

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA PANDEMIA DEL COVID-19



Coordinadores
Allan R. Brewer-Carías
Humberto Romero-Muci



Editorial Jurídica Venezolana Internacional



Serie Estudios

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-10
Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA EN VENEZUELA

ESTUDIOS JURÍDICOS SOBRE LA PANDEMIA DEL COVID-19

Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA EN VENEZUELA

**ALLAN R. BREWER-CARÍAS
HUMBERTO ROMERO MUCI
(COORDINADORES)**

JESÚS MARÍA CASAL	JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI
GABRIEL SIRA SANTANA	ALEJANDRO GALLOTTI
GARCÍA SOTO CARLOS	ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS
ALLAN R. BREWER-CARÍAS	CARLOS EDUARDO ACEDO SUCRE
CATERINA BALASSO TEJERA	SALVADOR R. YANNUZZI RODRÍGUEZ.
JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI	LUIS COVA ARRIA
RAMON J. DUQUE CORREDOR	SERVILIANO ABACHE CARVAJAL
JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI / DOMINGO PISCITELLI NEVOLA Y	GABRIEL RUAN SANTOS
JUAN ANDRÉS MIRALLES QUINTERO	ROSA CABALLERO PERDOMO
CARLOS AYALA CORAO	CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA
CLAUDIA NIKKEN	ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ
CECILIA SOSA GÓMEZ	RAMÓN ESCOBAR LEÓN
DANIELA UROSA M.	JAVIER PÉREZ FRANCISCO
RAFAEL BADELL MADRID	HELENE PUJOL FLOR
JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ G.	ENRIQUE SANTIAGO LÓPEZ-LOYO
JUAN ANDRÉS MIRALLES QUINTERO	ROGELIO ALTEZ
DANIEL ROSAS RIVERO	SARY LEVY-CARCIENTE

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Colección Estudios N° 123

Editorial Jurídica Venezolana International
2020

© Academia de Ciencias Políticas y Sociales

ISBN: 978-1-64921-411-9

Academia de Ciencias Políticas y Sociales
Avenida Universidad, Bolsa a San Francisco
Palacio de las Academias
Caracas 1010-Venezuela
Teléfonos (058) (02) 483-2674/482-8634
Fax (058) (02) 482-8845, 481-6035
www.acienpoli@cantv.net
academiadecienciaspoliticas@gmail.com

Portada: detalle del grabado de Paul Fürst,
Der Doctor Schnabel von Rom (1656).

Editado por: Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,
Local 4, Sabana Grande,
Apartado 17.598 - Caracas, 1015, Venezuela
Teléfono 762-25-53, 762-38-42. Fax 763.5239
<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>
Email fejv@cantv.net

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 11
Interlineado: 11,5. Mancha 12,5 x 19

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Humberto Romero Muci

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

1. ESTADO DE EXCEPCIÓN SIN ESTADO DE DERECHO

por Jesús María Casal

2. VENEZUELA Y EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19,

por Gabriel Sira Santana

3. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA: ALCANCE Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

por Carlos García Soto

PRIMERA PARTE

LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA DE ABRIL DE 2020

4. EL DECRETO DEL ESTADO DE ALARMA EN VENEZUELA CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS: INCONSTITU- CIONAL, MAL CONCEBIDO, MAL REDACTADO, FRAUDULENTO Y BIEN INEFECTIVO

por Allan R. Brewer-Carías

5. LA AUTOPSIA DE UN DECRETO. SOBRE EL CONTRASTE EXIS- TENTE ENTRE EL DECRETO POR EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS, EL MARCO REGULATORIO APLICABLE Y LA SITUACIÓN VIVIDA EN VENEZUELA DESDE MEDIADOS DE MARZO DE 2020

por Caterina Balasso Tejera

CONTENIDO

**6. RÉGIMEN GENERAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN:
LA MODALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL
COVID-19 Y LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE**

por Juan Domingo Alfonzo Paradisi

SEGUNDA PARTE

ESTADO DE ALARMA Y GARANTÍAS JUDICIALES

**7. BREVES NOTAS SOBRE LAS GARANTÍAS JUDICIALES
EN EL CASO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA
POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

por Román J. Duque Corredor

**8. AMPARO CONSTITUCIONAL, DEBIDO PROCESO Y PANDEMIA
(Algunas consideraciones sobre la preservación del derecho al debido proceso
en materia de amparo constitucional durante la vigencia del Estado de Alarma
decretado en Venezuela con ocasión del COVID-19)**

