



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**LA APLICABILIDAD DE LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE
EXCEPCIÓN EN VENEZUELA ENMARCADAS EN UN ESTADO SOCIAL
DE DERECHO Y DE JUSTICIA.**

**Trabajo presentado como requisito para optar al Título de
Especialista en Derecho Administrativo.**

**Autora: Abog. Juditas Delany Torrealba D.
Tutor: Abog. Julio Azara Hernández.**

San Cristóbal, noviembre de 2.007



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**LA APLICABILIDAD DE LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE
EXCEPCIÓN EN VENEZUELA ENMARCADAS EN UN ESTADO SOCIAL
DE DERECHO Y DE JUSTICIA.**

San Cristóbal, noviembre de 2007

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por la ciudadana **Juditas Delany Torrealba Dugarte**, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad No. V.-15.231.852, para optar al Título de: **ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**, cuyo título es: “**La aplicabilidad de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción en Venezuela enmarcadas en un Estado Social de Derecho y de Justicia.**” Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, Estado Táchira a los 22 días del mes de noviembre de 2007

Julio Azara Hernández
C.I. V-5.653.568

AGRADECIMIENTO

A mi tutor el Abogado y profesor de Derecho Administrativo Julio Azara Hernández, por haberme ayudado, orientado y apoyado para la realización de esta investigación, tuve el honor de que fuera el primer profesor, con el que recibí clase en pregrado al igual que en postgrado. Su espíritu crítico y analítico en lo concerniente al Derecho Administrativo, me motivaron para querer ser especialista en esta rama del Derecho.

A todos aquellos quienes con su esfuerzo, motivación y colaboración, me ayudaron para el logro de este informe, sin ustedes esto no hubiera sido posible.

DEDICATORIA

A mi tío, el Coronel (GN) Vicente Emilio Maldonado Collado, sin ti no hubiera sido posible que realizara esta especialización, y aunque no pudiste estar para verme cursando postgrado, tu presencia y compromiso como un verdadero padre, aun después de tu partida, han estado, siguen y seguirán presentes en mi vida.

A mi abuelita, Carmen Teresa Ruiz M. Vda. de Dugarte, tu amor y dedicación fueron fundamentales en mi vida, te debo todo lo que soy.

ÍNDICE GENERAL

	PP.
Resumen.....	x
INTRODUCCIÓN.....	01
CAPITULO	
I INSTITUCIONES COMUNES QUE CONFORMAN LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN.	
1.1 Estados de Excepción	
1.1.1 Concepto.....	06
1.1.1.1 Elementos de los Estados de Excepción.....	07
1.1.2 Objeto.....	08
1.1.3 Finalidad.....	09
1.1.4 Medidas de Excepción.....	10
1.1.5 Características.....	11
1.1.5.1 Limitación.....	11
1.1.5.2 Temporalidad.....	11
1.1.5.3 Reforzamiento del Ejecutivo.....	12
1.1.5.4 Unidad Mixta.....	12
1.1.5.5 Inmediatez.....	13
1.1.6 Naturaleza Jurídica.....	13
1.1.7 Teorías actuales.....	14
1.1.8 Condiciones para su declaratoria.....	15
1.1.9 Efectos de los Estados de Excepción.....	17
1.1.9.1 Efectos Nominados.....	18
1.1.9.2 Efectos Innominados.....	18
1.1.10 Régimen de Restricción de Garantías.....	19

1.2 Tipos de Estados de Excepción

1.2.1 Definición.....	26
1.2.2 Generalidades.....	26
1.2.3 Estado de Alarma.....	27
1.2.3.1 Concepto.....	27
1.2.3.2 Condiciones.....	29
1.2.3.3 Tipos de Estados de Alarma.....	29
1.2.3.4 Garantías Susceptibles de Restricción en los Estados de Alarma.....	31
1.2.3.5 Plazo.....	32

1.2.4 Estado de emergencia económica

1.2.4.1 Concepto.....	33
1.2.4.2 Condiciones.....	34
1.2.4.3 Tipos de Emergencias.....	36
1.2.4.4 Garantías Susceptibles de Restricción en las Emergencias Económicas y Financieras.....	37
1.2.4.5 Plazo.....	39

1.2.5 Estado de Conmoción Interior

1.2.5.1 Concepto.....	39
1.2.5.2 Condiciones.....	40
1.2.5.3 Tipos de Conmoción Interior.....	41
1.2.5.4 Garantías Susceptibles de Restricción en la Conmoción Interior.....	42
1.2.5.5 Plazo.....	43
1.2.5.6 Diferencias entre el Estado de Alarma originado por hechos del Hombre y el Estado de Conmoción Interior	44

1.2.6 Estado de Conmoción Exterior

1.2.6.1 Concepto.....	45
1.2.6.2 Condiciones.....	46
1.2.6.3 Tipos de Conmoción Exterior.....	46
1.2.6.4 Garantías Susceptibles de Restricción en la Conmoción Exterior.....	48
1.2.6.5 Plazo.....	50

1.3 Medidas nominadas o típicas en un Estado de Excepción

1.3.1 Delegación de competencias.....	50
---------------------------------------	----

1.3.2 Deber de Cooperación.....	52
1.3.3 Limitación o Racionamiento de Servicios Público.....	55
1.3.4 Erogaciones Presupuestarias.....	57
1.3.5 Suspensión de leyes vigentes.....	58
1.3.6 Vigencia del Decreto.....	59

1.4 Técnicas ablatorias de requisición y movilización en un Estado de Excepción

1.4.1 La Movilización

1.4.1.1 Concepto.....	61
1.4.1.2 Características.....	63
1.4.1.3 Tipos de movilización.	64
1.4.1.4 La movilización en el ordenamiento jurídico Venezolano.....	65

1.4.2 La requisición

1.4.2.1 Concepto.....	67
1.4.2.2 Requisitos.....	67
1.4.2.3 Características.....	69
1.4.2.4 Tipos de requisición.	70
1.4.2.5 Procedimiento.....	72
1.4.2.6 Lapso.....	73
1.4.2.7 La indemnización.....	74
1.4.2.8 Requisición de Facto.....	74

II PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION SUSTENTADOS EN LAS DIRECTRICES CONSTITUCIONALES

2.1 La necesidad.....	78
2.2 La proporcionalidad.....	80
2.3 La temporalidad.....	81
2.4 La intangibilidad.....	81
2.5 La razonabilidad.....	84
2.6 Principio de Decaimiento.....	86
2.7 Principios de Publicidad o Proclamación y Notificación	

.....	86
2.8 Principio de Responsabilidad.....	88
2.9 Principios de Tutela Judicial y Contradictorio.....	88
2.10 Principio de Prohibición de Confiscación.....	90
III LOS CONTROLES QUE LA LEY DISPONE AL DECRETAR ESTADOS DE EXCEPCION.	
3.1 Los Controles Internos.....	91
3.1.1 El Control Político.....	91
3.1.1.1 Causas.....	93
3.1.1.2 Procedimiento.....	94
3.1.2 El Control Jurisdiccional.....	101
3.1.3 El control de la Comunidad Organizada Y las organizaciones públicas no estatales.....	107
3.2 Los Controles Externos.....	108
IV LAS POSIBLES SOLUCIONES A LAS DEFICIENCIAS QUE PRESENTA LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD.	
4.1 Régimen de Restricción de Garantías Constitucionales.....	111
4.2 El Régimen de Responsabilidad en los Estados de Excepción.....	114
4.3 El rol de los Poderes Públicos ante el advenimiento de un Estado de Excepción.....	116
CONCLUSIONES.....	120
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	124



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

**LA APLICABILIDAD DE LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE
EXCEPCION EN VENEZUELA ENMARCADAS EN UN ESTADO SOCIAL
DE DERECHO Y DE JUSTICIA.**

Autora: Torrealba, Juditas
San Cristóbal, noviembre de 2007

RESUMEN

Con la puesta en vigencia de la Constitución de 1999, se trató de regular acertadamente lo concerniente a los Estados de Excepción, a través de un mecanismo de Restricción de Garantías; es por ello que en el año 2001 se publicó la Ley orgánica sobre Estados de Excepción, no obstante la ley se presenta con ciertas deficiencias. En respuesta a esto, se analiza la aplicabilidad de la ley correspondiente en Venezuela enmarcada en un Estado Social de Derecho y de Justicia. Dicho estudio, propuso aclarar las dudas que la ley presenta, teniendo como base al Derecho y la Justicia, cumpliendo a cabalidad con los preceptos constitucionales. La metodología a seguir, es la propia de una investigación documental de tipo descriptivo, constituida por el uso de técnicas como: el análisis de contenido, la comparación y la síntesis. En consecuencia, la respuesta a la problemática expuesta, está en el esclarecimiento de las interrogantes encontradas en la ley in comento; donde se obtuvieron finalmente soluciones para resguardar los Derechos Humanos y Garantías de los ciudadanos, contra los abusos que pueden sucederse bajo estas circunstancias, así, materializando los objetivos y alcances contenidos en Acuerdos y Convenciones Internacionales.

Descriptores: Estados de Excepción, Garantías, Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

Los Estados de Excepción, son una institución de vieja data, han estado presentes en el ordenamiento jurídico venezolano desde la Constitución de 1811 en lo concerniente a las medidas contra la rebelión armada. En su nombre, se han cometido innumerables injusticias y atentados contra los Derechos Humanos y la Seguridad Jurídica del Estado e instituciones. A lo largo de todo este tiempo, se ha ido definiendo el alcance de los Estados de Excepción en la normativa nacional, que en sus inicios justificó el establecimiento de medidas de facto para defender al Estado, transitando por la idea de la suspensión de Derechos Fundamentales, en situaciones que considerara el Poder Ejecutivo, por el tiempo que lo ameritara a través de un decreto; hasta llegar finalmente a la idea, que solo deben restringirse ciertas garantías, que no vulneren Derechos Humanos intangibles temporalmente, a través, de un decreto que será controlado por el Poder Legislativo y Judicial, en casos previamente establecidos por la Constitución; una ley sobre la materia describirá a fondo el rol de las medidas y mecanismos a seguir en estas situaciones.

Ante estos avances, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV) , progresó ampliamente en esta materia, que en Constituciones anteriores presentaba ciertas dudas; el contenido constitucional de los Estados de Excepción, señalaba la creación de una Ley orientada a desarrollar los preceptos dispuestos en la C RBV, que detallaría las medidas y mecanismos a seguir. Sin embargo, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción publicada en el año 2001, no presentó las exigencias

requeridas, al guardar silencio o contradecir de alguna manera lo que la propia CRBV, disponía sobre este aspecto.

De allí, que al analizar la aplicabilidad de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE), se pretende en cuatro Capítulos, conocer el contenido, que la legislación de excepción vigente en Venezuela, tiene ante situaciones que se tornen inmanejables por los mecanismos ordinarios. Es por ello que primeramente, se describe: como están constituidas y definidas las instituciones comunes de la LOEE; luego se analizan los principios constitucionales que sustentan a los Estados de Excepción y se destaca si se circunscriben ampliamente con los principios aceptados por la doctrina; también se examina la situación sobre los controles (político y jurisdiccional) que la ley dispone y su funcionamiento; y así finalmente se establecen las posibles soluciones, a las deficiencias que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción presenta en la actualidad.

La presente investigación, buscó el análisis profundo de la LOEE, al tratar de obtener soluciones doctrinales, en cuanto al modo de cómo aplicar la normativa en Estados de Excepción, porque en situaciones donde se vean la seguridad y el orden público afectados; es conveniente contar con una legislación bien sustentada, en materia de Derechos Humanos, para que bajo ninguna medida de la Administración, se menoscaben los derechos inherentes al ser humano; al tomarse medidas de alta policía; dejando a un lado los principios constitucionales de gran relevancia. El aporte de esta investigación, consistió en realizar un análisis sobre las diversas fuentes documentales, donde se obtuvo un criterio firme, que procura llenar los vacíos que presenta la LOEE, proponiendo una mejor interpretación y futura reforma de esta norma, tratando de orientarla hacia un aspecto mas

garantista de los Derechos y Garantías Constitucionales, establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La investigación se orientó al análisis sistemático de la normativa, tomando como instrumentos para la respectiva labor a: la Constitución, las leyes nacionales, la jurisprudencia, la doctrina nacional y extranjera y al Derecho Comparado, donde se analizaron minuciosamente cada una de las disposiciones, en búsqueda de una solución doctrinal a las lagunas existentes, demostrando que no son solo actos característicos de gobiernos de facto y totalitarios, atentatorios contra el Principio de Legalidad, sino que con una aplicabilidad idónea, ellos pueden ser una solución restablecedora de la paz social. Entre las limitaciones existentes, hasta el momento de la realización de la presente investigación, tenemos el hecho de que aun, no se le ha dado aplicabilidad a la ley, aunque hubo ciertas situaciones que pudieron enmarcarse como un Estado de Excepción. Razón por la cual, no ha sido observable el alcance práctico, también el poco material bibliográfico y el tinte político que vincula directamente al tema, estos fueron ciertos percances que trataron de ser subsanados, para realizar una investigación objetiva y técnica sobre el tema.

La metodología utilizada, fue la propia de una investigación documental, dado que los instrumentos usados para la obtención de la información, consistieron en adoptar técnicas como: el resumen, el subrayado, la síntesis, aplicadas en material bibliográfico como; leyes, jurisprudencias, libros, y en datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos, examinados bajo un sentido crítico y temático. Según su profundidad, esta investigación fue de tipo descriptivo; según su alcance, fue seccional, dado que se orientó a estudiar a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción vigente. Según su naturaleza, fue analítica y conceptual, dado que se

construyó después de observar y leer lo fundamental de un extenso grupo de bibliografía especializada. De conformidad con su carácter, fue cualitativa, dado que se basa en el análisis de contenido.

Como ya fue mencionado, la respectiva investigación se estructura en cuatro capítulos, en el primer capítulo, se analizan a profundidad las instituciones comunes de la Ley Orgánica sobre estados de Excepción, su concepto, elementos, objeto, finalidad, medidas de excepción, características, naturaleza jurídica, teorías actuales, condiciones, efectos, al Régimen de restricción de garantías, los tipos de estados de excepción, las técnicas ablativas de requisición y movilización en los Estados de Excepción. El segundo capítulo, estudia los principios fundamentales en materia de Estados de Excepción, sustentados en las directrices constitucionales, comprendiendo de este modo a principios como: la necesidad, la proporcionalidad, la temporalidad, la intangibilidad, la razonabilidad, y se comparan con las directrices que la misma CRBV contiene. El tercer capítulo contiene, lo relativo a la eficacia de los controles que la LOEE, al decretar las medidas de excepción, en el mismo, se analiza el contenido a profundidad sobre el Control Político, el Control Jurisdiccional y otros controles que la normativa venezolana dispone. Y en el cuarto capítulo, se hace mención, a posibles soluciones que se pudieran dar a la Ley Orgánica sobre de Excepción, entorno a las deficiencias que la misma presenta, básicamente en este capítulo se incluyen propuestas para mejorar aspectos como: El rol de los Poderes Públicos ante el advenimiento de un Estado de Excepción, El Régimen de Responsabilidad en los Estados de Excepción y el Régimen de Restricción de Garantías Constitucionales.

Entre los principales hallazgos y conclusiones, se observa que la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción, es sin lugar a dudas la primera en su

estilo en la historia legislativa en el Derecho venezolano, por lo que ha marcado el punto de partida para la equiparación de la legislación de excepción patria con otras existentes en el Derecho Comparado. Sin embargo, la misma no ha cumplido con las expectativas que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció en sus preceptos; por un lado, lo ambiguo y deficiente de esta norma en el contenido de las medidas a seguir y por el otro, la existencia de unos controles políticos y jurisdiccionales, hacen presumir la dificultad, de que se declare por medio de un decreto, la existencia de un Estado de Excepción. Es evidente que en Venezuela posterior a la vigencia de esta ley, se han suscitado eventos que han sido estados de excepción; pero el riesgo manifiesto, al tener el Estado venezolano que adecuarse a una serie de controles nacionales e internacionales y la mala imagen de esta figura, al asociarse sin duda alguna con las medidas adoptadas en régimen de facto; hacen que esta normativa especial de excepción, no sea empleada automáticamente por la inestabilidad que puede provocar tanto por parte del Poder Público Nacional y los particulares. Sin embargo, día a día la protección de los Derechos Humanos, se encuentra como uno de los temas de mayor importancia en el ámbito global; por lo que la evolución del Derecho de Emergencia en Venezuela, bajo esta ley, presenta novedosas perspectivas en esta materia de poco estudio en el Derecho Venezolano.

CAPITULO I

INSTITUCIONES COMUNES QUE CONFORMAN LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN

1.1 ESTADOS DE EXCEPCIÓN

1.1.1 Concepto

Para conceptualizar, el alcance de los Estados de Excepción, es necesario primeramente citar a Leandro Despouy quien respecto al término, hace las siguientes consideraciones:

“Dicha expresión abarca el conjunto de situaciones cubiertas por los términos: Estado de Emergencia, Estado de Alarma, Estado de Prevención, Estado de guerra interna, suspensión de Garantías, ley marcial, Poderes de Crisis, Poderes Especiales, Toque de Queda, etcétera. Incluye también, todas aquellas medidas adoptadas por los gobiernos que impliquen mayores restricciones al ejercicio de los Derechos Humanos de las que regularmente se autorizan en situaciones ordinarias.” (1999:12).

En base a los planteamientos anteriores, se estudia desde un amplio sentido, el alcance del término, por lo cual al hablarse de: la suspensión de garantías, la ley marcial, el toque de queda, en la definición más estricta, serian distintos. En lo que respecta al ordenamiento jurídico venezolano, en el artículo 337 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (CRBV), se define a los Estados de Excepción como: “las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las

facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.” (211:2000).

Bajo este mismo esquema, ya la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE), en su artículo 2, adoptando el concepto constitucional, acoge la definición anteriormente mencionada; sin embargo la doctrina nacional ha manifestado otro concepto, expresando lo siguiente: “Las situaciones extraordinarias que se plantean en un régimen constitucional, afectando o amenazando con hacerlo, a sus instituciones fundamentales, impidiendo el normal desarrollo de la vida ciudadana, y alterando la organización y funcionamiento de los poderes públicos” (Rondón;1999:28).

1.1.1.1 Elementos de los Estados de Excepción

Respecto a lo establecido en la CRBV (1999), sobre las situaciones excepcionales, Hildegard Rondón de Sansó, ha expresado lo siguiente: “1) Los estados de excepción son circunstancias de variada índole. 2) Tales circunstancias pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos. 3) Los hechos que determinan el estado excepcional, no pueden combatirse con los medios de los cuales normalmente de dispone” (2001:393).

Se quiere con ello considerar, que bajo estos tres elementos, se constituye el Estado de Excepción, y si no se encuentran concurrentes estos elementos, es un caso distinto. De allí, que se asocian tres conceptos: la heterogeneidad, la irresistibilidad y la lesividad. De la heterogeneidad, se trata el redimensionamiento del término al ser ampliado, ya no solo se corresponden a situaciones: políticas, militares o bélicas. Sino también,

abarca los eventos de la naturaleza (terremotos, erupciones volcánicas, huracanes, inundaciones) y los sociales (crisis en la economía). No obstante, deben hacerse otras consideraciones en base a este elemento, como es la inclusión del terrorismo y los grupos guerrilleros, el bloqueo de información, la propagación de enfermedades contagiosas de alto riesgo entre otros. Por su parte, al hablar de la irresistibilidad, se enmarca como la incapacidad de las medidas normales para atender las necesidades en estos casos y finalmente la lesividad de los hechos enmarcada con la existencia inminente de daños (personas, objetos, instituciones, etcétera).

De acuerdo con mi punto de vista, debe observarse el alcance de la heterogeneidad, por resultar precipitado, el establecimiento de ciertos hechos, para tomarse como circunstancias susceptibles de un decreto de excepción; en vista que la inclusión de nuevas situaciones, no constituye, el abandono del carácter poco frecuente de esta institución. En lo que respecta a la irresistibilidad, su análisis debe partir de dos enfoques: cuando la medida ordinaria no surta ningún efecto y en el caso de surtir efectos, pero parciales, por lo cual no se tornan idóneos. Finalmente en lo que respecta a la lesividad, deben diferenciarse el sentido de su alcance, ya que en la mayoría de legislaciones se inclinan a la protección de las instituciones o las personas, obviando que los objetos como los bienes de dominio público y privado merecen protección acorde.

1.1.2 Objeto

Con relación al objeto la LOEE, es clara al señalar que:

“Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular los estados de excepción, en sus diferentes formas: estado de alarma, estado de

emergencia económica, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; así como, el ejercicio de los derechos que sean restringidos...". (2001:2).

Ocurre pues, que el objeto de la ley es el establecimiento de un ordenamiento jurídico, que regule a las situaciones excepcionales en sus diferentes casos, siendo discutible el uso del término formas. No obstante la mención de los diversos casos de Estados de Excepción están enmarcados propiamente en el ámbito de aplicación de la ley ; en vista que este ítem debe contener con mas detalle su función esencial, la cual consiste en regular facultades atribuidas al gobierno en las circunstancias excepcionales, respecto a los poderes ordinarios del Estado, y los controles de dichas facultades; tal y como lo menciona el artículo 2, de la Ley 137 de 1994, por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia (Ley 137):

“ARTÍCULO 2o. OBJETO DE LA LEY. La presente Ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

La Ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales. “(1994).

1.1.3 Finalidad

En este aspecto, el artículo 1 de la LOEE, en sus últimas líneas expresa: “...la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible.”(2001:2) Con ello se quiere configurar, que la ley tiene una finalidad desviada, ya que si la normativa esta contenida en la ley, la LOEE no tendrá como finalidad el restablecimiento, en vista que ya al sucederse la ley in

comento es inaplicable, mas bien su ámbito teleológico, se concibe, a limitar o remediar las causas o situaciones de la excepción, impidiendo o minimizando los efectos”. Adoptando el contenido de la ley 137 colombiana, al plantear en su artículo 10: “ARTÍCULO 10. FINALIDAD. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.” (1994).

1.1.4 Medidas de Excepción

De igual forma, es conveniente precisar la confusión terminológica, al equiparar a los Estados de Excepción, con las medidas de Excepción, de lo que se puede expresar que las medidas, deben entenderse como los medios o modos que impiden o finiquitan las alteraciones producidas por los Estados de Excepción y se manifiestan a través de actos formales, por su ejecución de la autoridad publica. Siendo totalmente diferenciables, los artículos 4 y 5 de la LOEE, hacen una breve mención con relación al término. Sin embargo, da la impresión de quererlo confundir, como un sinónimo del decreto, cuando son absolutamente distintos, ya que el primero es el modo o medio de restablecer la situación y el segundo es el instrumento jurídico otorgado por la ley, donde serán enunciadas las medidas pertinentes. De este mismo modo, se ha querido equiparar al Estado de Excepción, como el problema que origina la circunstancia extraordinaria y a la medida de excepción, como la solución. En opinión propia, deberían dividirse a las medidas de excepción, como de efectos inmediatos y mediatos, al tener los Estados de Excepción, carácter definitivo y las medidas, carácter progresivo.

1.1.5 Características

Hay que destacar que los Estados de Excepción, según la doctrina, se conforman de 5 características: limitación, temporalidad, reforzamiento del ejecutivo, unidad mixta e inmediatez.

1.1.5.1 Limitación

Hay que manifestar primeramente, que los modos o medios no son ilimitados; lo cual es evidente, por la regulación anormal que lo constituye, al ser distinta a la común, aparte de estar enmarcada dentro del ámbito constitucional; considerando a esta institución que esta sometida a un conjunto de disposiciones legales.

