

**LA MASACRE DE LA CONSTITUCIÓN Y LA ANIQUILACIÓN
DE LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**
**Sobre la anómala, inefectiva e irregular decisión del Ejecutivo
Nacional de decretar un Estado de Excepción en la frontera con
Colombia en agosto de 2015, y la abstención del Juez Constitucional de
controlar sus vicios de inconstitucionalidad**

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

30 agosto 2015

**I. EL PRIMER “EXPERIMENTO” DE DECRETAR UN ESTADO DE
EXCEPCIÓN Y LOS PROBLEMAS DEL “CONTRABANDO DE
EXTRACCIÓN”**

Mediante Decreto N° 1.950 de 21 de agosto de 2015,¹ quien ejerce la Presidencia de la República, Nicolás Maduro Moros, invocando lo establecido en los artículos 226, 236.7, 337, 338 y 339 de la Constitución y los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 15 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 2001,² decretó el “*Estado de Excepción en los*

¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.194 del 21 de agosto de 2015. En realidad, como lo informó la prensa, el estado de excepción se decretó en esa fecha 21 de agosto de 2015, pero la *Gaceta Oficial*, circuló el 24 de agosto de 2015. Debe indicarse que el artículo 22 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción de 2001 (*Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001), indica que el decreto entra “en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros”, agregando la norma que “deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible.” Esta previsión legal, sin duda, es inconstitucional, pues no puede establecerse que un Decreto que tiene “rango y fuerza de Ley” pueda entrar en vigencia antes de su publicación. Conforme al artículo 215 de la Constitución, la ley sólo queda promulgada al publicarse con el correspondiente “Cúmplase” en la *Gaceta Oficial*, disponiendo el Código Civil, en su artículo 1, que “la Ley es obligatoria desde su publicación en la *Gaceta Oficial*” o desde la fecha posterior que ella misma indique (art. 1). El decreto de estado de excepción, por tanto, sólo puede entrar en vigencia desde su publicación en la *Gaceta Oficial*, no pudiendo entenderse este requisito de publicación y vigencia, como una mera formalidad adicional de divulgación como parece derivarse del texto del artículo 22 de la Ley Orgánica. Por supuesto, la forma de burlar estas consideraciones es publicar una *Gaceta Oficial* antedatada, para hacer aparecer que el decreto fue publicado el mismo día de su emisión, como ocurrió con el Decreto No. 1.950.

² Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001. Sobre dicha ley véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazan (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo*. Libro en Reconocimiento al Dr German Bidart Campos, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp.1137-1149. Véase en general sobre los estados de excepción en la Constitución de 1961: Jesús M. Casal H., “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1 (septiembre-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 45-54; Salvador Leal W., “Los estados de

municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,” con el único propósito, una vez desbrozado el texto del lenguaje inútilmente florido y redundante del Decreto, de que el Estado pueda “atender eficazmente la situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción de gran magnitud, organizado a diversas escalas,” supuestamente para “impedir la extensión o prolongación de sus efectos y garantizar a toda la población el pleno goce y ejercicio de los derechos afectados por estas acciones.” Ese es, en esencia, el objeto, propósito o finalidad del Decreto, el cual fue aprobado por la Asamblea Nacional “en todas sus partes” el 25 de agosto de 2015,³ habiendo sido enviado ese mismo día a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que la misma conforme se establece en el artículo 339 de la Constitución se pronunciase sobre su constitucionalidad.⁴

Para lograr ese propósito, por supuesto, y hay que afirmarlo de entrada, no era ni es necesario decretar estado de excepción alguno; y decretarlo en la forma cómo se ha hecho, resulta una vía inútil e inefectiva para alcanzarlo, y menos aun cuando con el decreto de estado de excepción lo que se está es masacrando los derechos fundamentales de los habitantes de la zona, regularizando la absoluta impunidad de los responsables directos, dentro de las propias estructuras del propio Estado, de “la violencia delictiva” y de los “delitos conexos” que acompañan al contrabando de extracción.⁵ Porque como lo ha dicho Claudio Fermín, en definitiva, en la frontera, “no es posible el contrabando sin la

excepción en la Constitución”, en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 335-359; María de los Ángeles Delfino, “El desarrollo de los Estados de Excepción en las Constituciones de América Latina”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 507-532.

³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 40.732 de 25-08-2015.

⁴ Lo que efectivamente hizo mediante sentencia No. 1173 de 28 de agosto de 2015, en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>, la cual se comenta al final de este estudio.

⁵ Véase las referencias al tema, en la pregunta formulada por la periodista Hanna Tretrier de la *Agencia AP* al Presidente de la República Nicolás Maduro, en rueda de prensa, sobre “si existen mafias de contrabando en la frontera” y si “la corrupción dentro de las Fuerzas Armadas forma parte del problema;” así como la respuesta del funcionario indicando que “también lamentablemente logran influir en los organismos policiales y militares,” informando sobre las “ordenes de vigilancia estricta y cercana” dadas sobre “todos los cuerpos policiales y militares.” Véase el video de la pregunta y respuesta en la reseña: “Le preguntan a Maduro sobre la corrupción de los militares en la frontera... así respondió,” el *La Patilla*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.lapatilla.com/site/2015/08/24/le-preguntan-a-maduro-sobre-la-corrupcion-de-los-militares-en-la-frontera-asi-respondio/>. Véase además, la información difundida por Antonio María Delgado, en “Choque de bandas militares ocasionó cierre de frontera en Venezuela,” en *El Nuevo Herald*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article32272311.html>; y la reseña del mismo Antonio María Delgado, “Congresista colombiano: cerraron frontera por guerra de carteles venezolanos,” donde expresa: “El congresista colombiano Santiago Valencia denunció ante el pleno de la Cámara de Representantes que la decisión del gobernante venezolano Nicolás Maduro de cerrar la frontera obedece a las pretensiones del régimen de Caracas de ocultar un enfrentamiento entre carteles de la droga operados por militares del país petrolero,” en *El Nuevo Herald*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.elnuevoherald.com/noticias/mundo/america-latina/venezuela-es/article32481624.html>.

participación de militares venezolanos.”⁶

Desde que se aprobó la Constitución en 1999, esta es la primera vez que se decreta un estado de excepción en Venezuela, y de entrada parece que quienes lo redactaron no se leyeron ni la Constitución ni la Ley orgánica que los regula.

En efecto, un estado de excepción sólo puede decretarse, por lo que implica respecto de la vigencia de la Constitución conforme lo establece el artículo 337 de la misma, cuando existan “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, *que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos,*” y además, indubitadamente, para hacer frente a los hechos que configuran dichas circunstancias “*resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen*” en los órganos del Estado. Por eso, conforme al artículo 6 de la misma Ley Orgánica, el decreto que declare los estados de excepción debe ser dictado “en caso de *estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad,* ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional.”

Por eso es que el artículo 15 de la Ley Orgánica, asigna al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en estos casos de estados de excepción, a “dictar 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,” y además, a “dictar 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.*” En casos de estado de emergencia económica, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica, en el mismo se pueden disponer “las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos.”

Ahora bien, la situación “coyuntural, sistemática y sobrevenida” originada en la frontera con Colombia en el Estado Táchira por el denominado contrabando de extracción, no puede considerarse como tales “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, *que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos,*” y menos puede considerarse, salvo cuando se es total y esencialmente irresponsable como gobernante, que las instituciones del Estado venezolano carecen en la actualidad de facultades constitucionales y legales para hacer frente a esos hechos.

El llamado “contrabando de extracción,” es decir, la actividad ilegal que consiste en sacar del territorio venezolano a través de las fronteras, productos nacionales o importados (que han ingresado al país bajo control del Estado a precios irrisorios) sin pagar impuestos ni aranceles aduanales, no es otra cosa que la consecuencia directa de una errada y absurda política económica de cuya realización el responsable es el propio Estado, que es el principal ideólogo de la “guerra económica” que ha decretado contra el pueblo, y que en lugar de detener la ilícita actividad, lo que hace es estimularla, degradando y corrompiendo a las personas. Basta un solo ejemplo para entender el fenómeno, y cómo con decretar un estado de excepción, nada se solucionará, sino que más bien se agravará:

“mientras Venezuela es el país con la gasolina más barata del mundo, pues Colombia es el 3 país con la gasolina más cara del mundo es decir, mientras usted paga 1 tanque de 80 litros en 7bs en Venezuela en Colombia ese mismo tanque cuesta el equivalente a

⁶ Véase Claudio Fermín, “Cobarde y vil autoridad,” en *Últimas Noticias*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/opinion/firmas/claudio-fermin/cobarde-y-vil-autoridad.aspx#ixzz3k3ArrnPM>

2100 bs fuertes, lo cual convierte en vulnerable y tentativo dicho contrabando que [ha] podido penetrar y constituirse como una mafia cuasi perfecta que ha tocado, funcionarios de media gerencia y de alto nivel de igual forma funcionarios policiales y de la guardia nacional.”⁷

Como el mismo autor de la cita anterior lo indica, la frontera entre Venezuela y Colombia “es una de las más extensas y activas del hemisferio” con una extensión “de 2.219Km., que abarca los estados: Zulia, Táchira, Apure y Amazonas, y los departamentos colombianos: Vichada, Arauca, Norte de Santander y Guajira,” por lo que si no se cambia la política económica que produce el contrabando de extracción en la frontera del Táchira, y además, con ocasión de decretar el estado de excepción, se cierra allí la frontera, lo que ello provocará es el traslado del fenómeno a otras partes de la frontera. Como el mismo autor de la cita lo expresa:

“con el establecimiento de controles, los modos delictivos mutan, cambian a formas mucho más perfiladas. Esto es comprobable cuando se cierra una frontera entre países vecinos como Venezuela y Colombia, la actividad contrabandista se dispara.”⁸

Eso es precisa y lamentablemente, lo que va a lograr el gobierno con el decreto de estado de excepción, y con ello, mayor daño a la población empobrecida por las mismas políticas económicas, que encuentra en el enriquecimiento circunstancial, súbito e improductivo del contrabando, un medio de subsistencia, y mayor impunidad a los agentes de los propios órganos del Estado responsables del contrabando a gran escala que no van a controlarse a sí mismos.

Respecto al fenómeno del contrabando de extracción, por tanto, lo primero que debió haber hecho el gobierno, antes de decretar un estado de excepción, es reconocer que el mismo tiene su origen en las políticas económicas del Estado, definidas y desarrolladas por el gobierno, que han sido de destrucción de la economía nacional, de aniquilación de la industria, y de la inversión e iniciativas privadas, haciendo depender la totalidad de la economía de bienes que tienen que importarse bajo el control de un Estado burocrático, incompetente y corrupto, y además, pobre, por la dependencia total de la economía del comportamiento de la producción petrolera y de los precios del petróleo.

