

EL DECRETO DEL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS: INCONSTITUCIONAL, MAL CONCEBIDO, MAL REDACTADO Y BIEN INEFECTIVO

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad central de Venezuela

*“La ALARMA es solo la del despertador!!
NADA de lo que pasa aquí tiene que ver con el decreto.”*

Comentario, desde Caracas,
de una destacada colaboradora (13-4-2020)

INTRODUCCIÓN

Situaciones excepcionales requieren de medidas excepcionales, las cuales siempre tienen que adoptarse dentro del marco de la Constitución y el Estado de derecho, pudiendo dar origen precisamente, a medidas de “protección de esta Constitución,” como son las propias del régimen de “los estados de excepción.” Estas pueden establecerse, efectivamente, conforme a los artículos 337 siguientes del Texto fundamental; precisamente a los efectos de asegurar su efectiva vigencia en supuestos de circunstancias excepcionales que puedan originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas, y que ameriten la adopción de medidas político constitucionales para afrontarlas, dada la insuficiencia de las previstas en la legislación vigente, siempre en el marco de lo regulado en la Constitución.

Por ello, Manuel Aragón Reyes, al analizar medidas similares adoptadas en España con motivo de la pandemia del Coronavirus, escribió atinadamente, advirtiendo que:

“Hay que tomarse la Constitución en serio. Se ha producido una exorbitante utilización del estado de alarma. La protección de la salud es una obligación de los poderes públicos, pero solo puede realizarse a través de las reglas del Estado de derecho,” agregando que:

“En estos días desgraciados, en los que estamos sufriendo una horrorosa pandemia, con sus inevitables y muy graves consecuencias personales, sanitarias, sociales y económicas, creo que se está descuidando algo por completo fundamental, como es el exacto cumplimiento de la Constitución.”¹

Ha sido en tal sentido que el Consejo de Europa en la Declaración sobre “Respetando la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19 de 7 de abril de 2020: ha expresado que:

¹ Véase Manuel Aragón Reyes, “Hay que tomarse la Constitución en serio,” en *El País*, 9 de abril de 2020, en https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html

“Incluso en situaciones de emergencia el Estado de derecho debe prevalecer. Es un principio fundamental del Estado de derecho, que la acción del Estado debe realizarse de acuerdo con la ley.”²

Igualmente en esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido en que

“Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos.

“Debe cuidarse que el uso de la fuerza para implementar las medidas de contención por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana.”³

Todo lo anterior también lo ha advertido en Venezuela. Por ejemplo, Gabriel Sira Santana, al expresar que un estado de excepción:

“en ningún caso se considera un poder absoluto ya que, siempre, sin importar la gravedad de la emergencia, *estará sujeto a claros límites que impiden desconocer los principios y postulados propios de un Estado Derecho*, so pena de que el derecho de excepción pase a ser mera arbitrariedad bajo apariencia de legalidad.”⁴

De este modo, el derecho de excepción no equivale a negar la existencia y vigencia del Estado de Derecho. Sin embargo, en Venezuela, después de cuatro años seguidos de emisión trimestral de decretos de estados de excepción por emergencia económica por parte de Nicolás Maduro, actuando como Presidente de la República, proceso que comenzó con el Decreto No. 2.323 de 13 de mayo de 2016,⁵ sin embargo, parece que de nada ha servido para que el Poder Ejecutivo entienda bien que la Constitución es cosa seria, y que hay que respetarla así se trate de decretos de estados de excepción.

Por ello, ante una real y manifiesta emergencia como es la derivada de los efectos de la

² Véase Council of Europe, “Information Documents SG/Inf (2020). Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis,” 7 April 2020, en <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>

³ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Declaración de la sobre “Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales,” 9 de abril de 2020, en http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

⁴ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020, p. 4-13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

⁵ Véase en Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016. Véanse los cometarios sobre este decreto en Allan R. Brewer-Carías, “Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica,” 19 de mayo de 2016, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Golpe%20final%20a%20la%20democracia.%20%20Edo%20excepci%C3%B3n%20%2019%20mayo%202016.pdf>.

pandemia del Coronavirus, se ha emitido un decreto como el No. 4.160 de 13 de marzo de 2020,⁶ contentivo de un “estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (Covid-19), que es inconstitucional, está mal concebido y mal redactado y con una efectividad difusa, el cual después de un mes sin haber sido formalmente implementado, ha sido prorrogado mediante decreto No.4186 de 12 de abril de 2020,⁷ por otros 30 días.

En el decreto, materialmente, en general solo se anuncia la posibilidad de adopción de algunas medidas futuras e imprecisas, y en particular se establecen restricciones a garantías constitucionales sin habérselas restringido formalmente ni regulado su ejercicio, lo que viola la Constitución. Como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, las “medidas a adoptar por los Estados” con motivo de la declaratoria de estados de excepción, siempre “deben ser objeto de actos jurídicos formales, debidamente motivados, publicados oficialmente y divulgados adecuadamente,”⁸ los que han estado ausentes en este caso del estado de alarma decretado por la pandemia del Coronavirus, al menos al mes de su emisión.

I. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

Para entender estos errores, hay que recordar que el artículo 337 de la Constitución que encabeza el Capítulo II sobre el Título de la protección de la Constitución, en efecto califica expresamente como estados de excepción:

“Las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.”

A los efectos de regular estas situaciones o circunstancias excepcionales que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales, la propia Constitución previó en su artículo 338 de la Constitución que debía dictarse una ley orgánica que además debía determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, habiéndose sancionado al efecto, en 2001, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LO).⁹ En la misma, en consecuencia, no sólo se

⁶ *Gaceta Oficial* No. 6519 Extra de 13 de marzo de 2020. La *Gaceta Oficial*, sin embargo solo circuló el 17 de marzo de 2020. Véase la información en: “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

⁷ *Gaceta Oficial* No. 6528 Extra de 12 de abril de 2020

⁸ Véase “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

⁹ 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 Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán 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 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. Más recientemente, véanse los trabajos sobre los estados de excepción y su régimen constitucional y legal publicados en la *Revista de derecho público*, No. 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, de Carlos García Soto, “Notas sobre el ámbito y requisitos de;

regularon las diferentes formas de los estados de excepción, sino que además, se establecieron previsiones sobre “el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible” (art. 1, LO). En dicha Ley se previó que las medidas a ser adoptadas debían estar enmarcadas dentro de principios de logicidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, lo que se configura como un límite al ejercicio de las mismas.

Para precisar sobre los estados de excepción, la Ley Orgánica los identificó como “*circunstancias* de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones,” estableciendo los principios generales de que: (i) “solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad *que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos*” (art. 2, LO); (ii) solo pueden dictarse en caso de “estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad” (art. 6, LO); (iii) las “medidas de excepción” a dictarse “deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación” (art. 4, LO); y (iv) dichas medidas, deben 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, LO).

Lo importante a señalar en cuanto a la declaratoria del estado de excepción y su relación con la Constitución, es que conforme a lo expresamente indicado en la misma, en ningún caso el Estado de excepción interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público (art. 339 C.) ni las competencias constitucionales; lo que se confirma la Ley Orgánica respectiva (art. 3, LO); y además, que en ningún caso, un estado de excepción 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 (art. 232 C.).

La propia Constitución, en su artículo 388 enumera las diversas formas específicas que pueden revestir los estados de excepción, distinguiendo cuatro: el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior; las cuales se regulan en los arts. 8 a 14 de la Ley Orgánica.