1.1.5.2 Temporalidad

Su carácter es limitado en el tiempo, por lo que es incoherente aseverar que el Estado de Excepción puede perdurar largos periodos; de lo cual la circunstancia extraordinaria, se convertiría en una situación normal para el Estado, al adquirir legitimidad. Es por ello, que en opinión de Hildegard Rondón de Sansó “es la existencia de esta característica lo que hacia incomprensible la situación de la restricción de la garantía económica, en la cual se mantuvo Venezuela desde 1961 hasta fecha en que fue dictado el Decreto revocatorio del que la estableció... El Decreto N° 1.724, publicado en la Gaceta Oficial No. 34.752 del 10 de julio de 1991, mediante el cual se revoca el artículo 4º del Decreto N° 674 , del 8 de enero de 1962, que fuera ratificado por acuerdo del Congreso el 6 de abril de 1962, restringiendo la Garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución ”. (1999:41).

1.1.5.3 Reforzamiento del Ejecutivo

En todos los casos, donde se observa la existencia de estados de Excepción, es como consecuencia del reforzamiento del Ejecutivo, ensanchando sus competencias legislativas; no obstante la ampliación de estas atribuciones no es únicamente antes las respectivas situaciones por la existencia de las leyes habilitantes; por el contrario la doctrina determina a este, como el caso clásico, donde el poder ejecutivo, esta facultado de ejercer atribuciones legislativas.

1.1.5.4 Unidad Mixta

Es la adopción de la noción *Ius Imperium* es decir: “el poder de gobernar, el poder de poner obligaciones, el poder político ejercido en nombre de la potestad soberana, pero ejercido por un hombre...” (La Roche; 1991:291), al converger la unidad de los poderes cívicos y militares. Es verídico que la normativa constitucional en los regimenes presidencialistas, como el venezolano; otorga al Presidente el rol de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, en virtud de lo que la historia venezolana ha demostrado desde la fundación de la República, al encontrar, Generales y Comandantes de Ejércitos de Montoneras como Presidentes de la República en largos periodos; situación abandonada brevemente desde 1961 a 1999. Los cuales se instauraron, producto de las crisis políticas que acontecieran a partir de 1830 en Venezuela, al iniciarse el proceso de conformación del Estado que en la actualidad se tiene; por lo que existe una inclinación a enaltecer el Poder Castrense en los distintos órganos que conforman al Estado. Razón por la cual, la dualidad de roles en el primer mandatario

nacional, no son contradictorias, en vista que, de las fuerzas armadas se han tenido Presidentes de la República.

1.1.5.5 Inmediatez

El carácter de urgencia, de cómo deben ser asumidas las medidas, creando la vigencia inmediata de la normativa especial, ante tales eventos, no dando prórroga alguna. Por lo que los Controles (político y jurisdiccional) son aplicados posteriormente.

De igual manera se adicionarían como características a los Estados de Excepción, la celeridad al ofrecer soluciones rápidas a través de sus medidas en el restablecimiento del orden público; la preclusividad, en vista que al agotarse el lapso de existencia de las medidas y su prórroga, no se pudiera dictar nuevamente, y el carácter protectorio, ya que su función primordial, es la protección de personas, objetos e instituciones, ante estas las circunstancias extraordinarias.

1.1.6 Naturaleza Jurídica

Acogiendo los fundamentos, de la no represión de los Estados de Excepción en la actualidad, al ser garantes de los Derechos y Garantías de todos los ciudadanos, ante situaciones que alteren el funcionamiento normal del Estado; es indiscutible ubicar a esta institución en el campo del Derecho, abandonando el obsoleto criterio, que son medidas arbitrarias adoptadas en el seno del gobierno. De lo que se puede expresar:

“Lejos de ello por tratarse de una institución jurídica, su aplicación no solo esta condicionada a la existencia de una emergencia grave que

afecte al conjunto de la población sino que además debe cumplir con determinados requisitos específicos como son por ejemplo: declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, al igual que muchos otros elementos que definen su legalidad. En definitiva estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias o de los llamados “poderes en crisis”, obran en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.” (Despouy; 1999:23 y 24)

Por lo cual su naturaleza tiene rango constitucional y legal; alejándose del ámbito de decisiones injustificadas, que vulneraban Derechos y Garantías Constitucionales.

1.1.7 Teorías actuales

Como puede observarse se han suscitado a lo largo de estos últimos 60 años, unos cambios significativos respecto a la concepción de los Estados de Excepción; primeramente los estados de excepción ya no solo se configuran como medidas de alta policía (indicios o temor de perturbaciones) sino que es necesaria “la crisis grave que afecte al conjunto de la población y que ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada sobre la base del Estado” (Despouy; 1999:18). Que en efecto, es necesaria la existencia de una situación real, abandonando la suposición o simples indicios de alteraciones.

Así mismo, los estados de excepción, no se configuran como cuestiones internas de los Estados, dejándose atrás esta concepción, al adoptar como premisa: que el individuo es un sujeto de Derecho Internacional; donde lo más importante es el enaltecimiento de su dignidad en el mundo entero. Siendo ya su contenido parte del Derecho Internacional, además del Derecho

Administrativo y Constitucional; al no solo salvaguardar la existencia del Estado y sus instituciones; de las bases y preceptos constitucionales. Sino también de los Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos. Acogiendo sentido lo que Despouy manifestó:

“En realidad todos los sistemas jurídicos del mundo, prevén la posibilidad de que los gobiernos puedan adoptar medidas excepcionales para hacer frente a situaciones de crisis. Ello explica que tanto el Derecho Interno de los estados (cualquiera sea su fundamento teórico o filosófico) como el derecho internacional admiten que en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos, con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los Derechos Humanos mas fundamentales... esto puede parecer una paradoja y de alguna manera lo es, puesto que se trata de la posibilidad legal de suspender el ejercicio de ciertos derechos como el único medio de garantizar el goce efectivo de los mas elementales...”(1999:22).

Con base a las consideraciones anteriores, el eje primordial de los estados de excepción, radica básicamente en su carácter tuitivo, más no represivo, transformando la percepción considerada en el pasado. Y que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, ha desarrollado parcialmente al obviar entre otras cosas, hacer mención expresa al control internacional, ejercido por los organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA).

1.1.8 Condiciones para su declaratoria

Motivado a que los Estados de Excepción, se constituyen como situaciones de anormalidad, deben cumplirse una serie de requisitos los cuales la doctrina ha determinado:

1. Deben producirse en el mundo factico, las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, en términos “objetivos”, es decir dichas circunstancias deben ser perfectamente apreciables o notorias. No puede tratarse por consiguiente de simples apreciaciones o presunciones (primer aparte del artículo 2 L.O.S.E.E.).

2. Las referidas circunstancias deben comportar “suma gravedad” (primer aparte del artículo 2 L.O.S.E.E.). Ello está referido a la intensidad de las circunstancias de orden social, político, económico o natural, no solamente deben constituir situaciones objetivas, sino que ellas deben ser de gran magnitud.

3. Tales circunstancias deben afectar gravemente la seguridad e integridad de la nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. En los casos de estados de emergencia económica, las circunstancias extraordinarias deben afectar gravemente la vida económica de la nación.

4. Las facultades o los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos, deben resultar insuficientes.

5. Debe existir inaplazable urgencia, es decir las medidas a tomar deben ser de tal urgencia que no se pueda esperar los procedimientos ordinarios establecidos en la Constitución, para que el Poder Legislativo dicte las medidas o normas correspondientes, ante una crisis de tal magnitud; pues resultarían inoportunas o extemporáneas.

6. Los estados de excepción solo pueden ser dictados con la finalidad de lograr el restablecimiento de la normalidad en el menor tiempo posible. En consecuencia no pueden ser dictados para otras finalidades, so pena de incurrirse en desviación de poder.” (Parra; 2001:144).

Por las consideraciones anteriores, los Estados de Excepción se enmarcan en estas condiciones, pero, ¿Cómo puede entenderse el grado de los términos: suma gravedad o gran magnitud? La ley, tuvo que haber previsto dentro de sus artículos, el concepto y alcance de estos términos, para concretar el nivel de su alcance; asimismo la autora citada construye, la estructura de unas condiciones, que el legislador tuvo que haber dispuesto en la normativa; ya que el artículo 2 de la LOEE, y la existencia de

condiciones dispersas en toda la ley, crean de cierto modo, flexibilidad en los criterios para decretar un Estado de Excepción, que al no tenerse juntos, promueven ciertas actuaciones arbitrarias, al instaurar innecesariamente estas situaciones.

1.1.9 Efectos de los Estados de Excepción

Dadas las condiciones que anteceden, las medidas de excepción, producen unos efectos que buscan el restablecimiento de la normalidad, dividiéndose en dos tipos:

1.1.9.1 Efectos nominados

Son aquellos que la Ley Orgánica sobre estados de Excepción (LOEE) y en parte la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (LOSN), disponen en su articulado explícitamente los que a continuación señalan:

1. La declaratoria de los estados de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos de Poder Público. Es decir se mantiene el Estado de Derecho (artículo 3 LOEE)

2. La declaratoria comporta una ampliación temporal de las facultades del Poder Ejecutivo Nacional y una suspensión de las funciones del Poder Legislativo Nacional (artículo 6 LOEE)

3. Las personas naturales o jurídicas están obligadas a cooperar con las autoridades competentes para la protección de las personas, bienes y lugares, pudiendo imponérseles servicios extraordinarios, con la correspondiente indemnización, si fuere el caso. (Artículo 17 LOEE)

4. La declaratoria de los estados de excepción, puede limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, así como

también se pueden tomar medidas para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios públicos y de los centros de producción (artículo 19 LOEE).

5. Durante la vigencia de los estados de excepción, el personal adscrito a los servicios públicos o a las empresas básicas del Estado, podrán ser sometidas al régimen militar (artículo 32 LOSN)

6. Decretados los estados de excepción, se pueden hacer erogaciones con cargo al tesoro nacional, que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto. (Artículo 20 LOEE).

7. La declaratoria de los Estados de Excepción suspende temporalmente en las leyes vigentes los artículos incompatibles con las medidas adoptadas en dicho decreto (artículo 21 LOEE).

8. Declarado los estados de excepción, el Presidente de la Republica en su condición de comandante en jefe de la fuerza armada nacional, podrá ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la fuerza armada nacional (artículo 23 LOEE).

9. El Ejecutivo Nacional tendrá la facultad de requisar (previa orden del Presidente o de la autoridad competente designada) los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad, con la correspondiente indemnización y entrega de los mismos al cesar el estado de excepción. (Artículos 24 y 25 LOEE).

1.1.9.2 Efectos innominados

Respecto a los efectos innominados, serian aquellos que limitarían o restringirían conforme con el artículo 21 de la LOEE, una determinada actuación, como por ejemplo: la prohibición de acceso, a las instituciones financieras ante una emergencia económica; la emigración masiva de una población, a causa de un desastre natural o ecológico; el establecimiento de

cuarentena de una población determinada por epidemias. Es decir, son todos aquellos efectos no previstos por el legislador ante tales circunstancias. No obstante, surge una crítica ante estos efectos, ya que resultaría imposible enumerar todas las posibles consecuencias, pero el legislador pudo haber previsto ciertos efectos que en el Derecho Comparado son tipificados en la ley.

1.1.10 Régimen de Restricción de Garantías

De acuerdo con los planteamientos que se han venido realizando, es necesario primeramente señalar una definición de lo que se entiende como Garantía, esta es definida como: “las instituciones de seguridad para hacer efectivo el ejercicio de un derecho” (Ayala; 1989:27). Por lo cual, al hablar de un régimen de restricción de Garantías, se esta hablando de un conjunto de lineamientos, para materializar el ejercicio limitado de ese derecho de forma coherente; evitando las posibles arbitrariedades y abusos por parte del Ejecutivo Nacional y demás órganos de la administración ante una circunstancia que altere la Seguridad Jurídica o el orden público. Ahora bien, existen diversas opiniones, entorno a la ausencia en la normativa venezolana, de un régimen de restricción de garantías, y aunque es la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, la que viene a regular este aspecto en el artículo 339, es el caso de que previamente se habían hecho las siguientes consideraciones:

“Otro punto de enorme importancia es el de la naturaleza facultativa o no de la reglamentación de las garantías restringidas o suspendidas. En efecto, el decreto (acto de gobierno y en consecuencia norma de rango legal, por ser ejecución inmediata de la Constitución) puede limitarse a señalar cuales son las garantías afectadas...Restringir o suspender las garantías en abstracto, le impide a los destinatarios del acto saber que es lo que pueden hacer y que les esta prohibido, hasta tanto se les indique expresamente, porque en la relación con los particulares rige la

norma de la competencia que señala que se puede hacer todo aquello que no este prohibido. La suspensión o restricción en abstracto nada indica sobre los limites de su actividad, por lo cual tal restricción puede ser interpretada en dos formas extremas: bien en el sentido absoluto negativo de que todo lo que atañe a la garantía suspendida esta fuera de su ejercicio, pero tal solución afecta el derecho mismo, materia esta que escapa a la facultad excepcional. Igualmente podría estimarse que la suspensión o restricción genérica tiene el mismo valor que una norma programática, esto es, no es operativa, quiere decir no es de inmediato acatamiento... Lo anterior es el fundamento de la tesis que sostiene que la falta de reglamentación de una garantía suspendida genéricamente constituye un vicio de inconstitucionalidad, por cuanto el decreto, al no determinar su alcance, excede el ejercicio del poder que lo faculta para actuar.” (Rondón; 1999:77)

Con base a las consideraciones anteriores, ya era observable, el cumplimiento de la regulación de la garantía, que fuera susceptible de restricción o suspensión; sin embargo, la eliminación de la suspensión de garantías, significó un avance considerable en la materia, y el establecimiento de un régimen de restricción se tenía como el paso a seguir, como avance constitucional. Consecuencialmente, dentro de este orden de ideas, ya la extinta Corte Suprema de Justicia, en su oportunidad, se había pronunciado con relación a este tópico; en la sentencia emanada de la Sala de Casación Civil, de fecha 28 de junio de 1994, Caso: Asociación Civil Caracas Country Club, al señalar, que la suspensión de garantías constitucionales, no podía en ningún caso significar la derogatoria absoluta de todo el sistema de derechos y garantías fundamentales, dado que se debe aseverar, que no se puede dejar sin efecto todo el ordenamiento jurídico, mediante un decreto de suspensión de garantías. De igual forma, la doctrina comparada se había pronunciado en este tema expresando:

“Históricamente la primera garantía, y quizás la mas importante, consistió en preestablecer las reglas del juego, vale decir “prever lo imprevisible”. Esta ha sido y es sin duda una de las mas arduas tareas

del legislador, que debe fijar de antemano las reglas que servirán de base y de límite al poder para conjurar la crisis”. (Despouy; 1999:24)

Por lo cual, el establecimiento del Régimen de Restricción de Garantías, en la normativa nacional, era necesario y urgente, ya que sin él, las arbitrariedades eran reiteradas ante situaciones de crisis. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 la CRBV, prevé la incorporación con mayor precisión de los Estados de Excepción, en vista que su existencia en el texto constitucional, data desde la Constitución de 1811. De este modo, era el régimen de restricción de garantías, lo que marcaba el avance en este ámbito, que en su artículo 339 manifestaba:

Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.” (CRBV; 1999:272)
Subrayado propio.

Fundamentando una diferencia sustancial, de lo que anteriormente había previsto el constituyente en reformas anteriores, finalmente serían los Estados de Excepción, mecanismos idóneos, para salvaguardar la seguridad de ciudadanos e instituciones. De esta manera, se creó la necesidad de redactar la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, donde su finalidad directa era el establecimiento de un régimen de restricción de garantías,

enalteciendo los preceptos de un estado social democrático de Derecho y de Justicia, de lo cual también Casal opinó:

“El decreto que declare los Estados de Excepción y la restricción de algunas garantías debe regular “el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art.339), lo cual significa que el propio decreto debe prever el marco normativo básico al cual ha de ceñirse el Ejecutivo para adoptar medidas extraordinarias respecto al derecho afectado. A nuestro juicio, esto no implica la necesidad de una regulación pormenorizada, pero si la determinación del tipo de medidas que pretenden ser adoptadas con fundamento en la declaratoria de los Estados de Excepción, y de sus presupuestos facticos. De esta manera se garantiza un mínimo de seguridad jurídica a lo cual coadyuvará la ley orgánica que debe ser dictada en esta materia”. (Casal; 1999:285)

Habían muchas expectativas con la ley, pero al observar su contenido se manifiesta la escasa previsión sobre el régimen de restricción de garantías, encontrando solo en su haber una norma que trataría de resumir en pocos términos lo dispuesto en el artículo 339 de la CRBV, la cual esta enmarcada en el artículo 21 de la LOEE, que configura indirectamente la restricción de las garantías (2001) al disponer: “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”. Por lo que en la doctrina nacional, se tomaron posiciones al respecto, que analizaron el alcance de este artículo al afirmar:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 339 en comentario, el legislador en el artículo 6 de la LOEE en concordancia con el artículo 15 ejusdem (los cuales contemplan lo referente a las medidas a adoptarse en caso de estados de excepción) no hacen alusión a la obligatoriedad de establecer expresamente en el decreto ley, la regulación del ejercicio del derecho o derechos cuyas garantías se restringen; sino simplemente señalan que a través del decreto de excepción se amplían 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... Ahora bien el artículo 21 de la ley en referencia, es el único artículo que hace alusión a la inclusión de medidas, en el decreto de estado de excepción. Todo aquello hace confuso el mandato constitucional establecido en el artículo 339, el cual no fue debidamente desarrollado en la ley.” (Parra; 2001:151)

Sobre las bases anteriores, lo expresado por Galsuinda Parra, es evidenciable a lo largo del análisis, sobre la ubicación del régimen de restricción de garantías dentro de la legislación de excepción. Así mismo, Claudia Nikken, mantiene esta posición compartida desarrollando las siguientes observaciones:

“el no haber regulado la forma de ejercicio de los derechos constitucionales intangibles y el haber omitido establecer los regimenes de responsabilidad aplicables a quienes violen los derechos garantizados por la constitución e incumplan los deberes que imponen el estado de excepción. De hecho pensamos que es respecto de estos aspectos que el constituyente delegó en el legislador la facultad de establecer las medidas que pueden ser tomadas con base en el estado de excepción...Ahora bien si derechos como la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley , a la nacionalidad, a la libertad personal y a que no se practique la desaparición forzada de personas, , no ameritan ley alguna que regule su ejercicio, ni siquiera en periodos de normalidad, los demás a nuestro modo de ver, si requieren una regulación especial en caso de que sea declarado el estado de excepción. Esa regulación como ya se dijo no puede estar contenida en el decreto que declare el estado de excepción. A nuestro modo de ver y por razones simplemente técnicas, debería estarlo en la ley orgánica sobre estados de excepción”. (Nikken; 2002:25)

En base a las consideraciones precedentes, es necesario el establecimiento, de un régimen de restricción de garantías, pero bajo ¿Qué preceptos se establecerían los lineamientos, o medidas de restricción de garantías, cuando la ley omitió regular este tema? Es allí, donde a la luz del Derecho comparado, se torna necesario, la revisión de otras normativas sobre Estados de Excepción, donde se de una respuesta a esta interrogante

relativa al manejo de la restricción de garantías en los Estados de Excepción; dado que por ejemplo, la ley colombiana en la materia, ha dispuesto algunas particularidades en sus artículos:

“ARTÍCULO 5o. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo de la Constitución Política.

ARTÍCULO 6o. AUSENCIA DE REGULACIÓN. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.” (Ley 137;1994:5)

A simple vista, esta ley del Derecho comparado cumple directamente lo relativo a un régimen de restricción de garantías y aunque no se profundiza en esta oportunidad, en analizar cada uno de los derechos cuya garantía se restringe en la norma, bajo estos preceptos, en cierto modo, cumple lo que debió prever la LOEE del 2001. De igual manera, la ley menciona en el artículo 7 de la LOEE, unas excepciones relativas a la restricción señalando que:

“**Artículo 7.** No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. La vida

2. El reconocimiento a la personalidad Jurídica.
3. La protección de la familia.
4. La igualdad ante la ley.
5. La nacionalidad.
6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.
7. La integridad personal, física, psíquica y moral...
8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre.
9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.
11. El debido proceso.
12. El amparo constitucional.
13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública.
14. La información.” (LOEE; 2001:6)

Ahora bien, además de tomarse inapropiado el establecimiento de unas excepciones al Régimen de Restricción de Garantías, el cual es inexistente en la normativa, el legislador omitió diversos derechos como el de los niños y adolescentes o la prohibición de ser condenado por deudas, lo cual deja un espacio abierto para la comisión de arbitrariedades por parte del Estado.

1.2 TIPOS DE ESTADOS DE EXCEPCION

1.2.1 Definición

Para entender el alcance de los tipos de Estados de Excepción, es conveniente, señalar que se entiende como tipos a: "... La Clase, índole, naturaleza de las cosas. Ejemplo característico de una especie, de un género, etc...." (Diccionario de la Real Academia Española; 2001: 1540). Por lo cual los tipos de Estados de Excepción deben definirse como las clases o los ejemplos característicos de los Estados de Excepción. Es así, que en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001) se encuentran en los artículos 8, 10, 13 y 14, diversos tipos de Estados de Excepción (Estado de Alarma, Estado de Emergencia Económica, Estado de Conmoción Interior y Exterior), cumpliendo cabalmente con el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), el cual dispone esta tipología.

1.2.2 Generalidades

Hubo un avance significativo con relación a la Constitución Nacional de 1961, que disponía como única causa al Estado de Emergencia, por lo cual se confundía erróneamente, la expresión Estado de Emergencia con Estado de Excepción indistintamente, criticando el criterio de Useche Díaz al señalar: " Sin embargo el caso venezolano, el Estado de Emergencia forma parte de un supuesto genérico que es el Estado de Excepción propiamente dicho, o lo que es lo mismo, el Estado de Emergencia es un Estado de Excepción" (1996:370). Igualmente esta errónea denominación se fundamentaba en unas causas como lo eran: el conflicto interior, el conflicto exterior y la existencia de fundados motivos de que uno u otro ocurran. Resultando que dentro de este tipo de Estado de Excepción, se subsumían los Estados de Conmoción, que actualmente la C RBV y la LOEE establecen.

Así mismo, que con la causa de: “La existencia de fundados motivos de que uno otro ocurran”. Se estaba en presencia de la causal típica para el establecimiento de medidas de Alta Policía, bastante característica durante los años 60, 70, 80 y 90. Encausada como el basamento constitucional, para ejercer medidas violatorias de Derechos Humanos, como las del 27 de febrero de 1989, durante “El Caracazo”. Es por ello, que la normativa constitucional y legal, constituyen un avance en este ámbito, al diferenciar conforme a la doctrina y el Derecho Comparado, esta institución. Sin embargo, es de hacer notar que la evolución normativa venezolana en esta materia, obvió el término Estado de Emergencia, incluyendo en su lugar y con carácter residual, el término Estado de Alarma; el cual dispone prácticamente todo aquello, que los otros tipos de Estado no comprenden. Cuando pudo haberse separado, en otros tipos, relativos a lo social y ecológico.

1.2.3 Estado de Alarma

1.2.3.1 Concepto

La LOEE en su artículo 8, lo define al expresar:

“...podrá decretar el estado de alarma, 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, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones”. (2001: 5)

Con referencia a lo anterior, es observable que el Estado de Alarma respecto a su ámbito de aplicación puede ser tomado en todo el territorio nacional o solo en parte, por lo que se estaría ante una clasificación de acuerdo a su aplicabilidad territorial en Estado de Alarma total, o parcial.