Para atender la referida situación coyuntural, sistemática y sobrevenida, del contrabando de extracción, lo único que tiene que hacer el Ejecutivo nacional, es cambiar de raíz la política económica que la origina.⁹

⁷ Véase Hugbel Roa, “Contrabando de extracción: Un poco de historia,” en *Aporrea*, 4 de febrero de 2014, en <http://www.aporrea.org/actualidad/a181340.html> Sobre ello, el mismo autor indica que “estamos hablando de pérdidas de más de 1500 millones de dólares al año por concepto de alimentos y de 1400 millones de dólares por concepto de combustible cifras que tal vez se queden cortas por la magnitud del problema pero que generan una pérdida inmensa a la población.” Sobre ello, como lo expresó F. David Arráez Y. “la gasolina venezolana siempre fue atractiva y lo seguirá siendo para el contrabando mientras su precio continúe subsidiado, y ello es una decisión política soberana,” en “El contrabando de extracción: una conspiración perfecta,” en *Misión Verdad*, 8 de diciembre de 2014, en <http://misionverdad.com/la-guerra-en-venezuela/el-contrabando-de-extraccion-una-conspiracion-perfecta>

⁸ *Idem*

⁹ Como lo argumentó Pedro Pablo Fernández: “Son los desequilibrios creados por el modelo económico los que estimulan el contrabando de extracción. Los productores del sur del lago pueden vender sus quesos 10 veces más caros en Colombia que en Venezuela y así pasa con todos los productos. Ni hablar de la gasolina regalada. El salario mínimo en Venezuela es Bs.

Ni la declaratoria del “Estado de excepción” mediante el Decreto No. 1.950, ni la implementación de la restricción de los derechos humanos que el Presidente de la República se solaza en enunciar en su texto, van a impedir en forma alguna la extensión o prolongación de los efectos del contrabando de extracción, que es lo que se quiere lograr con el Decreto; y al contrario, con su aplicación, lo que se va a lograr es impedir a toda la población el pleno goce y ejercicio de sus derechos, y no solo de los derechos afectados por las referidas acciones que giran en torno al contrabando de extracción, y además, extender los efectos de esa ilícita actividad a otras partes de la frontera.

Es decir, el contrabando de extracción, que es producto directo de una errada política económica, solo se superará cuando la misma se cambie. Por ello, con el Decreto y su ejecución militar y policial, no se va a restablecer la disciplina presupuestaria y superar el déficit fiscal; no se va a detener el financiamiento monetario del déficit del sector público y la transferencia de las reservas internacionales a fondos públicos extrapresupuestarios; no se va a superar ni la escasez de divisas, ni la escasez de bolívares; no se va a eliminar el régimen de control de cambios ni se va a revaluar la moneda; no se va a eliminar el grave desabastecimiento de productos básicos; no se va a reducir la tasa de inflación que es la más alta del mundo; no se va a generar empleo; no se va a reducir la deuda pública; no se va a aumentar el ingreso fiscal del Estado, no se va a aumentar ni la explotación petrolera ni el precio de exportación del poco petróleo que sale del país; no se va a producir la reorganización y saneamiento financiero del holding petrolero nacional; en fin, con el decreto no se van a crear las condiciones económicas y sociales para mejorar la producción, distribución y comercio de bienes y servicios.

El artículo 11 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, sin embargo, en particular en relación con los que declaren la emergencia económica, exige que el decreto respectivo debe disponer “las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos,” es decir, el “contrabando de extracción.” Nada de esto, por supuesto, contiene el Decreto, por lo que el mismo en realidad no tiene por objeto resolver los problemas que supuestamente lo provocaron y que enumeran prolijamente en sus “Considerandos.”

II. EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA DECRETAR UN ESTADO DE EXCEPCIÓN, COMO ACTO PARA “PROTEGER LA CONSTITUCIÓN,” QUE ES DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, QUE SIN EMBARGO HA TRATADO DE ELUDIR, DELEGANDO INCONSTITUCIONALMENTE LA EJECUCIÓN DEL DECRETO EN UN GOBERNADOR DE ESTADO.

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 2001, no sólo regula los diferentes

7.400 y en Colombia es 273 dólares, que en Cúcuta se pueden cambiar por Bs 200.000. Todo aquí está artificialmente barato, incluida la remuneración por el trabajo, eso generan un estímulo enorme al contrabando y lo que es peor, a la conformación de mafias que pone en riesgo la estabilidad misma del Estado. / La solución está en una profunda rectificación del modelo y en un programa económico que ofrezca la confianza necesaria para producir una reactivación del aparato productivo que genere empleos bien remunerados,” en “Otra vez la Frontera”, en *Ifedec. Centro de Políticas Públicas*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.ifedec.com/articulos/otra-vez-la-frontera/>

tipos de estados de excepción que pueden decretarse, y las condiciones para hacerlo, sino que además, regula “el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible” (art. 1). Por ello, lo primero que prescribe la Ley Orgánica es que los estados de excepción “solamente pueden declararse *ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos*” (art. 2) y en caso de “*estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*” (art. 6).

Por otra parte, la misma Ley Orgánica exige que “toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación” (art. 4), debiendo además “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” (art. 5).

Se trata, por tanto, como lo indica la Constitución, de circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales, pero que solo pueden dar lugar a la adopción de medidas que estén enmarcadas dentro de principios de logicidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que se configura como un límite al ejercicio de las mismas.

La esencia de su regulación en la Constitución, por otra parte, es que por las circunstancias que lo justifican, un decreto de estado de excepción solo se puede dictar para “proteger la Constitución” y los derechos fundamentales que consagra, como lo expresa el Título VIII “De la protección de la Constitución” en el cual está la normativa que permite dictarlos, y por supuesto, no para violarla, ni para violar los derechos fundamentales. El estado de excepción que se decreta, por tanto, no puede aniquilar el Estado de derecho,¹⁰ ni puede convertirse en una “carta blanca” para la violación de los derechos humanos.¹¹

En todo caso, tratándose de una medida extrema de “protección de la Constitución” los responsables de las decisiones tomadas como consecuencia de los estados de excepción, son única y exclusivamente los funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, a cuyos órganos

¹⁰ Véase María Amparo Grau, “¿Estado de Excepción sin Estado de derecho?”, en *El Nacional*, Caracas 26 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/excepcion-Derecho_0_689931257.html

¹¹ Como por ejemplo se ha denunciado en el caso de la aplicación del Decreto Mo. 1.950 en relación con la persecución y deportación de ciudadanos colombianos, por el Procurador General de Colombia Alejandro Ordóñez Maldonado, quien ha denunciado “Una campaña de estigmatización en contra de personas y persecución en contra de personas que viven en la zona de frontera en razón a su nacionalidad colombiana.” Véase la reseña “‘Gobierno venezolano adoptó una política de ataque sistemático contra la población colombiana’: Procurador. El Ministerio Público manifestó que la posición del Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro constituiría un crimen de lesa humanidad que es competencia de la Corte Penal Internacional,” en *El Espectador*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/gobierno-venezolano-adopto-una-politica-de-ataque-siste-articulo-581327> . Véase igualmente las declaraciones del Procurador: “Procurador Alejandro Ordóñez reitera que cierre de frontera colombo-venezolana es una política “sistemática” contra los colombianos,” 25 de agosto de 2015, en <http://www.ntn24.com/video/procurador-alejandro-ordonez-en-la-frontera-con-venezuela-66007>

compete la materia. Por ello, conforme se establece expresamente en el artículo 232 de la Constitución, “la declaración de los estados de excepción *no modifica el principio de la responsabilidad del Presidente de la República*, ni la del Vicepresidente Ejecutivo, ni la de los Ministros de conformidad con la Constitución y la ley.”

Es una tremenda irresponsabilidad del Presidente de la República, por tanto, y una forma inconstitucional de evadir su responsabilidad, el que el Presidente de la República haya procedido a “delegar” en un órgano de otro Poder Público distinto al Poder Nacional, como es el Poder Estatal, la ejecución de un decreto de Estado de excepción, y eso es lo que ha hecho precisamente el Sr. Maduro, como Presidente, con el refrendo del Vicepresidente ejecutivo y de todos sus Ministros, en el Decreto No. 1.950 de 21 de agosto de 2015, al disponer en el artículo 13 que:

“Artículo 13. Delego la ejecución del presente Decreto en el Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo, con el apoyo de los Ministros del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para la Defensa y de Economía y Finanzas.”

Y repetir, además, en el artículo 17 que:

“Artículo 17. “El Gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, queda encargado de la ejecución de este Decreto.”

Los actos de ejecución directa de la Constitución atribuidos al Presidente de la República, o actos de gobierno, como los que implica dictar y ejecutar un decreto de excepción,¹² son de su exclusiva responsabilidad y no son delegables, por lo que lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de 2001 al disponer que decretado el estado de excepción, “el Presidente de la República *puede delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores*, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe,” es una disposición inconstitucional. A ello se suma otra inconstitucionalidad que afecta la norma, por violación de los principios más elementales de la forma federal del Estado, conforme a los cuales los Gobernadores no son funcionarios dependientes ni subalternos del Presidente de la República, que son en los únicos que el mismo puede delegar atribuciones. Además, la norma del artículo 16 de la Ley Orgánica, puede considerarse que fue tácitamente derogada por el artículo 34 de la Ley Orgánica de Administración Pública, que es de fecha posterior (última reforma de 2014), que limita la delegación de manera que sólo puede ser dirigida exclusivamente hacia funcionarios inferiores y dependientes del delegante.¹³

¹² La Sala Constitucional en sentencia No. 2139 de agosto de 2003, consideró expresamente que el acto de declaratoria de estados de excepción es un “acto de ejecución directa de la Constitución” que solo puede ser dictado por el Presidente de la República, siendo en cambio los actos de los gobernadores exclusivamente de “rango sublegal.” Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2139-070803-02-1667.HTM>

¹³ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, en la sentencia No. 1173 de 28 de agosto de 2015, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del decreto N. 1950, omitió ejercer control alguno sobre la constitucionalidad de estas normas, limitándose a repetir lo que dice la Ley Orgánica, así: “Asimismo, el artículo 13 del Decreto contiene la disposición de una delegación al Gobernador del estado Táchira para la ejecución de éste, “*quien será además el coordinador responsable y garante de la ejecución de las medidas que se adoptan en el mismo*”, siendo que ello encuentra plena correspondencia con el precepto legal estipulado

En esta forma, todo el tren ejecutivo del Poder Nacional de la República, y la Sala Constitucional al ejercer su control de constitucionalidad se olvidaron que conforme a la Constitución de 1999, Venezuela se declara como un “Estado Federal Descentralizado” (art. 4 de la Constitución), y que en el mismo los Estados deberían gozar de autonomía como entidades políticas (art. 159 de la Constitución). Si bien, de hecho, el Estado autoritario ha desmantelado la Federación y acabado con la descentralización política,¹⁴ al menos formal y constitucionalmente los funcionarios de los Estados, electos popularmente, como lo son los Gobernadores, no son órganos subalternos ni dependientes del Ejecutivo Nacional, ni pueden estar sujetos a sus órdenes o instrucciones, en quienes por tanto no puede el Jefe de Estado y del Ejecutivo nacional delegarle atribuciones, y menos las que le son otorgadas para su ejercicio exclusivo directamente en la Constitución, pues los Gobernadores ni son órganos inferiores al Presidente ni son dependientes del mismo.