El primero es el *estado de alarma*, regulado en el artículo 338 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica, el cual 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

estado de excepción,” pp. 9-12; Manuel Rojas Pérez, “*Suspensión de garantías, cierre de frontera y desviación de poder,*” pp. 13-16; Allan R. Brewer-Carías, “*La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales,*” pp. 17-50; Gabriel Sira Santana, “*La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana,*” pp. 51-78; Luis Alfonso Herrera Orellana, “*¿Estado de excepción o ley habilitante?,*” pp. 79-86; Jorge Luis Suárez, “*El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: Recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un Estado que ya no existe,*” pp. 87-102; Mauricio Rafael Pernía-Reyes, “*De los actos sublegales dictados con ocasión de la declaratoria de estados de excepción en Venezuela en el año 2015,*” pp. 103-107; Antonio Silva Aranguren, “*El Tribunal Supremo de Justicia y los decretos de estado de excepción de 2015: Ningún control y numerosos excesos,*” pp. 109-118; Alberto Blanco-Urbe Quintero, “*El Código Orgánico Tributario de 2014... Un Estado de excepción permanente,*” pp. 119-129; José Ignacio Hernández G., “*Integridad electoral y estado de excepción en Venezuela,*” pp. 130-133; Eglée González Lobato, “*Decretos de estados de excepción y su impacto en las parlamentarias del 6D-2015,*” pp. 134-146.

Nación (art. 8, LO). Dicho estado de excepción sólo puede tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más desde la fecha de su promulgación.

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 (art. 338 C; art. 10 LO). Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables, sin embargo, por un plazo igual.

El tercero es el estado de conmoción interior, que se puede dictar en caso de conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; art. 13 LO). De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica, constituyen causas para declarar el estado de conmoción interior entre otras, 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. En este caso, la duración puede ser de hasta noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

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 (art. 338 C; 14 LO). De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica constituyen causas para declarar el estado de conmoción exterior, entre otras, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. El estado de conmoción exterior tampoco puede exceder de noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

En todos esos casos, el decreto de estado de excepción, es un típico acto de gobierno, que corresponde ser dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ejercicio directo de competencias constitucionales (función de gobierno) establecidas en la Constitución. (art. 337 C.),¹⁰ razón por la cual, como lo precisa el artículo 22 de la Ley Orgánica, tiene “rango y fuerza de Ley.”

Dado el carácter excepcional de los decretos de estado de excepción, particularmente por la repercusión que pueden tener en la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, conforme lo exige la propia Constitución, “deben 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” (art. 339 C), los cuales en virtud de esa norma quedaron integrados al ordenamiento constitucional venezolano.¹¹

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 201 y ss; y Allan R. Brewer-Carías, “Los actos ejecutivos en la Constitución venezolana de 1999 y su control judicial,” en *Acto Administrativo y Reglamento. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, 30-31 mayo y 1º junio 2001, Ediciones RAP S.A., Argentina 2002, pp. 531-579.

¹¹ De allí, entre otras razones, la inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que el Presidente Maduro pretendió hacer en 2012. Véase Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No.131, Caracas, julio-septiembre 2012; y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, No. 18, Julio-Diciembre 2012.

Conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción debe ser “proclamado oficialmente.” Con base en ello, sólo se pueden “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud de dicho 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.” En igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el Pacto Internacional 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).

Por último, en el ámbito interno, conforme a la Constitución (art. 339) y a la Ley Orgánica los decretos de estados de excepción y sus prórrogas, están sujetos al control judicial de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336.6), y al control político de la Asamblea Nacional, la cual puede aprobar o improbar el decreto y su dicha prórroga (art. 338). El decreto, además, puede ser revocado no sólo por el Ejecutivo Nacional sino por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, al cesar las causas que lo motivaron.

Y en el ámbito internacional, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, toda situación que de origen a la declaratoria de un estado de excepción, y con el mismo, a la restricción de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, está sometida a un control internacional, consistente en la obligatoria notificación por parte del Estado venezolano a los países miembros de dicho Pacto (por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4 del mismo) “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión,” y de la Convención (por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, conforme al artículo 27 de la misma), “sobre de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

II. EL MARCO LEGAL DE LAS MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN VIRTUD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Conforme a las anteriores previsiones de la Constitución, la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, ha precisado en su artículo 15 que las facultades del Presidente de la República, al decretar un decreto de estado de excepción son las siguientes:

- 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, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) 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.

Conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez 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 (art. 16).

Tratándose de “medidas” que en general tienen contenido normativo, no hay que olvidar que la Ley Orgánica de la Administración Pública establece un mecanismo preciso de participación ciudadana al regular el procedimiento de consulta obligatoria a las comunidades organizadas y a las organizaciones políticas no estatales, respecto de los anteproyectos de normas legales o reglamentarias que se proponga dictar el Presidente de la República (arts. 135, 136). Esencialmente, un decreto de estado de excepción, como se indica más adelante, puede contener la regulación legal relativa al ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, por lo que en el ámbito de los decretos de estados de excepción esa consulta debe realizarse obligatoriamente.

En este supuesto de los decretos de estado de excepción, sin embargo, la consulta obligatoria para promover la participación ciudadana no podría ser previa sino posterior a la emisión del acto. En efecto, el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone que “en casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad” el Presidente de la República podría dictar esos decretos con contenido normativo sin consulta previa; pero en todo caso, está obligado a consultar seguidamente “bajo el mismo procedimiento” de consultas públicas, a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; estando obligado a considerar el resultado de la consulta.

Sin embargo, las medidas antes mencionadas reguladas en la ley Orgánica no son las únicas que puede dictar el Presidente de la República al decretar un estado de excepción, destacándose la muy importante prevista en el artículo 337 de la Constitución, respecto de la posibilidad de que en dichos decretos se puedan restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución,

Este es el único supuesto establecido en la Constitución de 1999 conforme al cual el Presidente puede “restringir” las garantías constitucionales (art. 236.7), habiéndose eliminado del orden constitucional toda posibilidad de “suspensión” de dichas garantías como antes sin embargo lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241). De esta normativa en la Constitución de 1999, se deriva además el principio de que dicha “restricción” solo opera respecto de las “garantías” de los derechos constitucionales, habiendo queda eliminada totalmente toda posibilidad de restricción de los derechos constitucionales en sí mismos.” Lo contrario, en cambio, estaba autorizado en el artículo 241 de la Constitución de 1961, en concordancia con el artículo 190.6 de la misma, lo que había dado origen a abusos institucionales,¹² que en el texto constitucional de 1999 quedaron proscritos.

¹² 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 y ss.

Ahora bien, en relación con esta restricción de garantías constitucionales con motivo de un decreto de estado de excepción,¹³ que siempre debe ser temporal, el artículo 6 de la Ley Orgánica dispone que:

“*Artículo 6:* El decreto que declare los estados de excepción será dictado *en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional, con la *restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas* y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho. El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá ratificar las medidas que no impliquen la restricción de una garantía o de un derecho constitucional. Dicho decreto será sometido a los controles que establece esta Ley.”

Sin embargo, no todas las garantías constitucionales pueden ser restringidas, excluyéndose expresamente en el artículo 337 de la Constitución, la posibilidad de restricción 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 que además de las garantías de los derechos específicos que se enumeran (a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información) y que no pueden ser objeto de restricción, regulados además en los artículos 43; 43.2; 46.1; 49 y 58 de la Constitución, también deben considerarse como parte de “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, los indicados como no restringibles tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), como en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), y 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 públicas.¹⁴

Como consecuencia de ello, el artículo 7 de la Ley Orgánica precisamente amplía la lista de la Constitución sobre las garantías no restringible, indicando 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

¹³ Sobre la significación y alcance conceptual de la “restricción de garantías constitucionales”, véase Alfonso Rivas Quintero, *Derecho Constitucional*, Valencia 2002, pp. 590 y ss.

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 236 y 237.

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 que la Constitución exige expresamente que el decreto que declare el estado de excepción y restrinja alguna garantía constitucional, obligatoriamente debe “*regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*” (art. 339).

Es decir, no es posible que el decreto ejecutivo “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el texto del mismo decreto se regule, en concreto, mediante normas, el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe. 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, estableciéndose, por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos, o en determinadas zonas.¹⁵

Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales, pues 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, que debe regir temporalmente durante el estado de excepción.