También es conveniente analizar el alcance de las palabras Catástrofes, Calamidades u otros acontecimientos similares, ya que constituyen las causales determinadas por la normativa, para la declaratoria de este tipo de Estado de Excepción.

La Catástrofe, se entiende como: “Suceso infausto y extraordinario; como terremoto, naufragio, descarrilamiento, incendio grande, explosión de polvorines, derrumbamiento de edificios y minas, entre otras desgracias donde se cuentan numerosas víctimas y grandes daños” (Cabanellas; 1998:105). Es decir, conforme a este término la catástrofe se equipararía a sucesos relativos a las fuerzas de la naturaleza, que causen grandes daños materiales. En lo referente a calamidades públicas, es necesario conceptualizarlo como: “Desgracia, infortunio, privación o mal que alcanza a muchos; como epidemia, terremoto, inundación, guerra, hambre, plaga, y desventuras análogas o menores” (Cabanellas; 1998: 20). Por lo que se puede ver, este término, se encuentra enmarcado en parte también con los hechos naturales menos graves, así como los que afecten propiamente a los seres humanos. En opinión propia, el legislador por medio de otras palabras, pudo haber descrito con mayor precisión, sin haber sido tan genérico en sus afirmaciones.

Por otra parte, autores como Rondón de Sansó, han expresado su opinión, respecto a esta tipología al manifestar:

“Es indudable que las acepciones expresadas no colaboran en la búsqueda de un concepto jurídico, ya que lo primero que hay que discernir es si el Estado de Alarma, es un hecho de la naturaleza o bien, si dentro de tal noción caben circunstancias provenientes de los sucesos sociales o del hombre solo o en grupo....

Los anteriores enunciados se refieren a hechos de la naturaleza; pero hay otros conglomerados, de la vida en común y de una cierta participación humana, tales como la proliferación de virus y la exacerbación de enfermedades de alto contagio como es el caso de las pestes bíblicas o actualmente, de una enfermedad como el HIV Sida, intoxicaciones colectivas, desmoronamiento de puentes u otras obras de ingeniería vial; incendios forestales, etc. " (2004; 25)

1.2.3.2 Condiciones

En base a los planteamientos anteriormente expuestos, se torna necesario al momento de querer decretar un Estado de Alarma, contemplar las condiciones con respecto a su origen; si este radica propiamente en las verdaderas catástrofes y calamidades; si deriva de fenómenos sociales o si es producto del factor humano a través de la culpa (negligencia o imprudencia), sin intención de dañar, ya que si existiera el dolo, no sería este tipo de Estado, sino se manifestaría la propia conmoción, en donde la acción del hombre, es esencial al querer alterar, el orden social e institucional, afectando la seguridad ciudadana. Por lo cual, deben analizarse para su ejecución: los hechos, daños presentes y futuros, amenaza producida, extensión de los efectos, propagación y duración.

1.2.3.3 Tipos de Estados de Alarma

Por más que siempre habrá un fuerte elemento discrecional en este tipo de Estado de Excepción; Rondón de Sansó (2004), ha establecido una tipología la cual es:

1.2.3.3.1 Los Estados de Alarma originados por hechos de la naturaleza

Entre los más usuales se señalan:

- ciclones
- lluvias torrenciales
- sequías prolongadas creando crisis hídrica
- aumento o disminución exacerbada de las temperaturas capaces de impedir el desenvolvimiento de la población.
- cambios poco habituales de las condiciones atmosféricas con producción de fenómenos extraños (nevadas, neblina espesa, maremotos, terremotos, deslaves, secuencia de temblores de alta intensidad en la escala de Richter.

1.2.3.3.2 Los Estados de Alarma originados por hechos sociales

- Los paros cívicos
- Las huelgas generales prolongadas extensamente.
- Daños graves a las vías de comunicación derivados de colisiones que dificulten el acceso de los diferentes medios de transporte (públicos, particulares, carga etc.) es decir todo que obstruya de algún modo, el tránsito en arterias viales, cuya afluencia es de alta intensidad y esencial para el desarrollo del Estado.

1.2.3.3.3 Los Estados de Alarma originados por hechos del hombre.

- Enfermedades contagiosas
- Enfermedades de Alta Mortalidad.

1.2.3.4 Garantías susceptibles de restricción en el Estado de Alarma.

Debe aclararse, que en ningún artículo de la normativa, se indica las garantías que han de ser restringidas, por lo que a grandes rasgos se pudieran enunciar, las siguientes:

- En lo que respecta a los Estados de Alarma, originados por hechos de la naturaleza; fueran susceptibles de restricción de garantías como: la libertad de tránsito, el derecho al deporte, el derecho a la propiedad, al Derecho a los servicios públicos, los Derechos Ambientales, esenciales al caso en concreto. Respecto a la educación, no pudiera restringirse esta garantía, al ser un Derecho Humano irrenunciable, pero si atenuar en parte sus efectos, sin llegar a la total restricción. Así como cualquier otro que tuviera carácter de pertinencia.

- En lo que respecta a los Estados de Alarma, originados por hechos sociales; fueran susceptibles de restricción: la libertad de tránsito, el Derecho a la huelga, el Derecho de Expresión, el Derecho de Reunión, el Derecho a las Comunicaciones Privadas. En el caso de la educación, no pudiera restringirse esta garantía, al ser un Derecho Humano irrenunciable, pero si atenuar en parte sus efectos, sin llegar a la total restricción. .

- En lo que respecta a los Estados de Alarma, originados por hechos del hombre; fueran susceptibles de restricción: La libertad de tránsito, El derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, el derecho a la salud, el derecho de expresión.

1.2.3.5 Plazo

Conforme al artículo 9 de la LOEE (2001), se establece que la vigencia del decreto respecto a este tipo de estado de excepción, no podrá exceder de 30 días, teniendo como excepción, que pudiera ser prorrogado por un periodo igual de 30 días, a la fecha de su promulgación. Sin embargo se ha expresado que:

“Ahora bien, el constituyente parece no haber sido suficientemente claro al establecer este carácter temporal del Estado de Excepción, al no prohibir expresamente que, luego de agotada la prorroga, se procediera a una nueva prorroga o a dictar un nuevo decreto de estado de excepción. Se hace la observación, por cuanto, al revisar las actas relativas a la discusión de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, nos percatamos de que esa omisión es fundamental: no solo no se dispone nada al respecto en la referida ley, sino que, además, en el momento de su discusión, se señaló en varias oportunidades que, de no haber cesado los hechos que lo fundamenten al vencer la prorroga, nada obsta para que el Ejecutivo proceda a dictar nuevamente el estado de excepción. Esta posición obviamente burla la intención del constituyente, cual fue la de establecer un límite temporal claro al estado de excepción”. (Nikken: 2002; p.12).

En base a las consideraciones anteriores, debe señalarse que se comparte el criterio doctrinario planteado, ya que se pudiera transgiversar, el objetivo de la norma que supone el plazo de este tipo de Estado de Excepción.

1.2.4 Estado de emergencia económica

1.2.4.1 Concepto

Este tipo de Estado de Excepción, se encuentra definido en el artículo 10 de la LOEE, al exponer: “Artículo 10. El estado de emergencia económica, podrá decretarse, cuando se susciten circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.” (2001:6). Acogiendo lo que en reiteradas oportunidades ha sido referido por la doctrina, este artículo carece de motivación con relación a las causas que constituyan este Estado de Excepción, ya que, la existencia de circunstancias extraordinarias no enmarcan ninguna especialidad, en vista que esta es la característica genérica. En opinión propia, esta tipología pareciera haber heredado el nombre y contenido del antiguo Estado de Alarma, previsto en la Constitución de 1961, solo que esta vez acomodándolo al ámbito económico. De igual modo los términos “gravemente” y “nación” producen los siguientes efectos; respecto al “gravemente” en opinión compartida con la doctrina:

“se esta dejando al Presidente de la Republica la apreciación de la entidad del daño que pueda producir al Sistema Económico y a lo que operan en el mismo. La entidad de los perjuicios no solo se mide en su directa incidencia, sino a través de sus repercusiones” (Rondón; 2004: 222).

En base a las consideraciones anteriores, se esta ante un acto característico de discrecionalidad por parte del Presidente de la Republica ante estas situaciones, ya que se torna bastante subjetivo, el saber cuando se esta ante una situación que gravemente afecte a la economía nacional, en opinión propia debe determinarse con mayor especificidad lo concerniente a esta situación, en vista que quedarían a un lado, los criterios lógicos de una

situación de esta magnitud, por la toma de decisiones políticas. Que pudieran afectar el desenvolvimiento del Estado. En este mismo sentido, el termino “nación”, sirve como elemento guía ya que se refiere a todo el territorio nacional de la República, sin embargo algunas veces existen circunstancias extraordinarias que solo afectan a una parte determinada del territorio solo siendo susceptible de decretar un estado de excepción en la localidad afectada. En lo concerniente a este tipo de Estado de Excepción, un ejemplo sería la existencia de un problema de divisas en la zona fronteriza, ya que este problema por mas que esencialmente es de la ciudad o población cercana a la frontera, la polémica con las divisas, afecta a todo el Estado, en su economía, pero no se presenta en todo el territorio.

1.2.4.2 Condiciones

Se supone que la condición fundamental para la declaratoria de este tipo de Estado de Excepción, se encuentra sustentada en los artículos 112 al 118 de la CRBV (1999), ya que expresan su contenido, en el ámbito más genérico. Es por ello, que si se vieran afectados estos Derechos, se estaría ante la emergencia económica. Por el contrario, es notable que en el ordenamiento jurídico venezolano, se encuentra tipificada otro tipo de emergencia, de esta misma índole, la cual esta señalada en el articulo 403 del Decreto con fuerza de ley, de reforma de la Ley general de bancos y otras instituciones financieras (LGBOIF), de fecha 13 de noviembre de 2001, la cual expresa:

“Articulo 403. El presidente de la Republica, Consejo de Ministros, podrá decretar la emergencia financiera cuando todo o gran parte del sistema de bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras, presenten problemas de perdidas de Capital, liquidez, solvencia o desviaciones administrativas que

afecten gravemente el normal funcionamiento del sistema de pagos, la estabilidad del sistema financiero y la seguridad económica del país, o por cualquier otra causa establecida en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Del planteamiento anterior, se deduce, que se está ante un tipo de emergencia mas específico, pero que en opinión propia, tuvo que haber sido contenida en la LOEE, por razón de su especialidad; la causa por la cual esta tipología se encuentra aislada de la normativa de excepción, radica en que, la ultima situación de emergencia de esta índole data de los años 1994 y 1996, cuando estalló una crisis en los bancos, con ánimos de extenderse en la totalidad de los organismos financieros. La derogada Constitución de 1961, no disponía nada, ya que siempre esta emergencia de tipo económico-financiera era justificada, al haberse señalado en los Decretos Presidenciales de 1961 y 1962, que se restringían las garantías establecidas en el artículo 96 de la Constitución Nacional de 1961. La cual tenía que ver directamente con las actividades económicas.

Es por ello, que ante esta circunstancia de los años 90 y el vacío legal existente, fue que se procedió, a la creación de una ley especial en vez de decretar un Estado de Excepción, es así que durante los años subsiguientes, esta situación se reguló por las siguientes leyes: Ley de Regulación de Emergencia Financiera del 06 de julio de 1995, su reforma en el mes de diciembre de ese mismo año; después otra en el año de 1996, para que en el año 2000 entrara en vigencia la Ley de Regulación Financiera, para que finalmente y estando en vigencia la ley anterior fuera derogada por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, publicada en Gaceta Oficial No. 5.555 de fecha 13 de noviembre de 2001. Cabe destacar, que el desorden existente en este tipología de Estado de Excepción, al existir innumerables decretos y leyes reguladores de la materia en los últimos 12

años, han desvirtuado la funcionalidad del dictar un Estado de Excepción en este caso. Por lo que en opinión propia esta normativa contenida en la LGBOIF (2001), en una próxima reforma respecto a los criterios de especialidad debería contenerse en la propia LOEE, para evitar de este modo posibles contradicciones.

1.2.4.3 Tipos de Emergencias

Atendiendo los criterios anteriormente expuestos, los Estados de Emergencia pueden dividirse en dos:

- Estado de Emergencia Económica
- Estado de Emergencia Financiera

1.2.4.3.1 Estado de Emergencia Económica

De conformidad con lo establecido en la LOEE (2001) y la CRBV (1999), se puede definir como la circunstancia extraordinaria, que afecte gravemente la vida económica de la nación, atentando directamente a los derechos señalados en el marco normativo constitucional (actividades económicas, monopolio, ilícitos económicos, entre otros.). Es decir, recopila todos los casos que el otro tipo (emergencia financiera) no acoge, teniendo carácter genérico y residual.

1.2.4.3.2 Estado de Emergencia Financiera

En la LGBOIF (2001), se entiende que la Emergencia Financiera es el conjunto de situaciones que ocurren cuando todo o gran parte del sistema de bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras,

presenten problemas de pérdidas de Capital, liquidez, solvencia o desviaciones administrativas que afecten gravemente el normal funcionamiento del sistema de pagos, la estabilidad del sistema financiero y la seguridad económica del país. Es decir haciendo énfasis específicamente en las instituciones bancarias y financieras.

1.2.4.4 Garantías Susceptibles de Restricción en las Emergencias Económicas y Financieras.

En este aspecto, existe un vacío legal ya que la LOEE (2001), no dispone propiamente las garantías susceptibles de restricción o las medidas a seguir, ya que solo se señala la disposición de medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis impidiendo la extensión de sus efectos, es por ello, que acogiendo al derecho comparado, se hace énfasis en la legislación colombiana sobre la materia, al disponer lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. FACULTADES. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

PARÁGRAFO. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.” (Ley 137 de 1994).

En base a estas consideraciones el establecimiento de nuevos tributos, de un control cambiario como el actual, ya que el mismo ante la limitación que ha presentado en el ejercicio de las actividades financieras o la restricción de las garantías económicas, serían directamente las medidas en

este caso. Razón por la cual, que la existencia de Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), debió de haberse justificado inicialmente a través de la declaración de un Estado de Excepción, al comportarse como un hecho extraordinario, producto de la fuga desmedida de divisas en los años 2002 y 2003. Ahora bien en lo que respecta a la emergencia financiera la LGBOIF (2001), en sus artículos 460 y siguientes, disponen medidas determinadas como: la conformación de una junta de regulación de emergencia financiera, el establecimiento de un régimen extraordinario de auxilios financieros, la estatización o intervención bancaria; las cuales según la doctrina disponen, que estas medidas contenidas en las leyes ordinarias, serán las medidas ordinarias a seguir, y al resultar estas inadecuadas se recurría al Estado de Emergencia Financiera propiamente.

Sin embargo, en opinión propia, las circunstancias antes señaladas constituyen situaciones de alta complejidad, para ser contenidas en la legislación ordinaria, por lo cual la LOEE en una futura reforma, debería de incluirlas, no solo las medidas sino también la tipología de emergencia financiera.

Así mismo, cabe mencionar, que en fecha 28 de junio de 1994, la extinta Corte Suprema de Justicia, en ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli, hizo un pronunciamiento en el sentido de señalar, que la suspensión de garantías por la emergencia financiera de ese año, no significaba la derogatoria de todo el sistema de Derechos y Garantías Constitucionales. Por lo tanto, al estarse en presencia de un tipo de estado de excepción como éste, resulta inconstitucional e improcedente tomar medidas y restringir garantías incompatibles con la situación determinada, en este caso de índole económico.

1.2.4.5 Plazo

Conforme al artículo 12 de la LOEE (2001), se establece que la vigencia del decreto respecto a este tipo de estado de excepción, no podrá exceder de 60 días, teniendo como excepción que pudiera ser prorrogado por un periodo igual de 60 días a la fecha de su promulgación. Además, del problema planteado con la prorroga del Estado de Excepción y la vulneración del principio de temporalidad del decreto, ¿Qué sucede respecto a la normativa ordinaria como la Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras, al disponer el Estado de Emergencia Financiera? En opinión propia, el legislador deberá aclarar esta contradicción existente, ya que el Estado de Emergencia Económica tiene un plazo que sucede con la Emergencia Financiera.

1.2.5 Estado de Conmoción Interior

1.2.5.1 Concepto

La LOEE (2001), en su segundo aparte del artículo 13, señala lo que constituye el Estado de Conmoción Interior:

“...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.” (2001:6).

En base a los planteamientos anteriores, resulta bastante concreta la definición dada por la LOEE, ya que a diferencia de los tipos anteriores,

donde se crean ciertas dudas sobre su contenido, en este caso se torna explícito. Según la doctrina, la conmoción interior no es otra cosa, que la grave alteración del orden interno, concepto que es definido por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (LOSN), del año 2002, al expresar:

“Artículo 18. El Estado garantiza la preservación del orden interno, entendido este como el Estado en el cual se administra justicia y se consolidan los valores y principios consagrados en la Constitución y las leyes, mediante las previsiones y acciones que aseguren el cumplimiento de los deberes y el disfrute de los derechos y garantías por parte de los ciudadanos y ciudadanas”. (2002:8).

De las afirmaciones anteriores, esta bastante claro el concepto, sin embargo, el legislador, tuvo que haber creado cierta conexión con relación a las definiciones señaladas en la LOEE (2001) y la LOSN (2002).

1.2.5.2 Condiciones

La LOEE (2001) menciona en su artículo 13, primer aparte, la existencia de un conflicto interno, que ponga seriamente en peligro, la Seguridad de la Nación y de los ciudadanos e instituciones, por lo cual, en el aparte siguiente cuando nombra ciertos casos como son:

- las perturbaciones de orden público interno con sus diversas modalidades.
- la interrupción del funcionamiento de los poderes públicos.

Se aparta del contenido de la legislación penal, ya que ésta en sus primeros capítulos, dispone ciertos tipos de situaciones que si se describieran, no solo constituyen delitos, sino además, se presentan como diversos motivos por los cuales, se esta en presencia de la conmoción interior. Es así que por ejemplo, el atentado contra la integridad del territorio o las instituciones republicanas, las manifestaciones bélicas, la rebelión, los actos de insurrección, la toma ilegal de las funciones militares, son casos donde el Estado, se encuentra en una situación de excepción, por lo cual tuvo que haber sido expresada en la Ley, con mayor tipicidad.

1.2.5.3 Tipos de Conmoción Interior

Al observar la LOEE, pareciera que la conmoción, se divide en dos tipos:

- Perturbaciones en el orden público interno
- La interrupción del funcionamiento de los Poderes Públicos

1.2.5.3.1 Las perturbaciones en el orden público interno

Pueden definirse, como todos aquellos hechos que alteren el desenvolvimiento de la vida ordinaria dentro del Estado. Desestabilizando y atentando con la paz social de la población.

1.2.5.3.2 La interrupción del funcionamiento de los Poderes Públicos

Es el cese de funciones, que ante una situación extraordinaria se presente, en los órganos del Poder Publico Nacional, tanto vertical (Poder Publico Nacional, Estatal o Municipal) u horizontal (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano). Producto de una desestabilización.

1.2.5.4 Garantías Susceptibles de Restricción en la Conmoción Interior

La LOEE (2001), no dispone nada respecto a las garantías a ser restringidas, es por ello que acudiendo nuevamente al Derecho Comparado, se observa que la Ley 137 Colombiana de 1994, ha señalado un conjunto de medidas de las cuales señalan algunas:

“...a) Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o, permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan; obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público...

b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo, podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas...

c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas...

d) Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben...

e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos...

f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la

comisión de delitos, relacionados con las causas de la perturbación del orden público...

h) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad...

i) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción...

j) Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución..."

Por lo cual, la restricción de Derechos: como la libertad de tránsito, el derecho de asociación, entre otros; en opinión propia, no pueden constituirse como las medidas genéricas a todo tipo de Estado de Excepción; tal y como lo expresa la LOEE en sus artículos 15 al 22, en un capítulo denominado: "Disposiciones Comunes". En este caso, el legislador tuvo que haber previsto un grupo de medidas y garantías susceptibles de restricción, por lo cual, en una futura reforma debería de ser estructurado de ese modo.

1.2.5.5 Plazo

Hay que señalar, que el Estado de Conmoción Interior, constituye el Estado de Excepción más grave, ya que según el mismo artículo 13 de la LOEE (2001), este podrá exceder hasta un límite máximo de 90 días, siendo prorrogable por 90 días más, sin embargo, ya ha sido mencionado en las tipologías anteriores, la falla legislativa que se presenta ante esta prórroga, pudiendo volverse indefinido después de su extensión, por lo cual, el legislador deberá de aclarar este ámbito.

1.2.5.6 Diferencias entre el Estado de Alarma originado por hechos del Hombre y el Estado de Conmoción Interior.

La doctrina ha manifestado, algunas consideraciones sobre estas dos topologías, al exponer:

“La diferencia entre un estado de alarma originado por un hecho humano simplemente culposo o accidental y un estado de conmoción interna pareciera aparentemente sutil, e incluso, podía pensarse, en irrelevante, pero el desarrollo y consecuencia de cada uno tiene diferentes connotaciones. En efecto en el caso de la intencionalidad dañosa, la declaratoria del estado de excepción, tiene que estar dirigida a controlar y sancionar a los sujetos que lo han determinado, además de asumir las medidas relativas a la protección de la comunidad de los peligros en curso, y de hacer que se regrese a la normalidad. Pongamos el caso de las amenazas terroristas, del descarrilamiento de trenes y de colocación de bombas en los medios de transporte. Indudablemente que aquí no se trata de un simple estado de alarma, por cuanto hay una voluntad destinada a la alteración del orden público, a la estabilidad de las instituciones y a la seguridad de los ciudadanos. Distinta es la situación de un hecho dañoso si deriva por ejemplo, de un derrame de sustancias tóxicas, producido incidentalmente, sin dolo alguno por un tanquero o por los obreros de una fábrica al descargar desechos químicos. El daño o peligro para la comunidad es relevante, por cuanto las aguas quedan contaminadas, ello lesiona la vegetación e incluso, la fauna; pero no hay un agente humano, contra el cual realizar investigaciones criminales. (Rondón; 2004: 220).

En base a las afirmaciones anteriormente expuestas, es evidente la diferenciación entre ambas tipologías, en vista que la intencionalidad, de ambos sujetos cuando es dañosa o alteradora del orden interno, radica en el hecho causante, ya que un estado de alarma tiene una mínima o ninguna

importancia, el conocimiento del autor del hecho, ya que es accidental; mientras que en el caso de una conmoción interior, es prioritario el conocimiento de los sujetos agentes del hecho criminoso, por ejemplo, como en el caso de un grupo terrorista.

1.2.6 Estado de Conmoción Exterior

1.2.6.1 Concepto

Según la CRBV (1999), era ampliamente entendible que los tipos de estados de Excepción, eran tres: alarma, emergencia económica y conmoción, y que ésta, a su vez, se dividía en 2 clases: interior y exterior. Ahora bien al entrar en vigencia la LOEE (2001), esa clasificación cambió, ya que las conmociones dentro del título de las disposiciones generales, tienen capítulos distintos que las individualizan y en el Capítulo Cuarto se encuentra lo referente al Estado de Conmoción Exterior.

De allí se puede expresar, que se entiende a la conmoción exterior: Como todas aquellas situaciones, que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. Por lo cual, toman como circunstancias atentatorias de tipo externo, que buscan desestabilizar al Estado. Así mismo, la doctrina también ha señalado, que no debe acogerse solamente la declaración formal de guerra por parte de un enemigo extranjero, sino basta con las simples amenazas, para poder señalar la posibilidad de la declaratoria de un Estado de Conmoción Exterior.