*por Juan Domingo Alfonzo Paradisi, Domingo Piscitelli Nevola y
Juan Andrés Miralles Quintero*

TERCERA PARTE

**PANDEMIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

**9. RETOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 PARA EL ESTADO DE
DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS**

por Carlos Ayala Corao

**10. VIDA, LIBERTAD Y COVID-19:
¿UN DILEMA CONSTITUCIONAL?**

por Claudia Nikken

**11. VENEZUELA: SIETE TEMAS EN TIEMPO DE PANDEMIA
Las violaciones al derecho a la vida y a la salud; a la seguridad;
a la información; a la protección de los miembros de la familia;
al derecho de migrantes; el derecho de los indígenas;
y el derecho a los servicios públicos esenciales**

por Cecilia Sosa Gómez

**12. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y
COVID-19: REFORZANDO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA**

por Daniela Urosa M.

CUARTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

**13. UNA MIRADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO EN
VENEZUELA A LA LLEGADA DEL COVID-19**

por Rafael Badell Madrid

**14. VIEJOS Y NUEVOS PROBLEMAS PARA EL DERECHO
ADMINISTRATIVO FRENTE A LA PANDEMIA COVID-19
EN TIEMPOS GLOBALES**

por José Ignacio Hernández G.

**15. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS DURANTE LA VIGENCIA
DEL ESTADO DE ALARMA**

por Juan Andrés Miralles Quintero

**16. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA Y
TRANSPARENCIA EN TIEMPOS DE COVID-1**

por Daniel Rosas Rivero

**17. LA RETOMA DE LOS CONTROLES DE PRECIOS
Y FISCALIZACIONES CONJUNTAS POR LA SUNDDE, SUNAGRO
Y SENCAMER EN ABRIL DE 2020, DURANTE LA PANDEMIA
DEL COVID 19 Y LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA
PRIVADA EMPRESARIAL**

por Juan Domingo Alfonzo Paradisi

18. ¿QUIÉN PARA LOS DAÑOS DEL COVID-19?

por Alejandro Gallotti

QUINTA PARTE

PANDEMIA Y EL DERECHO PRIVADO

**19. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ALTERACIÓN
SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES EN
EL DERECHO COMPARADO**

por Enrique Urdaneta Fontiveros

CONTENIDO

**20. COVID-19, FUERZA MAYOR E IMPREVISIÓN
EN LOS CONTRATOS**

por Carlos Eduardo Acedo Sucre

21. ¿SERA POSIBLE COMETER UN FRAUDE CON EL COVID-19?

por Salvador R. Yannuzzi Rodríguez

**22. EL USO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN O DE LA
CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” (LAS COSAS QUEDAN COMO
ESTÁN), EN LOS CONTRATOS MARÍTIMOS, POR CAUSA DEL
COVID-19, CONFORME A LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO**