Por otra parte, conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica, decretado el estado de excepción, el Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional puede, además, ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional, operación que debe regirse por las disposiciones que sobre ella establece la ley respectiva.

Además, 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 normalidad¹⁶.

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo,” al libro de Daniel Zovatto, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América latina*, cit., pp. 24 ss.

¹⁶ Sobre la requisición véase Allan R. Brewer-Carías, “Adquisición de propiedad privada por parte del

En estos supuestos, para que se pueda ejecutar 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.

En todo caso, terminado el estado de excepción, deben restituirse los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, la República debe pagar el valor total de dichos bienes, calculados con base en el precio que los mismos tenían en el momento de la requisición (art. 25 LO).

Como se ha señalado, el decreto de estado de excepción tiene rango y valor de ley, por lo que sus disposiciones tienen el mismo valor vinculante de las leyes respecto de los ciudadanos.

Pero, además, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso.

El incumplimiento o la resistencia de esta obligación de cooperar conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica, “será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes” pudiéndose así acudir al tipo delictivo de desacato a la autoridad, por ejemplo.

En todo caso, si esos actos fuesen cometidos por funcionarios, las autoridades pueden suspenderlos de inmediato en el ejercicio de sus cargos y deben notificar al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario. Cuando se trate de autoridades electas por voluntad popular, el artículo 18 sólo indica que “se procederá de acuerdo con lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes”. Sin embargo, lo único en esta materia que regula la Constitución es el referendo revocatorio de mandato (art. 72).

III. EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO EN MARZO DE 2020 PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS Y SUS CARENCIAS

Ahora bien, como se ha dicho, Nicolás Maduro, quien desde enero de 2019 se atribuye ilegítimamente la calidad de Presidente de la República,¹⁷ en Consejo de Ministros, dictó el decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020¹⁸ mediante el cual declaró el estado de alarma “para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19),” invocando su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo (art. 226 de la Constitución), ejerciendo las atribuciones establecidas en los numerales 2, 7, 11 y 24 del artículo 236 de la Constitución, e invocando también lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 de la misma; normas que en

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.

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores*, (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana 2019

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* No. 6519 Extra de 13 de marzo de 2020

forma alguna lo facultan para autorizarse a sí mismo para legislar. Al dictar el decreto, se ignoró por completo la existencia de la Asamblea Nacional, la cual conforme a la Constitución debe ejercer el control político de los decretos de estados de excepción.¹⁹ Esto es una grave violación a la Constitución, máxime cuando la misma dispone que con los estados de excepción en ningún caso se “interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público,” y entre ellos, en particular del Poder Legislativo (art. 339). Por ello, como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “la no remisión ... de este decreto de estado de alarma a la Asamblea Nacional, vicia de nulidad el decreto de estado de alarma y lo transforma en una vía de hecho.”²⁰

Al haberse dictado en esa forma el decreto y además, por su contenido en gran parte impreciso, “indeterminado y discrecional,”²¹ restringiendo garantías constitucionales, pero sin haberlas regulado formal y específicamente, podría resultar el absurdo de que Nicolás Maduro haya pretendido *restringir todas las garantías constitucionales*, con grave riesgo a los derechos humanos en el país, lo cual no sólo sería inconstitucional, sino por supuesto, totalmente inadmisibles en un Estado de derecho.

Como lo he señalado, la declaratoria de estado de alarma como estado de excepción puede implicar la restricción temporal de “las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles,” (art. 337); pero en todo caso debe ser una decisión *expresa y precisa*, y en el mismo “*decreto que declare el estado de excepción*” dice la Constitución, “*se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*” (art. 339). Como también se ha dicho, el decreto, además, debe cumplir obligatoriamente por imposición de la Constitución “con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” conforme al artículo 339 de la Constitución, el cual como hemos dicho, constitucionalizó dichos instrumentos internacionales.

Y en tal sentido dicho decreto está sometido al control internacional antes comentado de notificar a los Estados miembros del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos sobre las restricciones decretadas sobre los derechos fundamentales. Por ello, restringir garantías constitucionales como se ha hecho en el Decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin restringirlas formal y expresamente y sin indicar las previsiones constitucionales afectadas con las restricciones, no es sino un fraude contra dichos instrumentos internacionales, para evadir el control internacional del estado de alarma.

¹⁹ La Disposición final décima primera del decreto se limita a señalar que “Este Decreto será remitido a la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que se pronuncie sobre su constitucionalidad.”

²⁰ Véase “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (covid-19),” Caracas 18 de marzo de 2020, p. 6 Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

²¹ Véase Román J. Duque Corredor, “Derechos humanos y Estados de alarma por situaciones de pandemias,” Bloque Constitucional, caracas 19 de marzo de 2020.

1. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por pretender su autor delegarse a sí mismo la potestad de legislar, usurpando las funciones de la Asamblea Nacional

Conforme al régimen constitucional y legal de los estados de excepción antes analizado, en un decreto de estado de alarma, lo que el Presidente podía hacer, era proceder a dictar en el mismo decreto aquellas medidas para lo cual “resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos,” o conforme al artículo 6 de la misma Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, “en caso de *estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad*, ampliando las facultades del Ejecutivo Nacional;” pero no está ni estaba autorizado en forma alguna como Jefe del Ejecutivo Nacional para “anunciar” que el propio Ejecutivo Nacional - como si quien dictaba el decreto fuera otro órgano del Estado distinto al Ejecutivo que lo iba a ejecutar- adoptaría “medidas” en el futuro, en particular:

“las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen” (art. 1).

Esta fórmula, de entrada, no pasa de ser una simple cáscara con solo enunciados, sin contenido, y no puede considerarse sino como una burla a las potestades de control que tanto la Asamblea Nacional como la Sala Constitucional tienen sobre los decretos de estado de excepción; al igual que al control internacional conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, al aprobarse de tal manera, y *evaluarse* el control político, judicial o internacional no se realizaría nunca sobre “las medidas” *de verdad*, que comenzarían a dictarse posteriormente y que en el decreto solo se anunciaban, aunque esas serían las que tendrían el real contenido de la emergencia, y escaparían fraudulentamente a todo control.

El decreto de estado de alarma, como estado de excepción que se regula en la Constitución, no es un acto para que quien lo dicta proceda a autorizarse a sí mismo para dictar medidas diversas e imprecisas en el futuro. El decreto de estado de alarma debe ser el que contenga las medidas; no puede ser un simple anuncio de medidas imprecisas y futuras. Su texto tiene que contener las medidas que se consideren necesarias; es decir, el decreto de estado de alarma “es” el acto que debe contener las medidas que se estime son necesarias para afrontar las circunstancias excepcionales, que no pueden atenderse con la facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos, que se consideren insuficientes - lo que además, hay que argumentar - , y por ello es que conforme a las mismas normas constitucionales citadas, el decreto de estado de alarma debe someterse al control político por parte de la Asamblea Nacional (aprobación), y al control jurídico por parte del Tribunal Supremo de Justicia

No es admisible, por tanto, una norma en un decreto de estado de alarma como la contenida en el artículo 1º del Decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020, que no contiene ninguna medida específica, y que pretendió sólo anunciar que en el futuro se adoptarían medidas, puesto que de tal manera éstas escaparían a todo el control político, judicial e internacional que exige la Constitución y los instrumentos internacionales.²²

²² Debe observarse, por lo demás, que en “ejecución” del decreto de estado de alarma, se han dictado solo los siguientes decretos que no tienen en realidad relación alguna con la médula del mismo: Decreto N° 4.166 de 17

Y mucho menos el decreto de estado de alarma, pueda ser concebido, como es el caso de del artículo 1 del Decreto 4.160, como una especie de “ley habilitante” que el Ejecutivo Nacional se dio a sí mismo; es decir, no puede ser un instrumento para que el Ejecutivo Nacional, que no ejerce el Poder legislativo, usurpando las funciones exclusivas de la Asamblea Nacional, pretenda “delegar” en el propio Poder Ejecutivo un conjunto de materias para regularlas mediante decretos leyes.