1.2.6.2 Condiciones

La LOEE (2001), es muy general, al señalar las posibles condiciones de la Conmoción Exterior, y prácticamente no hacen mención enunciativa, solo exponiendo, que se parte de todas aquellas circunstancias que amenacen a: La Nación, la integridad del territorio o la soberanía. No obstante, es muy limitado solo dejar de entrever que la guerra con un país enemigo o sus posibles amenazas, constituirían la causal esencial de esta tipología, en vista que existen otros casos que fueran susceptibles de ser relacionados como son: el caso de actos terroristas en la persona del Presidente, Vicepresidente, ministros y miembros de Embajadas o Consulados en el Extranjero; actos de piratería en contra de los buques o barcos pertenecientes al Estado; Estados de Alarma, Emergencia Financiera o Económica, de países fronterizos lo cual pudiera afectar al Estado de modo directo.

1.2.6.3 Tipos de Conmoción Exterior

Al observar la LOEE, pareciera que la conmoción se divide en tres tipos:

- Amenazas a la Nación
- Amenazas a la Integridad del Territorio
- Amenazas a la Soberanía

1.2.6.3.1 Amenazas de la Nación

Se entiende como Nación: "el sentimiento de una solidaridad que vincula a los individuos, en su voluntad de vivir en conjunto, un sentimiento ligado a las fibras mas intimas de nuestro ser" (La Roche;1991:274). Es decir, es el

grupo de individuos que bajo esta idea viven en un conjunto, no importando si son ciudadanos del Estado o son extranjeros; eso quiere decir que esa amenaza, se enfocaría en agredir a estos individuos con ciertos actos.

1.2.6.3.2 Amenazas a la Integridad del Territorio

Se entiende como Territorio:

“espacio físico o material, incumbe a las ciencias como la geografía, la geología, o la geopolítica...sirve de asiento a la población del Estado y en cuanto a su ámbito espacial dentro del cual se ejerce el poder del Estado; también cabe considerarlo como campo de aplicación política”. (Naranjo; 2000:105).

En base a las consideraciones anteriores, si es el asiento de la población o el campo de aplicación política, la amenaza consistiría en su invasión o su apropiación por parte, de otro Estado.

1.2.6.3.3 Amenazas a la Soberanía

Se entiende como soberanía:” El poder de mando que posee la potestad estatal y que no reconoce ningún otro poder superior a él, ni reconoce tampoco ningún otro poder igual o concurrente.” (La Roche;1991:353). Conforme a esta definición, la Soberanía es el Poder de mando que se encuentra dentro del Estado. Cabe destacar, que en el artículo 5 de la CRBV (1999), dispone que la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo. Es por ello, que al verse en riesgo esta potestad estatal, por agentes que busquen derrumbar sus atribuciones, se encuentre amenazado.

1.2.6.4 Garantías Susceptibles de Restricción en la Conmoción Exterior

Nuevamente la LOEE (2001), no dispone nada al respecto, quedando a discrecionalidad del Presidente de la República, el establecimiento de las medidas y las garantías susceptibles de restricción. Sin embargo, se vuelve a citar la Ley 137 Colombiana, que señala una serie de medidas, sin obviar que el tipo de Estado que tipifica esta normativa, es el de Guerra Exterior:

“ARTÍCULO 23. ENVÍO DE TROPAS AL EXTERIOR. En cumplimiento de tratados internacionales, el Gobierno podrá enviar tropas al exterior para coadyuvar la defensa de un Estado que sufra una agresión armada, sin que para ello sea necesario declarar el Estado de Guerra Exterior.

ARTÍCULO 26. EXPROPIACIÓN Y OCUPACIÓN. De conformidad con el artículo 59 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional podrá decretar expropiaciones sin indemnización previa, cuando sea necesario para atender los requerimientos de la guerra. Los bienes inmuebles sólo podrán ser temporalmente ocupados para atender las necesidades de la guerra o para destinar a ella sus productos.

ARTÍCULO 27. MEDIOS DE COMUNICACIÓN. El Gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.

Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, el Gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes.

El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario.

El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.

ARTÍCULO 28. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO Y RESIDENCIA. Con el objeto de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones de guerra, el Gobierno podrá restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional.

Así mismo, podrá establecer zonas especiales de circulación y residencia, tan sólo para asegurar la protección de la población que pudiera resultar afectada por las acciones propias del conflicto armado. Nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas.

En este caso el Gobierno deberá proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas.

Semanalmente el Ministerio de Gobierno enviará un informe detallado a la Procuraduría General de la Nación, sobre el número de personas de que se trata, su identidad, la fecha de ingreso, las condiciones en que se encuentran, las autoridades responsables y las acciones adelantadas para la protección de sus derechos, además, los informes que juzguen necesarios los titulares de los citados organismos oficiales."

Cabe destacar, que la normativa colombiana, resulta bastante explícita y concreta, pero directamente regula en el caso dado de un conflicto bélico, en opinión propia, como ya se ha señalado, no solo las guerras constituyen causales de conmoción exterior, por lo cual, deberían en una futura reforma de la LOEE (2001), incluirse estas medidas, con las debidas restricciones de Derechos y otras que ampliaran el catalogo de medidas, cuando no se esta propiamente ante una contienda bélica.

1.2.6.5 Plazo

La LOEE (2001), en el artículo 14, ha dispuesto al igual que la conmoción interior el límite máximo de 90 días, aunque como ya fue comentado, con las salvedades relativas a la prórroga. Cabe destacar que este plazo es junto con la conmoción interior el más extenso. Tal vez por la magnitud de las situaciones que comprende.

1.3 Medidas nominadas o típicas en un Estado de Excepción

Al ser declarado el estado de excepción, se producen un conjunto de actuaciones, que tienen como finalidad el restablecimiento de la seguridad de la nación, sus instituciones y en la población en general; al considerarse que los estados de excepción, no solo protegen a los ciudadanos propiamente, sino a todo aquel que se encuentre en el territorio nacional. De esta manera, se procede a profundizar, en cada una de los actos, que a continuación se exponen:

1.3.1 Delegación de competencias

Las medidas que puede tomar el Presidente de la República, suelen ser bastante discrecionales, en mi opinión, se debió enumerar una lista taxativa de acciones, y de esta forma, orientar sus facultades, cuando sus potestades se extralimitan, en el caso que las medidas ordinarias en el orden político, económico, social o ecológico; o resulten insuficientes. No obstante, lo que ha causado bastante polémica, es el artículo 16 de la LOEE, que señala: "Artículo 16. Decretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente,

en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe”.(2001:7).

Según Elechiguerra (2002):

“La ejecución del decreto de Estado de Excepción no podría delegarse a un Comandante de Guarnición o en forma genérica a cualquier otra autoridad, sin establecerse la legitimidad y facultad que esa autoridad ha de tener para ejecutar las medidas que fueren pertinentes, esto contraría el principio constitucional contenido en el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Así mismo, en materia requisitoria, se sabe por regla general que el Presidente de la República, es el competente para dictar estos actos; por el contrario, la LOEE en su artículo 24, otorga esta facultad, a una autoridad asignada, sin fundamentarse en ninguna normativa, de lo que Peña Solís, compartiendo su criterio dice:

“la duda surge cuando el mismo dispositivo de la LOEE atribuye también esa delicada facultad a la autoridad competente designada, en virtud de que el principio de legalidad consagrado en el artículo 4 de la LOAP estatuye la regla general de que la competencia debe ser asignada, reasignada o modificada, mediante un instrumento normativo, siendo lo deseable, cuando se trate de asignación, que este sea de rango legal. En el presente caso, visto que se trata de cualquier autoridad, debidamente investida, pero en virtud de que lamentablemente no es identificada en ninguna parte de la ley, pues lo correcto ha debido ser que el texto legislativo señalara taxativamente cuales eran esas autoridades... No debe confundirse la asignación de competencias con la delegación de competencias prevista en el artículo 16 de la LOEE para la ejecución del estado de excepción que puede hacerse en los gobernadores del estado, alcaldes,

comandantes de guarnición y cualquier otra autoridad debidamente constituida, en virtud de las significativas diferencias que existen entre delegación y asignación de competencias entre las cuales basta citar que la asignación comporta la titularidad y el ejercicio y la delegación el ejercicio; que la asignación tiene carácter definitivo y la delegación tiene carácter temporal, que la asignación opera mediante instrumento normativo y la delegación mediante un acto administrativo, y así sucesivamente” (2003:203,204,205).

Por lo que en materia de asignaciones, la LOEE se encuentra errada, en sus disposiciones, al otorgar de manera genérica y sin tener basamento alguno competencias a ciertos sujetos que resultan injustificadas en la normativa. Razón por la cual, que se entra en un campo, donde peligrosamente se esta vulnerando el Principio de Legalidad, que ante estas situaciones debe ser adaptado a las situaciones extraordinarias, pero no debe ser obviado bajo ningún sentido.

1.3.2 Deber de Cooperación

Los artículos 17 y 18 de la LOEE, expresan:

“Artículo 17. Decretado el estado de excepción, 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.

Artículo 18. El incumplimiento o la resistencia a la obligación de cooperar establecido en el artículo anterior, será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes.

En todo caso, si estos actos fuesen cometidos por funcionarios, las autoridades podrán suspenderles de inmediato en el ejercicio

de sus cargos y se notificará al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario. Cuando se trate de autoridades electas por voluntad popular, se procederá de acuerdo con lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes.”(2001:8).

En opinión de la doctrina, estas normas transcritas resultan atípicas, porque de manera estructural, constituyen una requisición de servicio, en el sentido que se constituyen bajo dos requisitos concurrentes: - el carácter extraordinario del servicio, - y la obligación de una indemnización por parte de la administración pública. De igual manera, se considera que los artículos restringen excesivamente el ejercicio de este deber, porque no se trata de cuidar a personas, bienes y lugares; sino de proteger; por lo que esto, se relaciona mas con funcionarios policiales o militares y estos, actuando en base a la subordinación, pueden cumplir con este deber, sin acudir al artículo 17 de la LOEE, resultando en opinión propia, inoperante.

Ahora, si en una futura reforma de la LOEE, se cambiara el verbo: proteger, por: cuidar; tendría la aplicabilidad idónea, y una mejor comprensión. También el artículo 17 de la LOEE, es insuficiente en su contenido, ya que no estipula, quien es el individuo que dicta el acto de ejecución de esta medida, debido a que en los artículos 23 y 24 de la LOEE, si se dispone. Es por ello, que Peña Solís, considera que:

“ Vista la problemática interpretativa que suscita el artículo 17 de la LOEE bajo examen, se impone la apertura de una discusión acerca de la compatibilidad de los mencionados esquemas normativos, con la Constitución, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales se deriva la prohibición de restringir con el estado de excepción las garantías de un importante numero de derechos fundamentales, que aparecen enumerados taxativamente en el artículo 7 de la LOEE, entre los cuales por cierto se encuentra el de la libertad personal, que es precisamente sobre el que incide una obligación de la naturaleza

prevista en el citado artículo 17; de allí que si esta tesis es acertada estaríamos ante una evidente incompatibilidad, si se considera que el citado artículo 7 de la Ley desarrolla el 337 de la Constitución, entre los artículos 17 y 18 de la citada LOEE, y el antes señalado 337 constitucional, y desde luego en esa perspectiva hermenéutica no sería admisible ninguna modalidad de requisición de servicio. No obstante reconocemos que esta es una visión preliminar del asunto que requiere la apertura de un intenso y extenso proceso de reflexión.” (2003:210 y 211).

En base a lo anterior, el artículo 18 de la LOEE, preserva la libertad personal y a la autonomía de la voluntad, por lo que es imposible que la administración coaccione a que las personas presten servicio contra su voluntad, pudiendo resistirse teniendo presente que la LOEE, no tipifica ninguna sanción al respecto, haciendo un reenvío “a las respectivas leyes”; dificultando la tarea de encontrar, una norma que regule la sanción, por incumplimiento o resistencia a la correspondiente obligación. No obstante aunque la normativa de excepción no dispone nada al respecto, se hace mención expresa a ciertas sanciones que el Código Penal Venezolano, contenida la primera, en el título III de los delitos contra la cosa pública; en el Capítulo IX, titulado: De la falta de cumplimiento de los compromisos contraídos y de los fraudes cometidos con respecto a los abastos públicos, en su artículo 234, al disponer:

“Artículo 234.- El que con desprecio de sus obligaciones de lugar a que falten los víveres u otros efectos de necesidad en un establecimiento o servicio público, o que estén destinados al alivio de alguna calamidad pública, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses.

Si la falta de cumplimiento fuere tan solo por negligencia, el culpable será castigado con prisión de uno a seis meses” (2005:20).

Y en lo relativo, al Título IX de los Delitos contra las personas, en el Capítulo V Del abandono de niños o de otras personas, incapaces de proveer a su seguridad o a su salud, en el artículo 440 también del Código Penal al expresar:

“Artículo 440.- El que habiendo encontrado abandonado o perdido algún niño menor de siete años o a cualquiera otra persona incapaz, por enfermedad mental o corporal, de proveer a su propia conservación, haya omitido dar aviso inmediato a la autoridad o a sus agentes, pudiendo hacerlo, será castigado con multa de cincuenta a quinientos Bolívares

La misma pena se impondrá al que habiendo encontrado a una Persona herida o en una situación peligrosa o alguna que Estuviere o pareciere inanimada, haya omitido la prestación de su ayuda a dicha persona, cuando ello no lo expone a daño o peligro personal, o dar el aviso inmediato del caso a la autoridad o a sus agentes.” (2005:39)

Por lo que estas disposiciones, siendo de las mas comunes, aun no habiendo sido expresadas en la LOEE, servirían de sanción a quienes no cooperen, en una situación de excepción, sin olvidar que la legislación pudiera contener otras de este estilo, aunque no propiamente de tipo penal; acotando que en el caso de los funcionarios públicos, pudieran ser sancionados disciplinariamente.

1.3.3 Limitación o Racionamiento de Servicios Público

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, dispone la posibilidad de limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, en este sentido, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) del 4 de mayo de 2004, en su artículo 5, dispone:

“Artículo 5 A los efectos de esta Ley, se consideran bienes y servicios de primera necesidad, aquellos que por esenciales e indispensables para la población determine expresamente mediante Decreto el Presidente de la Republica en Consejos de Ministros. En este sentido, el Ejecutivo Nacional, cuando las circunstancias económicas y sociales así lo requieran, a fin de garantizar el bienestar de la población, podrá dictar las medidas necesarias de carácter excepcional en todo o en parte del territorio nacional, destinadas a evitar el alza indebida de los precios de bienes y las tarifas de servicios, declarados de primera necesidad. (2004:4).

Por lo que no existe en este aspecto indefensión o inconstitucionalidad, así como en el artículo 14 de la LPCU, que expresa:

“Artículo 14 El Ejecutivo Nacional dará prioridad y protección especial a los grupos de consumidores y usuarios que por circunstancias extraordinarias se encuentren en una situación de inferioridad, desprotección o indefensión de sus derechos o del ejercicio de los mismos.

La protección especial establecida en el presente articulo comprenderá la atención jurídica, administrativa y de actuaciones específicas según lo dispuesto en la presente Ley, en especial a los niños y adolescentes, las mujeres gestantes, los ancianos, los enfermos, los discapacitados y personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, y los turistas.” (2004:8).

Los consumidores se encuentran protegidos. Si se presentaran situaciones que pusieran en riesgo la adquisición, uso y disfrute de servicios y artículos de primera necesidad. No obstante, el término aunque pudiera solo enfocarse bajo los lineamientos de la obtención de bienes de consumo; debe tomarse en cuenta, que el concepto de Servicio Publico, es mucho mas amplio, según Larez Martínez, se entiende como: “toda actividad que en virtud del ordenamiento jurídico deba ser asumida o asegurada por una persona pública territorial con la finalidad de dar satisfacción a una necesidad

de interés general” (2001:205 y 206). Razón por la cual, ante un concepto que puede ser tan amplio, la limitación o racionamiento no solo puede enfocarse a los productos de consumo, sino a todo lo que este concepto puede abarcar, es de allí que la misma doctrina, al ofrecer una clasificación de los Servicios Públicos de acuerdo a su naturaleza, estos pueden dividirse en Administrativos y Comerciales o Industriales; los primeros, comprenden actividades como: la sanidad, la educación, la protección y defensa del ambiente, registro público, conservación del patrimonio histórico, entre otros similares. En cambio los comerciales o industriales, aunque consisten en la realización de actos de comercio, componen servicios como: el transporte, la radiodifusión, la electricidad, gas, así como cualquier otra, en donde este de por medio, una actividad comercial que intervenga el Estado.

Es por ello, que ante la limitación o racionamiento de los Servicios Públicos, es bastante claro que existe una protección en la LPCU, en el caso de la obtención de bienes de consumo, pero en lo concerniente a los demás servicios, es donde debe determinarse cuidadosamente, los servicios susceptibles de racionamiento o limitación, ya que ante esta medida, se pudieran violar otros Derechos de Rango Constitucional como la Educación.

1.3.4 Erogaciones Presupuestarias

Conforme al artículo 20 de la LOEE (2001), dice:

“Artículo 20. Decretado el estado de excepción, se podrán hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley” (2001:8).

Se comparte la opinión de Brewer Carias, que señala:

“Se pretendió en esta forma, establecer una excepción al principio constitucional del artículo 314 de la Constitución que al contrario, prescribe terminantemente y sin posibilidad de excepción que “No se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto”. Esta excepción del artículo 20 de la Ley Orgánica, por tanto sin duda es inconstitucional, pues la Constitución no autoriza en forma alguna que puedan hacerse gastos o erogaciones no previstos en la Ley de Presupuesto, salvo mediante la utilización del mecanismo de “créditos adicionales” que autoriza el artículo 314 de la propia Constitución” (2001:25).

En este aspecto es destacable, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 314, nunca previó, la posibilidad de hacer erogaciones presupuestarias, siendo el artículo 20 de la LOEE inconstitucional, ya que si la normativa iba a contener este precepto, se debió de haber estipulado sin existir duda alguna, la respectiva excepción. Pero no es así, y por lo tanto al contradecir a la Constitución, que es una norma de rango superior, que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se esta vulnerando este precepto constitucional.

1.3.5 Suspensión de leyes vigentes

Resulta lastimoso, que la exigencia constitucional de aplicar una regulación, sobre el derecho de cuya garantía se restringe, no fue incluida, en opinión compartida con Parra Manzano:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 339 en comento, en la LOEE no hacen alusión a la obligatoriedad de establecer en el presente decreto ley, la regulación del ejercicio del derecho o derechos cuyas garantías se restringen, sino simplemente señalan que a través del decreto de excepción se amplían 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”.(2002:151).

Es por ello, que si se parte de la idea, que el artículo 21 es aquel que dispone este mandato constitucional, se está en un error, ya que mas bien el contenido del artículo 21, en opinión propia, es insuficiente para regular tales situaciones, causando un grave peligro al momento de su uso, en vista que el legislador creyó que con la suspensión de la legislación vigente se podría materializar el contenido del artículo 339. Es mas, esta medida pone en riesgo la seguridad del Estado, ya que ante una mala interpretación de este artículo, el principio de legalidad y la seguridad jurídica del Estado, serian totalmente anulados, al tener el Presidente de la República, la suspensión de los efectos de cualquier legislación, que en su opinión, obstaculice el restablecimiento de la normalidad.

1.3.6 Vigencia del Decreto

El artículo 22 de la LOEE, dice:

“Artículo 22. El decreto que declare los estados de excepción tendrá rango y fuerza de Ley, entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible.” (2001:9).

Sin embargo, conforme al artículo 215 de la CRBV, la ley quedará promulgada al publicarse en Gaceta Oficial, al igual que en la Ley de Publicaciones Oficiales, disponiendo que las leyes entraran en vigor, desde que ellas mismas aparezcan en Gaceta Oficial. Por lo que el artículo 22 de la ley, seria tildado de inconstitucional e ilegal, por cuanto el decreto tendría

rango y fuerza de ley, y su vigencia sería desde que fuese dictada en Consejo de Ministros. Y por mas, que el Presidente de la Republica vetó de inconstitucional en principio este articulo, al señalar que es un acto de gobierno, no existe en la CRBV, un mecanismo cierto para la formación de los distintos actos de gobierno y a diferencia de lo manifestado en el articulo 215, este acto aún siendo normativo, se dicta por decreto, y es emanado directamente del Presidente de la Republica, que en mi opinión, no es aplicable a los actos de gobierno. Según Hildegard Rondón de Sansó:

“Ahora bien es indudable que el articulo 22 de la ley sancionada sobre los Estados de Excepción, lo que esta es mal redactada, por cuanto lo que su texto quiso decir es que: “el decreto del Presidente de la Republica, dictado en Consejo de Ministros, que declare la existencia de un Estado de Excepción, tendrá rango y fuerza de ley y entrara en vigencia una vez publicado en la Gaceta Oficial etc....

Por otra parte, el artículo 22, tal como aparece en la Ley sancionada es contrario a derecho, por las siguientes razones:

1. Porque una ley no tiene potestad para atribuir a un acto “el rango y fuerza de ley”. Es la Constitución la que puede hacer esto. Por otra parte tal declaración era inútil por cuanto la normativa del Capitulo II del titulo VIII de la Constitución, revela que el decreto que declara la existencia de tales estados, tiene rango legal, es decir es ejecución inmediata de la Constitución.
2. No es posible reconocer la vigencia de un acto normativo sin que el mismo sea publicado. Las normas secretas solo podrían operar en conciliación o sectas de igual naturaleza. La condición para la eficacia de un acto es su efectiva comunicación al destinatario, por lo cual los actos generales solo entran en vigencia al ser publicados.

Hecha la anterior advertencia es evidente que el articulo 22 esta viciado, pero no por razones que aduce el Presidente de la Republica, sino por las que quedaron expresadas.” (2001:402).

Ante las afirmaciones anteriores, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en su artículo 22, tuvo al momento de su creación, una mala interpretación. Lo afirmado por el Presidente de la República, no era el aspecto que afectaba a esta disposición, básicamente, su falla está al querer aspirar, que una ley aún siendo “Orgánica”, otorgue a un acto el rango y fuerza de ley, cuando esto es totalmente absurdo; aún habiendo sido dispuesto en la propia Constitución, en el Capítulo sobre Los Estados de Excepción. En lo que respecta a la vigencia de un acto normativo, la publicidad es la condición fundamental para su eficacia, y mas aún, cuando un acto tiene efectos generales, pues sus medidas van a incidir en lo ciudadanos del Estado, como es el caso del Decreto de Estados de Excepción, es por ello absurdo, querer obviar esta formalidad, que al ser evadida, dificulta la difusión de las medidas adoptadas.

1.4 Técnicas ablatórias de requisición y movilización en un Estado de Excepción.

1.4.1 Movilización

1.4.1.1 Concepto

Según Cabanellas: Es la utilización de todos los individuos sujetos al servicio militar (en todas las situaciones activos y reserva), cuando se dispone por ley especial o por decreto y el gobierno cuenta con facultad discrecional” (1998: 468). De este modo, se entiende inicialmente conforme al artículo 23, que ya siendo decretado el estado de excepción, el Presidente de la República, procederá al llamamiento de la Fuerza Armada Nacional. Sin embargo en el año 2006, fue aprobada una nueva ley, llamada Ley del Servicio Social Integral, que esta orientada, a la instauración del servicio social, con obligatoriedad en todos los ciudadanos en edades comprendidas

de los 15 años de edad a los 50 años, redimensionando en este aspecto, el tema de la movilización, al orientarla también hacia los civiles. Al mencionar en su artículo 6 numeral 8, como la de: “Promover en la conciencia de todos los ciudadanos y ciudadanas el apoyo desinteresado, mediante actividades que hagan de todos los compatriotas, actores con sensibilidad a favor de la colaboración desinteresada hacia el colectivo.” (2006:2). Teniendo entonces a la movilización, en opinión propia, como: La utilización de todos los individuos sujetos al servicio militar o al servicio social integral, cuando se dispone por la ley o por decreto del Estado, ante situaciones que lo ameriten.