En esta materia, hay que recordárselo al Presidente de la República, al Vicepresidente ejecutivo y a los Ministros y a sus asesores, y a la Sala Constitucional, la gran reforma que significó la Constitución de 1999 fue precisamente eliminar definitivamente el carácter que tenían los Gobernadores de ser “agentes del Ejecutivo nacional” en su jurisdicción, tal como lo establecía la Constitución de 1961.

Pero ello se le olvidó a quien ejerce la jefatura del Ejecutivo Nacional, quien además, ignoró lo que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública que él mismo dictó en 2014,¹⁵ en el sentido de que la competencia otorgada constitucionalmente al Presidente de la República es “irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos,” (art. 26). De manera que cuando dicha Ley Orgánica reguló la posibilidad para los altos funcionarios ejecutivos, y entre ellos del mismo Presidente de la República, de poder “delegar” sus atribuciones, ello sólo es posible respecto de “atribuciones *que les estén otorgadas por ley*” (no por la Constitución como es la materia de estados de excepción), y la delegación sólo es posible hacerla hacia “los órganos o funcionarios *inmediatamente inferiores bajo su dependencia*,” (art. 34). Estos funcionarios inmediatamente inferiores del órgano dependiente “al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución” (art. 37).

No se percató el Presidente de la República, ni el Vicepresidente ejecutivo ni sus Ministros, ni sus asesores, que los Gobernadores de Estado no son funcionarios

por el artículo 16 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, orientado al aprovechamiento del despliegue operativo de las autoridades regionales y locales, según corresponda, a los fines del eficiente afrontamiento de las circunstancias presentadas, sin perjuicio de otras autoridades que puedan participar en la ejecución del Decreto, con arreglo a la ley.” Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ‘Estado Federal descentralizado’ y la centralización de la Federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional”, en *Constitución, democracia y control del poder*, Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida 2004, pp. 111-144; y *Estado totalitario y desprecia a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

¹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.47 Extraordinario de 17-11-2014

inmediatamente inferiores del Presidente ni son órganos dependientes del Ejecutivo nacional.

En consecuencia, la “delegación” establecida en el Decreto al Gobernador del Estado Táchira, para la ejecución del Decreto de Estado de excepción, sobre la cual la Sala Constitucional se abstuvo de pronunciarse en cuanto a su constitucionalidad en la sentencia No. 1173 de 28 de agosto de 2015,¹⁶ que se comenta más adelante, es simplemente inconstitucional e ilegal, y todos los actos que dicte en ejecución del mismo, tienen que considerarse como producto de una autoridad usurpada, y por tanto son ineficaces y nulos de pleno derecho conforme al artículo 138 de la Constitución.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN AL NO CALIFICARSE EL TIPO QUE SE DECRETA, CON LA CONSECUENTE IMPRECISIÓN RESPECTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PUEDEN SER RESTRINGIBLES

El artículo 338 de la Constitución distingue cuatro tipos específicos de estados de excepción que son: el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior; lo que por supuesto tiene consecuencias directas respecto de lo que implican, en particular, en materia de restricción de derechos fundamentales.

El primero es el *estado de alarma* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se produzcan *catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos*. La Ley Orgánica incluye también, como motivo, el *peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación*. Su duración no puede ser mayor a treinta días, prorrogables (art. 8, Ley Orgánica).

El segundo es el *estado de emergencia económica* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se susciten *circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación*. Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables (art. 10, Ley Orgánica).

El tercero es el *estado de conmoción interior* en caso de *conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones*, estando dentro de las causas para declararlo, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido. Su duración no puede ser mayor a noventa días, prorrogables (art. 13, Ley Orgánica).

Y el cuarto, es el *estado de conmoción exterior* que puede decretarse en caso de *conflicto externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones*, estando entre sus causas, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. Su duración no puede ser mayor a noventa días, prorrogables (art. 10, Ley Orgánica).

¹⁶ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>

El Decreto No. 1.950 en forma imprecisa decretó “el Estado de Excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, dadas las circunstancias extraordinarias que afectan el orden socioeconómico y la paz social, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción,” sin calificar expresamente el tipo de estado de excepción decretado, el cual sin embargo se deduce de la cita que se hace del artículo 10 de la ley Orgánica, que es el que se refiere al *estado de emergencia económica*.

La identificación del tipo de estado de excepción que se decreta es fundamental para evaluar la constitucionalidad del decreto, pues la restricción de derechos y garantías que pueden dictarse con el mismo tiene que tener relación con las circunstancias que originan el estado de excepción.

En efecto, como lo indica el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción, cuando en el mismo se restrinja alguna garantía constitucional, debe regular su ejercicio, y el mismo debe 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,” instrumentos que por virtud de la propia Constitución forman parte del ordenamiento constitucional, a pesar de la inconstitucional denuncia de la Convención Americana efectuada por el Sr. Maduro en 2013 cuando ejercía el cargo de Ministro de relaciones Exteriores.¹⁷

En consecuencia, conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción solo puede llevar a “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud del Pacto. Las medidas, además, no pueden “ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social,” y en igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es constitucionalmente aplicable.¹⁸

¹⁷ Véase la comunicación No. 125 de 6 de septiembre de 2012 dirigida por el entonces Canciller de Venezuela, Nicolás Maduro, dirigida al Secretario General de la OEA, en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>. Sobre la inconstitucionalidad de esa decisión véase Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No.131, Caracas, julio-septiembre 2012; en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Instituto de Derecho Público, Valencia, España, No. 20/2º semestre 2012; en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 10, No.2, Chile, 2012; y en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, No. 18, Julio-Diciembre, 2012.

¹⁸ Lamentablemente, y en contra de lo establecido en la Constitución (art. 19, 21) y en la Ley de Extranjería y Migración (“Artículo 13. Los extranjeros y extranjeras que se encuentren en el territorio de la República, tendrán los mismos derechos que los nacionales, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes”), el gobierno, en ejecución del decreto de estado de excepción, ha expresado a través de uno de sus voceros que solo garantiza los derechos humanos a quienes tengan residencia legal en el país, por lo que los extranjeros indocumentados, para el gobierno, simplemente parece que carecen de derechos en Venezuela. Véase las declaraciones de la dirigente Jacqueline Fariás: “Se garantizarán los derechos humanos solo a quienes estén legales en Venezuela,” en *El*

Por otra parte, el Pacto exige que todo Estado “que haga uso del derecho de suspensión” debe informar inmediatamente a todos los demás Estados Partes en el Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”. Igualmente, deben comunicar la fecha “en que haya dado por terminada tal suspensión” (art. 4,3). La Convención Americana establece una disposición similar de información a los Estados Partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (art. 27,3).

En todo caso, conforme al artículo 337 de la Constitución, y esto es quizás lo más importante de las consecuencias de decretar un estado de excepción, en cualquiera de sus formas, es que el Presidente de la República en Consejo de Ministros también puede “restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución,” con excepción de las garantías “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.”

Se destaca de esta norma, de entrada, que conforme a la Constitución, no hay posibilidad de “suspender” dichas garantías como lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241), ni tampoco de restringirse los derechos constitucionales, sino sólo sus “garantías.”¹⁹ Para ello, el artículo 6 precisa que se trata de “la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas.”

Por otra parte, en relación con la enumeración de las garantías constitucionales de derechos fundamentales que *no pueden ser objeto de restricción*, en forma alguna, conforme al antes mencionado artículo 337 de la Constitución, estas son las garantías al “derecho a la vida” (artículo 43); al derecho a la integridad física, psíquica y moral, en cuanto a la “prohibición de incomunicación o tortura” (art. 46.1); al “derecho al debido proceso” (art. 49); al derecho a la información (art. 58) y a “los demás derechos humanos intangibles. A esa enumeración de garantías de derechos no restringibles se deben agregar los enumerados en ese mismo sentido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones

Nacional, 29 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/garantizaran-derechos-humanos-legales-Venezuela_0_691731056.html Al contrario, como lo expresó la Comisión de Justicia y Paz de la Conferencia Episcopal Venezolana, en un Comunicado titulado, “*Los derechos humanos son los mismos para todos*,” “el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos humanos de todos sus ciudadanos incluyendo los extranjeros bajo su jurisdicción.” Comunicado de 28 de agosto de 2015.

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5-25. La Ley Orgánica de 2001, sin embargo, inconstitucionalmente se refirió en el artículo 6 a “la restricción de una garantía o de un derecho constitucional.”

públicas.

Por todo ello, el artículo 7 de la Ley Orgánica indica que:

“*Artículo 7:* No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a: 1. La vida; 2. El reconocimiento a la personalidad jurídica; 3. La protección de la familia; 4. La igualdad ante la ley; 5. La nacionalidad; 6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; 7. La integridad personal física, psíquica y moral; 8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre; 9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión; 10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales; 11. El debido proceso; 12. El amparo constitucional; 13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública; 14. La información.”

Lamentablemente, en esta enumeración, la Ley Orgánica omitió la “prohibición de incomunicación o tortura” que establece el artículo 337 de la Constitución; la garantía a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; y los derechos del niño que enumeran las Convenciones Internacionales mencionadas, que tienen rango constitucional (art. 23).

En todo caso, de las anteriores regulaciones relativas a la restricción de garantías constitucionales como consecuencia de un decreto de estado de excepción, debe destacarse lo siguiente:

En *primer lugar*, debe insistirse en el hecho de que se eliminó de la Constitución la posibilidad de que se pudiesen “suspender” las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241, en concordancia con el artículo 190.6 de la Constitución de 1961, y que en su momento dio origen a tantos abusos institucionales,²⁰ quedando ahora la potestad derivada del decreto de estados de excepción, a la sola posibilidad de “restringir” (art. 236.7) las garantías constitucionales.

Por ejemplo, el libre tránsito como derecho constitucional no puede ser suspendido, ni siquiera circunstancialmente. Ese derecho está regulado en el artículo 50 de la Constitución que establece:

“Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. [...] Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos.”

La garantía de este derecho puede restringirse en un estado de excepción, por ejemplo, estableciendo controles o autorizaciones, pero lo que no puede hacerse es simplemente suspender el derecho, y eso y no otra cosa es lo que ocurre cuando se “cierra la frontera” como ha ocurrido en el Estado Táchira desde que se impuso el estado de excepción el 21 de

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5-25; y Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y acción de amparo*, Tomo V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 11-44.

agosto de 2015²¹. Cerrar la frontera impide el libre tránsito, es decir, “suspende” el ejercicio de un derecho, de manera que quien por ejemplo trabaja, enseña o vive del otro lado de la frontera simplemente no puede ejercer su derecho de transitar. El derecho al libre tránsito, en ese caso, ha sido suspendido, y ello es contrario a la Constitución y a la Ley Orgánica.