Y precisamente eso, y no otra cosa, es lo que se observa del contenido del artículo 1º del Decreto de estado de alarma, que no fue otra cosa que una inconstitucional “autorización” que Nicolás Maduro se dio a sí mismo para adoptar medidas “las medidas urgentes, efectivas y necesarias,” pero sin especificar cuáles serían, ni por qué eran necesarias ni en qué forma resultaban insuficientes las facultades de las cuales se disponían al momento de ser dictado el Decreto para “mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).”

Lo más grave de esa especie de “ley habilitante” que Nicolás Maduro pretendió darse a sí mismo en el decreto 4.160 está en la Disposición Final Primera, en la cual se autorizó a sí mismo, a:

“dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto.”

Esas normas constitucionales no autorizan a nada de eso, y m’s bien exigen que en el decreto de estado de excepción se disponga todo lo necesario al respecto, en particular lo que se refiere a la restricción de garantías constitucionales y a la regulación de los parámetros normativos conforme a los cuales el derecho se ejercerá.

2. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por autorizarse el autor a sí mismo para restringir garantías constitucionales, sin decretar formalmente dicha restricción, delegando de antemano la ejecución de las medidas a otros funcionarios

Como hemos señalado, una de las previsiones de mayor importancia de la Constitución en esta materia de los estados de excepción es la posibilidad de que en el decreto de estado de excepción, como lo es el caso del estado de alarma, pueda decretarse la restricción temporal de “las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles,” (art. 337); lo que como antes hemos indicado, en todo caso debe ser una decisión *expresa y precisa*, incluso con la

de marzo de 2020, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (Covid-19), en *Gaceta Oficial* N° 41.841 del 17 de marzo de 2020; Decreto N° 4.168 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se dictan medidas de Protección Económica, en *Gaceta Oficial Extra* No 6.521 del 23 de marzo de 2020); Decreto N° 4.169 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal en *Gaceta Oficial Extra*. No 6.522 del 23 de marzo de 2020.

exigencia de que *en el mismo* “decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339).

El decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que está viciado de inconstitucionalidad, al violentar esta previsión del Texto Fundamental, y el autor facultarse a sí mismo para establecer directamente restricciones de garantías constitucionales a una serie de libertades y derechos fundamentales, sin identificarlos expresamente, y sin establecer el marco normativo completo regulatorio del ejercicio de los mismos. Como lo ha expresado Gabriel Sira Santana:

“la declaratoria no puede consistir en un *caparazón vacío* que carezca de contenido cierto ya que, de permitirse ello, no habría una respuesta eficaz ante el problema planteado para facilitar su solución (idea sobre la que gira la propia noción del estado de excepción), en adición a los inconvenientes que ello acarrearía para la seguridad jurídica y los derechos e intereses de aquellos que puedan verse afectados por la declaratoria.”²³

Por otra parte, además, el decreto 4.610 también está viciado de ilegalidad, al delegar en otros la adopción de medidas restrictivas de garantías constitucionales. Como antes hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que puede delegarse “...su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16).

Es decir, se trata de una previsión para delegar “la ejecución” de las decisiones dictadas, no para dictar medidas; muy por el contrario de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto, mediante el cual, además, Nicolás Maduro Moros estaría eludiendo su responsabilidad en la materia expresamente indicada en el artículo 232 de la Constitución al disponer que

“El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo. Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley.”

En efecto, en el artículo 4 del Decreto de declaratoria del Estado de Alarma, contrario a las previsiones antes mencionadas se establece una especie de delegación general en “la Vicepresidenta Ejecutiva y los Ministros, en el marco de sus competencias materiales,” para desarrollar:

“mediante resoluciones las medidas establecidas en este Decreto que resulten necesarias para asegurar su eficaz implementación y la garantía de protección de la vida,

²³ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020; p. 6 de 13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

la salud y la seguridad de los ciudadanos. Cuando fuere necesario por la concurrencia de varios despachos competentes en razón de la materia, lo harán mediante resoluciones conjuntas.”

IV. LA AUTORIZACIÓN QUE EL PRESIDENTE SE DA SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y TRÁNSITO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA

El artículo 50 de la Constitución garantiza el derecho a la circulación y al libre tránsito, disponiendo a tal efecto que:

“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...*”

La garantía constitucional específica de este derecho a la libre circulación y tránsito, es que sólo puede restringirse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, pudiendo sin embargo ser restringida dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción.

En este caso del decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin embargo, nada de esto ha ocurrido, limitándose el artículo 7 a autorizarse, Nicolás Maduro a sí mismo, para - en el futuro - restringir quizás esta garantía del derecho, y con ello, escapar del control judicial y político constitucionalmente previsto.

En efecto, el artículo 7 del Decreto se limita a disponer que “el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela *podrá ordenar restricciones a la circulación* en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas, cuando ello resulte necesario como medida de protección o contención del coronavirus COVID-19”

O sea, no se trata de una medida restrictiva de ninguna garantía constitucional de algún derecho o libertad, y por ello no se menciona el artículo 50 de la Constitución, sino de una especie de autorización que el autor del Decreto se está dando a sí mismo, para restringir en el futuro la garantía de dicho derecho como lo estime conveniente, evadiéndose así todo tipo de control sobre el régimen normativo que pudiera llegar a establecerse.

Es decir, no hay una restricción a una garantía, sino un anuncio a que podrán haber todas las restricciones imaginables, mediante sucesivos decretos futuros que no estarán sometidos a control alguno, en los cuales, como indica la misma norma, sin embargo, deberán observar:

“medidas alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para la adquisición de bienes esenciales: alimentos, medicinas, productos médicos; el traslado a centros asistenciales; el traslado de médicos, enfermeras y otros trabajadores de los servicios de salud; los traslados y desplazamientos de vehículos y personas con ocasión de las actividades que no pueden ser objeto de suspensión de conformidad con la normativa vigente, así como el establecimiento de corredores sanitarios, cuando ello fuere necesario.”

Durante la vigencia del decreto No. 4.160 hasta que fue prorrogado, como lo advirtió Gabriel Sira Santana, ningún Decreto se dictó en la materia ni fue publicado en la *Gaceta Oficial*, “a pesar de que por los medios de comunicación se informó que a partir del 16-03-2020 la medida aplicaría para el Distrito Capital y los estados Vargas, Miranda, Zulia, Táchira, Apure y Cojedes y, desde el 17-03-2020, a todo el territorio nacional.”²⁴

El Decreto 4.160, sin embargo, en esta materia no se limitó solamente a anunciar medidas eventuales futuras, sino que reguló aspectos de la garantía que podía llegar a restringirse, precisando que:

“Cuando sea necesaria la circulación vehicular o peatonal conforme al párrafo precedente, deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar, grupo de trabajadores y/o trabajadoras o de personas vinculadas entre sí en función de la actividad que realizan, el establecimiento donde laboran o el lugar donde habitan. En todo caso, deberán abordarse mecanismos de organización en los niveles en que ello sea viable a fin de procurar que, en un determinado colectivo de personas, la circulación se restrinja a la menor cantidad posible de ocasiones y número de personas, y se tomen todas las previsiones necesarias para evitar la exposición al coronavirus COVID-19.”

Sin embargo, la confirmación de que en efecto se trata de anuncios de eventuales restricciones a la garantía a la libre circulación y tránsito solamente, se confirma en la última parte del artículo 7 que indica que el estricto cumplimiento de “las restricciones que fueren impuestas de conformidad con este artículo,” serán coordinadas por los Ministros del Poder Popular con competencia en materia de tránsito, relaciones interiores y transporte coordinarán con las autoridades estatales y municipales,” a cuyo efecto “podrán establecer los mecanismos idóneos para facilitar las autorizaciones para tránsito y su ágil verificación, así como las medidas de seguridad necesarias.”