1.4.1.2 Características

-Debe tenerse como presupuesto, la defensa nacional definida en la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (LOSN), como: “la obligación de salvaguardar la independencia, la libertad, la democracia, la soberanía, la integridad territorial y el desarrollo integral de la nación” (2002:2), así como el bien colectivo, según lo manifiesta la Ley de Servicio Social Integral, que fue sancionada en el 2006.

-La existencia de una normativa o decreto que declare el Estado de Excepción; sin embargo, conforme a la Ley Orgánica sobre Seguridad de la Nación (LOSN), esta movilización puede llevarse en otras situaciones, donde no se este ante la declaración de un decreto de Estado de Excepción, sino que otra normativa también lo disponga.

-La viabilidad de presentarse un conflicto armado, que ponga en riesgo la seguridad de la nación o el orden publico, debido a que si no existe tal peligro, resulta inocua la movilización.

- Sin embargo, la Ley del Servicio Social Integral, ya mencionada, en aras de enaltecer el bien colectivo, enumera una serie de actividades que esta modalidad de movilización configura, por ejemplo: Actividades para el mejoramiento y mantenimiento de las instituciones educativas, centros asistenciales y laborales, plazas, parques, jardines autoconstrucción de viviendas familiares. Actividades que deben ser realizadas por los aspirantes a adjudicatarios de las mismas, la elaboración, conducción, ejecución, supervisión y evaluación de planes, programas y proyectos de promoción comunitaria, estudios diagnósticos de la realidad social, sobre la que se deberá actuar, así como de las distintas áreas que tengan incidencia en lo

socio-cultural. El deber de los profesionales de prestar servicio al Estado, así como la habilitación de mecanismos directos tendientes a prestar ayuda al más necesitado, incluso, en una etapa coyuntural, apoyo social a determinados grupos sociales, dando prioridad, a los niños y jóvenes, personas con problemas de droga, hombres y mujeres de la tercera edad, personas con discapacidades funcionales, personas que atienden a familiares víctimas de delitos, con el propósito de modificar su situación social, para promover en la conciencia de todos los ciudadanos y ciudadanas el apoyo desinteresado, mediante actividades que hagan de todos los compatriotas, actores con sensibilidad, a favor de la colaboración desinteresada hacia el colectivo.

1.4.1.3 Tipos de movilización

La doctrina presenta unos tipos de movilizaciones:

1.4.1.3.1 Movilización General y Parcial

Según Cabanellas “es aquella que es resultado de varias movilizaciones sucesivas debido a que si fuera de manera simultanea esta resultaría expuesta por demás a desastrosa confusión y derroche de recursos” (1998: 468). Esta se encuentra contenida en el artículo 23 de la LOEE, cuando expresa: “la movilización de toda la fuerza armada nacional”. (2001; p.9). Y la parcial, es solo el llamamiento de una parte del Servicio Militar, también contenido en el artículo 23 de la LOEE, cuando: “se podrá ordenar la movilización de cualquier componente” (2001:9). Además, La Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, si es precisa al enunciarla como: “el conjunto de previsiones y acciones preparatorias y ejecutivas destinadas a organizar el potencial existente y convertirlo en

poder nacional, abarcando todos los sectores de la Nación tanto públicos como privados, para hacer más efectiva, armónica y oportuna la transición de una situación ordinaria a otra extraordinaria” (2002:10).

1.4.1.3.2 La Movilización por alteraciones e instrucción

La movilización por alteración, conforme a lo expresado por Cabanellas, consiste en:”aquella que se produce por alteraciones del orden publico o circunstancias del orden interno. Y por instrucción, es aquella que se realiza de manera discreta con fines bélicos bajo excusa de ensayo” (1998:469).

1.4.1.4 La movilización en el ordenamiento jurídico venezolano

Esta se encuentra ampliamente desarrollada en la LOEE (2001), donde se dispone como medida en caso de una circunstancia excepcional, y en La Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, que desarrolla los presupuestos de hecho de la misma y su funcionamiento considerando que:

“Artículo 29 Decretado el estado de excepción, el Presidente o Presidenta de la República podrá ordenar la movilización total o parcial en cualquiera de los ámbitos que establece la Constitución y las leyes respectivas, en todo o en parte del territorio. La movilización de la Fuerza Armada Nacional se regirá por las disposiciones que sobre ella establezca la ley, sin que sea necesario decretar el estado de excepción. El reglamento respectivo dispondrá las medidas necesarias para la preparación, movilización, aplicación eficiente del poder nacional y desmovilización

Artículo 30 El Presidente o Presidenta de la República es la máxima autoridad político-administrativa que dirige la movilización,

y será asistido en esta actividad por el Consejo de Defensa de la Nación, los Ministerios y demás organismos involucrados

Artículo 31 Los Ministerios y otros organismos especializados, son los encargados de la elaboración y ejecución de los planes de movilización, de acuerdo con sus competencias y a las directrices emanadas del Presidente o Presidenta de la República. Los gastos a que dé lugar la movilización se consideran inherentes a la seguridad y defensa de la Nación. El Presidente o Presidenta de la República adoptará las medidas que crea conducentes para adecuar el presupuesto de gastos a las circunstancias de excepción, de conformidad con las leyes”. (2002:11).

1.4.2 La requisición

Los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, describen este mecanismo, que en opinión de Peña Solís, compone las llamadas técnicas ablatorias, que se definen como: “La apropiación de un conjunto de derechos, teniendo un efecto de privación sobre ellos pero a diferencia de la expropiación que constituye, la privación del derecho de propiedad, la requisición solo priva del uso a sus dueños sin trasladar la propiedad” (2003:185).

De este modo, debe decirse que las técnicas ablatorias son aquellas actuaciones de la administración pública, expresadas en determinadas modalidades de actos, desarrollados en ejercicio de una potestad administrativa expresamente prevista en la ley, que comportan una limitación o restricción de la esfera jurídica de los particulares especialmente en su libertad y patrimonio.

1.4.2.1 Concepto

Según opinión de autores, como Peña Solís, la requisición, es definida como: “Un acto de la administración adoptado por motivos extraordinarios, derivados de la urgencia y la necesidad expresamente previstas en un instrumento de rango legal, mediante el cual se sustrae autoritariamente a los particulares un bien de su propiedad otorgándole la correspondiente indemnización”. (2003: 193). Sin embargo, en opinión propia, las características sobre las que se maneja las requisiciones, tienen mas similitud a una confiscación, ya que el mecanismo mediante el cual actúa la administración publica, no es cautelosamente desarrollado y resulta extraño, que bajo ninguna circunstancia, citan a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Publica (LECUP) del 2002; al haber una duda razonable al respecto, ya que la expropiación representa la otra técnica ablatoria y su normativa es de gran utilidad.

1.4.2.2 Requisitos

La doctrina, ofrece un cúmulo de requisitos concurrentes para el ejercicio de la requisición estos son:

1.4.2.2.1 La requisición debe estar obligatoriamente prevista en una ley, por lo que si un reglamento o un acto administrativo la comprendiera, seria totalmente nulo.

1.4.2.2.2 El presupuesto de hecho conformado por la urgencia o la necesidad, al presentarse situaciones como: las guerras, calamidades, desastres o conmociones internas de orden público, serían las contadas

situaciones en que pudiera recurrirse, por el contrario se estaría invadiendo el terreno de la confiscación.

1.4.2.2.3 La subsidiariedad de la requisición, es otro punto de reflexión, solo cuando los recursos ordinarios resultan insuficientes, es que se recurre a ella, siendo la garantía que el Derecho a la propiedad estará seguro.

1.4.2.2.4 Su procedimiento resulta siendo expedito, en virtud de que la iniciativa es de oficio y debe permitirse en todo momento, la posibilidad de ejercer los recursos por parte de los administrados, aun cuando el pago indemnizatorio debe hacerse antes de la requisición.

1.4.2.2.5 La necesaria indemnización al particular en el momento de requisar, por parte de la administración atendiendo al valor del mercado.

Haciendo una breve reflexión de los artículos 24 y 25 de la LOEE (2001), conforme a esta materia, los requisitos se encuentran deficientemente enfocados, pues en un caso de emergencia económica o de conmoción, no necesariamente se estaría bajo situaciones mencionadas con antelación como las guerras, calamidades, desastres o conmociones internas de orden público, si no que serían contadas las situaciones en que pudiera recurrirse, por lo que habría una similitud a la confiscación. De igual forma, el carácter subsidiariedad observable en la coletilla “de cuando los recursos ordinarios resulten insuficientes”, esta ausente del artículo 24 de la LOEE, por lo que también hay un vicio de permitir, cuando “tenga que restablecer la normalidad”, acabando con este requisito; así mismo, en lo relativo al procedimiento y la indemnización al momento de requisar, conforme al valor del mercado, no se cumplen cabalmente, al no hacer enunciación alguna sobre el ejercicio de recursos, y finalmente, con el caso de que se

indemnizaría al concluir el estado de excepción, por lo que se vulneraría este requisito; sin contar con el último aparte del artículo 25, que es abominable, al no tomar como base la indexación para dar una solución equitativa.

1.4.2.3 Características

Se comparte totalmente las reflexiones de Peña Solís (2003), cuando se piensa que:

1.4.2.3.1 No existen en la LOEE, una lista sobre cuales situaciones son susceptibles de la requisición. Limitándose solo al carácter extraordinario, basándose en: como el Control Político y Jurisdiccional, resultan ser tan rígidos no se vulneraran Derechos Y Garantías Constitucionales. Pero como lo que hay es un presupuesto genérico la amplísima facultad, se equipara a medidas dictatoriales, las que se le otorga al Presidente de la Republica.

1.4.2.3.2 Con la falta de especificidad de los actos requisitorios y la posibilidad de actuar en el marco de la emergencia económica, es más que peligroso imaginar que clase de medidas pudiera tomar el Presidente de la Republica, en ese ámbito de potestades tan extenso.

1.4.2.3.3 Además, de la amplia idea, que todo se ejecute en base al restablecimiento de la normalidad, por lo cual la necesidad y la insuficiencia de mecanismos idóneos para su solución; conllevan a que el primer mandatario nacional actué a su antojo.

1.4.2.3.4 Observando a la requisición, no se establece la condición de acto subsidiario en situaciones de excepcionalidad en la LOEE y tampoco lo

estipula la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, adoptando un carácter ordinario, motivo por el cual sus efectos pudieran ser aplicables ante situaciones de normalidad.

1.4.2.4 Tipos de requisición

La doctrina y la LOEE (2001), presenta 3 tipos de requisición: de uso, propiedad y servicios.

1.4.2.4.1 Requisición de uso

Esta recae ampliamente sobre bienes muebles e inmuebles, como lo señala el artículo 24 de la LOEE.

1.4.2.4.2 Requisición de Propiedad

Debido a un defecto de técnica legislativa, no se encuentra propiamente regulada, teniendo un carácter residual, ya que si en el primer tipo de requisición, la administración determinara que no se puede restituir, se equipararía a una requisición de propiedad.

1.4.2.4.3 Requisición de Servicios

Resulta conveniente el comentario hecho por Peña Solís, al señalar que:

“Anteriormente afirmábamos que los artículos 134 y 135 de la Constitución de 1999, posibilitaban la apertura de una discusión acerca de la consagración por vía legislativa de la modalidad de la requisición de servicios, la cual insistimos, tiene un carácter excepcionalísimo, aun en los ordenamientos en que se admite,

porque puede suponer la prestación de una actividad laboral en contra de la voluntad del prestatario, lo que atenta rotundamente contra la libertad y la autonomía de la voluntad de las personas. Las pocas hipótesis normativas conocidas están relacionadas con situaciones extremas de calamidades publicas, producto de fenómenos naturales y de guerras". (2003:207).

Este tipo de requisición, ante los comentarios de Peña Solís, ha resultado ser atentatoria en la libertad y autonomía de la voluntad de las personas, no obstante como ya se hizo mención con anterioridad, se encuentra actualmente vigente la Ley de Servicio Social Integral, que básicamente consagraría la requisición de servicios, mas aún cuando dispone en su artículo 19, la obligatoriedad en el cumplimiento del servicio social integral en un periodo de 5 horas mensuales, durante el lapso de dos años, de conformidad con un cronograma establecido. Al no cumplirse con este deber, existen una serie de sanciones como son:

Sanción a prestadores del servicio

Artículo 28. Aquellos prestadores o prestadoras del servicio social que se nieguen sin razón alguna a la prestación social en los momentos en que le corresponda serán sancionados o sancionadas con multas de una unidad tributaria, la cual les será descontada de su salario o deberá pagarla con jornadas extraordinarias de servicio social.

Amonestación a estudiantes

Artículo 29. Aquellos estudiantes menores de 18 años que se negaren a prestar el servicio social, la institución educativa deberá levantarles una amonestación que le será entregada personalmente a cada padre o representante. La institución junto a la respectiva red social podrá sancionar hasta con tres (03) amonestaciones consecutivas, posteriormente, de persistir dicha conducta el padre o representante del prestador del servicio deberá cancelar una multa por el monto de la mitad del valor de una unidad tributaria.

Sanciones a funcionarios públicos y privados

Artículo 30. Aquellos funcionarios y funcionarias públicos y públicas, privados y privadas, que tuvieren la responsabilidad dentro de las instituciones estatales y privadas la responsabilidad de prestar la colaboración convenida a la red respectiva y no lo cumplieren, serán sancionados o sancionadas con multas por un monto de veinte unidades tributarias.

Cancelación de multas

Artículo 31. Las multas serán depositadas por los prestadores del servicio a una cuenta de la Superintendencia del Servicio Nacional y Recaudación Tributaria (SENIAT). El monto anual recaudado será destinado para el financiamiento de actividades propias del servicio social integral.

1.4.2.5 Procedimiento

La LOEE (2001), no señala detalladamente las etapas del procedimiento, sin embargo si se complementa con disposiciones contentivas expresamente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), sería de la siguiente manera:

1.4.2.5.1 Iniciación

El Presidente de la República o la autoridad competente, inicia de oficio el procedimiento.

1.4.2.5.2 Sustanciación

La administración considerara la necesidad del acto requisitorio para el restablecimiento de la normalidad.

1.4.2.5.3 Decisión

Una vez constatada esa situación procederá a dictar el acto requisitorio, el cual además de ser escrito deberá precisar la clase del bien o de los bienes, la cantidad de los mismos, y así mismo queda obligada a dejar constancia inmediata de los términos de la orden de requisición, suponemos que en el archivo o en los libros que lleve la administración. Tal vez dicha constancia tenga como finalidad imprimirle seguridad jurídica al procedimiento, sobre todo a los fines de determinar el monto de la indemnización.

1.4.2.6 Lapso

Según Peña Solís “las legislaciones europeas imponen un término para el acto requisitorio” (2003:212). Mientras que al contrario la LOEE no lo hace de ninguna manera, estando sometidas de cierto modo a una condición, ya que las causas excepcionales son las que originan, pero la terminación no esta a diferencia de otros países, inclinada a la superación de la causa propiamente que la propicia, sino a la conclusión de la vigencia del decreto. Por lo que en opinión de Peña Solís:

“Tal hipótesis normativa olvida lo que no puede decretarse una situación de paralelismo temporal entre la situación que da origen a la requisición y la que origina el decreto del estado de excepción, pues la primera situación puede cesar antes de que se extinga la segunda. Asimismo hay que hacer notar que no todo estado de excepción conduce a la emanación de actos de requisición. (2003:213).

Ante las afirmaciones de Peña Solís, es necesario en una próxima reforma, la mención expresa del lapso a termino de la requisición, dado que el silencio del legislador sobre esta materia, crea ciertas dudas, en lo que

podiera suceder después de haberse superado la situación excepcional, aspecto que crea otras interrogantes sobre el destino de los bienes objeto de la requisición y su indemnización.

1.4.2.7 La indemnización

De igual forma el acto requisitorio, implica el pago de una indemnización por parte de la Administración Pública. La doctrina ha previsto que esta indemnización se debe llevar a cabo antes de la requisición. Por el contrario el artículo 25, pareciera disponer que dicho pago se realizara en el momento de restitución de los bienes con el valor que tenían al practicar la requisición; ante tales afirmaciones se estaría vulnerando la esencia de lo que constituye el sistema de reparaciones en el Derecho; aún más cuando la indemnización busca satisfacer oportunamente, a aquellos sujetos que no pueden reponer o rescatar los bienes objeto de la requisición y por ello pecuniariamente serán compensados, es así que ante tal circunstancia, el pago debería hacerse por parte del Estado, al necesitarse el bien objeto de requisición, ya que al hacerse en un momento posterior, se atenta contra los intereses de los particulares. De todos modos, se pudiera recurrir a la indexación, la cual consiste, en el ajuste de los precios que a través del tiempo se van depreciando, este mecanismo es frecuente ante la elevada y prolongada inflación, por lo que su aplicabilidad ante una requisición sería posible.

1.4.2.8 Requisición de Facto

Después de haberse hecho todas las consideraciones pertinentes en el tema. Es vergonzoso que el Ejecutivo Nacional en ocasión al Paro Cívico Nacional, haya recurrido a la requisición de facto, como medida para

solucionar el problema del desabastecimiento de combustible de diciembre de 2002; sin embargo, ya para ese entonces la LOEE y la LOSN, estaban vigentes por lo que el decreto No. 2.172, sustentado por disposiciones de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, violaba en todo sentido las normas en materia de requisición. Mientras que un Estado de Excepción de conmoción interior en términos netamente jurídicos hubiera sido la solución idónea.

En este orden de ideas, la requisición se encuentra regulada bajo conceptos poco claros; característicos de normas que favorecen a la discrecionalidad de la administración. Será interesante observar el desenvolvimiento de esta institución en un Estado de Excepción que lo amerite. Luego de haber analizado las instituciones referentes a los Estados de Excepción, contenidas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se concluye que la LOEE, ha tratado de regular lo concerniente a las situaciones extraordinarias que alteren la normalidad y el orden público. No obstante, aunque el legislador tuvo la mejor intención, se considera que existen bastantes dudas y desaciertos, que la doctrina tendrá que seguir aclarando, aspirando que en un futuro, las disposiciones planteen de una forma mas clara, como se debe tratar esta materia, y aunque las instituciones fueron creadas o adaptadas, ¿Cómo se hace para que funcionen?. Esto es lo que el legislador deberá tomar en cuenta, cuando se realicen próximas reformas.

CAPITULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION SUSTENTADOS EN LAS DIRECTRICES CONSTITUCIONALES

La LOEE se encuentra constituida por un grupo de Principios consagrados tanto en la doctrina, como en el Derecho Internacional Publico. Para que la legislación se fundamente, bajo un grupo de postulados que garanticen el mantenimiento de la Seguridad Jurídica, cumpliendo así con las rígidas imposiciones de la justicia contemporánea. Es de resaltar, que en opinión de García Sayan: “no existe un criterio uniforme en la doctrina respecto a cuantos principios son; pero existe un relativo consenso al determinar los principales” (1988:3), es así que: la necesidad, la proporcionalidad, la temporalidad, la intangibilidad, la razonabilidad, conforman el grupo de Principios que en opinión de Despouy: “ Son todos aquellos requisitos que los Estados de Excepción deben reunir, para que la regulación se ajuste a las exigencias de las normas internacionales que confirman el marco jurídico” (1999:25).

Sin embargo para el mejor entendimiento de este capitulo, se considera necesario definir que es un Principio y según González Cruz: “ es una norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta” (2006:06); en igual sentido Plá Rodríguez, lo define como: “las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. (1978:9). Analizando el alcance de los conceptos anteriormente mencionados, no debe obviarse que las Directrices Constitucionales previstas en la CRBV, constituyen la base de todo el ordenamiento jurídico enmarcado en un Estado Social de Derecho.

De esta forma se procederá a examinar el funcionamiento de los Principios en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 2001, con respecto a las Directrices constitucionales divididas en fundamentales y de la Administración Pública, conformes a los artículos 1,2,3 y 141 de la CRBV (1999) . Para hablar con mayor detenimiento de los principios fundamentales y de la Administración, corresponde primeramente conocer el alcance de estos principios constitucionales; en la sentencia de fecha 24 de enero del año 2002, caso (ASODEVIPRILARA), la respectiva decisión citando a la doctrina extranjera, en este caso, a Encarnación Carmona Cuenca, estableció:

“el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en “el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución”.

Por lo que los Principios Fundamentales, en los que se basa, radican en que a través de una normativa jurídica, deben de enaltecerse valores como: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. El ejercicio del poder debe hacerse por medio de la normativa, por lo que la misma es la ejecutora de los fines esenciales del Estado, como son: la defensa, el desarrollo de la persona, el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa, de la paz, del bienestar del pueblo, la garantía de los principios, los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Respecto a los principios de la Administración Pública, contenidos en el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se entienden, como aquellos que: “expresan con claridad el nuevo camino que deben seguir los funcionarios que ejerzan el Poder Público...

...se reitera el sometimiento a la ley y al derecho, es decir el principio de legalidad de la actividad administrativa” (CRBV; 1999:42). Estos principios de la Administración, contenidos en el artículo 141, conformados por: la honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública; desean acabar con los desaciertos, que en el ejercicio de la función pública se habían tenido; pues ellos teniendo rango constitucional, se refunden las acciones de la administración pública. De estos dos tipos de directrices consagrados en la Constitución, se aspira enmarcar los principios que sustentan a la legislación de excepción y su ejercicio en Venezuela.

2.1 La necesidad

Este Principio se desarrolla en el artículo 6, que expresa:

“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”

No obstante, en opinión de O’Donell, se hablaría de la necesidad en los Estados de Excepción, cuando: "Los estados de excepción solamente pueden establecerse ante una situación objetiva de suma gravedad ante la cual los medios ordinarios que posee un Estado resultan insuficientes para afrontarla"(1989:407). Por ende la palabra “gravedad”, faltante en el artículo, le resta confiabilidad al principio de necesidad, enmarcado en la LOEE. Sin embargo, Leandro Despouy (1999), no denomina propiamente

al principio de necesidad de esta forma, sino que lo comprende un principio llamado “amenaza excepcional”, ya que en las leyes europeas este es su nombre, de este modo el peligro que amerita la circunstancia debe ser actual o inminente, como consecuencia esto “invalida toda restricción adoptada con fines meramente oportunistas, especulativos o abstractos”.

Igualmente, para su existencia, debe cumplir con un conjunto de requisitos como: que afecta a la mayoría de la población; y a una parte o a la totalidad del territorio; la gravedad debe poner en peligro, la continuidad de la vida organizada de la comunidad; y si ésta se presentara en un lugar determinado del territorio, solo se ejercerán las acciones concernientes en ese ámbito geográfico, con la salvedad de tomar en cuenta que afecta directamente el desarrollo ordinario de la comunidad.

Luego de tomar como base estas consideraciones, el artículo 6 de la LOEE, se limita a solventar una anomalía, que por si fuera poco los artículos 8, 9, 10, 13 y 14 de la ley, no explican ampliamente, en que aspecto pudieran resultar insuficientes los poderes públicos. Por lo que los decretos oportunistas, especulativos o abstractos son muy posibles en Venezuela, no cumpliendo con exactitud con la necesidad. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se está vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad, como ejercicio de la función pública, la transparencia como Principios de la Administración Pública.

2.2 La proporcionalidad

Igualmente el artículo 4 de la LOEE, acoge explícitamente el principio de proporcionalidad propuesto por García Sayan, en razón de que: "Toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación de excepción que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación". (1988:22). Sin embargo, O'Donnell, en una tendencia más reciente acoge al Principio de Proporcionalidad en un sentido interrogativo, para lo cual manifiesta, que el principio de este modo tendría un mayor alcance. Se tomaría el criterio de proporcionalidad en el sentido que lo expresa O'Donnell, puesto que en estas situaciones es muy poco usual, que se mantenga en el mismo grado de anormalidad, la seguridad de la nación, ciudadanos e instituciones.