En *segundo lugar*, la Constitución exige expresamente que el Decreto que declare el estado de excepción y restrinja garantías constitucionales, obligatoriamente debe “regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339). Es decir, no es posible que el decreto “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo decreto se regule en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la restricción, estableciendo por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos.²²

Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales. Sólo regulándose normativamente su ejercicio, en el decreto que restrinja las garantías constitucionales, es que podría tener sentido la previsión del artículo 21 de la Ley Orgánica que dispone que:

Artículo 21: El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto.

Para que esta “suspensión” temporal de normas legales pueda ser posible, por supuesto, es necesario e indispensable que el decreto establezca la normativa sustitutiva correspondiente.

Por otra parte, en cuanto a la restricción de la garantía de los derechos constitucionales con motivo de la declaración de estado de excepción, conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de “requisar” los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad.²³ En estos supuestos, para que se ejecutase cualquier requisición, es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito, en la cual se debe determinar la clase, cantidad de la prestación, debiendo expedirse una constancia inmediata de la misma.

²¹ Véase por ejemplo la reseña de Carolina Rincón Ramírez, “Cierre de frontera con Venezuela toma visos de crisis humanitaria,” en *El tiempo*, 24 de agosto de 2015, en <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cierre-de-la-frontera-colombo-venezolana-cierre-de-frontera-con-venezuela-toma-visos-de-crisis-humanitaria/16277355>

²² Véase las críticas a la suspensión no regulada de las garantías constitucionales con motivo de los sucesos de febrero de 1989, en Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 19 ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” al libro de Daniel Zovatto G., *Los Estados de excepción y los derechos humanos en América latina*, cit., pp. 24 ss.

²³ Sobre la requisición véase Allan R. Brewer-Carías, “Adquisición de propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano” en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI, Caracas, 1979, pp. 24 y 33.

IV. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES CUYAS GARANTÍAS FUERON RESTRINGIDAS CON EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN No. 1.950 DE AGOSTO DE 2015, EL RÉGIMEN NORMATIVO REGULADO, Y SUS INCONSTITUCIONALIDADES

Como se ha dicho, el principio básico de la regulación constitucional de los derechos y libertades públicas en Venezuela, es decir, la verdadera “garantía” de esos derechos y libertades radica en la reserva establecida a favor del legislador para limitar o restringir dichos derechos. Sólo por ley pueden establecerse limitaciones a los derechos y libertades consagrados en la Constitución. Pero como hemos dicho, la propia Constitución admite la posibilidad de que algunas garantías constitucionales puedan ser restringidas en casos de estados de excepción, por decisión del Presidente de la República en Consejo de Ministros, lo que significa que durante el tiempo de vigencia de estas restricciones, las garantías de los derechos y libertades podrían ser reguladas por vía ejecutiva.

Por ello, la consecuencia fundamental del decreto de estado de excepción que establezca la restricción de garantías constitucionales, es la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Legislador. Si 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.²⁴

En el caso del Decreto No. 1.950 de 21 de agosto de 2015, que declaró el “Estado de Excepción en los Municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,” su artículo 2 dispuso que “quedan restringidas” en el territorio de los mismos “las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución, en los cuales se declaran los derechos a la inviolabilidad del hogar doméstico (art. 47), a la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 48), al libre tránsito (art. 50), al derecho de reunión (art. 53), el derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas (art. 68), y el derecho la libertad económica, es decir, a el derecho de las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia (art. 112).

El régimen normativo como consecuencia de la restricción a la garantía de la reserva legal, que es la básica en relación con el ejercicio de estos derechos, se estableció en el decreto ley en la siguiente forma:

1. Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y la violación masiva de los derechos humanos de los extranjeros (colombianos)

El artículo 47 de la Constitución que establece el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, dispone lo siguiente:

“Artículo 47. 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, respetando siempre la dignidad del ser humano.

²⁴. Cfr., Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976, pp. 33, 40 y 41.

Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico que solo puede ser allanado mediante orden judicial, el artículo 2.1 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que “los organismos públicos competentes” “sin necesidad de orden judicial previa,” pueden realizar “la inspección y revisión” y “ejecutar registros” en “el lugar de habitación, estadía o reunión de personas naturales, domicilio de personas jurídicas, establecimientos comerciales, o recintos privados abiertos o no al público,” pero sometido ello a las siguientes condiciones acumulativas:

a) Que en los mismos, “*siempre que,*” dice la norma, “*se lleven a cabo actividades económicas, financieras o comerciales de cualquier índole, formales o informales,*”

b) Que ello se haga para “determinar o investigar la perpetración de delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos,”

c) Que en la actuación o procedimiento se respeten “de forma absoluta la dignidad e integridad física, psíquica y moral de las personas” y el “debido proceso.” A este último efecto, la norma ordena aplicar el último aparte del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, “debiendo el funcionario detallar en el acta correspondiente las diligencias realizadas y los hallazgos a fin de cumplir con la cadena de custodia.”

Ahora bien, con motivo de la práctica, por los militares encargados de “ejecutar” las medidas restrictivas antes indicadas de realizar sin necesidad de orden judicial previa la inspección, revisión y registros en las casas de habitación, estadía o reunión de personas naturales, lo que se ha producido ha sido una inconstitucional e ilegal persecución masiva contra los extranjeros colombianos residentes en la zona fronteriza, con desprecio total a la legislación vigente, como si el estado de excepción hubiese barrido con las leyes, en una forma como nunca se había visto en toda la historia de ambos países.

Por ello, el Presidente de la Conferencia Episcopal Venezolana expresó, Monseñor Diego Padrón, alertó sobre “la deportación de colombianos tras el cierre de la frontera binacional en Táchira ordenada por el gobierno de Caracas” que “estaría generando faltas a los derechos humanos de los colombianos,”²⁵ a lo que se sumó la denuncia del presidente de la Comisión de Justicia y Paz de dicha Conferencia Episcopal, Monseñor Roberto Lückert, sobre “atropellos a los derechos humanos de los deportados durante la ejecución de la medida ordenada por el presidente Nicolás Maduro”, agregando:

“Les rompen las casas, les roban, los sacan como unos animales a la frontera. Tenemos que reclamar porque eso no puede continuar”, dijo.

Calificó de una barbaridad la situación e indicó que “la presencia de los hermanos colombianos en Venezuela no es de ahora, ambos pueblos conviven desde hace muchos

²⁵. Véase la reseña “Presidente de Conferencia Episcopal expresa preocupación por violación de DDHH a colombianos,” en *Correo del Caroní*, 27 de agosto de 2015, en <http://www.correodelcaroni.com/index.php/nacional-2/item/36299-presidente-de-conferencia-episcopal-expresa-preocupacion-por-violacion-de-ddhh-a-colombianos>

años trasladándose a ambos lados de la frontera; ahora deportan a los colombianos porque no sirven a los intereses del gobierno, pero cuando necesitaban en la campaña electoral traían a los colombianos a votar.”²⁶

En el mismo sentido, el Comisionado Felipe González, Relator sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado:

“Para la Comisión es sumamente preocupante la situación que están enfrentando las personas colombianas que viven o vivían en el estado de Táchira tras la declaratoria del estado de excepción y el cierre de la frontera por parte del Estado venezolano. La información de la que disponemos indica que estas deportaciones se estarían realizando de forma arbitraria, sin que se respetasen garantías de debido proceso migratorio, el principio de la unidad familiar, el interés superior del niño, el derecho a la integridad personal, ni el derecho a la propiedad de estas personas. La forma en la que se están llevando a cabo estas deportaciones indica que a estas personas se les están violando múltiples derechos humanos y que están siendo expulsadas de forma colectiva, algo que es completamente contrario al derecho internacional. Desde la Comisión también nos preocupa que entre las personas deportadas se encuentran refugiados y otras personas que requieren protección internacional, sobre las cuales el Estado venezolano tiene un deber de respetar el principio de no devolución.”²⁷

Y sin duda, además de los graves atentados contra los derechos humanos de los deportados o expulsados, obligados a abandonar el país de inmediato, sin procedimiento alguno, sin garantía de debido proceso, vejados, con previas marcas hechas en las viviendas que ocupaban para ser destruidas,²⁸ como en cualquier bárbara persecución que la historia siempre ha querido olvidar,²⁹ todo se ha hecho, al margen del derecho, y en violación

²⁶. Véase la reseña de Sofía Nederr, “Conferencia Episcopal denuncia atropellos a los deportados. El arzobispo de Coro, Monseñor Roberto Lúcker, consideró una barbaridad el trato que se le ha dado a los ciudadanos colombianos, *El Nacional*, Caracas, 28 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/politica/Conferencia-Episcopal-denuncia-atropellos-deportados_0_691131120.html Véase también, lo expresado por la Conferencia Episcopal de Colombia en la reseña: “Conferencia Episcopal de Colombia lamenta “tratos inhumanos” a deportados en la frontera,” donde se expresa que “Compartimos el dolor y sufrimiento de las familias que han sido divididas, despojadas de sus bienes, heridas en su dignidad, muchas de las cuales han sido objeto de tratos inhumanos”, reza el texto. La Conferencia lamenta que las familias estén siendo separadas y recuerda que la forma como están dividiendo a las familias va contra todo derecho,” en NTN24, 26 de agosto de 2015 en <http://www.ntn24.com/noticia/conferencia-episcopal-de-colombia-lamenta-tratos-inhumanos-que-guardias-venezolanos-dieron-a-66196>

²⁷. Véase en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de Prensa: “CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela,” 28 de agosto de 2015, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>

²⁸ Véase el reportaje de Daniel Pardo, ““D”, la marca que condena al derrumbe las casas de los colombianos deportados de Venezuela,” en *BBC Mundo*, 26 de agosto de 2015, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150825_venezuela_conflicto_frontera_dp

²⁹ Por ello, el Presidente de Colombia Juan Manuel Santos, dijo en tal sentido sobre lo ocurrido en la frontera, que “Registrando casas, removiendo a sus habitantes a la fuerza, separando familias, no permitiéndoles llevar consigo sus pertenencias, y marcando las casas para ser luego demolidas, son acciones totalmente inaceptables que recuerdan amargos episodios de la humanidad que no deben repetirse”. Véase en William Neuman, “Feeling an Uncertain Future in Venezuela. Carrying What They Can, Colombians Leave Amid Crackdown on Immigrants,” en *The New York Times*, New York, August 28, 2015, pp. A4 y A6. Véase además: Kejal Vyas

abierta no sólo a los principios del derecho internacional³⁰ sino a la propia a la Ley de Extranjeros y Migración³¹ de 2004, que al contrario de los hechos ocurridos, tiene una especial orientación garantista.

