demostrar que no existen alternativas al empleo de medidas discriminatorias, o que las únicas alternativas comportarían consecuencias aún más graves para el goce de los derechos humanos”⁷⁵.

Sobre este punto ha de advertirse que el numeral 1 del artículo 4 del PIDCP —al contrario del numeral 1 del artículo 27 de la CADH— menciona que las medidas no podrán estar basadas “únicamente” en motivos discriminatorios, lo que podría dar lugar a debates.

A los efectos de estas líneas bastará con mencionar que el tema ha sido abordado por autores como Questiaux quien señala que ese *únicamente* se refiere es a aquellos casos que “las medidas estrictamente requeridas para la situación involucran acciones dirigidas contra —o que afecten especialmente— a grupos pertenecientes, por ejemplo, a una raza o religión en particular”⁷⁶.

Así, en casos como los comentados, los correctivos adoptados no se basarían *únicamente* en estos motivos, sino, más bien, en las acciones llevadas a cabo por estos individuos, por lo que serían conforme al derecho de excepción y no se consagrarían como violaciones al principio de igualdad que, en criterio de autores como Sosa, “no tiene otra significación sino la que, ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones”, teniendo en cuenta que “el principio de la igualdad

⁷⁴ Nótese que este tema es tratado en la Observación General N° 29 del 31-08-2001 del Comité de Derechos Humanos de la ONU en la que, entre otros, se indica que la “notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir que los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto”.

⁷⁵ O'Donell, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 1022.

⁷⁶ Questiaux, Nicole. Question of the human rights of persons subjected to any form of detention or imprisonment. Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency, 1982, p. 18. Documento del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas identificado bajo el N° ONU E/CN.4/Sub.2/1982/15. Traducción nuestra.

(...) no es absoluto” pues se trata “de una igualdad relativa, limitada a los ciudadanos que se hallan en idénticas condiciones especiales tenidas en cuenta por la misma ley”⁷⁷.

Y, en *cuarto lugar*, ya para finalizar con nuestra colaboración, constatamos el principio de compatibilidad con las obligaciones del derecho internacional según el cual, si bien al declararse un estado de excepción pueden restringirse determinadas garantías, como vimos, estas medidas no pueden ser incompatibles con otras obligaciones que impone el derecho internacional a los Estados (nuevamente, el numeral 1 del artículo 4 del PIDCP y el numeral 1 del artículo 27 de la CADH).

En aplicación de este principio, por ejemplo, si el PIDCP permite la restricción de una garantía que la CADH proscribe, no podría un Estado que sea parte de ambos (como Venezuela) adoptar esa medida con base en el Pacto⁷⁸, e igual ocurriría en sentido contrario. Asimismo, es importante destacar que la mención al derecho internacional en ambos instrumentos ha sido concebida en referencia tanto a los tratados y convenios internacionales que pueda llegar a suscribir un Estado, como en relación con el derecho internacional general y humanitario⁷⁹, motivo por el cual instrumentos como los convenios de Ginebra y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio no podrían verse afectados por las declaratorias de excepción.

Llegado el momento de dar por concluido este repaso del derecho de excepción en la Constitución de 1999, hemos podido apreciar que nos encontramos frente a una institución jurídica que ha tenido un rico desarrollo a lo largo de nuestra historia constitucional –algunas veces, con mejores resultados que otros– al reconocerse que si bien en ocasiones el derecho ordinario podría ser *superado* por alguna circunstancia excepcional, la gravedad de esta última tampoco habría de ser empleada como un título habilitante para desconocer los fundamentos jurídicos del Estado ni los derechos y garantías de quienes hacen vida en el mismo.

Esta preocupación fue exteriorizada en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se discutió el régimen de los estados de excepción y algunos de los presentes abogaron por la necesidad de que las disposiciones comentadas fuesen más precisas, haciendo a un lado los términos vagos y ambiguos que podrían prestarse a arbitrariedades en el entendido que, si ante situaciones ordinarias los detentadores del Poder

⁷⁷ Sosa Gómez, Cecilia. “El principio de igualdad y la Administración como reguladora de la economía”, *Revista de Derecho Público*, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, pp. 37-52. Para la autora, “[l]a idea de la igualdad debe dirigir todo el régimen jurídico” -lo que incluiría al régimen jurídico de excepción, dado el principio analizado- ya que, “[e]n definitiva, la armonía con la base política fundamental de nuestra sociedad, es la igualdad de los individuos entre ellos, es decir, la armonía de la democracia política se sustenta en: cada ciudadano tiene, en abstracto, las mismas posibilidades”, sea que “[l]a desigualdad jurídica se presenta cuando se confiere a ciertas categorías de personas derechos mayores que a otras. Y el estatuto que rige para esas personas privilegiadas no solamente es diferente del estatuto normal, sino más favorable”.

⁷⁸ Este planteamiento se encuentra reforzado, a su vez, por el numeral 2 del artículo 5 del Pacto según el cual, “[n]o podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

⁷⁹ Véase la Observación General N° 29, ya citada, y O’Donell, D. *Derecho internacional...*, ob. cit., pp. 985-986.

Público suelen estar tentados a abusar del poder que les concede el ordenamiento jurídico, dicho riesgo aumentaba considerablemente en situaciones extraordinarias al dotárseles de poderes también extraordinarios⁸⁰.

Algunas de estas observaciones prosperaron y fueron insertadas en lo que hoy conocemos como la CRBV, mientras otras tantas fueron desechadas, siendo necesario acudir entonces a los principios del derecho de excepción que, como todo principio, condicionarían a esta institución y no admitirían contradicciones.

En todo caso, somos de la opinión que el derecho de excepción en la CRBV, si bien podría contar con un mejor tratamiento, es cónsono con los principios de necesidad, proporcionalidad, gradualidad y temporalidad (de modo expreso) y de proclamación, notificación, igualdad y compatibilidad con las obligaciones internacionales (de modo tácito, al remitir a las previsiones del PIDCP y la CADH), por lo que ofrecería suficientes garantías al particular y limitaciones al poder para asegurar la vigencia del Estado Derecho frente a una emergencia que haga imperativo acudir a este ordenamiento paralelo.

Lamentablemente, basta ver la historia reciente en nuestro país para comprobar cómo estos principios y disposiciones han sido ignoradas por quienes dicen detentar el Poder Público, convirtiendo la excepción en la nueva normalidad y la finalidad de la *vuelta ordenada al orden constitucional* en pocos menos que una falacia para alcanzar sus objetivos personalistas en detrimento de la sociedad venezolana.

Razón tenía Delgado al afirmar, como dijimos al inicio de estas líneas, que “[n]inguna persona sensata puede pensar que una Constitución que es violada antes de que entre en vigencia será respetada después”⁸¹.

⁸⁰ Recuérdese al respecto la célebre frase acuñada por Lord Acton en el siglo XIX en su carta al obispo Mandell Creighton: “El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente” (traducción nuestra).

⁸¹ Delgado, F. *Chavismo y Derecho*, ob. cit., p. 21.