De esta manera, la proporcionalidad, bajo criterios de Despouy: "supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre este y los medios utilizados para repelerlo. A su vez estos para ser legítimos deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro" (1999:38). Es por ello, que este principio está en una situación de incompleta aplicación en la LOEE, por lo que se presenta la opción propuesta de acudir a la estricta y exacta restricción de la garantía. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se está vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad como ejercicio de la función pública, la transparencia como Principios de la Administración Pública.

2.3 La temporalidad

Con respecto a la temporalidad en la LOEE, sus postulados se cumplen a cabalidad y más bien, al enunciar un tiempo determinado de duración en cada tipo de circunstancia, mejora ampliamente lo que la doctrina y el Derecho Comparado prevé. Sin embargo, aunque se comparte al máximo, una de las recomendaciones hechas por Despouy, al expresar que: "ningún estado de excepción podrá estar vigente mas allá del periodo estrictamente necesario" (1999:34), es un criterio unánime el que se toma con Ávila Rincón, al observar, la necesidad de la existencia de un mecanismo de revisión periódica, por parte de los órganos de control. Y aunque los plazos de restricción de garantías son breves, por el carácter excepcional de las circunstancias, pudiera observarse el caso de una circunstancia extraordinaria, que se normaliza en un tiempo inferior al señalado; de allí que la conclusión del mecanismo, no debería quedar solamente en manos del Presidente de la Republica, si no también de los controles políticos y jurisdiccionales, haciendo mas participativa, la labor de los poderes, ante el manejo de las medidas y decretos ante situaciones excepcionales. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Publica, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se esta vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos, la voluntad popular y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad, como ejercicio de la función publica, y la transparencia ambos como Principios de la Administración Pública.

2.4 La intangibilidad

Esta se encuentra plasmada, en el artículo 7 de la Ley Orgánica, sobre Estados de Excepción, aunque a titulo enunciativo, ya que no se puede

vulnerar aquello establecido en pactos y convenios internacionales, en materia de Derechos Humanos de conformidad con la misma Constitución. (2001):

“Artículo 7. No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

1. La vida
2. El reconocimiento a la personalidad Jurídica.
3. La protección de la familia.
4. La igualdad ante la ley.
5. La nacionalidad
6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas.
7. La integridad personal, física, psíquica y moral.
8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre.
9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión.
10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales.
11. El debido proceso.
12. El amparo constitucional.
13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública.
14. La información”.

Pero lastimosamente, no enumera Derechos Humanos, consagrados como: la prohibición de incomunicación o tortura, la garantía a no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, entre otros tan importantes, lo cual hace que el principio de Intangibilidad, se desarrolle, no con el alcance debido, aunque no se puede olvidar, que por el carácter supremo de la norma constitucional, estos derechos humanos intangibles estarían garantizados; pero el legislador, pudo haberlos enunciado para un mejor desenvolvimiento de este precepto . En este mismo orden de ideas, Despouy, lo enuncia en su obra, bajo dos principios de: “no discriminación

y compatibilidad, concordancia y la complementariedad de las distintas normas del derecho internacional”; no obstante, por las ausencias de derechos, como los de los niños y adolescentes, se va contra este principio, ya que, si el postulado es: “la exigencia de restricciones impuestas, que no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social”. Entonces, ¿Qué sucede con los niños y adolescentes, al no tomarse en cuenta sus derechos?

Bajo esta perspectiva, la visión de la intangibilidad esta vulnerada. Ahora bien, con referencia a la compatibilidad, que se entiende como la afinidad de las distintas normas con las obligaciones que impone el Derecho Internacional sobre la materia; y con las consideraciones observables en el artículo, bajo ningún sentido hay compatibilidad.

En materia de la concordancia, este principio también en el artículo 7, se vulnera, ya que con las ausencias respectivas claramente expuestas, se destruyen los derechos humanos reconocidos en los pactos internacionales, que es el enunciado de esta directriz. Y la complementariedad finalmente de las normas del derecho internacional, se ven vulneradas al enumerar de manera taxativa, las garantías a ser irrestringibles, cuando existe un considerable numero, que tampoco debieran verse afectadas por este mecanismo. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se esta vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad como ejercicio de la función pública, y a la transparencia, ambos como Principios de la Administración Publica.

2.5 La razonabilidad

El Principio de la Razonabilidad, se refiere ampliamente, a lo que García Sayan, define como: “una conexión lógica de causalidad inmediata y directa”, llamado en términos claros, la posibilidad de un control por parte de los órganos competentes, como el jurisdiccional y legislativo, evaluando la aplicabilidad de los principios, ya citados previamente. En este orden de ideas, el Control al Decreto llevado a cabo por la Asamblea Nacional, esta previsto explícitamente en el artículo 26 LOEE (2001), que dispone:

“Artículo 26. El decreto que declare el estado de excepción será remitido por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, dentro de los ocho días continuos siguientes a aquél en que haya sido dictado, para su consideración y aprobación. En el mismo término, deberán ser sometidos a la Asamblea Nacional los decretos mediante los cuales se solicite la prórroga del estado de excepción o aumento del número de garantías restringidas.

Si el Presidente de la República no diere cumplimiento al mandato establecido en el presente artículo en el lapso previsto, la Asamblea Nacional se pronunciará de oficio”.

Pero en estos ocho días, en opinión propia, pudiera presentarse un cúmulo de actos, que vulnerasen a los Derechos Humanos Fundamentales por lo que el Decreto debería ser remitido en un lapso de 24 horas, en el que haya sido dictado y así se presenta mayor seguridad en el control.

Igualmente, Brewer Carias, manifiesta que:

“El decreto que declare el Estado de Excepción y la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas deben ser aprobados por la mayoría absoluta de los diputados

presentes en sesión especial que se debe realizar sin previa convocatoria dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto. El tema de la publicidad de nuevo tiene que vincularse a la publicación del decreto en la Gaceta Oficial. Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los 8 días continuos siguientes a la recepción del decreto este se debe entender aprobado. Se establece así un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos". (2001:24)

En referencia al Control Jurisdiccional, se toman los planteamientos hechos por Hildegard Rondón de Sansó, para los cuales en la respectiva oportunidad, se harán las críticas correspondientes:

"Por lo que atañe al control jurisdiccional, el mismo fue asignado a la Sala Constitucional a la cual el Presidente deberá remitir el decreto declarativo del estado de excepción dentro de los 8 días continuos siguientes a la fecha en que hubiese sido dictado. En el caso de que la Asamblea Nacional modifique los términos del decreto, deberá remitir el acuerdo correspondiente a la Sala Constitucional dentro de las 48 horas siguientes a fin de que la misma se pronuncie sobre su constitucionalidad, si el Presidente de la Asamblea Nacional según el caso la Sala Constitucional se pronunciara de oficio, asimismo la ley prevé que los interesados pueden consignar ante la Sala Constitucional argumentos contra el decreto, su aumento o prórroga" (2001:402).

En el capítulo siguiente, se explicará a fondo su funcionalidad. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se está vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad como ejercicio de la función pública, la transparencia como Principios de la Administración Pública.

2.6 Principio de Decaimiento

En lo que respecta a otros principios, es necesario hacer mención al principio de decaimiento, el cual consiste en que las medidas sean nominadas o innominadas, estas cesan al momento de extinguirse la situación de emergencia. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, estas no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se esta vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos y la ética de los Principios Fundamentales; y la transparencia, ambos como Principios de la Administración Pública.

2.7 Principios de Publicidad o Proclamación y Notificación

Este tiene su finalidad en lograr la divulgación efectiva, a través de un medio oficial como la Gaceta Oficial, ya que es fundamental para diferenciar un estado de Excepción Constitucional, de uno de Facto (característico de los gobiernos dictatoriales), la proclamación a los particulares de la situación de crisis que se esta presentando, en vista que sería absurdo que ante un estado de excepción que amerite la restricción de garantías constitucionales, los particulares no tengan conocimiento de lo que se esta presentando. Según Despouy, la proclamación de los Estados de Excepción ante un medio oficial, deberá de contener:

- “ i) Las circunstancias que lo justifican (vale decir “situación excepcional” que lo motiva).
 - ii) el ámbito territorial a que se aplica
 - iii) el periodo por el cual se implanta
 - iv) las medidas que autoriza
 - v) Disposiciones de la Constitución, de la legislación nacional, así como de las legislaciones resultantes del derecho internacional que han sido afectadas por dichas medidas.”
- (1999:28)

Lo cual en el caso de la LOEE, no fue respetado, ya que no se dispuso como requisito formal, la publicación en la Gaceta Oficial, causando esta disposición bastante polémica, y no se previó en la legislación especial el contenido de ese decreto a ser publicado. Distinto al principio de la publicidad o proclamación, existe el principio de la notificación, que a diferencia del anterior, tiene como finalidad la información del estado de excepción en el ámbito internacional, siendo los destinatarios los demás estados miembros de un Convenio, la razón de la misma es comunicar a los otros Estados, la imposibilidad de cumplimiento de ciertas normativas establecidas en la misma; por lo tanto la regla general es el cumplimiento a cabalidad de lo acordado en los tratados o convenios y al haber riesgo de incumplimiento, debe avisársele al Secretario General de las Naciones Unidas, cuando se incumple el Pacto Internacional de Derechos, Civiles y Políticos, y en el caso de convenciones regionales, al Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

Ya que la ausencia de notificación al Secretario General de las Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos, no permitirá, que el Estado invoque la derogación por situaciones extraordinarias, de ciertas disposiciones, conforme al Derecho internacional Público. De lo que el Secretario General de la organización determinada, hará un seguimiento sobre los acontecimientos que se presentan en el Estado que notificó la excepción. La obligatoriedad de la notificación y su inclusión en los ordenamientos jurídicos de los Estados, ha sido estipulada, según Despouy, por los Organismos Internacionales, principio que nuevamente, tampoco fue incluido en la legislación de excepción. Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, no se ajustan en la totalidad, ya que si pueden haber malos enfoques con relación a este principio, se está vulnerando a la justicia, la preeminencia de los Derechos Humanos, al violentarse el Derecho de cumplir con los convenios internacionales, en esta materia,

donde debe de notificarse a los organismos internacionales la existencia de un Estado de Excepción y la ética de los Principios Fundamentales; y en la responsabilidad como ejercicio de la función pública.

2.8 Principio de Responsabilidad

Con relación al principio de Responsabilidad de la Administración Pública, en vista que, ni la urgencia ni la necesidad de las medidas pueden, ser causales de exoneración, es esencial, ante tales situaciones el establecimiento de una responsabilidad, que es susceptible de resarcimiento. La Ley Orgánica sobre estados de Excepción, no hace mención al respecto, por lo que carece en la fundamentación sobre esta directriz; el artículo 140 de la CRBV, relativo a la Responsabilidad Objetiva del Estado, justifica a este Principio; cabe destacar la Ley 137 sobre Estados de Excepción Colombiana, expresa en su artículo 52, la posibilidad de determinación en la responsabilidad, Penal, Civil y Administrativa, por lo que resulta, bastante interesante, como esta normativa especial lo establece, cosa que la LOEE, obvió en explicar. Es más que evidente que el obviar estos principios, se vulneran principios fundamentales como: la garantía de cumplimiento, la preeminencia de Derechos Humanos, la ética, la justicia y de la administración, como la responsabilidad del ejercicio en la función pública, la honestidad y la transparencia.

2.9 Principios de Tutela Judicial y Contradictorio

La Tutela Judicial, como principio bajo las consideraciones de la doctrina nacional, ha expresado, que:

“Un Estado de Derecho que excluya, en razón de una situación de emergencia, la protección judicial de los derechos de los particulares frente a las arbitrariedades del poder público se transformaría en un mero poder de hecho que socavaría.

Paradójicamente cuando más lo necesita, el pilar básico de su legitimidad: la confianza en que tales controversias se resolverán por instancias independientes e imparciales de acuerdo con la ley y el derecho. (Casal; 1995:30)

Este principio, en opinión propia, se constituye a través de la idea, de que debe ser inalterable, aun en situaciones excepcionales, el acceso a la tutela judicial efectiva, es decir, que no puede ser limitado como garantía. La CRBV, en su artículo 26, menciona el derecho de toda persona, a tener acceso a los órganos de administración de justicia; respecto a las garantías no susceptibles de restricción, el artículo 7 numeral 11 de la LOEE, dispone la irrenunciabilidad al debido proceso; así como en su artículo 34, dispone la posibilidad de que a instancia de parte interesada, los particulares puedan solicitar la revisión del decreto de excepción, por inconstitucionalidad o constitucionalidad. Aspecto por el cual ofrece el enfoque de esta directriz.

En lo que respecta al contradictorio, según Casal “es la piedra angular del proceso que posibilita la consecución de una decisión justa” (1995:30), ya que el hecho, que puedan desarrollarse las controversias con la mayor imparcialidad posible, ante una situación extraordinaria, describe la finalidad de este precepto, en vista que, si la legislación ordinaria estableciera que ante la emergencia, la simplificación de procedimientos o reglas de competencias, deberían de considerar, que bajo ningún motivo pueden perjudicar aspectos como el del juez natural, la tutela judicial y el debido proceso; que junto al anterior, constituyen la garantía de una tutela judicial efectiva, ante un Estado de Excepción.

Respecto a las Directrices fundamentales y de la Administración Pública, se ajustan en la totalidad, ya que el debido proceso, la tutela judicial efectiva, y el juez natural, han sido previstos en la Constitución, enalteciendo lo referente al Estado Social de Derecho; y la responsabilidad como ejercicio de la función pública, la transparencia, y

la ética como Principios de la Administración Pública, no existiendo contradicciones.

2.10 Principio de Prohibición de Confiscación

Este principio radica en que nadie será privado arbitrariamente de la propiedad, ya que en el caso de una requisición o una expropiación, debe implicar el pago de una justa indemnización, y ésta deberá ser justificada, ya que estará sometida a un fin determinado de utilidad pública o interés social. Realizándose conforme a los procedimientos que la normativa prevé, pues luego de los mismos se está en presencia de una confiscación. La CRBV en el artículo 116, dispone los casos sobre los cuales pudiera ejercerse la confiscación; siendo la regla general, prohibirla. Respecto a las Directrices, se ajustan a cabalidad, ya que la misma Constitución prevé este Derecho. Sin embargo, en los medios de resarcimiento por la requisición, existen ciertos vacíos, que deberían ser aclarados, tal y como ya fue mencionado con anterioridad, creando ciertos riesgos de confiscación.

En conclusión, se considera que sería muy grave, para la vigencia de los derechos humanos en Venezuela, que los preceptos legales que regulan los estados de excepción, no garanticen el respeto a estos principios de su naturaleza ni a las directrices constitucionales (fundamentales y de la administración), lamentablemente en la práctica pudieran ser letra muerta ante una anomalía.

CAPITULO III

LOS CONTROLES QUE LA LEY DISPONE AL DECRETAR ESTADOS DE EXCEPCION.

Luego de haberse hecho énfasis en capítulos anteriores, sobre el Principio de razonabilidad, que consiste, en la existencia de un control que pudiera ser político o jurisdiccional, resulta oportuno estudiar, como en la LOEE el legislador enfocó este mecanismo, que debería limitar enormemente las facultades, que ante esas circunstancias el Ejecutivo Nacional ejerce, corriéndose el riesgo, de que se redacte un decreto de tipo dictatorial, que atentaría contra el Estado democrático.

De este modo, se observa en la ley correspondiente, un grupo de artículos que van desde el 26 al 40, que se relacionan con dos modalidades de controles internos ante estas situaciones: primeramente el realizado por la Asamblea Nacional, denominado por algunos autores, como el Control Político parlamentario, y el ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia, conocido como Control Jurisdiccional, que se divide en 3 tipos: a) el ejercido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el decreto. b) el ejercido por petición de los interesados c) el de los jueces que posean competencia en materia de amparo constitucional y por ultimo, el control de la comunidad organizada y las organizaciones públicas no estatales ; y por otra parte, los controles externos que prevé el Derecho Internacional. En consecuencia, se procederá a comentar cada uno de ellos.

3.1 Los Controles Internos

3.1.1 El Control Político

Doctrinalmente, el Control Político ha sido descrito bajo los siguientes argumentos:

“...el sometimiento del decreto a la cámaras esta dirigido en primer lugar, a informarlas de los hechos o acontecimientos que han turbado la paz pública. En segundo lugar para permitirles ejercer un control político sobre las medidas acordadas en el decreto. Ese control político puede recaer sobre los motivos que sirvieron de fundamento al decreto así como sobre la racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas para enfrentar la situación excepcional” (Andueza; 1993:130).

En igual sentido, el derecho comparado representado por Antonio de Alonso, ha determinado al control político:

“como aquella función indeclinable del parlamentarismo democrático que, al utilizar un criterio de oportunidad política, produce una valoración subjetiva condicionante de la acción de gobierno al fijar las líneas de actuación que operarán como marco habilitante, pudiendo verificar en un momento posterior su grado de ejecución en orden a formar un juicio crítico para la eventual exigencia de responsabilidad política” (2000:204).

Respecto a estos planteamientos, el alcance principal de este control, es otorgar al poder legislativo, la información necesaria sobre la situación extraordinaria y que en base a la misma, se pronuncie sobre las medidas, que el poder ejecutivo ha acordado, sobre tres puntos esenciales: 1) las razones que conllevan al mismo, 2) lo pertinente de las medidas acordadas y 3) los niveles de efectividad que estas conlleven. Todo ello, sin tener la Asamblea Nacional por parte del Ejecutivo, ningún tipo de exigencia, ya que este último, debe tomar en cuenta las consideraciones que realiza el Poder Legislativo. Es destacable, que este Control se desarrolla textualmente en la Constitución, cuando el Presidente de la República debe enviar a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, el decreto que declara el Estado de Excepción para su consideración y aprobación.

3.1.1.1 Causas

Existen dos situaciones conforme a la LOEE, por las cuales se realizará el Control Político:

3.1.1.1.1 Cuando se declare propiamente el Estado de Excepción y se trate de restringir alguna Garantía Constitucional.

3.1.1.1.2 Y Cuando no siendo suficiente el tiempo previsto para declarar el Estado de Excepción o ineficaz el numero de Garantías restringidas, debiéndose prorrogar o aumentar a solicitud del Presidente de la Republica.

En opinión propia, el establecimiento de estas causales, resulta bastante completo, sin embargo, el legislador para una mayor seguridad jurídica, debió de enunciar lo que Galsuinda Parra, entiende como: Requisitos para decretar la restricción de las Garantías Constitucionales, expresando que:

“1) El decreto ley deberá determinar con precisión la garantía o garantías que se restringen.

2) El numero y la naturaleza de las garantías restringidas debe ser proporcional y acorde con la gravedad y el carácter (social, político, económico o ecológico) de la o las circunstancias acontecidas.

3) La restricción de las Garantías debe ser temporal, es decir tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar.

4) El decreto ley que restrinja las garantías constitucionales debe establecer su ámbito de aplicación. Es decir debe señalarse si rige para todo el territorio del país o para determinadas áreas del territorio nacional. Ello depende de la gravedad y naturaleza del estado de excepción.

5) El decreto ley a través del cual se restringen las garantías debe contener una normativa alterna que regule el ejercicio de los derechos cuyas garantías se restringen. (2002:148 y 149).

Ya que si se tomaran en consideración, estos requisitos en la LOEE, el control por parte de la Asamblea Nacional, sería más rígido para la aprobación del decreto.

3.1.1.2 Procedimiento

El artículo 26 de la LOEE, es claro al reseñar el lapso de ocho días continuos de dictado, que tiene el Presidente de la República para enviar a la Asamblea Nacional, el decreto que declare el Estado de Excepción, para su consideración y aprobación, así como cuando se prorrogue o aumente el número de garantías restringidas. El primer paso para que se lleve a cabo el Control Político, es el envío que hace el Presidente de la República en el periodo de 8 días, al ser dictado el decreto. Se quiere con ello señalar, que después de ser creado el decreto, este recibirá el ejercicio del Control Constitucional para examinar, si actúa conforme a las normas y preceptos constitucionales. Sin embargo, el contenido original de este artículo, acarreó una serie de problemas, ya que en el momento de la promulgación de la LOEE, ésta recibió una serie de objeciones por parte del Presidente de la República, al haber contenido el artículo original (art.30), la facultad de modificar algunas partes del decreto.

Por su parte, según la Constitución en el proceso de formación de leyes, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, es enviado a la Asamblea Nacional y al Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que ante la ley surgen una serie de dudas; ya que si el control es para su aprobación y consideración, es, porque el objetivo, es otorgar eficacia jurídica, verificando los distintos requisitos, como serian: los formulados, los sustanciales, entre otros. No obstante el acto sujeto de control, que es en este caso el decreto, no debería hablarse del termino promulgación, en vista que el mismo es un acto propio del ejecutivo, por lo que difiere el

término. También el uso del término: “aprobación”, contradice el hecho, de que una vez que fue publicado, el decreto entró en vigencia, por lo que no se debería de hablar de aprobación, sino de: “ratificación de su vigencia” o de una “aprobación atípica”. Tal y como lo ha llamado la doctrina.

En este mismo sentido, el término consideración, ha sido tomado como ambiguo; ya que si se equiparará al ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia, se estarían duplicando facultades; generando contradicciones. Es por ello, que esa consideración, esta mas relacionada con un examen de fondo del decreto; el cual se constituiría en las razones y los basamentos que determinaron, indagando en la pertinencia y las consecuencias que acarrea. Ya que como señala la doctrina:

“En el caso presente se aprecia que la Asamblea Nacional posee, como es el caso de todos los parlamentos en el texto de las constituciones modernas, potestad revocatoria sobre los decretos declarativos de los estados de Excepción. Es así como ella puede extinguir el decreto antes del término que la misma señala para su vigencia, si considera que han cesado las causas que lo motivaron. En el sentido antes señalado se expresa el artículo 339 de la vigente Constitución, utilizando una formula que, como se dijera, es común a muchos de los textos de Derecho Comparado mas recientes.

La potestad revocatoria antes mencionada es obviamente también fundamento de la facultad de modificación del Decreto que tiene el órgano legislativo. En efecto “las causas” que motivaron que fuese dictado el decreto pueden haber cesado en algunas zonas y en otras no, por lo cual, por lo cual dicha normativa en los lugares de alarma, de conmoción o de emergencia resulta apropiada; pero por el contrario, en aquellos donde se ha restablecido la normalidad institucional se podría revelar como lesivas de los intereses locales. Tales razones no solo justifican sino que obligan a la reforma parcial del ámbito espacial de vigencia del decreto, impidiendo que se mantenga un estado que pueda ocasionar daños. Es posible igualmente que los hechos de excepción persistan pero con menor virulencia, por lo cual lo recomendable es limitar las

severas medidas originariamente dictadas a la nueva situación surgida. Aquí se trataría de una reforma parcial, no ya por razones temporales sino por motivos sustantivos”. (Rondón; 2001:408).

Es decir, esa función se ejerce a través de esa potestad revocatoria, la cual se define como: el conocimiento sustantivo pleno de la situación regulada u originada por un acto, por lo que el hecho que no se permita modificar el decreto; si lo ameritará el caso, limita el ejercicio de esa potestad que fundamenta el control. Es positivo acotar, que los siguientes artículos solo dan mayor aplicabilidad al término aprobación; por lo que la potestad revocatoria es nula. Para ser la primera regulación jurídica en este campo en la legislación venezolana, existe un considerable avance; pero al hacer comparaciones con el Derecho Extranjero, como en el caso de España y Colombia, el control teleológicamente es inexistente.