Sabemos que para el régimen totalitario, el derecho y el orden jurídico no importan y se desprecia, pero no por ello debemos dejar de indicar lo que esta Ley regula, para calibrar la magnitud de la violación de los derechos humanos de los extranjeros afectados; y a la vez,

y Sara Shaffer Muñoz, “Venezuela Crackdown Sows Chaos Along the Border. Expulsion of Colombians residents, blamed the government for economic woes, trigger fear and panic,” en *The Wall Street Journal*, New York, August 29, 2015, p. A6.

³⁰ Por ello, Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha recordado al Estado venezolano que de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, “debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar que no se apliquen perfiles raciales en el marco de redadas migratorias. El Estado tiene un deber general de respetar todos los derechos de las personas migrantes, incluyendo su derecho vivir libres de discriminación y de toda forma de violencia, a su integridad personal, unidad familiar y propiedad. La CIDH reitera que, de conformidad a las normas y estándares internacionales, a los migrantes sujetos a procedimientos que puedan conllevar a su deportación, se les deben respetar garantías mínimas tales como: i) el derecho a ser escuchado por la autoridad competente en el marco del procedimiento tendiente a su deportación y a tener una oportunidad adecuada para ejercer su derecho de defensa; ii) a contar con interpretación y traducción; iii) a contar con representación legal iv) a la protección consular desde el momento de su detención; v) a recibir una notificación de la decisión que ordena su deportación; vi) a acceder a un recurso efectivo para impugnar la decisión de deportación; vii) a impugnar la decisión de deportación; y viii) el derecho a que los recursos interpuestos tengan efectos suspensivos sobre la decisión de deportación.// La Comisión recuerda que el Estado venezolano tiene la obligación de analizar, fundamentar y decidir de forma individual cada una de deportaciones que lleven a cabo. En este orden de ideas, reitera que las expulsiones colectivas son manifiestamente contrarias al derecho internacional. Asimismo, ante la posibilidad de que padres o familiares de personas a quienes les corresponde la nacionalidad venezolana sean deportados, la CIDH considera que los procedimientos que puedan llevar a la deportación de estas personas deben tomar en consideración el principio del interés superior de los hijos e hijas de los migrantes y el derecho de la persona sujeta a un procedimiento tendiente a su deportación a que se proteja su derecho a la vida familiar y el principio de unidad familiar, según las normas y estándares de derechos humanos.” Véase en “Comunicado de Prensa” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “CIDH expresa preocupación sobre deportaciones arbitrarias de colombianos desde Venezuela,” de 28 de agosto de 2015, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/100.asp>. Véase la reseña de Sergio Gómez Maser, “CIDH pide detener deportaciones de colombianos de inmediato,” 28 de agosto de 2015, en *El Tiempo*, Bogotá 30 agosto de 2015, en <http://www.eltiempo.com/mundo/ee-uu-y-canada/crisis-frontera-con-venezuela-cidh-pide-detener-deportaciones/16303615> . Véase igualmente “CIDH pide a Venezuela detener "deportaciones arbitrarias" de colombianos,” en *El Carabobeño*, Valencia, 30 de agosto de 2015, en <http://www.el-carabobeno.com/portada/articulo/111617/cidh-pide-a-venezuela-detener-deportaciones-arbitrarias-de-colombianos>

³¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.944 de 24-05-2004. Sobre esta Ley véase Allan R. Brewer-Carías, *Régimen legal de la nacionalidad, ciudadanía y extranjería. Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, Ley de Extranjería y Migración, Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados*, Colección Texto Legislativos N° 31, 1ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

la mentira que acompaña todas las decisiones del gobierno.³² En efecto, dicha Ley comienza en su artículo 15 por garantizar a los extranjeros el derecho a la tutela judicial efectiva en todos los actos que a éstos conciernan o se encuentren involucrados respecto a su condición de extranjeros, agregando que en los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería, se deben respetar, en todo caso, las garantías previstas en la Constitución y las leyes, sobre el procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a la publicidad de los actos, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones y su recurribilidad.

En particular, en materia de deportación de extranjeros, la Ley define las causas de la medida, entre las cuales están por ejemplo, la referida a “que ingresen y permanezcan en el territorio de la República sin el visado correspondiente” (art. 38.1); a “los que se dediquen a la producción, distribución o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o demás actividades conexas” (art. 39.2); o a los “comprometan la seguridad y defensa de la Nación, altere el orden público o esté incurso en delitos contra los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, en los cuales sea parte la República” (Art. 39.4).³³

Lo importante a destacar es que para la imposición de la medida de deportación o expulsión de un extranjero, por la causa que sea, como lo dispone el artículo 41 de la Ley, el órgano competente del Ministerio del Interior y Justicia tiene necesariamente que ordenar el *inicio del correspondiente procedimiento administrativo mediante auto expreso*, que obligatoriamente se debe notificar al extranjero interesado dentro de las 48 horas siguientes al inicio de dicho procedimiento. Las autoridades tienen prohibición de deportación inmediata, y solo pueden, si lo consideran necesario, imponer medidas cautelares de

³². Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

³³ Conforme al artículo 38 de la Ley, estarán sujetos a la medida de deportación del territorio de la República, los extranjeros que estén incurso en alguna de las siguientes causales: 1. Los que ingresen y permanezcan en el territorio de la República sin el visado correspondiente. 2. Los que hayan ingresado al territorio de la República para desempeñar actividades sometidas a la autorización laboral y no cumplan con dicho requisito. 3. Los que no cumplan con la obligación de renovar el visado dentro del lapso que establece el Reglamento de esta Ley. 4. Los trabajadores extranjeros y las trabajadoras extranjeras cuando ejecuten trabajos distintos a aquellos para los cuales fueron contratados y en una jurisdicción diferente a la autorizada. 5. Haber sido multado por la autoridad competente en materia de extranjería y migración, dos (2) o más veces y ser renuente a la cancelación de la misma. Además, conforme al artículo 39 de la Ley, los extranjeros deben ser expulsados del territorio de la República en los siguientes casos: 1. Los que hayan obtenido o renovado el visado que autoriza su ingreso o permanencia en el territorio de la República, con fraude a la ley. 2. Los que se dediquen a la producción, distribución o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o demás actividades conexas. 3. Los que encontrándose legalmente en el territorio de la República, propicien el ingreso legal o ilegal de otro extranjero o extranjera con falsas promesas de contrato de trabajo, promesas de visas o autorización de trabajo. 4. El que comprometa la seguridad y defensa de la Nación, altere el orden público o esté incurso en delitos contra los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario o las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales, en los cuales sea parte la República.

garantía,³⁴ mientras el procedimiento sigue su curso.

La *notificación de inicio* del procedimiento deben contener la indicación expresa los hechos que motivaron el inicio del mismo, así como el derecho que tiene el extranjero interesado para *acceder al expediente administrativo* y de *disponer del tiempo que considere necesario para examinarlo*, para lo cual puede estar asistido de abogado de su confianza (art. 42). Esta notificación se debe practicar de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el mismo auto de apertura del inicio del procedimiento administrativo antes indicado, se le debe informar al extranjero que debe comparecer ante la autoridad competente en materia de extranjería y migración, al tercer día hábil siguiente a su notificación, a los fines de que se realice una *audiencia oral en la cual pueda exponer los alegatos* para ejercer su derecho a la defensa, para lo cual podrá disponer de todos los medios de prueba que considere pertinentes (art. 43).³⁵ Luego de haberse realizado la audiencia oral antes indicada, el órgano competente del Ministerio del Interior y Justicia debe *decidir dentro de las 72 horas siguientes a la celebración de dicha audiencia oral*; en forma *escrita y mediante acto administrativo debidamente motivado*, que deberá contener los requisitos consagrados en las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 44). El artículo 50 de la ley insiste en establecer que la expulsión de extranjeros se debe hacer mediante *acto motivado*, dictado por el Ministerio del Interior y Justicia, en la cual se fijará el término para el cumplimiento de la misma.

La decisión de deportación o expulsión debe ser *notificada al extranjero* interesado dentro de las 24 horas siguientes a dicha decisión, la cual debe contener *el texto íntegro del acto administrativo con indicación de los recursos que procedan* y de los lapsos para ejercerlos, así como de los órganos o tribunales ante los cuales deberán interponerse.

En las decisiones que acuerden la deportación o expulsión de extranjeros *se debe fijar el término para el cumplimiento de tales decisiones*, el cual comenzará a transcurrir una vez que se hayan agotado todos los recursos administrativos y judiciales previstos en la ley y dicha medida de deportación o expulsión hubiere quedado definitivamente firme.

Conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la decisión el extranjero interesado puede interponer *recurso jerárquico* ante el Ministro

³⁴. En dicho auto, a fin de garantizar la ejecución de las medidas de deportación o expulsión, la autoridad competente, podría imponer al extranjero que se encuentre sujeto al procedimiento de deportación o expulsión, las *medidas cautelares* siguientes: “1. Presentación periódica ante la autoridad competente en materia de extranjería y migración. 2. Prohibición de salir de la localidad en la cual resida sin la correspondiente autorización. 3. Prestación de una caución monetaria adecuada, para lo cual deberá tomarse en cuenta la condición económica del extranjero o extranjera. 4. Residenciarse mientras dure el procedimiento administrativo en una determinada localidad. 5. Cualquier otra que estime pertinente a los fines de garantizar el cumplimiento de la decisión de la autoridad competente, siempre que dicha medida no implique una privación o restricción del derecho a la libertad personal.” La imposición de estas medidas cautelares no puede exceder de 30 días, contados a partir de la fecha en que se dicte

³⁵. El extranjero interesado puede estar asistido de abogado de su confianza en la audiencia oral; y si no habla el idioma castellano o no puede comunicarse de manera verbal se le debe proporcionar un intérprete. Si el extranjero interesado solicitare en dicha audiencia que se le reconozca la condición de refugiado, se debe tramitar el asunto conforme al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Refugiados y Asilados.

del Interior y Justicia; quien debe decidir mediante acto administrativo motivado, dentro de los 2 días hábiles siguientes a su interposición. El Ministerio del Interior y Justicia mediante Resolución motivada, revocará la visa o documento de ingreso o permanencia en el territorio de la República a los extranjeros y extranjeras incurso en las causales de deportación y expulsión previstas en los artículos 38 y 39 de la Ley.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Extranjeros y Migración Extranjería *solo en caso de incumplimiento del término fijado en el acto administrativo de expulsión (para abandonar el territorio de la República, se puede proceder a la conducción del extranjero hasta el terminal de salida habilitado al efecto, donde la autoridad competente deba hacer efectiva la expulsión (art. 50).*

En todo caso, la misma Ley garantiza a los extranjeros sometidos a las medidas de deportación o expulsión que posean bienes adquiridos legítimamente, el derecho de traslado y colocación de los mismos *durante un lapso de un año*, contado a partir de que la medida haya quedado definitivamente firme, para lo cual deben tener las facilidades necesarias. Dicho traslado lo pueden realizar por sí mismos o a través de representante o apoderado, debidamente autorizado mediante documento autenticado (art. 48).³⁶

Leer estas disposiciones de una Ley que está vigente en Venezuela, y contrastarlas con la conducta desplegada por las autoridades civiles y militares en la frontera que controlan, con ocasión de la declaratoria del estado de excepción y el inconstitucional cierre de la frontera, lo que evidencia es la masiva y descarada violación de la ley, la cual como se dijo, desde el Estado totalitario se desprecia; pero a la vez el Presidente de la República afirma cínicamente ante el cierre indefinido de la frontera que “que hasta que no haya un “*mínimo de respeto a la ley*” no ve la posibilidad de abrirla.”³⁷

2. La ausencia de régimen normativo respecto de la restricción a la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones

El artículo 48 de la Constitución que establece el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, dispone lo siguiente:

“*Artículo 48.* Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.”