por Luis Cova Arria

SEXTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO TRIBUTARIO

23. COVID-19 Y DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

por Serviliano Abache Carvajal

**24. NOTAS SOBRE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LAS
OBLIGACIONES TRIBUTARIAS**

por Gabriel Ruan Santos

**25. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS
EN EL MARCO DEL COVID-19**

por Rosa Caballero Perdomo

SÉPTIMA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO DEL TRABAJO

**26. COVID-19. BREVES NOTAS SOBRE SU INFLUJO
EN LAS RELACIONES DE TRABAJO**

por César Augusto Carballo Mena

OCTAVA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO PENAL

27. ALGUNOS ASPECTOS PENALES EN TIEMPOS DEL COVID-19

por Alberto Arteaga Sánchez

NOVENA PARTE
PANDEMIA Y EL LENGUAJE JURÍDICO

28. NEOLENGUA JURÍDICA Y COVID-19

por Ramón Escovar León

APÉNDICE

PRIMERA PARTE
ARTÍCULOS E INFORMES

**1. SOBRE ALGUNOS PANDEMICISMOS DEL COVID-19
DE LA TERMINOLOGÍA A LA NEOLENGUA**

por Francisco Javier Pérez

**2. EL NUEVO CORONAVIRUS CAUSANTE DE LA COVID-19:
¿QUÉ SABEMOS DE ÉL HASTA LA FECHA?,**

por Flor Helene Pujol

**3. “COVID-19: TRATANDO DE IDENTIFICAR LAS CARACTERÍSTI-
CAS DE LA PANDEMIA EN VENEZUELA”**

por Enrique Santiago López-Loyo

4. DESEQUILIBRIOS BIÓTICOS Y DESASTRES

por Rogelio Altez

5. “CONTAGIO ECONÓMICO POR COVID”

por Sary Levy-Carciente

**6. ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y
NATURALES. “ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA DE LA
COVID-19 EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS
BAJO VARIOS ESCENARIOS”**

Mayo 2020

SEGUNDA PARTE
PRONUNCIAMIENTOS INTER ACADÉMICOS

**1. CORONAVIRUS, UNA NUEVA EPIDEMIA EN CIERNES.
ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA**

26 de enero de 2020

CONTENIDO

- 2. A LA COMUNIDAD EN GENERAL ANTE EL BROTE DE COVID-19.
ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA**
24 de febrero de 2020
- 3. DECLARACIÓN ANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL
PROVOCADO POR LA PANDEMIA DE COVID-19.
ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA**
14 de marzo de 2020
- 4. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO ANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS (COVID-19)**
18 de marzo de 2020
- 5. OPINIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA DE VENEZUELA SOBRE INFORMACIONES NO CONFIRMADAS. RELACIÓN ENTRE LA VACUNA BCG Y LA PANDEMIA DE COVID-19**
13 de abril de 2020
- 6. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO NACIONAL CONTRA EL INCONSTITUCIONAL CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA SOBRE COVID-19**
30 de abril de 2020
- 7. ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. RESUMEN ACERCA DEL DOCUMENTO SOBRE LA COVID-19.**
12 de mayo de 2020
- 8. COMUNICADO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES**
14 de mayo de 2020
- 9. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO ANTE LA AMENAZA A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES POR EMITIR UNA OPINIÓN CIENTÍFICA SOBRE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19**
15 de mayo de 2020
- 10. PRONUNCIAMIENTO ANTE LOS INFORMES INTERNACIONALES RECIENTES SOBRE LA SITUACIÓN ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DE VENEZUELA**
Mayo de 2020
- 11. LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES Y LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA FRENTE AL PROBLEMA DE LA DESNUTRICIÓN EN VENEZUELA**
3 de junio de 2020

TERCERA PARTE

COMUNICADOS EXTERNOS

**1. COMUNICADO DE AVERU. LA NUEVA AGRESIÓN CONTRA LA
ACADEMIA VENEZOLANA POR PARTE DEL RÉGIMEN**

14 de mayo de 2020

**2. ASAMBLEA NACIONAL ALERTA SOBRE LAS AMENAZAS A
MIEMBROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS,
MATEMÁTICAS Y NATURALES**

14 de mayo de 2020

**3. COMUNICADO DE APOYO A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS,
MATEMÁTICAS Y NATURALES. CONSEJO DE FACULTAD DE
CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA**

15 de mayo de 2020

**4. EL OBSERVATORIO HANNAH ARENDT RECHAZA LAS AMENAZAS
DE DIOSDADO CABELLO CONTRA LA ACADEMIA DE
CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES**

16 de mayo de 2020

**5. ALIANZA VENEZOLANA POR LA SALUD EN VENEZUELA. EL 14
DE MAYO DE 2020 LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS,
MATEMÁTICAS Y NATURALES EXPRESA SU FIRME RECHAZO A
LAS AMENAZAS PROFERIDAS EN SU CONTRA EL DÍA DE AYER
MIÉRCOLES 13 DE MAYO DE 2020 EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN,
A RAÍZ DE LA PUBLICACIÓN DEL INFORME TITULADO
“ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN
VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS
ESCENARIOS” EL PASADO 8 DE MAYO**