Por otra parte el artículo 27 de la LOEE, también ha sido objeto de fuertes críticas, al haberse intentado en su contra, recurso de nulidad por inconstitucionalidad, en los siguientes aspectos:

“...La ausencia de convocatoria a que se refiere el artículo 27, señalado supra, es inaceptable en términos jurídicos y políticos. Mal podría concebirse que en momentos en que el orden público se pone a prueba y, por ende el sistema democrático, se limiten los principios que inspiran el equilibrio entre poderes, al permitir que el Poder Legislativo exprese su aprobación al texto extraordinario que se le proponga con una participación irrisoria, ínfima de representantes electos por voluntad popular, producto de una decisión tomada en sesión especial sin convocatoria previa.

En el mismo sentido, señalaron que la calificación de la existencia de “situaciones objetivas de suma gravedad” a que se refiere el artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no puede quedar en manos de aquellos diputados o diputadas que se encuentren en el lugar adecuado en el momento preciso, pues de lo que se trata es de la discusión sobre la conveniencia del establecimiento del Estado de Excepción se produzca con la mayor participación y control

posible de representantes electos democráticamente en expresión de la garantía del correcto funcionamiento de los Órganos del Poder Público, para ello la debida convocatoria es necesaria y requerida ya que el político y social es principio de la sociedad venezolana y de nuestra carta magna”.

Es por ello, que se mantuvo el criterio de que el artículo era nulo, al no contarse con una mayoría calificada que decidiera la aprobación del decreto; ya que esta decisión, no puede quedar en manos de los diputados presentes en un lugar determinado, ya que ante estas situaciones, se torna necesaria la mayor participación de las diversas representaciones legislativas; así mismo, el error de técnica legislativa, que vicia el artículo, al obviar los requisitos para la aprobación del decreto y lo concerniente a los controles determinados en pactos y convenios internacionales. De esta acción, se obtuvieron 3 opiniones, como fueron: la de la Fiscalía del Ministerio Público; la de la Procuraduría General de la República y la de la misma Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional, dispuso que:

“...la propia Carta Magna, en su artículo 221 regula el denominado ‘quórum de funcionamiento’ de la Asamblea Nacional, estableciendo que para que ésta se instale válidamente requiere de la presencia -al menos- de la mayoría absoluta de sus integrantes. En este sentido, adujeron que el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, en modo alguno afecta tal exigencia constitucional, sino que alude al ‘quórum de decisión’, disponiendo que el decreto en cuestión debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los diputados presentes en la correspondiente sesión especial. En este sentido, concluyeron que -lejos de menoscabar las potestades de control acordadas a la Asamblea Nacional- «lo que busca, por el contrario, es activar o acelerar los mecanismos de control por parte del órgano parlamentario, ante la situación excepcional o ‘anormal’ presentada, a los fines de que se pueda considerar el contenido del decreto, y en consecuencia, proceder a su aprobación o improbación».

En lo que se refiere a la supuesta ausencia de convocatoria para la referida sesión especial, arguyeron que «sencillamente la convocatoria la establece la misma ley impugnada al indicar, en su artículo 27, que ésta tendrá lugar 'dentro de las cuarenta y ocho [después] de haberse hecho público el decreto', esto es, haberse publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela». De este modo, manifestaron que con la sola declaratoria del Estado de Excepción, los miembros del cuerpo legislativo ya conocen que -dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes- habrá de realizarse una sesión especial cuyo único objeto será considerar el decreto que declare el estado de excepción, su prórroga o el aumento del número de garantías restringidas.”

Llama la atención, como se hace alusión, a la diferenciación de quórum de funcionamiento y de decisión, al afirmarle que el artículo 27, se enmarca dentro de este último. Por lo cual, declaró sin lugar la acción de nulidad y justifico el artículo 27, respecto a los informes presentados. En opinión propia, el artículo presenta deficiencias, por no contener: los criterios de aprobación, y usar términos como el de: “consideración”, el cual carece de fundamentos ciertos. De lo que este capítulo, debe ser susceptible en incluir otros contenidos, como los ya mencionados que se obvian. Respecto al segundo aparte del artículo 27, relativo al silencio de la Asamblea Nacional, se comparte el criterio de Claudia Nikken, que opinó:

“no es posible admitir que el legislativo pueda, sin tomar una decisión al respecto, prorrogar un Estado de Excepción que considera inoportuno o inconveniente si no, no se explicaría su silencio y en definitiva delegar esa decisión en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” (2002:190).

Los artículos 28 y 29 de la LOEE, prevén el caso en que la Asamblea Nacional, se encuentre en receso y la Comisión Delegada sea quien se encargue del Control; solo pudiendo aprobar el decreto, su prórroga o aumento, sin entrar a considerar el fondo del mismo, es lo que a simple vista, puede entenderse de la disposición; pero cuando requiera, se

convocará a una sesión extraordinaria a la Asamblea Nacional, conforme al artículo 27. También la Asamblea Nacional, manifestó que:

“...en todo caso, «la Asamblea Nacional o en su defecto, la Comisión delegada, disponen de un plazo de ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto para su pronunciamiento, lo que también posibilitaría la mayor presencia de los diputados que habrán de pronunciarse para el caso de que la sesión especial no se hubiere realizado».

Que, al denunciar los demandantes «que la ley impugnada debió indicarle al Parlamento que debe chequear que el decreto cumpla con los principios establecidos tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] olvidan los actores que el hecho de que la cuestionada ley, o cualquier otra, no haga mención expresa de dichas normas, no significa que las mismas no sean de obligatoria observancia, tanto por parte del Ejecutivo que dicta el Decreto de Estado de Excepción como por la Asamblea Nacional al momento de ejercer su labor de control del mismo. Por el contrario, éste es un mandato constitucional que exige que el decreto cumpla con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos».

Además, señalaron que -en definitiva- es a esta Sala Constitucional a la que correspondería juzgar sobre la constitucionalidad del decreto en cuestión y, por tanto, sobre la satisfacción o no que éste haga respecto de los extremos requeridos en los señalados instrumentos internacionales de derechos humanos.

De lo que justificó, sin fundamentos jurídicos, los aspectos en discusión. La Procuraduría General de la República, reforzó lo sostenido por la Asamblea Nacional, al expresar:

“...en todo caso, las sesiones de la Asamblea Nacional sin convocatoria previa, no son extrañas a su funcionamiento, en los supuestos en los cuales sus miembros conocen de antemano la oportunidad en la que será celebrada la respectiva sesión, como por ejemplo el inicio del primer período de sesiones ordinarias el 5 de enero de cada año o el día hábil

posterior más inmediato posible, de conformidad con lo que prescribe el artículo 219 de la Constitución. En este sentido, expuso que en caso de declararse el estado de excepción, todos los miembros del legislativo conocen que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de haberse hecho público, habrá de realizarse la sesión especial con el fin de considerar tal punto.

Que, por otra parte, el propio artículo 339 de Constitución «consideró suficiente para realizar el control parlamentario [del decreto que declare el estado de excepción], que [él] fuera presentado incluso ante la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional [...] constituida por número bastante reducido de parlamentarios», razón por la cual no cabría validar el argumento expuesto por los accionantes, en torno a la supuesta minimización del control parlamentario que vendría dada por la posible escueta presencia de los integrantes del Poder Legislativo Nacional.”

La Fiscalía General de la República, también hizo las referentes observaciones, equiparando al control político, como un control de validez, mas no de eficacia; y en vista, que la sesión especial se hará en un lapso de cuarenta y ocho horas, lo cual supone, que habrá tiempo para que se reúnan, de igual manera, al haber sido el decreto publicado en Gaceta Oficial, es de conocimiento público y general. Todos los organismos públicos sujetos a consulta, otorgaron diferentes puntos de vista en lo que respecta a este artículo, justificando la ausencia de inconstitucionalidad. Para que finalmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinará que:

“De este modo, una lectura concordada de las citadas normas permite inferir que la oportunidad de la referida sesión de la Asamblea Nacional, se haya razonablemente precisada por el Legislador, entre el momento en que tenga lugar la publicación del decreto que establezca el régimen excepcional respectivo y las cuarenta y ocho horas siguientes a aquél. A pesar de la brevedad de tal período, justificada por la gravedad y seriedad de las circunstancias que habrán de ponderarse, concede un margen temporal considerable para que los Diputados a la Asamblea Nacional concurren a ésta para debatir acerca de la medida dictada por el Ejecutivo y que, por su esencia, requiere

de un perentorio y efectivo control por parte del órgano parlamentario. De lo antes expuesto se evidencia que -antes que ausencia de convocatoria- existe una que opera ex lege, por la propia fuerza de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción, dentro de un marco temporal que activa con inmediatez un importante contrapeso a la acción del Ejecutivo Nacional, como garantía indispensable del principio de equilibrio de poderes sobre el cual se cimenta el régimen democrático... Esta Sala observa que, incluso, la oportunidad en la cual se verifica el ejercicio de tales tipos de control -previa o posteriormente- no modifica su esencia preponderantemente política y, por ello, comparte su parecer en cuanto a que «el patrón a utilizar no puede ser un criterio exclusivamente jurídico, sino un elemento volitivo, de apreciación subjetiva, que valore sin sujeción a normas rígidas el comportamiento del ejecutivo... Desde esta óptica, resulta incluso conveniente que la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción no establezca parámetros inflexibles sobre los cuales la Asamblea Nacional deba fundarse para aprobar o no el decreto que acuerde un determinado régimen excepcional, su prórroga o el aumento de derechos y garantías constitucionales restringidas; pues tal valoración deben efectuarla las fuerzas sociales que hacen vida dentro del Parlamento, sobre la base de criterios de oportunidad y conveniencia, mas no sobre una especie de baremo que corra el riesgo de resultar obsoleto o insuficiente en los tiempos en que haya que aplicar medidas de excepción.

El artículo 30, expresa que lo acordado por la Asamblea Nacional, entrará en vigencia inmediatamente, al ser publicado en la Gaceta Oficial y difundido lo mas pronto posible, en los medios de comunicación social, al día siguiente de dictarse, esto significa que puede señalarse que la información del control será de dos tipos: Oficial: al ser publicada en gaceta Oficial y No Oficial; al referirse a los medios de comunicación (periódico, televisión, radio e Internet). Debiendo ambos anuncios, hacerse al mismo tiempo, según el artículo mencionado.

3.1.2 El Control Jurisdiccional

Según la doctrina, el alcance de este control, es el siguiente:

“El control objetivo de constitucionalidad tiene por objeto revisar el acto impugnado a fin de determinar si la autoridad que lo dicto lo hizo dentro de los límites de su competencia, si acato, las formas previstas en la Constitución o si siguió el procedimiento constitucional. También debe examinar si el contenido del acto esta o no, en contradicción con el contenido de una norma constitucional. En este último aspecto tiene mucha importancia el examen de los motivos de hecho y de derecho llevaron al Presidente de la República a tomar la decisión. En materia de control constitucional no hay actos excluidos, salvo los actos privativos y los tratados internacionales”. (Andueza; 1993:131).

“La Sala Constitucional tiene competencia para revisar la constitucionalidad de los decretos de excepción, es decir, que en su emisión se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la Constitución (constitucionalidad formal) y en la Ley Orgánica; y segundo, que el decreto no viole la normativa constitucional ni la establecida en la Ley Orgánica. Los motivos de inconstitucionalidad a ser considerados por la Sala, por otra parte, pueden ser alegados por interesados en la constitucionalidad, como se señala mas adelante. (Brewer; 2001:30).

Al mismo tiempo que es enviado ante la Asamblea Nacional, el decreto que declara el Estado de Excepción, también se remite al Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los ocho días siguientes, a que haya sido dictado, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad; llama poderosamente la atención, como es un control también automático y obligatorio, que puede ejercerse de oficio. En vista que si el Presidente de la Asamblea o de la República, no cumplieren con el deber de enviar el decreto, la Sala Constitucional, puede proclamarse, sobre si el decreto es inconstitucional o no. De igual modo, la doctrina también ha opinado, que una vez al efectuarse este sistema obligatorio y automático, y al efectuarse ante la Sala Constitucional, si esta declara, la constitucionalidad del decreto, no podría intentarse la acción popular de inconstitucionalidad, contra este acto, porque sería divergente, a la cosa juzgada constitucional.

La Sala Constitucional, en el artículo 32, dispone de diez días continuos para decidir, contados a partir del recibo de la comunicación del Presidente; si la Sala Constitucional no se pronunciara en el lapso establecido, sus magistrados, incurrirían en responsabilidades disciplinarias, de lo que la doctrina, ha señalado que:

“no podemos dejar de destacar que la ley orgánica en cuestión establezca un régimen de responsabilidad absolutamente inaceptable para los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto dicha ley estipula que si la Sala Constitucional no se pronuncia al respecto del decreto que declare el Estado de Excepción dentro del plazo establecido a tal efecto, sus magistrados incurrirán en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removidos de sus cargos con el voto favorable de la 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Nacional” (Nikken;2002:25).

Puede señalarse, que esta atribución es una intromisión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, por lo que tiene que aplicarse con un cuidado extremo, en vista que la remoción, es la sanción disciplinaria mas grave aplicable a un funcionario, indistintamente el grado que detente, por lo que no se entiende, como el legislador, que solo podrá coaccionar a los magistrados, estableció una sanción tan grave, cuando obvió implantarla a los demás funcionarios. Es evidenciable, que el legislador obvió la Responsabilidad Disciplinaria del Tribunal Supremo de Justicia, la cual debe ser determinada por los tribunales disciplinarios establecidos en la Constitución.

Respecto al artículo 33 de la LOEE, que dispone: “ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobare el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia” (2001:10); ésta norma conforme a la doctrina y en opinión propia, puede considerarse que tiene visos de inconstitucionalidad, porque limita los poderes de revisión de la Sala; que

de ninguna forma es autorizada por la Constitución. La revisión, aún de oficio del decreto, puede llevarse a cabo independientemente, de lo que haya acordado la Asamblea Nacional, si hubiere negado su aprobación, más aún, cuando el decreto haya entrado en vigencia inmediata, antes de su publicación.

También el Procedimiento de Participación, de los interesados del artículo 34, expresa que los interesados, en los días iniciales del lapso de diez días, para que la Sala Constitucional decida; podría consignar los alegatos y elementos de convicción, que sirvan para demostrar la constitucionalidad e inconstitucionalidad del decreto de estado de excepción, su prorroga o aumento de garantías. No se define ciertamente, quienes son los interesados, por lo que debe pensarse que al tratarse de un juicio de inconstitucionalidad, relativo al decreto con rango y fuerza de ley, deben adoptarse los mecanismos a seguir en una acción popular de inconstitucionalidad, la cual consiste en: “un derecho constitucional fundamental, que legitima a cualquier ciudadano, para demandar ante la Corte Constitucional, actos con fuerza de ley (llámese ley, decreto con fuerza de ley o los actos legislativos reformativos de la Constitución), a fin de restablecer la Supremacía de la Constitución”. (Rey Cantor; 2001:344). Por lo que al impulsar la acción, solo puede alegarse un simple interés en la constitucionalidad.

Con relación al artículo 35 de la LOEE, serán admitidos los alegatos que resulten pertinentes y se desechan aquellos que no lo sean. Haber afirmado esto, es absurdo, en vista que en la materia procesal constitucional, no existe recurso posible contra las decisiones de la Sala Constitucional.

Ahora bien, los artículos 36 y 37 de la LOEE, disponen el lapso de decisión, el cual será de tres días continuos siguientes de haberse

pronunciado sobre la admisibilidad de los alegatos y las pruebas, que los interesados presentaron. Y en la decisión, se acordará si se declara la nulidad total o parcial del decreto, se acuerda la prórroga o se aumenta el número de garantías restringidas; si se obvian los principios de esta Ley, la Constitución, y los Tratados Internacionales de derechos Humanos, ya que estos últimos tienen carácter de Supraconstitucionalidad. Conforme al artículo 38, los efectos de la decisión que anule el decreto, son de carácter Retroactivo debiendo la Sala Constitucional restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida; anulando todos los actos celebrados bajo el decreto. Si el perjuicio del Derecho de los particulares al solicitar el restablecimiento de su citación jurídica infringida, en otras acciones, un caso típico, es solicitar la indemnización de daños y perjuicios por la Responsabilidad del Estado. También esta decisión debe ser publicada en Gaceta Oficial. El artículo 39 de la LOEE, es una excepción a lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil, siendo todos los días y horas hábiles, para el impulso de estos procedimientos.

El artículo 40 de la ley Orgánica sobre estados de Excepción, ha dispuesto que: “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia de Amparo Constitucional, están facultados para controlar la justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas con base al estado de excepción.” (2001:11). De esta manera varios autores se han pronunciado conforme a este ámbito, al señalar que ha existido un avance considerable logrado en el artículo 27 de la CRBV, al disponer:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.... El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.” (1999:130).

Es por ello, que algunos autores como Brewer Carias, mencionan que se deroga el artículo 6 numeral 7 de la Ley Orgánica de Amparo, que restringía el ejercicio de la Acción de Amparo, en situaciones de restricción de garantías constitucionales. Por lo que en consecuencia el artículo 7 numeral 12 la incluye dentro de las garantías no restringibles. En igual sentido, se ha dicho que anteriormente esta acción era restringida en estas situaciones extraordinarias, la CRBV por ello recogió muchas impresiones que la jurisprudencia había adelantado de modo espaciado; en vista que si el derecho suspendido o restringido no guardase relación alguna con las especificaciones del decreto; porque existía una deficiencia en la Constitución de 1961, la cual omitió la inclusión de que actos lesivos que violentaran Derechos Humanos Fundamentales iban a ser o no susceptibles del Ejercicio del Derecho de Amparo.

De este modo con el establecimiento de este artículo 27 de la CRBV, cambia radicalmente el criterio, buscando el Amparo en esta nueva etapa, para que no sean desechadas las denuncias, en donde se violen Derechos Humanos Fundamentales en un Estado de Excepción. Para que este mecanismo sea utilizado en el cuestionamiento de las garantías restringidas en este momento extremo. Es así que el artículo 27 de la CRBV, el 7 numeral 12 y el 40 de la LOEE, realzan la existencia de esta garantía. De lo que Chavero Gazdik, ha manifestado lo siguiente:

“Ningún decreto de estado de excepción puede entonces restringir la garantía del Amparo Constitucional, pues es la herramienta indispensable que garantiza el debido proceso, así nos encontremos bajo estados de excepción. Si se restringe el derecho de amparo se estaría restringiendo absolutamente todo el catálogo de Derechos y Garantías Constitucionales, pues sencillamente si se prohíbe el uso del remedio judicial destinado a proteger los derechos fundamentales, se esta

dejando al particular sin ningún tipo de vía judicial que le garantice sus derechos. Si no hay remedio no hay garantía.” (2001:256).

3.1.3 El control de la Comunidad Organizada Y las organizaciones publicas no estatales.

La Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) del año 2001, en sus artículos 135 y 136, ha dispuesto un mecanismo de participación ciudadana al regular el procedimiento para la consulta obligatoria de comunidades organizadas y organizaciones políticas que no pertenezcan al Estado, en lo referente a los anteproyectos de leyes, reglamentos que se proponga a dictar el presidente de la República; es por ello que el decreto que regule un estado de excepción es de obligatoria consulta, ya que debe conocerse los basamentos jurídicos de cómo van a ser restringidas ciertas y determinadas garantías. Sin embargo los decretos referentes a situaciones de emergencia, presentan una excepción en esta consulta que la LOAP, dispone en su artículo 137, segundo aparte:

“En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla.”.(2001:22).

De lo que debe señalarse, que la consulta obligatoria que enaltece la participación social de la Administración Pública, se hará con posterioridad a la emisión del acto. Llevándose a cabo esta consulta, con el procedimiento ordinario, solo con una diferencia de tiempo en la que debe realizarse. Es así, que cuando sea dictado el decreto de excepción y las situaciones sean apremiantes, existirá la obligatoriedad de otorgar

participación a los ciudadanos y organizaciones no estatales en opinar sobre el decreto.

3.2 Los Controles Externos

Otros de los argumentos que fueron alegados, para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de ciertas disposiciones de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción en el caso Javier Elechiguerra Naranjo, fue lo concerniente la omisión de regulación sobre la obligatoriedad de los controles internacionales que deben llevarse a cabo, notificando a los Secretarios de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) respectivamente. A lo que el magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, determinó:

“...tal observación no pasa de ser una crítica de técnica legislativa y no vicia de invalidez a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Porque estimarlo así, implicaría un gravísimo atentado al principio de supremacía constitucional que estatuye su artículo 7. Desconocería el propio carácter normativo de la Constitución, al aceptar que un cuerpo legislativo se sobrepusiera a la Carta Magna soslayando arbitrariamente la fuerza de sus disposiciones.

Si se entiende que el ordenamiento jurídico, en su totalidad debe ser visto desde la Constitución, se arriba a la conclusión de que la cuestionada omisión del Legislador, queda salvada por la propia reglamentación del Constituyente, que unió a la cúspide normativa los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Entonces a pesar del silencio de la ley, no puede afirmarse que las normas integradas al bloque de la constitucionalidad pierdan efectividad y, por tanto, su satisfacción resulta impretermitible para cualquier operador jurídico.”

En base a los planteamientos anteriores, es evidenciable como la Sala Constitucional, justificó la omisión de este aspecto en la Ley, pero que la misma, no indica que no deban cumplirse con los procedimientos idóneos

de notificación internacional. La Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 27 en su numeral tercero, dispone:

“3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, 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.”

Por lo que este deber de información previamente citado obliga al Estado a participar a la Organización de Estados Americanos sobre la situación extraordinaria. Y el mismo decreto, debe cumplir con las consideraciones que el artículo anteriormente enunciado establece, al señalarse los motivos por los cuales se suspende (actualmente se restringe) y luego anunciar la fecha de terminación del Estado de Excepción. En este mismo sentido Hildegard Rondon de Sansó, ha citado algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales señalan:

“Con relación a estas normas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado señalando que: “Dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no pueden desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia a que alude el artículo 3 la Carta de la OEA. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona”. Igualmente ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la garantía del habeas corpus, del amparo y del debido proceso legal no pueden ser suspendidos en caso de emergencia”. (1999:82).

De este modo, también el Pacto Internacional de Derechos, Civiles, en su artículo 4, párrafo tercero, exige este derecho, como lo es, que se informe a la Secretaría General de la OEA; todo ello afirmado por el

doctrinario Tovar Tamayo. En opinión propia, aunque queda sobreentendido el carácter de los Derechos Humanos, debe la LOEE hacer mención expresa de este tipo de Control en una próxima reforma.

En conclusión los Controles que dispone la LOEE, al decretar los Estados de Excepción, deben ser perfeccionados, para que puedan cumplir con mayor idoneidad el rol para el cual fueron incluidos en la normativa. Aunque significan un avance en este campo, no obsta que tienen ciertas ambigüedades y consideraciones respecto al control el cual deben aplicar. El control de las posibles consecuencias de un decreto esta en manos de los diversos sujetos del Estado, deberá en un próxima reforma incluirse el control por parte de los ciudadanos o la llamada participación o control social; y enunciar el rol del Derecho Internacional al momento de ejercer este Control.

CAPITULO IV

LAS POSIBLES SOLUCIONES A LAS DEFICIENCIAS QUE PRESENTA LA LEY ORGANICA SOBRE ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD.