La imprecisión del decreto, en todo caso, provocó que salieran “espontáneos” al ruedo a establecer restricciones a la libertad de circulación de las personas, sin competencia alguna para ello, como por ejemplo, el Alcalde del Municipio Chacao, quién dictó un decreto No. 016-2020 mediante el cual “se restringe la circulación vehicular y peatonal de habitantes y transeúntes en la Jurisdicción del Municipio Chacao, en horario comprendido desde las 4.00pm hasta las 5.59am, sin alguna de las justificaciones previstas en el marco del Decreto No. 2.160, mediante el cual se declaró el estado de alarma en el territorio nacional.”²⁵ Es decir, lo que no hizo quien se atribuye el carácter de Presidente lo hizo un Alcalde en su Municipio, en una forma evidentemente inconstitucional, pues es una usurpación de funciones que sólo el Presidente puede ejercer conforme a la Constitución.

Más grave aún es que los denominados Consejos Comunales, integrados por personas no electas democráticamente por sufragio, en muchas áreas urbanas, como ha sido denunciado en Caracas, hayan comenzado a asumir la ejecución de un “plan especial de control de la movilidad,” es decir, el control social total de la población, asumiendo la “responsabilidad” de emitir “Pases de Movilidad” lo que es absolutamente inconstitucional, pues en definitiva, según se denuncia, dicho “pase de movilidad estará en manos de colectivos y organismos paraestatales,” argumentándose además, que “la medida es

²⁴ *Idem.* p. 10 de 13

²⁵ Véase en *Gaceta Municipal* No Extraordinario 8972 de 3 de abril de 2020

excluyente y pone en mucho más riesgo a quienes no poseen el carnet de la patria.”²⁶ Frente a esta anomalía constitucional, Cecilia Sosa Gómez ha expresado:

“No existe potestad para imponer normas que restrinjan el ejercicio de los derechos humanos aún cuando sean para proteger y preservar la salud de la población. La Constitución es clara a este respecto. Por tanto, ni alcalde, ni gobernador y menos organizaciones como los CLAP, las cuales están integradas y en manos de ciudadanos, podrán asumir competencias enmarcadas en este decreto... Si revisamos su objeto (el de los CLAP y consejos comunales) éstos solo deberían concentrarse en la distribución de alimentos y asuntos que nada tienen que ver con el tema del decreto. [Esas organizaciones] en ningún caso [pueden] establecer por sí mismo esta lista de órdenes a la ciudadanía. Es completamente inconstitucional. [...] en ningún caso [esas organizaciones pueden] dictar por su sola voluntad estas pautas que aparecen como Plan Catia 2020. Menos asumir capacidades para imponer sanciones.”²⁷

De allí la preocupación expresada el 9 de abril de 2020 por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, Michelle Bachelet al indicar que le:

“preocupa profundamente la adopción por parte de algunos países de poderes ilimitados de emergencia, no sujetos a revisión,” [añadiendo que en algunos casos] “la epidemia se está usando para justificar cambios represivos de la legislación convencional, que seguirán en vigor mucho después del final de esta emergencia.”²⁸

Pero el Decreto 4.160 no se limitó a afectar el derecho a la libre circulación y tránsito dentro del territorio nacional, autorizando al propio autor del mismo a dictar decretos restrictivos en el futuro, sino que también se refiere a la libertad de circulación hacia y desde el exterior que garantiza el artículo 50 de la Constitución, estableciendo, de nuevo una autorización a sí mismo, para restringirlo.

En tal sentido, el artículo 15 del decreto dispone que:

“Artículo 15. El Ejecutivo Nacional podrá suspender los vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio por el tiempo que estime conveniente, cuando exista riesgo de ingreso de pasajeros o mercancías portadoras del coronavirus COVID-19, o dicho tránsito represente riesgos para la contención del virus.”

Sobre esto, sin embargo, debe observarse que en violación a la Constitución, antes de decretar el Estado de alarma, el Presidente de la República, como fue anunciado en la prensa, el día 12 de marzo de 2020, ya había dado la orden de

“la suspensión por un mes de todos los vuelos a Venezuela desde Europa y

²⁶ Se ha argumentado además que “los consejos comunales están asignando estos “pases” a quienes porten ese instrumento de control social, dejando la posibilidad de que quien no lo posea sea víctima de detención arbitraria o simplemente está destinado al confinamiento en su hogar sin la posibilidad de salir a abastecerse.” Véase en el reportaje de Axel Daniel Suárez Arias, “Plan Catia 2020, otra estrategia inconstitucional del régimen,” 13 de abril de 2020, en <https://www.todosahora.com/venezuela/plan-catia-2020-estrategia-del-regimen/>.

²⁷ Véase en el mismo reportaje de Axel Daniel Suárez Arias, “Plan Catia 2020, otra estrategia inconstitucional del régimen,” 13 de abril de 2020, en <https://www.todosahora.com/venezuela/plan-catia-2020-estrategia-del-regimen/>.

²⁸ Véase el reportaje: “Bachelet: Hay gobiernos que se aprovechan del covid-19 para hacer «cambios represivos,” en *Tal Cual*, 9 de abril de 2020, en: <https://talcualdigital.com/bachelet-hay-gobiernos-que-se-aprovechan-del-covid-19-para-hacer-cambios-represivos/>

Colombia, tras declarar una "emergencia" por la pandemia mundial de coronavirus, aunque dijo que aún no hay casos confirmados en el país petrolero.”

’ “He decidido suspender hasta por un mes todos los vuelos provenientes de Europa y de Colombia”, anunció Maduro, sin dar más detalles sobre la aplicación de esa resolución, en una declaración ante la prensa en el palacio presidencial de Miraflores.”²⁹

Más allá de esta ejecución del decreto de alarma *antes de que fuera decretado*, debe destacarse de su contenido que en el mismo, luego de que Nicolás Maduro se autorizase a sí mismo a tomar medidas restrictivas de garantías hacia el futuro, a renglón seguido establece una especie de delegación para que las medidas restrictivas “de suspensión” de vuelos internacionales sean dispuestas mediante Resolución por el Ministro del Poder Popular con competencia en materia de transporte aéreo, “cumplidos los extremos necesarios en orden jurídico internacional relativo a aviación civil.”

De nuevo esta “delegación” es violatoria del artículo 16 de la ley Orgánica de los Estados de Excepción que prevé la posibilidad de que una vez decretado el Estado de alarma, y tomadas las medidas restrictivas que contenga, pueda luego delegarse “su ejecución, total o parcialmente gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16).

Por lo demás, a pesar de la misma delegación, la informalidad es lo que ha caracterizado la ejecución de esta restricción, al punto de que como lo informó Gabriel Sira Santana, fue sólo el 14 de marzo de 2020, “a través de la cuenta en Twitter del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil como autoridad aeronáutica venezolana (@INAC_Venezuela)”, que se anunció “que habían sido suspendidos todos los vuelos de aviación general y vuelos comerciales desde Europa y Colombia desde el 13-03-2020 por treinta días (lo que consta en NOTAM 0155/20 como único *acto oficial* en la materia). Al día siguiente se sumarían Panamá y República Dominicana por NOTAM 156/20 y, finalmente comunicarse el 17-03-2020 por NOTAM A0161/20 que la suspensión aplicaba a todos los vuelos independientemente de su lugar de origen o destino que aterrizaran o despegaran del país, permitiéndose solo el sobrevuelo y aterrizaje de carga y correo.”³⁰

²⁹ Véase el reportaje “Maduro suspende vuelos a Venezuela desde Europa y Colombia por coronavirus,” AFP, 12/03/2020, en <https://www.msn.com/es-co/noticias/mundo/maduro-suspende-vuelos-a-venezuela-desde-europa-y-colombia-por-coronavirus/ar-BBI16Eui> . En el mismo sentido el reportaje de Gonzalo Solano, Associated Press, “Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela imponen restricciones por virus,” March 12, 2020, en <https://www.chicagotribune.com/espanol/sns-es-argentina-bolivia-ecuador-restricciones-coronavirus-20200312-prpaqlwv6zetjexdmhy2ykrqjq-story.html> . Sin embargo, el domingo 15 de marzo, cuando aún no se conocía el contenido del Decreto (que solo circuló el 17 de marzo), el Ministro Jorge Rodríguez anunciaba la suspensión inmediata, desde ese mismo día, de los vuelos con Panamá y República Dominicana.