17 de mayo de 2020

**6. COMUNICADO DEL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**

19 de mayo de 2020

**7. COMUNICADO DE LA ESCUELA DE BIOLOGÍA, FACULTAD DE
CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA**

21 de mayo de 2020

**8. UNIVERSITARIOS SE PRONUNCIAN SOBRE LA RESOLUCIÓN
GUBERNAMENTAL QUE REGULA LA INVESTIGACIÓN DE LA
COVID-19 EN VENEZUELA**

21 de mayo de 2020

PRESENTACIÓN

Humberto ROMERO MUCI*

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en presentar esta publicación que recoge una visión multidisciplinaria del impacto jurídico del COVID-19, bajo los auspicios de la Editorial Jurídica Venezolana Internacional.

*

Como corporación pública de carácter científico la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cumple la misión de ser guardián de la consciencia jurídica y política del país. Ejerce según la Ley de su creación una función consultiva de los órganos del Poder Público desde hace más de 100 años. Pero también ejerce una función consultiva espontánea que se expresa en la formación de opinión pública. Un compromiso ético de servir de guía proactiva para orientar a la sociedad civil. Esa función consultiva se ejerce desde la experiencia, la formación y el prestigio de sus numerarios, elegidos por reconocérseles como personas de incontestable competencia en el dominio y en el cultivo de las ciencias jurídicas y políticas.

Hoy la humanidad sufre la amenaza y los efectos concretos de una enfermedad infecciosa global producida por un agente viral perteneciente a la familia de los Coronavirus, conocido de forma genérica como COVID-19. Esta enfermedad ha traído graves consecuencias para la salud de las personas contagiadas que, en algunos casos, puede causar la muerte. Este virus es de fácil y rápida transmisión, por lo cual la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró una situación grave de “**pandemia**”, en fecha 12 de marzo de 2020, realizando juntamente con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), una serie de recomendaciones a los Estados y a las personas, sobre las medidas para proteger la salud y prevenir su propagación

La pandemia mundial causada por el COVID-19 tomó a la humanidad por sorpresa. Nadie estaba preparado para hacerle frente. Ni los científicos, ni los médicos, ni los sistemas de salud. Ni siquiera los gobiernos e instituciones internacionales. Tampoco los trabajadores o los empresarios.

* Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

La pandemia del coronavirus ya tiene un alto costo en vidas humanas, causando gran sufrimiento e incertidumbre en nuestras sociedades. Se trata fundamentalmente de una crisis de salud pública sin precedentes en la historia reciente que reta nuestra capacidad de respuesta colectiva. Sin embargo, más allá de la crisis de salud pública, la enfermedad degeneró también en una crisis económica, política y social. Incluso nuestra propia lengua, el español, ha sido contagiado con un nuevo léxico que genera confusión e incomunicación.

En ese contexto la protección de la salud solo debe y puede realizarse a través de las reglas del estado de derecho y de las instituciones democráticas. La pandemia no implica que la “...*legalidad esté en cuarentena*”.

El derecho en particular fue desbordado por la emergencia o por el abuso de medidas exorbitante empleadas para atenderla. Todas sus instituciones están a prueba.

Tanto el derecho público como el derecho privado, son exigidos por los desafíos de la impredecibilidad y la anormalidad de estas circunstancias fuera del control de los afectados. La pandemia y las cuarentenas perturban a todo tipo de acreedores y de deudores, sea de obligaciones legales o contractuales.

Las estrictas medidas sanitarias que se están aplicando son imprescindibles para contener el avance del virus, pero están empujando a nuestras economías hacia una parálisis sin precedentes de la que no se saldrá de forma fácil ni automática. Las restricciones pueden imposibilitar el cumplimiento de obligaciones, o pueden complicar su cumplimiento, debido a una mayor dificultad u onerosidad. Esto aplicará tanto para obligaciones legales como las de tipo tributario, así como a las estrictamente contractuales, sean laborales, comerciales o civiles. Esta perturbación se extenderá mientras dure la excepción de la pandemia y posiblemente con más intensidad repercuta para la etapa de la post pandemia.