En esta materia, sin embargo, nada reguló el decreto sobre las modalidades y el alcance de la garantía del derecho por lo que el ejercicio del mismo no ha sido afectado ni restringido en forma alguna.

3. Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho al libre tránsito y su inconstitucionalidad e ilegalidad

El artículo 50 de la Constitución que establece el derecho al libre tránsito, dispone lo siguiente:

³⁶. Además, conforme se indica en el artículo 49 de la Ley, los trabajadores extranjeros sujetos a las medidas de deportación o expulsión tienen derecho a percibir los salarios, prestaciones sociales y todos los beneficios establecidos en la ley que regula las relaciones de trabajo, contrataciones colectivas y demás leyes sociales aplicables con ocasión de la relación laboral..

³⁷ Véase el reportaje de Daniel Pardo, ““D”, la marca que condena al derrumbe las casas de los colombianos deportados de Venezuela,” en *BBC Mundo*, 26 de agosto de 2015, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150825_venezuela_conflicto_frontera_dp

“*Artículo 50.* Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.”

Sobre esta previsión constitucional relativa a la garantía del derecho al libre tránsito de que solo puede ser limitado mediante ley, el decreto estableció dos tipos de restricciones:

Primero, el artículo 2.2 del Decreto, al restringir dicha garantía, estableció que “las autoridades competentes podrán practicar requisas personales, de equipajes y vehículos,” pero sometido ello a las siguientes condiciones acumulativas:

a) Que se trata solo de una “restricción del tránsito de mercancías y bienes en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira,”

b) Que las requisas son “exclusivamente a los fines de determinar la comisión de los delitos” indicados en el artículo 2.1, es decir, los “delitos o de graves ilícitos administrativos, contra las personas, su vida, integridad, libertad o patrimonio, así como delitos o ilicitudes relacionados con la afección de la paz, el orden público y Seguridad de la Nación, la fe pública, el orden socioeconómico, la identidad y orden migratorio, y delitos conexos.”

c) Que en los casos de “practicar requisas personales, de equipajes y vehículos,” la deberán realizar las autoridades competentes “dentro del más estricto respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas mediante el cumplimiento de los protocolos que garantizan de forma efectiva y eficaz dicho respeto.”

Segundo, el artículo 2.3 del Decreto, al restringir dicha garantía de la reserva legal respecto del derecho al libre tránsito, estableció que:

“3. Los Ministerios del Poder Popular con competencia en las materias de Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y Defensa, mediante Resolución Conjunta, podrán establecer restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados por la declaratoria efectuada en el artículo 1° de este Decreto, así como el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.”

Esta previsión es completamente contraria a la Constitución. Como hemos dicho, conforme al artículo 339 de la Constitución, y esa fue la gran reforma en relación con lo que se establecía en la Constitución de 1961, en el decreto que declare el estado de excepción, necesariamente “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe.” La Constitución excepcionalmente autoriza al Presidente de la República a restringir las garantías de ciertos derechos al declarar el estado de excepción, pero no lo autoriza a “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros a establecer restricciones a los derechos.

La restricción de garantías constitucionales y el decreto de estado de excepción, es uno de los típicos “actos de gobierno”³⁸ o actos ejecutivos dictados en “ejecución directa de la

³⁸ Así lo califica expresamente la sentencia No.1173 de 28 de agosto de 2015, que declara la “constitucionalidad” del decreto No. 1950 de 21 de agosto de 2-15 de estado de excepción.

Constitución,” que esta asigna en exclusividad al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236.7),³⁹ y cuya emisión por tanto no es delegable.

Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución en los Ministros, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y que además implican el ejercicio de poderes normativos.

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte un Ministro conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo “restricciones al tránsito de bienes y personas en los municipios afectados” por la declaratoria de estado de excepción, es a su vez inconstitucional; al igual que cualquier acto administrativo mediante los cuales un Ministro establezca o imponga “el cumplimiento de determinados requisitos o la obligación de informar el cambio de domicilio o residencia, la salida de la República o el ingreso a ésta, el traslado de bienes y pertenencias en el país, su salida o entrada,” los cuales también serían absolutamente inconstitucionales.

Por lo demás, si el artículo 2.3 del Decreto No. 1.950 se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expresamente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica no procederá [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

4. Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho de reunión y su inconstitucionalidad e ilegalidad

El artículo 53 de la Constitución que establece el derecho de reunión, dispone lo siguiente:

“Artículo 53. Toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se registrarán por la ley.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho de reunión de que las reuniones en lugares públicos “se registrarán por la ley,” el artículo 2.4 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que:

“No se permitirán reuniones públicas que no hubieren sido previamente autorizadas por el funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto.”

Es decir, la restricción a la garantía del derecho fue el establecimiento en el decreto ley de la necesidad de una autorización previa por parte del “funcionario en quien se delega la ejecución” del decreto, que es el Gobernador del Estado Táchira. Como dicha delegación es contraria a la Constitución, como antes se ha argumentado, pues el Presidente sólo puede

Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML> .

³⁹ Art. 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República (en Consejo de Ministros): 7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.” Véase sobre los actos de ejecución directa de la Constitución y su significado: Allan R. Brewer-Carías, “El control de constitucionalidad de los actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y el principio de la formación del derecho por grados en Venezuela,” en *Revista Jurídica UDABOL*, Universidad de Aquino Bolivia, Año 1, No. 1, La Paz 2012, pp. 83-129.

delegar atribuciones en funcionarios subalternos titulares de órganos que le son dependientes, y no en funcionarios electos, titulares de órganos de otro Poder Público (Poder Estatal) que no son sus inferiores ni subalternos, cualquier acto dictado por el mencionado Gobernador en ejecución del decreto es igualmente inconstitucional e ilegal.

Pero además, dicha previsión del artículo 2.4 del Decreto 1950 también es inconstitucional, al restringir la garantía del derecho de reunión en lugares públicos, porque ello no tiene relación directa con el motivo y objeto del decreto que fue el declarar un estado de excepción económica. No se establece en el decreto motivación alguna que permita establecer la vinculación entre el derecho de reunión en lugares públicos, y la situación del contrabando de extracción que se busca perseguir. Y ni siquiera el Decreto hizo referencia por ejemplo, a los mercados populares que se puedan realizar en lugares públicos, y el vínculo entre ellos y el contrabando de extracción.

5. Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía del derecho de manifestación y su inconstitucionalidad e ilegalidad

El artículo 68 de la Constitución que establece el derecho de manifestación, dispone lo siguiente:

“Artículo 68. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.”

Sobre esta previsión constitucional relativa a la garantía del derecho de manifestación pacíficamente y sin armas de que solo la ley puede establecer requisitos para su ejercicio, el artículo 2.5 del Decreto estableció la restricción de que en la zona comprendida por el Decreto “sólo podrá ejercerse previa autorización del funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto, emitida a solicitud de los manifestantes,” la cual “deberá presentarse con una anticipación de quince (15) días a la fecha fijada para su convocatoria.”

Respecto de esta restricción de un derecho político como es el derecho de manifestación, el mismo no tiene relación directa con el motivo y objeto del decreto, que fue el declarar un estado de excepción económica. Tampoco en este caso se establece en el decreto motivación alguna que permita establecer la vinculación entre el derecho de manifestación, como derecho político, y la situación del contrabando de extracción que se busca perseguir. La norma, por tanto, sin duda, está viciada de desviación de poder, pues con el decreto de estado de excepción económica se busca restringir el ejercicio de derechos políticos.

Además, como antes se dijo, igualmente en este caso el Decreto atribuye el otorgamiento de la autorización previa para poder manifestar al “funcionario en quien se delega la ejecución” del Decreto, que es el Gobernador del Estado Táchira. Como dicha delegación es contraria a la Constitución, como antes se ha argumentado, pues conforme a la ley Orgánica de la Administración Pública el Presidente sólo puede delegar atribuciones en funcionarios subalternos titulares de órganos que le son dependientes, y no en funcionarios electos, titulares de órganos de otro Poder Público (Poder Estatal) que no son sus inferiores ni subalternos, cualquier acto dictado por el mencionado Gobernador en ejecución del decreto es igualmente inconstitucional e ilegal.

6. Régimen normativo derivado de la restricción a la garantía a ejercer actividades económicas (libertad económica) y su inconstitucionalidad e ilegalidad

El artículo 112 de la Constitución que establece el derecho a la libertad económica, dispone lo siguiente:

“Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.”

En relación con esta previsión constitucional sobre la garantía del derecho a la libertad económica, que remite a la ley para establecer limitaciones a la misma, el artículo 2.6 del Decreto, al restringir la garantía, estableció la restricción de que:

“6. El Ministerio del Poder Popular para el Comercio, conjuntamente con los Ministerios con competencia en las materias de Alimentación, Agricultura y Tierras, y Salud, podrán establecer normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales.”

Como antes se ha argumentado, esta previsión también es completamente contraria a la Constitución, ya que el artículo 339 de la misma, contrariamente a lo que establecía la Constitución de 1961, exige que en el decreto que declare el estado de excepción, necesariamente “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe,” no autorizando al Presidente para en forma alguna “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros para establecer restricciones a los derechos. Como acto de ejecución directa de la Constitución, la restricción de garantías constitucionales y el decreto de estado de excepción, es una competencia exclusiva al Presidente de la República en Consejo de Ministros (art. 236.7), y cuya emisión no es delegable. Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” en sus Ministros el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y menos cuando se trata de poderes normativos..

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte un Ministro conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo normas especiales para la disposición, traslado, comercialización, distribución, almacenamiento o producción de bienes esenciales o de primera necesidad, o regulaciones para su racionamiento; así como restringir o prohibir temporalmente el ejercicio de determinadas actividades comerciales, sería a su vez inconstitucional.