³⁰ Véase Gabriel Sira Santana, “Venezuela y el estado de alarma por el Covid-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020, pp. 11 de 13 y 12 de 13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

IV. LA AUTORIZACIÓN QUE EL AUTOR DEL DECRETO SE DA SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y DEL DERECHO AL TRABAJO, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN

El artículo 112 de la Constitución garantiza la libertad económica y el derecho a realizar actividades económicas, disponiendo a tal efecto que:

“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...”.

La garantía constitucional específica de este derecho al libre ejercicio de las actividades económicas, es que sólo puede limitarse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, por las razones allí especificadas, pudiendo sin embargo ser limitada dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma dictado por razones de sanidad, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción.

Por su parte, el artículo 87 de la Constitución garantiza el derecho al trabajo, disponiendo a tal efecto que:

“Toda persona tiene derecho al trabajo ... La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca

En este caso, también, la garantía constitucional específica de este derecho al trabajo es que sólo puede restringirse su ejercicio mediante ley de la Asamblea Nacional, pudiendo sin embargo ser restringida dicha garantía mediante un decreto de estado de excepción, como el estado de alarma, en cuyo caso, tendría que ello indicarse expresamente, y en el texto del decreto establecerse el régimen normativo de excepción a aplicarse.

En este caso del Decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020, sin embargo, nada de esto ocurrió, limitándose el artículo 8, a autorizar a Nicolás Maduro mismo para, en el futuro, restringir estas garantías a dichos derecho, y con ello, escapar del control judicial y político constitucionalmente previsto.

En efecto, el artículo 8 del Decreto se limita a disponer que el Presidente de la República “*podrá ordenar la suspensión de actividades* en determinadas zonas o áreas geográficas,” agregando que dicha suspensión, implicará “la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.”

O sea, no se trata de una medida restrictiva de ninguna garantía constitucional de algún derecho o libertad, y por ello no se mencionan los artículos 112 y 87 de la Constitución, sino de una especie de autorización del autor del decreto a sí mismo, para restringir en el futuro la garantía de dichos derechos como lo estime conveniente, evadiéndose así todo tipo de control sobre el régimen normativo que se establezca.

En todo caso, conforme a esa autorización que se da a sí mismo el Presidente para adoptar medidas futuras, el propio decreto estableció en su artículo 9, una excepción respecto de actividades que “no serán objeto de suspensión,” enumerándose las siguientes:

“1. Los establecimientos o empresas de producción y distribución de energía eléctrica, de telefonía y telecomunicaciones, de manejo y disposición de desechos y, en general, las de prestación de servicios públicos domiciliarios.

2. Los expendios de combustibles y lubricantes.

3. Actividades del sector público y privado prestador de servicios de salud en todo el sistema de salud nacional: hospitales, ambulatorios, centros de atención integral y demás establecimientos que prestan tales servicios.

4. Las farmacias de turno y, en su caso, expendios de medicina debidamente autorizados.

5. El traslado y custodia de valores.

6. Las empresas que expenden medicinas de corta duración e insumos médicos, dióxido de carbono (hielo seco), oxígeno (gases o líquidos necesarios para el funcionamiento de centros médicos asistenciales).

7. Actividades que conforman la cadena de distribución y disponibilidad de alimentos perecederos y no perecederos a nivel nacional.

8. Actividades vinculadas al Sistema Portuario Nacional.

9. Las actividades vinculadas con el transporte de agua potable y los químicos necesarios para su potabilización (sulfato de aluminio líquido o sólido), policloruro de aluminio, hipoclorito de calcio o sodio gas (hasta cilindros de 2.000 lb o bombonas de 150 lb).

10. Las empresas de expendio y transporte de gas de uso doméstico y combustibles destinados al aprovisionamiento de estaciones de servicio de transporte terrestre, puertos y aeropuertos.

11. Las actividades de producción, procesamiento, transformación, distribución y comercialización de alimentos perecederos y no perecederos, emisión de guías únicas de movilización, seguimiento y control de productos agroalimentarios, acondicionados, transformados y terminados, el transporte y suministro de insumos para uso agrícola y de cosechas de rubros agrícolas, y todas aquellas que aseguren el funcionamiento del Sistema Nacional Integral Agroalimentario.”

Como hemos dicho, estas previsiones del decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que violan la Constitución la cual, como antes hemos indicado, exige que el en “*decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*” (art. 339), lo que no ha ocurrido, pues se trata de normas que autorizan acciones a futuro y que escapan del control judicial y político. Adicionalmente, es también inconstitucional, por delegar en la Vicepresidenta Ejecutiva, “en consulta con los Ministros del Poder Popular que conforman el Gabinete Ejecutivo con competencia en materia de salud, defensa, relaciones interiores, transporte, comercio, alimentación y servicios públicos domiciliarios,” para que pueda “ordenar mediante Resolución la

suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).” Como antes ya hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que puede delegarse “*su ejecución*, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16). No puede delegarse una actividad que ni siquiera se ha ejercido, antes de ejercerla.

V. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DEL DERECHO A EDUCAR, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

La Constitución garantiza en sus artículos 102 y 106 el derecho a la educación y a educarse, y en ausencia de precisiones en la Ley Orgánica de Educación que regulen los efectos de circunstancias excepcionales como las derivadas de la pandemia del Coronavirus, sin duda era necesaria la restricción de las garantías de esos derechos para poder suspender las actividades docentes en el país. Ello lo hizo el decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, al establecer directamente en su artículo 11, la suspensión de:

“las actividades escolares y académicas en todo el territorio nacional a partir del día lunes 16 de marzo de 2020, a los fines de resguardar la salud de niñas, niños y adolescentes, así como de todo el personal docente, académico y administrativo de los establecimientos de educación pública y privada.”

A los efectos de implementar esta medida, el mismo artículo dispuso que los Ministros y Ministras del Poder Popular con competencia en materia de educación, en cualquiera de sus modalidades y niveles, deben:

“coordinar con las instituciones educativas oficiales y privadas la reprogramación de actividades académicas, así como la implementación de modalidades de educación a distancia o no presencial, a los fines de dar cumplimiento a los programas educativos en todos los niveles. A tal efecto, quedan facultades para regular, mediante Resolución, lo establecido en este aparte.”

VI. LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA, DEL DERECHO AL TRABAJO, DEL DERECHO DE REUNIÓN Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD, SIN IDENTIFICAR LOS ARTICULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de las garantías constitucionales a los derechos al libre ejercicio de la libertad económica y del trabajo, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio sí estableció directamente - pero sin decirlo ni expresarlo formalmente -, restricciones a las garantías constitucionales a dichos derechos, además de la garantía constitucional al derecho de reunión (art. 53

Constitución), al establecer la suspensión de diversas actividades y en determinadas modalidades en el país.

Primero, conforme al artículo 12 del decreto, el Presidente de la República dispuso que:

“se suspende en todo el territorio nacional la realización de todo tipo de *espectáculos públicos, exhibiciones, conciertos, conferencias, exposiciones, espectáculos deportivos y, en general, cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas.*”

Sin embargo, de acuerdo con la propia norma se establece una excepción general y es que no serán objeto de dicha suspensión:

“las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento destinadas a la distracción y el esparcimiento de la población, siempre que su realización *no suponga aforo público*. Los establecimientos donde se realicen este tipo de actividades podrán permanecer parcialmente abiertos, pero bajo ningún concepto podrán disponer sus espacios para presentaciones al público.”

En esta materia específica, el Decreto dispuso que el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz deberá realizar “las coordinaciones necesarias con las autoridades el ámbito municipal para el cumplimiento estricto de esta disposición.