Desde un punto de vista del derecho privado las medidas de urgencia se enfocan en evitar la vulnerabilidad económica y procurar que las restricciones sanitarias impliquen los menores daños al tráfico jurídico mientras dure la anormalidad, tomando en cuenta no solo los intereses de deudores y acreedores, sino los del mercado y la sociedad en general. Por eso en la mayoría de las legislaciones de emergencia se concretan en medidas de urgencia que suponen, entre otras, creación de moratorias legales (deudores hipotecarios, arrendamientos, tributos), la flexibilización de financiamientos, las reestructuraciones corporativas, la facilitación de procedimientos para evitar insolvencias, entre otros.

Lo cierto es que, el COVID-19 llegó en mala hora para Venezuela. La cuarentena nos sorprende cuando el estado de derecho y particularmente el control judicial han sido desmantelados. La economía y el sistema de salud están arruinados y confrontan a una población empobrecida, vulnerable a la infección y vapuleada en su dignidad, desmovilizada y subyugada por una dictadura totalitaria.

Así las cosas, la crisis sanitaria proyecta una tendencia a perpetuarse aprovechando la escasez cada vez mayor de combustible como estrategia de control

social. Vemos con pasmoso asombro como se instala progresivamente esta siniestra “*nueva normalidad*” como un pretexto superior para la dominación y la discriminación de los venezolanos en la postpandemia.

Como señaló la Corte interamericana de derechos humanos, todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y afecten o restrinjan el goce y ejercicio de derechos humanos, deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos.

Es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia, que no están restringidos, que se permita el acceso a la información veraz y fiable, que las restricciones de la pandemia no sean utilizadas como un pretexto para amenazar, perseguir y sancionar bajo un criterio de peligrosidad la condición de aquel ciudadano que como disidente cuestiona el ejercicio del poder.

**

El presente libro comprende una compilación de artículos monográficos preparados por juristas y académicos de un gran prestigio profesional. Cada uno experto consagrado en la materia de su especialidad. Tratan temáticamente aspectos relevantes de la pandemia en su área del conocimiento jurídico, para buscar soluciones a los problemas y desafíos presentes y futuros que está ocasionando y que ocasionará la pandemia del COVID-19.

Se abordan temas del (i) derecho constitucional, (ii) internacional de los derechos humanos, (iii) administrativo, (iv) sobre las garantías judiciales, (v) obligaciones y contratos, (vi) laboral, (vii) tributario, (viii) penal y hasta los asociados al contagio del (ix) lenguaje jurídico.

Se acompañan varios estudios sobre los vicios del estado de alarma decretado en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus, sus errores de concepción, su carácter fraudulento e inefectivo.

1. ESTADO DE EXCEPCIÓN SIN ESTADO DE DERECHO, *por Jesús María Casal*. 2. VENEZUELA Y EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19, *por Gabriel Sira Santana*. 3. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA: ALCANCE Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS, *por Carlos García Soto*. *LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA DE ABRIL DE 2020*. 4. EL DECRETO DEL ESTADO DE ALARMA EN VENEZUELA CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS: INCONSTITUCIONAL, MAL CONCEBIDO, MAL REDACTADO, FRAUDULENTO Y BIEN INEFECTIVO, *por Allan R. Brewer-Carías*. 5. LA AUTOPSIA DE UN DECRETO. SOBRE EL CONTRASTE EXISTENTE ENTRE EL DECRETO POR EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS, EL MARCO REGULATORIO APLICABLE Y LA SITUACIÓN VIVIDA EN VENEZUELA DESDE MEDIADOS DE MAR-

ZO DE 2020, por *Caterina Balasso Tejera*. 6. RÉGIMEN GENERAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN; LA MODALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL COVID-19 Y LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE, por *Juan Domingo Alfonzo Paradisi*.

Se aborda el tema del control internacional de los estados de Excepción. Las regulaciones de los tratados internacionales que permiten bajo circunstancias excepcionales, suspender las obligaciones de los Estados relativas a derechos humanos. Se discuten los criterios, límites y exclusiones de tales derechos a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y el deber de notificación internacional.

9. RETOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 PARA EL ESTADO DE DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS, por *Carlos Ayala Corao*. 10. VIDA, LIBERTAD Y COVID-19: ¿UN DILEMA CONSTITUCIONAL?, por *Claudia Nikken*. 11. VENEZUELA: SIETE TEMAS EN TIEMPO DE PANDEMIA, por *Cecilia Sosa Gómez*. 12. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y COVID-19: REFORZANDO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA, por *Daniela Urosa M.*

También se da una mirada al estado del derecho administrativo con la llegada de la pandemia del COVID-19, caracterizado por la vigencia de una legalidad autoritaria y arbitraria a través de la usurpación de la función legislativa, del déficit del estado de los servicios públicos para combatir la pandemia y de la ausencia de un control de la legalidad de la actuación de la administración, en jurisdicción ha sido también desmantelada, hoy cómplice del pensamiento político destructor de los derechos y libertades de los ciudadanos.

13. UNA MIRADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA A LA LLEGADA DEL COVID-19, por *Rafael Badell Madrid*. 14. VIEJOS Y NUEVOS PROBLEMAS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA PANDEMIA COVID-19 EN TIEMPOS GLOBALES, por *José Ignacio Hernández G.* 15. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA, por *Juan Andrés Miralles Quintero*. 16. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA Y TRANSPARENCIA EN TIEMPOS DE COVID-1, por *Daniel Rosas Rivero*. 17. LA RETOMA DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y FISCALIZACIONES CONJUNTAS POR LA SUNDDE, SUNAGRO Y SENCAMER EN ABRIL DE 2020, DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID 19 Y LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL, por *Juan Domingo Alfonzo Paradisi*. 18. ¿QUIÉN PAGA LOS DAÑOS DEL COVID-19?, por *Alejandro Gallotti*.

La restricción del distanciamiento social y otras limitaciones a la circulación y reunión de los ciudadanos en la emergencia sanitaria, han potenciado el uso de la tecnología telemática para el encuentro virtual con la misma efectividad que el encuentro presencial tradicional. El debido proceso y el derecho a la tutela judi-

cial efectiva no deben ni pueden suspenderse por razón del estado de excepción de alarma por la pandemia del COVID-19. Incluye propuestas sobre las previsiones funcionales y normativas que deben adoptarse para la efectividad de esas garantías, incluida las nuevas tecnologías a las actuaciones procesales en las presentes circunstancias, así como en cualquier nuevo estado de excepción.

7. BREVES NOTAS SOBRE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL CASO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, por *Román J. Duque Corredor*. 8. AMPARO CONSTITUCIONAL, DEBIDO PROCESO Y PANDEMIA (*Algunas consideraciones sobre la preservación del derecho al debido proceso en materia de amparo constitucional durante la vigencia del Estado de Alarma decretado en Venezuela con ocasión del COVID-19*) por *Juan Domingo Alfonzo Paradisi, Domingo Piscitelli Nevola y Juan Andrés Miralles Quintero*.

La imprevisibilidad y la anormalidad de la pandemia del COVID-19 han vuelto a poner el asunto en la primera fila del interés práctico sobre el cumplimiento de los contratos. Hay muchos casos en que se afecta el cumplimiento de las obligaciones tal como fueron contraídas por los problemas generados por la pandemia o por las medidas tomadas por las autoridades para enfrentarla. Estas circunstancias pueden imposibilitar el cumplimiento de las obligaciones, al configurar un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable; o pueden complicar el cumplimiento, debido a una mayor dificultad u onerosidad. En este último caso se plantea el conflictivo tema de la modificación de las obligaciones contractuales en caso de circunstancias imprevisibles e inevitables, que impliquen una excesiva onerosidad de la prestación debida, esto es, la aplicación de la cláusula conocida con el brocardo latino *rebus sic stantibus*.

19. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES EN EL DERECHO COMPARADO por *Enrique Urdaneta Fontiveros*. 20. COVID-19, FUERZA MAYOR E IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS, por *Carlos Eduardo Acedo Sucre*. 21. ¿SERA POSIBLE COMETER UN FRAUDE CON EL COVID-19? por *Salvador R. Yannuzzi Rodríguez*. 22. EL USO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN O DE LA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* EN LOS CONTRATOS MARÍTIMOS POR CAUSA DEL COVID-19, CONFORME A LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO, por *Luis Cova Arria*.

Ni siquiera el cumplimiento de la obligación tributaria escapa a las restricciones del estado de emergencia sanitaria y a las incertidumbres asociadas a la imposibilidad de cumplimiento transitorio de aquellas. Esta situación de inseguridad se potencia por las conocidas insuficiencias del “Decreto de Alarma” a este respecto y la inexistencia de medidas de alivio fiscales posteriores. Esto plantea el debate sobre la suspensión de los procedimientos administrativos de declaración y pago, a la luz de las normas del Código Orgánico Tributario y de la Dis-

posición Final Sexta del decreto de alarma, que enfrentan los contribuyentes y responsables durante la cuarentena social y luego que se reanuden las actividades económicas actualmente suspendidas.

23. COVID-19 Y DETERMINACIÓN TRIBUTARIA, por *Serviliano Abache Carvajal*. 24. NOTAS SOBRE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS, por *Gabriel Ruan Santos*. 25. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN EL MARCO DEL COVID-19, por *Rosa Caballero Perdomo*.

En nuestros análisis no podía faltar la incidencia de las restricciones de la emergencia sanitaria sobre las relaciones y obligaciones laborales. La suspensión de la mayor parte de las actividades productivas por la cuarentena colectiva implicó, consecuentemente, de las relaciones de trabajo correspondientes. Se trata la suspensión de relaciones laborales por hecho del príncipe. Por contraposición, también hay relaciones laborales indóciles a la suspensión de actividades sea por razones de domiciliación del servicio o su esencialidad. Del mismo modo aparecieron otras modalidades laborales como el teletrabajo, la reorganización de actividades productivas *–ius variandi–*, y se intensificaron riesgos laborales con la consecuente intensificación de medidas de prevención y control.

26. COVID-19 BREVES NOTAS SOBRE SU INFLUJO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO por *Cesar Carballo Mena*.

Incluso, el derecho penal y carcelario están insólitamente en cuarentena. Durante la pandemia se practica un derecho penal del enemigo para la iniciación de procesos penales o la ejecución de detenciones arbitrarias para quienes, presuntamente, incumplen las medidas sanitarias, tratándoseles como sujetos peligrosos e incurriendo en discriminaciones, vejaciones y estigmatizaciones de los afectados. Lejos de un tratamiento sanitario la experiencia demuestra la aplicación de un tratamiento policial y militar que genera zozobra y pánico en la población.

27. ALGUNOS ASPECTOS PENALES EN TIEMPOS DEL COVID-19, por *Alberto Arteaga Sánchez*.

Finalmente, el español también se contaminó con la pandemia. Son patentes los abusos del lenguaje jurídico por causa del COVID-19 como expresiones de la *neolengua* del poder para enmascarar la realidad produciendo discriminación e incomunicación entre los venezolanos.

28. NEOLENGUA JURÍDICA Y COVID-19, por *Ramón Escovar León*.

Para complementar el material de análisis se agregan varios artículos monográficos de especial interés teórico y prácticos sobre aspectos lingüísticos, biológicos, médicos, históricos y económicos de la pandemia y la postpandemia elaborados por numerarios de las hermanas academias de (i) la lengua, (ii) ciencias físicas, matemáticas y naturales, (iii) medicina, (iii) historia y (iv) ciencias económicas.