Al haberse analizado las disposiciones que conforman a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se han realizado algunas observaciones sobre ciertos artículos, sin embargo en opinión propia, es necesaria la inclusión de nuevas disposiciones que regulen aspectos que la ley obvió o explicó deficientemente, tornándose inexistentes. Es por ello, que a los fines de aportar algunas ideas que mejoren el contenido de la LOEE, se hacen las siguientes consideraciones:

4.1 Régimen de Restricción de Garantías Constitucionales:

Conforme al Régimen de Restricción de Garantías Constitucionales, éste es sin lugar a dudas, el logro de mayor relevancia, en el ordenamiento jurídico nacional, no obstante el escaso desarrollo de la misma, ha acarreado que exista cierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela y la LOEE, es por ello que acogiendo opiniones otorgadas por la doctrina, se plantea lo siguiente:

“ ahora bien, si derechos como la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley, el principio de la legalidad, la prohibición de ser *sometido a esclavitud o a servidumbre*, la *garantía de la irretroactividad de las leyes* y la prohibición de la practica de desaparición forzada de personas, no ameritan ley alguna que regulen su ejercicio, ni siquiera en periodos de normalidad, los demás a nuestro modo de ver, si requieren una regulación especial en caso de que sea declarado el estado de excepción. A nuestro modo de ver, por razones simplemente técnicas debería estarlo en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción” (Nikken; 2001:23).

En vista de estos planteamientos, es necesario incluir ciertos artículos adicionales al artículo 21 de la LOEE, el cual reza: “El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”. (2001:7). Ya que el mecanismo de restricción de garantías no puede recaer sobre esta disposición tan genérica, como los siguientes:

4.1.1 Derechos Intangibles: Si la CRBV (1999) dispone en su artículo 337 el respeto por los demás derechos humanos intangibles la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, debió contener el alcance de los mismos, ya que el artículo 7 de la LOEE, trató de contenerlos, no hizo alusión a que estos eran propiamente los demás derechos intangibles que la misma norma constitucional señalaba, sin olvidar que este listado obvió incluir los derechos del niño, la prohibición de confiscación, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal, el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; así como incluir la salvedad de que:

“De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados”. (Ley 134 Colombiana; 1994:12).

4.1.2 La conducción de los Derechos: Respecto a este ámbito, debe tomarse en cuenta que la LOEE, debe conocer todo lo concerniente al manejo de los derechos fundamentales, ante estas situaciones extraordinarias, es por ello que para llevar a cabo esta limitación temporal, deben tomarse en cuenta como deben manejarse los derechos fundamentales titulares de las respectivas garantías, en este caso las que el derecho comparado ha mencionado, como una serie de condiciones para la limitación y manejo de esos derechos fundamentales:

4.1.3 Justificación expresa de la limitación del derecho: Los decretos de excepción, deben contener los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la conexión directa con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias.

4.1.4 Imposibilidad de ausencia de regulación y vigencia del estado de Derecho: En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la legislación, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio. Con ello se configura que la ausencia de regulación no puede en ningún momento alterar derechos fundamentales, ya que entra en juego la presencia del Derecho Natural, si fuera necesario, no pudiéndose crear lagunas jurídicas, aspectos que debería incluirse en la LOEE a los fines de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y sus garantías ante las restricciones de estas últimas. Si no estuvieran expresamente contenidas en la Regulación.

4.1.5 La Compatibilidades e Incompatibilidades en los en la restricción de Derechos: Los Estados de Excepción donde se presenten situaciones relativas a la de alarma, emergencia económica, conmoción interior y exterior, deben ser independientes. Ya que al adoptarse, debe ser separadamente. No es aceptable, que ante una situación extraordinaria el Estado pudiera adoptar en un mismo decreto todas las tipologías de Estados de Excepción, ya que la seguridad jurídica, en opinión propia, se vería totalmente abandonada. Es observable que tiene muy pocas posibilidades de llevarse a cabo una dificultad financiera, un desastre natural, una guerra con otro país y una crisis política. Pero si la misma se suscitara, debe de exigirse que los tipos de Estados se presenten

cabalmente, sin dar opción de tomar medidas preventivas ante otras circunstancias, ya que se esta en presencia de medidas de alta policía. Respecto a la incompatibilidad el artículo 21 previamente señalado, la suspensión por incompatibilidad del ordenamiento jurídico debe ser justificado, no que por el hecho de regular un Estado Excepción a través de un decreto, se deba solo mencionar las leyes incompatibles, es necesario también señalar determinadamente, como se suspenderá la legislación y en que sentido, ya que si por ejemplo, se va a suspender algo relativo a la Ley Orgánica de Protección al Consumidor y al Usuario por la necesidad del momento, debe mencionarse hasta que aspecto de ese ordenamiento debe dejarse sin efectos, sin tener que ser totalmente. Tampoco será compatible la suspensión o restricción de los lineamientos que la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción mencione ya que la misma, suspendería todas las normas que coliden con ella conforme a su disposición final en el artículo 41, sin embargo la inclusión de esta disposición otorgaría mayor seguridad jurídica.

4.2 El Régimen de Responsabilidad en los Estados de Excepción

Tomándose en cuenta que la LOEE, no hizo mención alguna de la Responsabilidad, durante los Estados de Excepción, el aspecto mas cercano que hizo sobre la misma se encuentra en el artículo 25 de la LOEE, al mencionar el carácter indemnizatorio de las requisiciones y con relación a los magistrados de la Sala Constitucional, sin embargo, el artículo 140 de la CRBV sirve como punto de partida a un complejo sistema de responsabilidad objetiva; la doctrina siempre al opinar sobre este ámbito ha dicho que:

“La Constitución señala al respecto que el Estado esta obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos (que en definitiva, son los derechos humanos (que, en definitiva, son los derechos

constitucionales), cometidos por sus autoridades. Además, que el mismo Estado esta obligado a indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos que le sean imputables. Dispone que, en todo caso, las acciones para sancionar delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles; que las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad deben de ser investigados y juzgados por tribunales ordinarios y, que dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía...Ese marco regulatorio es ciertamente general, pero específicamente, atiende esa responsabilidad en el ámbito del estado de excepción: es con fundamento en la excepcionalidad que se cometen mayores abusos y las mas flagrantes violaciones de los derechos constitucionales, excepcionalidad que no releva al Estado de su responsabilidad” (Nikken; 2001:223).

El legislador debió prever, en mi punto de vista las sanciones penales y administrativas aplicables a los funcionarios del Estado (de carrera, de libre nombramiento y remoción), los electos popularmente y los ciudadanos , así como la inclusión de un artículo que estableciera los caracteres de esta responsabilidad, y al no incluirse deben mencionarse las relativas a las faltas por los mismos en situaciones de normalidad, siendo esto una falla del legislador, debe en una reforma incluirse la misma. Por ejemplo, para los funcionarios públicos se establece la suspensión inmediata, pero en el caso de los funcionarios electos popularmente, no se menciona nada en la legislación ni en la Constitución. Por lo que la inclusión de un artículo en esta materia es obligatoria. En el caso de la legislación colombiana, en este aspecto:

“...Para tal efecto, durante estos Estados, también regirán las disposiciones constitucionales y legales sobre responsabilidad política, civil, administrativa y penal. En los decretos respectivos serán establecidas las medidas, sistemas y procedimientos que impidan o eviten excesos en la función que corresponde cumplir a los representantes o agentes gubernamentales...”. (Ley 137 de Estados de Excepción Colombiana; 1994:22).

También es evidenciable que, la legislación aparte que no previó lo relativo a las sanciones penales y administrativas, obvió el establecimiento de un régimen de reparaciones para los daños que el mismo Estado de Excepción o sus medidas pudieran causar a los particulares.

4.3 El rol de los Poderes Públicos ante el advenimiento de un Estado de Excepción.

La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción ha previsto, el rol de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la Republica en el aspecto de los controles que deben seguirse durante un Estado de Excepción sin embargo existen otros poderes públicos como el Poder Ciudadano (Ministerio Publico, Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la Republica) y el electoral que se encuentran ausentes de cualquier regulación; esto en la escala horizontal de los poderes, con relación a la escala vertical de los poderes, también se crea una interrogante que funciones pudieran otorgársele a estos sujetos, ante las situaciones extraordinarias. En este caso, la doctrina ha señalado con relación a la actuación del Ministerio Publico lo siguiente:

“Cabe señalar que esta actividad realizada por el Ministerio Publico en momentos de gran conmoción nacional que ha dado origen a la suspensión de garantías constitucionales, esta dirigida por su Máximo representante que es el Fiscal General de la Republica en todo el territorio nacional, con la coordinación de su equipo de diversas Direcciones adscritas al despacho y con la colaboración de los representantes estadales que el mismo ha designado en su representación, para el mejor desempeño de las actuaciones encomendadas en la Constitución y las Leyes Venezolanas , porque el Ministerio Publico por ser un Órgano del Estado cuya responsabilidad esencial es velar por los Derechos Ciudadanos, Humanos y la exacta observación una vez mas de la Constitución y las Leyes de la Republica, es un organismo

Autónomo que presenta características claras de independencia, unidad e indivisibilidad.”(Malpica; 1993:230)

Es destacable que ante estos planteamientos, la labor del Ministerio Público, no debe ignorarse, y el propio legislador, tuvo que haber delimitado las funciones a seguir por este organismo ante las situaciones extraordinarias, ya que este debe velar, porque el decreto luego de aprobarse cumpla sin extralimitarse con las medidas respectivas. En igual sentido, al estar en riesgo la Seguridad de los Particulares que puede verse vulnerada por parte de la Administración Pública, el legislador no previó la inclusión, de cuales son las funciones o actividades que debería realizar la Defensoría del Pueblo, ante estas situaciones. En este modo, la misión genérica de esta institución, se menciona en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, al determinar:

“Artículo 2. Misión. La Defensoría del Pueblo como órgano integrante del Poder Ciudadano, que forma parte del Poder Público Nacional, tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas dentro del territorio; y de éstos cuando estén sujetos a la jurisdicción de la República en el exterior.” (2004:1).

Ante este basamento, en una próxima reforma la LOEE, se debería disponer lo relativo a las funciones y modos de participación de la Defensoría del Pueblo como Defensora de los Derechos Humanos, ante situaciones de emergencia. El legislador obvió, el rol tan relevante de esta novedosa institución instaurada en la Constitución de 1999, mas aún cuando la Defensoría del Pueblo, se ocupa principalmente de salvaguardar la protección de los intereses colectivos y difusos de los ciudadanos y el enaltecimiento de los Derechos Humanos por parte de los demás poderes públicos.

De igual manera, se elude mencionar, las posibles atribuciones de la Procuraduría General de la República ante una situación de esta magnitud, es por ello, que la misma atendiendo a su naturaleza, esta obligada en velar por el correcto desenvolvimiento de los funcionarios del Poder Ejecutivo, y si fuera pertinente al caso, debería impulsar, los procedimientos e investigaciones necesarias, para la determinación de responsabilidades en la actuación realizada en las situaciones de excepción. En lo que respecta a los Poderes estatal y municipal, no se podrían incluir funciones particulares, pero si enunciar de manera general, que no pueden adoptar medidas que no le fueran conferidas y que sean apegadas a sus funciones.

Así mismo, si se establece que el debido proceso no es susceptible de restricción, ¿Qué instrumento será utilizado para el normal desenvolvimiento de los organismos encargados?; en oportunidad anterior, al hablarse del amparo, se mencionó que el mismo, era la vía idónea para el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas, no obstante en la actualidad, la misma constitución de Venezuela, estipula a las acciones de Habeas Corpus y Habeas Data, para la consagración de Derechos fundamentales infringidos (dignidad y acceso a la información); es el caso, de cómo deben desempeñarse los tribunales ante un estado de excepción, y como se debe pensar en todos estos casos e incluirlos en la normativa, en opinión propia el legislador.

Definitivamente la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, presenta una serie de deficiencias conceptuales y de fondo, que se han tratado de fundamentar, a través de estas posibles soluciones; el redimensionamiento del régimen de restricción de garantías constitucionales, al determinar concretamente su alcance; la inclusión de un régimen de responsabilidad adaptado a los preceptos de lo que

constituye la responsabilidad objetiva del artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y las delimitaciones de las atribuciones, que deben tener ciertas instituciones de los Poderes Públicos, como la Defensoría del Pueblo, El Ministerio Público y los tribunales de la República, ante acciones como el Habeas Corpus y Habeas Data, además del Amparo, estas son necesarias para evitar las arbitrariedades ante un Estado de Excepción, al ejecutarse las medidas que regulen el decreto.

CONCLUSIONES

- La Ley Orgánica sobre Estado de Excepción, siendo sin lugar a dudas la primera en su estilo en la historia legislativa en el Derecho venezolano, ha marcado el punto de partida para la equiparación de la legislación de excepción patria con otras existentes en el Derecho Comparado. Sin embargo no cumple con las expectativas que la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela estableció en sus preceptos; lo ambiguo y deficiente de esta norma en el contenido de las medidas a seguir, pero lo presente de unos controles políticos y jurisdiccionales que se encuentran contradictoriamente desarrollados; hacen presumir la dificultad de que se declare por medio de un decreto la existencia de un Estado de Excepción. Es evidente que en Venezuela posterior a la vigencia de esta ley se han suscitado eventos que han sido estados de excepción; pero el riesgo manifiesto al tener el Estado venezolano, que adecuarse a una serie de controles nacionales e internacionales y la mala imagen de esta figura al asociarse sin duda alguna con las medidas adoptadas en régimen de facto; hacen que esta normativa especial en opinión propia, no sea empleada automáticamente, por la inestabilidad que puede provocar tanto por parte del Poder Publico Nacional y los particulares. Sin embargo, en esta materia nada es una constante, ya que día a día la protección de los Derechos Humanos, es uno de los temas de mayor importancia en el ámbito Constitucional, Administrativo e Internacional; por lo que próximas reformas y la evolución del Derecho de Emergencia en Venezuela, presentará nuevas y mejores perspectivas en esta materia de poco estudio a nivel nacional.

-La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, ha tratado de regular lo concerniente a las situaciones extraordinarias que alteren la normalidad y el orden público. No obstante, aunque el legislador tuvo la mejor intención, se considera que existen bastantes dudas y desaciertos que la doctrina tendrá que seguir aclarando, aspirando que en un futuro las

disposiciones planteen de una forma mas clara, como se debe tratar esta materia y aunque las instituciones fueron creadas o adaptadas: ¿Cómo se hace para que funcionen?. Es lo que el legislador debe tomar en cuenta cuando se realicen próximas reformas, dado que muy pocos detalles presenta la LOEE en el manejo de estas instituciones, los tipos, las medidas, la distinción conceptual entre el término decreto, estado de excepción y medida; la duplicidad de medidas de emergencia que están dispersas en otras leyes, el desarrollo de las técnicas ablatorias (movilizaciones y requisiciones) ante situaciones excepcionales y en fin la gran cantidad de interrogantes que la ley deja, pensando que haciendo una ley llena de lagunas le otorga un mayor ámbito de acción al Presidente de la Republica en situaciones de este tipo.

-Se considera, muy grave para la vigencia de los derechos humanos en Venezuela, que los preceptos legales que regulan los estados de excepción, no garanticen el respeto a estos principios de su naturaleza (necesidad, proporcionalidad, temporalidad, intangibilidad, razonabilidad, decaimiento, publicidad, notificación, responsabilidad, tutela judicial, continuidad y prohibición de confiscación), ni a las directrices constitucionales (fundamentales y de la administración), que lamentablemente en la práctica pudieran ser letra muerta ante una anormalidad. La doctrina, el Derecho Comparado y la jurisprudencia internacional, han manifestado que todo cuerpo normativo que regule lo concerniente a la materia de excepción debe cumplir cabalmente con los preceptos anteriormente enunciados; es por ello que la LOEE, no puede por ello alejarse de estas directrices ya que son estas las que garantizan que en los Estados de Excepción los Derechos Humanos serán respetados. La LOEE escasamente acogió estas máximas, olvidando que todo lo concerniente a tratados y convenios en materia de Derechos Humanos, tiene carácter supraconstitucional; aspecto que hace pensar que ante el advenimiento de un Estado de Excepción y la aplicación de

esa ley que obvia ciertos preceptos; ¿Se estarían violando los Derechos Humanos Fundamentales?. Solo la declaratoria de un Estado de Excepción bajo esta legislación, plasmaría los límites y el cumplimiento de los principios de esta materia.

- Los Controles que dispone la LOEE, al decretar los Estados de Excepción deben ser perfeccionados, para que puedan cumplir con mayor idoneidad el rol para el cual fueron incluidos en la normativa. Aunque significan un avance en este campo, no obsta, que tienen ciertas ambigüedades y consideraciones respecto al control el cual deben aplicar. El control de las posibles consecuencias de un decreto, esta en manos de los diversos sujetos del Estado, deberá en una próxima reforma incluirse el control por parte de los ciudadanos o la llamada participación o control social; y enunciar el rol del Derecho Internacional al momento de ejercer este Control. El Control político no puede verse limitado a la simple aprobación del Decreto que regule el de Excepción, en vista que el rol del Poder Legislativo es en otras legislaciones trascendental para la conducción de los Estados de Excepción, la posibilidad de modificación del Decreto no es para nada descabellado, dado que tradicionalmente este es el Poder encargado de crear las leyes que van a regular al Estado, así que el hecho de querer modificar el modo de cómo se va a llevar el Decreto de Excepción dictado por el Presidente de la República no resulta atentatorio; en lo concerniente al Control Jurisdiccional, debe diseñarse mejor el mecanismo de revisión, dado que si se suscitara algún hecho arbitrario posterior al ejercicio del Control Jurisdiccional, una nueva consideración del Decreto de Excepción violentaría la firmeza de la cosa juzgada constitucional.

- La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción presenta una serie de deficiencias conceptuales y de fondo que se han fundamentado a través de posibles soluciones; el redimensionamiento del régimen de restricción

de garantías constitucionales, al determinar concretamente su alcance, la inclusión de un régimen de responsabilidad adaptado a los preceptos de lo que constituye la responsabilidad objetiva del artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y las delimitaciones de las atribuciones que deben tener ciertas instituciones de los Poderes Públicos como la Defensoría del Pueblo, El Ministerio Público y los tribunales de la República, ante acciones como el Habeas Corpus y Habeas Data, además del Amparo, son necesarias para evitar las arbitrariedades ante un Estado de Excepción, al ejecutarse las medidas que regulen el decreto. Se debe tomar en cuenta que la progresividad de los Derechos Humanos, cada día es mayor, motivo por el cual las deficiencias vistas en la legislación deben de ser subsanadas, a fin de garantizar el Estado Social de Derecho que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene en sus disposiciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alonso, A. (2000). Derecho Parlamentario. Bosch Editor. Barcelona
- Andueza, J. (1993). Los Estados de Excepción. III Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional en el umbral del siglo XXI. Universidad de Carabobo. Valencia.
- Ávila, C. (1999) Los Estados de Excepción un cheque en blanco al autoritarismo [Documento en línea] (disponible en: www.derechos.org.ve/actualidad/opinion/1999). (Fecha de noviembre 20 de 2006)
- Ayala, C. (1989) La Inseguridad Jurídica ocasionada por las regulaciones militares a las garantías constitucionales suspendidas. Revista de Derecho Público No. 37, 27-31. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, C. (1989) Consideraciones sobre la suspensión y restricción de garantías constitucionales. Revista de Derecho Publico No. 37, 5-25. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer, C. (2001) VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano. El Régimen Constitucional de los decretos leyes y de los actos de gobierno. Universidad Católica del Táchira.2001. p.35. Editorial Jurídica Santana.
- Cabanellas, C (1998). Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina
- Casal, J. (1995) Efectos y Limites de la suspensión de las garantías. Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales No. 96. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Casal, J. (1999) Los Estados de Excepción en la Nueva Constitución. El nuevo Derecho Constitucional Venezolano. Ponencias VI Congreso de Derecho Constitucional en homenaje al Doctor Humberto J. La Roche. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Casal, J. (2003) Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales. Estudios Homenaje al Profesor Allan Brewer Carías. Tomo III. Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público. Editorial Civitas, S.A. Madrid 2003.

Chavero, R. (2001) El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela. Editorial Sherwood. Caracas.

Código Penal. Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N° 5.763 Extraordinaria del 16 de marzo de 2005.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial no. 5.453. 24 de marzo de 2000.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 28 de junio de 1994. Caso: Asociación Civil Caracas Country Club.

Despouy, L. (1999) Los Derechos Humanos y los estados de excepción. Universidad Nacional Autónoma de México. Serie de estudios jurídicos no. 6. México.

Diccionario de la Lengua Española (2001) Vigésima Segunda Edición. Real Academia Española. Espasa-Calpe. Madrid.

García, D. y varios autores (1988) Perú Estados de Excepción y Régimen Jurídico. Lima. Comisión Andina de Juristas.

González, F. (2006) Valores y Principios de la Constitución. Cieprol. Universidad de los Andes. Mérida.

Grisanti, H. (2002) Manual de Derecho Penal Parte Especial Décimo Tercera Edición; Vadell Hermanos Editores; Valencia.

Larez, E. (2001) Manual de Derecho Administrativo. Caracas. Editorial Exlibris.

La Roche, H. (1991) Derecho Constitucional Tomo I Parte General. Vadell Hermanos Editores. Valencia.

Ley 137 (1994) Diario Oficial No. 41.379., 3 de junio de 1994
Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (2004)
Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela No.37.930, Mayo 04 de 2004.

Ley de Seguridad de la Nación (2002) Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N° 37.594 de fecha 18 de Diciembre del 2002.

Ley de Servicio Social Integral. Sancionada en la Asamblea Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela el 14 de diciembre de 2006.

Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras (2001) publicada en Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela Extraordinaria N°5.555 de fecha 13 de noviembre del 2001.

Ley Orgánica de Administración Pública (2001) Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (2004) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995 de fecha 05 de Agosto del 2004.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinaria de 1° de julio de 1981.

Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001) Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001. Ley N° 32.

Malpica, A. (1993). Los Estados de Excepción. III Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. El Derecho Constitucional en el umbral del siglo XXI. Universidad de Carabobo. Valencia.

Nikken, C (2002) Aproximación Crítica de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Revista *Ius et Praxis* año/vol 8, número 001. Universidad de Talca. Chile.

O'Donnell, D. (1989) Instrumentos para la protección internacional de los Derechos Humanos, Lima. Comisión Andina de Juristas.

Plá Rodríguez, A. (1978) Principios del Derecho Laboral. Editorial Ariel. España.

Parra, G (2001) Manual de Derecho Administrativo General. Valencia. Vadell Hermanos.

Peña, J. (2003) Manual de Derecho Administrativo Volumen Tercero. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia.

Rey, E. (2001) Derecho Procesal Constitucional Derechos Humanos. Procesales, Ediciones Ciencia y Derecho. Bogota.

Rondón, H. (1999) Los Estados de Excepción en el Derecho Venezolano (2ª ed). Caracas. Editorial Exlibris

Rondón, H. (2001) Notas relativas a la ley orgánica sobre estados de excepción y sus vicisitudes. Estudios de Derecho Publico Libro Homenaje a Humberto J. La Roche No. 3 (391-411) Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Rondón, H. (2004) Cuatro temas álgidos de la Constitución de 1999. Caracas editorial exlibris.

Tribunal Supremo de Justicia (2002) Ex Fiscal General de la Republica Demanda la nulidad de los artículos 16 y 27 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción [Documento en Línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/archivo/noticias> (consulta: noviembre 2 de 2005).

Tribunal Supremo de Justicia (2002) Decisión 85. 24 de enero de 2002. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm> (28 de marzo de 2006).

Tribunal Supremo de Justicia (2005) Decisión 3567. 06 de diciembre de 2005. [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3567-061205-02-1905.htm> (28 de marzo de 2006).

Useche, L. (1996) Derecho Político y Constitucional. San Cristóbal.
Litoformas.