Segundo, en el mismo artículo 12 del Decreto, se dispuso otra restricción a las garantías constitucionales de los derechos al libre ejercicio de las actividades lucrativas, al trabajo y de reunión, al disponer que “*permanecerá cerrados*” “entre otros,” los siguientes establecimientos:

“los cafés, restaurantes, tascas, bares, tabernas, heladerías, teatros, cines, auditorios, salones para conferencias, salas de conciertos, salas de exhibición, salones de fiesta, salones de banquetes, casinos, parques infantiles, parques de atracciones, parques acuáticos, ferias, zoológicos, canchas, estadios y demás instalaciones para espectáculos deportivos con aforo público de cualquier tipo.”

Sin embargo, en cuanto a los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas, en el artículo 13 del Decreto se estableció como excepción, que los mismos:

“podrán permanecer abiertos prestando servicios exclusivamente bajo la modalidad de reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar. Pero no podrán prestar servicio de consumo servido al público en el establecimiento, ni celebrar espectáculos de ningún tipo. Las áreas de dichos establecimientos destinadas a la atención de clientes o comensales para consumo in situ, o para la presentación de espectáculos, permanecerán cerradas.”

En esta materia, además, también en violación de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley Orgánica, en el Decreto se procedió a delegar al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud, en coordinación con los Ministerios con competencia en materia de alimentación y comercio, la regulación de las previsiones establecidas en el decreto; precisando incluso que:

“De ser necesario, establecerán también la regulación especial para establecimientos públicos, o privados de beneficencia pública, comedores para trabajadores y otros en los cuales se disponga de espacios de aforo público para comensales.”

Tercero, el artículo 14 del decreto 6.160 estableció que “los parques de cualquier tipo, playas y balnearios, públicos o privados, se mantendrán cerrados al público.”

Y *cuarto*, por último, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de 2020, también estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a las garantías constitucionales al derecho a la libertad económica y al derecho al trabajo, y además a la garantía del derecho de propiedad (que es que conforme al artículo 115 la propiedad solo puede estar “sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones *que establezca la ley* con fines de utilidad pública o de interés general”), al establecer directamente en el artículo 17 que el Ministerio del Poder Popular para la Salud, “en su carácter de autoridad pública de salud de la más alta dirección” puede “designar o requerir” que los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios privados,

“como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19, no estando sujetos a horario, turno o limitación de naturaleza similar.”

Además, se dispuso en la misma norma que, en todo caso:

“el Ministro del Poder Popular para la Salud, cuando lo estime conveniente para la mejor ejecución de este Decreto, girará las instrucciones necesarias o efectuará los requerimientos indispensables a los centros de salud, clínicas, laboratorios y demás establecimientos privados de prestación de servicios de salud, los cuales están en la obligación de atender dichas instrucciones y requerimientos prioritariamente.”

VII. LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA LIBERTAD PERSONAL, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONALS QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de garantías constitucionales de varios derechos constitucionales, el decreto No 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio, sí estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a la garantía de la libertad personal, al imponer con toda lógica el uso de mascarillas obligatorio, y el aislamiento obligatorio de personas afectadas con el Coronavirus o que hayan estado expuestas a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el Coronavirus.

En esta materia, se le olvidó a quien ejerce la Presidencia de la República que el estado de alarma, como todos los estados de excepción, conforme al artículo 337 de la Constitución, solo debe dictarse cuando “*las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos resultan insuficientes,*” siendo precisamente la materia de salud y de atención de enfermedades como el Coronavirus, que encaja en las denominadas como de “Enfermedades de Notificación Obligatoria,” un campo en el cual la legislación vigente desde hace casi cien años regula suficientes poderes para dictarse las medidas que se indican en el decreto.

En esta materia, en efecto, quienes redactaron el Decreto desconocen o se les olvidó que desde los años cuarenta del siglo pasado y en ejecución de la vieja Ley de Sanidad Nacional, se dictó el Reglamento de las Enfermedades de Denuncia Obligatoria (Enfermedades de Notificación Obligatoria, en la terminología contemporánea), en la cual no solo se enumera las “influenzas” como una de ellas, de notificación “inmediata,” sino que se precisa que al listado incluido en el Reglamento el Ministerio de Sanidad puede agregar otras

enfermedades, como sin duda es la afección respiratoria intensa producida por el Virus COVID-19. En realidad, no era necesario decretar un “estado de alarma” para identificar una Enfermedad de Notificación Obligatoria como la del Coronavirus, y menos aún para poder establecer restricciones a la libertad personal respecto de las personas afectadas por la misma o expuestas a la misma. Bastaba recurrir al viejo Reglamento de Enfermedades de Denuncia Obligatoria, para constatar cómo, en el mismo, se regulan las restricciones a la libertad de transitar y se cómo regula además, la figura del aislamiento (cuarentena) obligatorio para personas afectadas de la enfermedad.

Pero ignorando estas regulaciones, o en ejecución de las mismas sin saberlo o decirlo, el decreto 4.160 de 12 de marzo de 2020 estableció diversas restricciones a la garantía de la libertad personal, y entre ellas, las siguientes:

Primero, en el artículo 10, se ordenó “*el uso obligatorio de mascarillas que cubran la boca y nariz*” en los siguientes casos:

“1. En todo tipo de transporte público terrestre, aéreo o marítimo, incluidos los sistemas metro, Metrobús, metrocable, cabletren y los sistemas ferroviarios.

2. En terminales aéreas, terrestres y marítimos.

3. En espacios públicos que, por la naturaleza de las actividades que en ellos se realizan, deban concurrir un número considerable de personas, mientras no sea suspendida dicha actividad.

4. En las clínicas, hospitales, dispensarios, ambulatorios, consultorios médicos, laboratorios y demás establecimientos que presten servicios públicos o privados de salud, así como en los espacios adyacentes a éstos.

5. En supermercados y demás sitios públicos no descritos.”

A los efectos de la ejecución de esta restricción, el decreto se limitó a instruir “a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación a tomar las previsiones necesarias para hacer cumplir esta regulación.”

Segundo, en el artículo 23 del decreto se establecieron *restricciones a las garantías de la libertad personal y de circulación consistentes en la imposición de aislamiento o cuarentena obligatorios* para “*todos los pacientes sospechosos de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19, así como aquellos en los cuales se hubiere confirmado tal diagnóstico por resultar positivo conforme a alguno de los tests debidamente certificados para la detección de la COVID-19 o de alguna de sus cepas,*” quienes tienen la obligación de permanecer

“*en cuarentena y en aislamiento hasta que se compruebe mediante dicho test que ya no representa un riesgo para la propagación del virus, aun cuando presenten síntomas leves.*”

Igualmente, en el artículo 24 del decreto, se estableció, también como obligación de permanecer en cuarentena o aislamiento por un plazo de dos (2) semanas, a las personas que hubieren estado expuestas a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el coronavirus que causa la COVID-19; en casos tales como:

1. Haber tenido contacto directo con el paciente infectado o sospechoso de haber contraído el virus en razón de actividades profesionales, técnicas o laborales asociadas a la atención médica o sanitaria.

2. La visita a pacientes enfermos o bajo sospecha de estarlo.

3. Haber permanecido en un mismo entorno con pacientes enfermos, o bajo sospecha de estarlo, ya sea con ocasión de actividades laborales, académicas, profesionales o relaciones sociales de cualquier tipo.

4. Haber viajado en cualquier tipo de nave, aeronave o vehículo con un paciente afectado o sospechoso de serlo.

5. Haber convivido en el mismo inmueble con un paciente con COVID-19 en los 14 días posteriores a la aparición de sus primeros síntomas.

6. Haber tenido contacto directo con las personas indicadas en algunos de los numerales precedentes.

7. Quienes sean notificados por el Ministerio del Poder Popular de la Salud como un posible portador de la COVID-19, a cuyo efecto el Ministerio puede “servirse de las modalidades de las tecnologías de la información que considere convenientes.”