Por lo demás, si el artículo 2.6 del Decreto No. 1950 también se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expresamente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica no procederá [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

Por último, en cualquier caso, si el funcionario inconstitucionalmente “delegado” ejerce las atribuciones delegadas, debe realizarlo mediante actos jurídicos formales que puedan ser controlados. El estado de excepción en materia económica no es ni puede entenderse como una “suspensión” del ordenamiento jurídico,⁴⁰ ni como el decreto de establecimiento de un “reino de la arbitrariedad,” ni como una operación de índole militar. Sin embargo, esto último es lo que parece se persigue con el Decreto, al militarizarse totalmente su ejecución por el funcionario “delegado,” al designarse en el artículo 11, “al Comandante de la Zona Operativa de Defensa Integral (ZODI) del Táchira, responsable de las acciones de índole estratégico militar que con ocasión de este Decreto deban ejecutarse, bajo la coordinación del funcionario en quien se delega la ejecución del presente Decreto.”⁴¹

7. Régimen inconstitucional normativo que modifica las competencias constitucionales del Banco Central de Venezuela

Conforme al artículo 318 de la Constitución, el Banco Central de Venezuela, para el adecuado cumplimiento de su objetivo, que “es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria,” tiene “entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política

⁴⁰. Véase María Amparo Grau, “¿Estado de Excepción sin Estado de derecho?”, en *El Nacional*, Caracas 26 de agosto de 2015, en http://www.el-nacional.com/maria_amparo_grau/excepcion-Derecho_0_689931257.html

⁴¹. Y no otra cosa parece, por ejemplo, haber ocurrido el día 25 de agosto de 2015, cuando en una “asamblea” para tratar de la implementación del estado de excepción en el Estado Táchira, el gobernador “delegado,” con la participación del Presidente de la Asamblea Nacional, dio órdenes y adoptó decisiones vía twitter, así: “#AHORA "Mañana a las 12 del mediodía local que no esté abierto se aplicarán medidas" expresa gobernador @VielmaEsTachira desde la frontera. [18:58 - 25 ago 2015](#).” De ello se da cuenta en la prensa así: “El gobernador del estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, le insistió a los comerciantes de la zona fronteriza a reabrir los comercios, de lo contrario las fuerzas de seguridad romperán las cadenas y candados. Durante la asamblea para aprobar el decreto de Estado de excepción realizada en Los Andes venezolanos, el gobernador dio la orden de abrir los negocios este miércoles. “*Mi general (Jefe de la Región Estratégica de Defensa Integral Los Andes, Efraín Velasco Lugo) llame a todos los comerciantes de la frontera, a partir de mañana comercio que no esté abierto vamos a aperturar (sic) la santamaría, vamos a romper las cadenas y los candados que oprimen al pueblo.*” Véase la información de prensa en las reseñas: “Gobernador chavista amenaza con abrir comercios fronterizos a la fuerza,” en *Diario Las Américas*, 26 de agosto de 2015, en http://www.diariolasamericas.com/4848_venezuela/3299937_gobernador-chavista-amenaza-abrir-comercios-fronterizos-fuerza.html; “Vielma Mora: Abriremos los locales de la frontera que no estén trabajando,” en *El Mundo*, 26 de agosto de 2015, en <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politica/vielma-mora--abriremos-los-locales-de-la-frontera-.aspx#ixzz3jvGqfTI9>. O sea, el Gobernador “delegado” consideró la apertura de los comercios como una “acción de índole estratégico militar,” y tomó decisiones en la forma de órdenes militares verbales, sin apego alguno a las formalidades de la actuación de la Administración Pública, y por tanto, sin seguridad jurídica alguna. Para el Estado totalitario, en fin, el derecho no tiene ningún valor. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecia a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

cambiaría, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley.”

Un decreto de Estado de excepción, si bien puede permitir restringir las garantías constitucionales de ciertos derechos, no puede en forma alguna modificar las competencias de órganos constitucionales, como lo es el Banco Central de Venezuela. Sin embargo, el artículo 4 del Decreto No. 1.950 dispone que:

“Artículo 4°. El Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas podrá establecer límites máximos de ingreso o egreso de moneda venezolana de curso legal en efectivo. De igual manera, dicho Ministerio podrá establecer restricciones a determinadas operaciones y transacciones comerciales o financieras, así como restringir dichas operaciones al uso de medios electrónicos debidamente autorizados en el país.”

La Constitución es muy precisa estableciendo en su artículo 339 que “La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público,” por lo que toda decisión que adopte el Ministerio de Economía y Finanzas que afecte las competencias del Banco Central de Venezuela es inconstitucional.

Además, también en este caso, si se entendiera que lo que se regula es una “restricción” al derecho al libre ejercicio de la actividad económica, igualmente en este caso, conforme al artículo 339, solo el Presidente de la República puede dictar el acto de ejecución directa de la Constitución regulando el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, no autorizando al Presidente para en forma alguna “delegar” o “autorizar” a su vez, a los Ministros para establecer restricciones a los derechos. Es por tanto absolutamente inconstitucional que el Presidente pretenda “delegar,” “transferir,” “asignar,” “trasladar” en sus Ministros el ejercicio de competencias constitucionales de ejecución directa de la Constitución, que sólo él puede ejercer en Consejo de Ministros, y menos cuando se trata de poderes normativos..

En consecuencia, cualquier acto administrativo que dicte el Ministro de Economía y Finanzas conforme a la inconstitucional previsión, estableciendo límites máximos de ingreso o egreso de moneda venezolana de curso legal en efectivo, y restricciones a determinadas operaciones y transacciones comerciales o financieras, y a restringir dichas operaciones al uso de medios electrónicos, sería inconstitucional.

Por lo demás, si el artículo 4 del Decreto No. 1.950 también se entendiera como estableciendo una “delegación,” olvidó el Presidente de la República que él mismo, en la Ley Orgánica de la Administración Pública que dictó mediante Decreto Ley en 2014, estableció expresamente en su artículo 35.1 que “la delegación intersubjetiva o inter-orgánica *no procederá* [...] cuando se trate de la adopción de disposiciones de *carácter normativo*.” La delegación, entonces en ese caso, además de inconstitucional, sería completamente ilegal.

V. OTRAS REGULACIONES INCONSTITUCIONALES DEL DECRETO LEY: LAS ÓRDENES DADAS AL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO SI FUERA SUBALTERNO DEL PODER EJECUTIVO

El decreto No. 1.950, además de establecer regulaciones sobre asuntos ya regulados en las leyes, como la suspensión temporal del porte de armas (art. 5), o normas de coordinación entre los diversos órganos del Estado (por ejemplo, artículos 6, 10, 11), contiene otras disposiciones inconstitucionales, como es la orden viciada de usurpación de funciones, emanada del Presidente de la República dirigidas al Defensor del Pueblo que es

un órgano del Poder Ciudadano, que es un Poder Público distinto, separado del Poder Ejecutivo, autónomo e independiente (art. 273), que no puede recibir órdenes de otro Poder y menos del Presidente de la República. Y ello, y no otra cosa, es lo que se expresa en el artículo 7 del decreto al disponer:

“Artículo 7°. La Defensoría del Pueblo *comisionará* a los defensores delegados de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira, así como defensores especiales y nacionales, para atender la situación excepcional objeto de regulación en este Decreto, con el fin de que velen por el respeto de los derechos humanos de la población y ejerzan las acciones necesarias para su efectiva protección. A tal efecto, podrá reforzar su actuación comisionando defensores delegados de otros estados.”

VI. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y LA CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD ÚNICA DE ÁREA A CARGO DE UN MILITAR PARA REFORZAR LA MILITARIZACIÓN DE LA FRONTERA

El 26 de agosto de 2015, se publicó el Decreto N° 1.956 de la misma fecha, mediante el cual se nombró a un militar activo como “Autoridad Única de la Zona Uno, área determinada por los límites político-territoriales de los Municipios Bolívar, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del Estado Táchira,⁴² que no tiene carácter orgánico (art. 1) y es dependiente directamente del Presidente de la República (art. 5), materializando un proyecto que antes se había anunciado,⁴³ con el único objeto, sin duda demasiado laxo para definir una competencia pública, de “*establecer un nuevo orden en el sector de la frontera*, en el cual concurren diversos municipios, fortaleciendo la capacidad

⁴² Véase en *Gaceta Oficial* No. 40.732 de 26 de agosto de 2015, contentiva del Decreto N° 1.956 de la misma fecha, mediante el cual se nombra “al ciudadano Carlos Alberto Martínez Stapulionis, como Autoridad Única de la Zona Uno, área determinada por los límites político-territoriales de los municipios que en él se indican, del estado Táchira. (Municipio Bolívar, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta).”

⁴³ Por las informaciones de prensa publicadas el día 24 de agosto de 2015, se deduce que para el día anterior, el Decreto de estado de excepción aún estaba en “borrador,” habiéndose propuesto además crear una “autoridad única de área” en la zona de seguridad de los municipios fronterizos del Estado Táchira. Véase por ejemplo la información: “Designada autoridad única para los municipios incorporados en el estado de excepción,” en *Noticias Venezuela*, 24 de agosto de 2015. En esa reseña se lee lo siguiente expresado por el Presidente de la República: “He decidido designar un jefe único de esta zona número uno, *allí en la primera versión del decreto de estado de excepción*, creo la zona de seguridad fronteriza con cinco municipios, estamos agregando un sexto municipio, el municipio Rafael Urdaneta se está agregando al estado de excepción a partir de hoy (...) *Se trata del general Carlos Alberto Martínez, general de la República, quien desde este mismo momento asume la conducción de la zona uno*, y así iremos, fortaleciendo la capacidad de organización, el liderazgo de las nuevas estructuras para la nueva frontera.” Maduro agradeció la labor del mandatario regional José Gregorio Vielma Mora durante las primeras horas de la aplicación del decreto en la región: “Yo le había solicitado al gobernador que asumiera en las primeras horas la conducción de la zona número uno, lo ha hecho muy bien, ahora yo estoy designando un Jefe Único, una Autoridad Única de estos seis municipios a la luz del estado de excepción, *para que lidere y sea el jefe de todas las acciones integrales para establecer un nuevo orden en la frontera, una nueva frontera.*” Véase en <http://noticiasvenezuela.info/2015/08/designada-autoridad-unica-para-los-municipios-incorporados-en-el-estado-de-excepcion/>.

de organización y el liderazgo de las nuevas estructuras para una nueva frontera” (art. 1).

Una Autoridad Única de Área en la zona, con esta competencia, en paralelo al decreto de un estado de emergencia, a cargo de un militar activo, no parece tener otro fin que no sea reforzar la militarización de la frontera, para lo cual se atribuye a dicho militar general la competencia general de coordinar todas las autoridades públicas del Ejecutivo Nacional con competencia en los Municipios (art. 2), así como la coordinación inter institucional con los diversos entes político territoriales, disponiendo que todos los entes públicos nacionales deben ejercer sus competencias conforme a los lineamientos y directrices de la Autoridad Única de Área (art. 3). El Decreto, además, ordena a todos los órganos y entes descentralizados o desconcentrados nacionales ejercer sus respectivas competencias bajo la coordinación y aprobación previa de la Autoridad Única de Área.

VII. EL MARCO LEGAL PARA EL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUS ACTOS DE EJECUCIÓN

Para corregir todas los actos estatales adoptados con motivo del decreto de un estado de excepción, el artículo 336.6 de la Constitución asigna a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la atribución de “revisar 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”; lo que ratifica el artículo 339 al exigir que el Ejecutivo Nacional lo remita a “la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.”

Conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir la revisión del decreto de estado de excepción en el lapso de diez días continuos contados a partir de la comunicación del Presidente de la República o del Presidente de la Asamblea Nacional, o del vencimiento del lapso de 8 días continuos previsto en el artículo anterior.

Si la Sala Constitucional no se pronuncia en el lapso mencionado, conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, los Magistrados que la componen “incurren en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removido de sus cargos de conformidad con lo establecido en el artículo 265 de la Constitución”. Este es el primer supuesto de “falta grave” para la remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo que se regula en la legislación, por parte de la Asamblea Nacional.

En el curso del procedimiento establecido, para cuyo desarrollo todos los días y horas se consideran hábiles (art. 39 Ley Orgánica), los interesados, durante los 5 primeros días del lapso para decidir que tiene la Sala Constitucional, pueden consignar los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción, acuerden su prórroga o aumente el número de garantías restringidas.

No precisa el artículo, sin embargo, quienes pueden ser considerados “interesados”, por lo que debe entenderse que al tratarse de un juicio de inconstitucionalidad relativo a un decreto “con rango y valor de ley,” debería dársele el mismo tratamiento que el establecido para la acción popular, es decir, que para ser interesado basta alegar un simple interés en la constitucionalidad.

En todo caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los dos días siguientes debe admitir los alegatos y elementos de prueba que resulten pertinentes

y desechar aquellos que no lo sean. Contra esta decisión, dispone la Ley Orgánica, “no se admitirá recurso alguno”, lo cual es absolutamente superfluo, pues no existe recurso posible alguno en el ordenamiento jurídico constitucional, contra las decisiones de la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe decidir dentro de los tres días continuos siguientes a aquel en que se haya pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas presentadas por los interesados (art. 36).

En su decisión, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica:

“*Artículo 37:* La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarará la nulidad total o parcial del decreto que declara el estado de excepción, acuerda su prórroga o aumenta el número de garantías restringidas, cuando no se cumpla con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados internacionales sobre derechos humanos y la presente Ley.”

En relación con los efectos de la decisión de la Sala Constitucional en el tiempo, la Ley Orgánica expresamente prescribe los efectos *ex tunc*, disponiendo que:

“*Artículo 38:* La decisión de nulidad que recaiga sobre el decreto tendrá efectos retroactivos, debiendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia restablecer inmediatamente la situación jurídica general infringida, mediante la anulación de todos los actos dictados en ejecución del decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o aumento del número de garantías constitucionales restringidas, sin perjuicio del derecho de los particulares de solicitar el restablecimiento de su situación jurídica individual y de ejercer todas las acciones a que haya lugar. Esta decisión deberá ser publicada íntegramente en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.”

Una Sala Constitucional actuando como juez constitucional en un Estado de derecho, sin duda, tendría en estas normas el poder suficiente para ejercer efectivamente el control de constitucionalidad del decreto de estado de excepción No. 1.950 del 21 de agosto de 2015, con el cual el Presidente de la República en Consejo de Ministros lo que ha hecho es masacrar la Constitución.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, el ejercicio del derecho de amparo “no puede ser afectado en modo alguno por la declaratoria de estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”, derogándose en forma tácita el ordinal del artículo de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 que restringía el ejercicio de la acción de amparo en las situaciones de restricción de Garantías Constitucionales.⁴⁴ Por ello, incluso, la propia Ley Orgánica enumera, entre las garantías no restringibles “el amparo constitucional” (art. 7.12).

En consecuencia, el artículo 40 de la Ley Orgánica dispone que:

“*Artículo 40:* Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia de amparo constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.”

Esta norma, sin embargo, puede considerarse como inconvenientemente restrictiva, pues parecería que los jueces de amparo no podrían ejercer su potestad plena de protección frente a las violaciones de derechos y garantías constitucionales en estas situaciones de los estados de

⁴⁴. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y la suspensión o restricción de garantías constitucionales”, en *El Nacional*, Caracas, 14-4-89, p. A-4.

excepción, sino sólo en los aspectos señalados de justificación y proporcionalidad de las medidas que se adopten con motivo de los mismos.

En todo caso, jueces de amparo efectivamente independientes y autónomos, también tendrían en estas normas los poderes necesarios para controlar las inconstitucionalidades del Decreto No. 1.950 de 21 de agosto de 2015, a los cuales nos hemos referido.

Sin embargo, lamentablemente, Venezuela carece de un poder judicial autónomo e independiente que pueda permitir controlar las violaciones a los derechos humanos que se puedan cometer durante un Estado de excepción,⁴⁵ por lo que los jueces de instancia con competencia en materia de amparo, por el carácter de transitorios o provisionales que tienen en general, y por tanto, carentes de autonomía e independencia,⁴⁶ de presentarse acciones de amparo contra medidas adoptadas conforme al Decreto, lamentablemente con casi absoluta seguridad, decidirán declarando inadmisibles, “improponibles” o improcedentes.⁴⁷

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional, lamentablemente, como soporte

⁴⁵ Por ello, con razón, Julio Dávila Cárdenas, citando a Daniel Zovatto, señaló que “cuando se utilizan los estados de excepción para violar los derechos humanos, se transgrede su verdadero objetivo, que es la defensa de la democracia y del Estado de Derecho. Para garantizarlo se requiere de un poder judicial independiente e imparcial que pueda controlar al ejecutivo. Al decir de alguna Corte extranjera ese no parece ser el caso de Venezuela;” en “Los estados de excepción,” Caracas, 26 de agosto de 2015. Sobre la situación del Poder Judicial véase: Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; “La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)],” en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, No. 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y “The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,” en *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 13-42

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; “La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)],” en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, Universidad Metropolitana, Año II, No. 11, Caracas, septiembre 2007, pp. 122-138; y “The Government of Judges and Democracy. The Tragic Situation of the Venezuelan Judiciary,” en *Venezuela. Some Current Legal Issues 2014, Venezuelan National Reports to the 19th International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Vienna, 20-26 July 2014*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 13-42

⁴⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su ineffectividad en el régimen autoritario,” en *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagüés*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima 2011, Tomo II, pp. 219-261.

fundamental que ha sido del régimen autoritario en el país,⁴⁸ también en este caso dejó de ejercer realmente un “control de constitucionalidad” respecto del Decreto de estado de excepción, dictando en cambio la sentencia No. 1.173 de 28 de agosto de 2015, en la cual, como lo anunció la “Nota de prensa” de la propia Sala, lo que hizo fue reconocer “la valiente acción emprendida por el Ejecutivo Nacional,” declarando “confirmada la constitucionalidad del Decreto de Estado de Excepción, objeto del Acuerdo Aprobatorio que hiciera la Asamblea Nacional el día 25 de agosto de los corrientes.” En esa forma, al decir de la “Nota de prensa” del Supremo Tribunal, con la “acción emprendida por el Ejecutivo Nacional, respaldada por la Asamblea Nacional y ahora por el Poder Judicial,” queda “materializada la exigencia constitucional de la intervención de estos tres Poderes Públicos en la declaratoria de estados de excepción.”⁴⁹ Intervención que se ha traducido, no en el ejercicio de algún control, sino en el sumiso respaldo de una decisión.

VIII. EL RESPALDO POLÍTICO AL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL AL DECIDIR SOBRE LA “CONFIRMACIÓN” DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MISMO

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en efecto, mediante sentencia No. 1.173 de 28 de agosto de 2015⁵⁰ no sólo “dictaminó” la “absoluta, plena e integral constitucionalidad” del Decreto No. 1190 del 21 de agosto de 2015 de declaratoria de estado de excepción, sino que más allá de control de constitucionalidad alguno, expresó

“el respaldo orgánico de este cuerpo sentenciador de máximo nivel de la Jurisdicción Constitucional hacia las medidas contenidas en el Decreto objeto de examen de constitucionalidad dictado por el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en reconocimiento por su pertinencia, proporcionalidad y adecuación, el cual viene a apuntalar con sólido basamento jurídico y con elevada significación popular, la salvaguarda del pueblo y su desarrollo armónico ante factores inéditos y extraordinarios adversos en nuestro país; reconocimiento que se hace extensivo a la aprobación otorgada por la Asamblea Nacional, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Declaración, que por supuesto no es ni pertinente ni constitucional. Una cosa es “revisar la constitucionalidad” (art. 336.6 de la Constitución) o “pronunciarse sobre la constitucionalidad” (art.339 de la Constitución) del decreto de estado de excepción, que es lo que conforme a la Constitución compete a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y otra es “considerar y aprobar el decreto” (art. 339 de la Constitución) lo que compete en exclusividad al órgano político de representación popular que es la Asamblea Nacional.

⁴⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418, y en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid;

⁴⁹ Véase en <http://www.tsj.gob.ve/-/tsj-confirma-constitucionalidad-del-decreto-que-declara-estado-de-excepcion>

⁵⁰ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>

En todo caso, y limitándonos al supuesto “control de constitucionalidad” ejercido en relación con el decreto de estado de excepción, la Sala Constitucional se limitó a hacer un control meramente “formal,” analizando su texto para verificar que efectivamente el Presidente de la República lo había dictado invocando su “base constitucional y legal,” dictándolo “en cumplimiento de todos los parámetros que prevé la Constitución” en relación con la “competencia” para emitirlo, la indicación de su “objeto,” considerando que las razones invocadas en el mismo “justifican la constitucionalidad del Decreto,” concluyendo con la estimación de que:

“el Decreto en cuestión cumple con los principios y normas contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República, y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.”⁵¹

La sentencia de la Sala Constitucional, simplemente formalista, no tiene ni un solo argumento o razonamiento sobre las cuestiones de constitucionalidad que afectan al Decreto, las cuales incluso fueron denunciadas formalmente por los únicos interesados que concurrieron al procedimiento, los ciudadanos Javier Villamizar y Horacio González, en su condición de Presidente y miembro, respectivamente, del *Centro de Estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, quienes mediante escrito de 26 de agosto de 2015, que ampliaron en escrito de 27 de agosto de 2015, denunciaron importantes vicios de inconstitucionalidad del decreto de estado de excepción.

La Sala, para eludir tener que analizar los argumentos esgrimidos y realizar un efectivo control de constitucionalidad del decreto en lugar del ejercicio que hizo de aprobación del mismo, lo que resolvió fue, con un arrogante desprecio de la participación ciudadana y sin exponer con base en qué argumento, que el escrito presentado inicialmente por los interesados participantes “no aporta elementos de convicción que sirvan de fundamento a los exiguos alegatos formulados en el mismo [...] razón por la que forzosamente debe inadmitirse el aludido escrito, siendo en consecuencia inoficioso pronunciamiento alguno sobre la pretendida ampliación.”⁵²

New York, 30 de agosto de 2015, 8.30am.

⁵¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/181175-1173-28815-2015-2015-0979.HTML>

⁵² *Idem.*