En cuanto a estas figuras de cuarentena y aislamiento, la diferencia clásica entre ellas es que la primera puede ordenarse en lugares *específicos*, y el aislamiento generalmente ocurre en el domicilio de la persona.³¹ En todo caso, el Decreto dispuso que las condiciones tanto de la cuarentena como del aislamiento debían ser desarrolladas por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, y divulgadas ampliamente a nivel nacional (art. 25); agregando respecto de la cuarentena que “las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación dispondrán los espacios que servirán de aislamiento para los casos de cuarentena que se requieran” (art. 29).

En todo caso, y a pesar de la indicación enumerativa de los supuestos en los cuales debía ocurrir la cuarentena o aislamiento, de hecho lo que ocurrió fue que toda la población, y no solamente a los enfermos o quienes fueran sospechosos de estar enfermos o hubieran tenido contacto con alguno de los anteriores, fue compelida a estar en aislamiento.

En todo caso, tratándose de medidas restrictivas de la libertad personal, el artículo 26 del decreto dispuso que el cumplimiento de la cuarentena o el aislamiento antes indicados “es de carácter obligatorio y se requerirá al sujeto su cumplimiento voluntario.” Sin embargo, y para esto sin duda si era necesario que se restringiera la garantía de la libertad personal – lo que sin embargo no hizo el decreto -, dispuso la norma que:

“ante la negativa de cumplimiento voluntario por parte de la persona obligada a permanecer en cuarentena o aislamiento, las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación deberán tomar todas las provisiones necesarias para mantenerlo en las instalaciones médicas o las que se dispongan para tal fin, en sus residencias o bajo medidas alternativas especiales, si fuere autorizado, o trasladarlo a alguno de dichos lugares si no se encontrare en alguno de

³¹ Véase lo que escribí en la materia hace ya casi 60 años en el curso de Derecho Administrativo Especial, en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo. Escritos de Juventud (1959-1964)*, Editorial Jurídica Venezolana 2013, pp. 490-494.

ellos.”

Debe mencionarse, en todo caso, que de nuevo ignorando la existencia de disposiciones relativas a las Enfermedades de Notificación o Denuncia Obligatoria, o para ser redundante con ellas, el Decreto dispuso que todas las personas que se encuentren en los supuestos previstos en los artículos 23 y 24 del Decreto antes indicadas:

“están obligadas a proveer oportunamente a las autoridades competentes en materias de salud, seguridad ciudadana, o de defensa integral de la nación, toda información que sirva a los fines de determinar la forma de contagio a la que estuvo expuesta y el alcance que pudiera haber tenido como agente de propagación.

A los efectos de la estandarización de la información a recolectar, el Ministerio del Poder Popular para la Salud elaborará los respectivos cuestionarios para su distribución a las autoridades competentes e inmediata disponibilidad mediante acceso electrónico.

La información aportada conforme a lo establecido en este artículo solo podrá ser utilizada con el objeto de realizar el seguimiento de la localización del avance del coronavirus COVID-19, tomar las medidas especiales de protección a favor del aportante, o de las personas o comunidades que pudieren haber resultado afectadas, y cualquier otra medida relativa a la ejecución de este Decreto.

De ninguna manera podrá ser utilizada la información con fines distintos a los previstos en este artículo, ni divulgada la información personal de manera alguna, o utilizada en procedimientos o procesos administrativos o judiciales de ningún tipo distintos a los procedimientos de control del coronavirus COVID-19.”

Y tercero, en el artículo 5 del decreto se estableció una muy importante *restricción a la garantía de la libertad personal* y al establecerse la obligación de las personas naturales, así como las personas jurídicas privadas, de “prestar su concurso cuando, por razones de urgencia, sea requerido por las autoridades competentes,” pero sin indicarse cómo y en qué forma pueden ser requeridas y qué tipo de “concurso” han de prestar. Lo cierto es que la Constitución en su artículo 134 establece que en Venezuela las personas, “tiene el deber de prestar los servicios civiles necesarios para hacer frente a situaciones de calamidad pública” lo que solo puede exigirse “de conformidad con la ley,” no pudiendo nadie ser “sometido a reclutamiento forzoso.” Si con el Decreto 4.160 se pretendió restringir esta garantía, la única forma en que ello pudo haberse materializado era estableciendo la regulación necesaria en el propio decreto, regulándose directamente el régimen legal aplicable en el caso de la situación de alarma, lo que no se hizo.

VIII. LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA INVOLABILIDAD DEL HOGAR DOMÉSTICO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

El artículo 47 de la Constitución, luego de declarar que el “hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables,” dispone específicamente, que “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.”

Con sujeción a esta limitación constitucional, el artículo 28 del Decreto 4.160, sin hacer referencia alguna a la misma, sin embargo dispuso la posibilidad de que se verifiquen visitas

sanitarias, autorizando a “los órganos de seguridad pública” “a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones de este Decreto.”

Como consecuencia de estas inspecciones o visitas, dichas autoridades, conforme se indica en el Decreto 4.160, deben:

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

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

APRECIACIÓN GENERAL

El régimen de un estado de excepción y en particular de alarma como la originada por la pandemia del Coronavirus, es un asunto serio constitucionalmente hablando, pudiendo justificarse su decreto, solo, única y exclusivamente porque para atender “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas” derivadas de la pandemia, “*resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*” (art. 337).

Este es el elemento clave y fundamental para justificar un estado de excepción, lo cual no solo debe fundamentarse en el decreto que lo dicte, sino que debe explicarse y motivarse en el mismo para demostrar su necesidad.

Además, si esas medidas que se pretende adoptar porque las facultades legales de los entes públicos no resultan suficientes para hacer frente a los hechos, para poder dictarlas, si exceden de lo que está previsto y regulado en las leyes, resulta ineludible e indispensable entonces, para poder dictarlas, hacer uso de la potestad de restringir las garantías constitucionales de los derechos, como lo indica el artículo 337 de la Constitución, particularmente la garantía de la reserva legal para regular las limitaciones y restricciones de los derechos. Sin embargo, en el Decreto No 4.160, no se restringió garantía constitucional alguna, por lo que por una parte, las “medidas” que anunció solo podrían realizarse en el marco de la legislación vigente; y por la otra, las medidas que efectivamente impuso restrictivas de las garantías de los derechos, carecen de base constitucional.

Es decir, mediante el peculiar “estado de alarma” decretado en el Decreto No 4.160, el Nicolás Maduro sin restringir garantía constitucional alguna, se asignó a sí mismo la potestad de dictar “las medidas que considere convenientes,” para enfrentar la pandemia, y decretó otras medidas restrictivas directamente, pretendiendo con ello solamente dictar actos administrativos en ejecución de las leyes vigentes, no pudiendo dictar como sin duda fue la intención, previsiones que modifiquen las que están previstas en leyes, pues no restringió expresamente garantía constitucional alguna.

Descartada la posibilidad constitucional de que quien invoca ser Presidente pueda entonces, en este caso, dictar actos con valor y rango de “ley,” por la ausencia de decisión sobre la restricción de garantías constitucionales, en realidad con el decreto lo único que

podría hacer es ejecutar las competencias previstas y *regulados en las leyes vigentes*, lo que ciertamente en algunos casos puede resultar insuficiente para los fines propuestos.

Por todo ello, es bueno recordar, como lo ha indicado William Zambrano, que aún en situaciones de estado de alarma, “el Estado de derecho no puede estar en cuarentena,” para lo cual, precisamente:

“las constituciones tienen previstos mecanismos excepcionales de decisión y controles adaptados a los escenarios de emergencia, que permiten responder cabalmente a la situación, pero que hacen posible, aun en estas circunstancias, la limitación del poder y la protección por jueces y tribunales independientes de las garantías constitucionales.”³²

Nueva York, 14 de abril de 2020

³² Véase William Zambrano, “Cuarentena y Estado de derecho,” en *El Nuevo Siglo*, Bogotá, 14 de abril de 2020, en <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/04-2020-cuarentena-y-estado-de-derecho>.