1. “*Sobre algunos pandemicismos del COVID-19 De la terminología a la neolengua*” (Francisco Javier Pérez, Individuo de Número y expresidente de la Academia Venezolana de la Lengua y secretario general de la Asociación de Academias de la Lengua Española)
2. “*El nuevo Coronavirus causante de la COVID-19: ¿Qué sabemos de él hasta la fecha?*” (Flor Helene Pujol, Biólogo Molecular, Individuo de número de la Académica de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales),
3. “*COVID-19: tratando de identificar las características de la pandemia en Venezuela*” (Enrique Santiago López-Loyo, Doctor en Medicina, Individuo de número y presidente de la Academia Nacional de Medicina),
4. Desequilibrios bióticos y desastres, (Rogelio Altez, Doctor en Historia, Profesor Titular de Antropología de la Universidad Central de Venezuela),
- 5 “*Contagio económico por COVID-19*”, (Sary Levy-Carciente, Doctora en Economía, individuo de número y vicepresidenta de la Academia Nacional de Ciencias Económicas).

No podíamos dejar agregar a la edición una lista detallada de todos los pronunciamientos académicos producidos antes y durante de la emergencia sanitaria.

Destacan entre ellas el informe de la Academia de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales sobre “*Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios*” de fecha 8 de mayo de 2020.

Esta opinión científica fue rápidamente censurada, bajo amenazas de visitas de órganos de seguridad del estado. Las academias nacionales, las universidades, las comunidades científicas y la opinión publica en general repudiaron masivamente la agresión reivindicando la libertad de opinión y de investigación científica.

Las Academias nacionales consideraron que tal amenaza configura una intimidación inaceptable contra los derechos humanos de los miembros de AC-FIMAN, su integridad y libertad personal, su libertad de expresión e investigación científica, derechos todos ellos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En esta línea de exposición se relacionan y anexan a este libro, en orden cronológico y por corporación, una profusión de opiniones y recomendaciones científicas elaboradas oportunamente por las academias nacionales para alertar de la gravedad y complejidad multifacética de la enfermedad, tanto a la opinión pública como a los órganos del poder público en cada uno de sus ámbitos sectoriales de competencia.

COMUNICADOS DE LAS ACADEMIAS.

1. CORONAVIRUS, UNA NUEVA EPIDEMIA EN CIERNES, ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA. 26-1-2020. 2. LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA A LA COMUNIDAD EN GENERAL ANTE EL BROTE DE COVID-19. 24-2-2020. 3. ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA DECLARACIÓN ANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL PROVOCADO POR LA PANDEMIA DE COVID-19. 14-3-2020 4. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO ANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS (COVID-19). 18-3-2020 5. OPINIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA DE VENEZUELA SOBRE INFORMACIONES NO CONFIRMADAS. RELACIÓN ENTRE LA VACUNA BCG Y LA PANDEMIA DE COVID-19. 13-4-2020. 6. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO NACIONAL CONTRA EL INCONSTITUCIONAL CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA SOBRE COVID-19. 30-4-2020. 7. ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. RESUMEN ACERCA DEL DOCUMENTO SOBRE LA COVID-19. 12-5-2020. 8. COMUNICADO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. 14-5-2020. 9. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO ANTE LA AMENAZA A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES POR EMITIR UNA OPINIÓN CIENTÍFICA SOBRE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19. 15-5-2020. 10. PRONUNCIAMIENTO ANTE LOS INFORMES INTERNACIONALES RECIENTES SOBRE LA SITUACIÓN ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DE VENEZUELA. Mayo 2020. 11. LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES Y LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA FRENTE AL PROBLEMA DE LA DESNUTRICIÓN EN VENEZUELA. 3-6-2020.

COMUNICADOS EXTERNOS.

1. COMUNICADO DE AVERU. LA NUEVA AGRESIÓN CONTRA LA ACADEMIA VENEZOLANA POR PARTE DEL RÉGIMEN. 14-5-2019. 2. ASAMBLEA NACIONAL ALERTA SOBRE LAS AMENAZAS A MIEMBROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. 14-5-2020 3. COMUNICADO DE APOYO A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. CONSEJO DE FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. 15-5-2020. 4. EL OBSERVATORIO HANNAH ARENDT RECHAZA LAS AMENAZAS DE DIOSDADO CABELLO CONTRA LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. 16-5-2020. 5. ALIANZA VENEZOLANA POR LA SALUD EN VENEZUELA. EL 14 DE MAYO DE 2020 LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES EXPRESA SU FIRME RECHAZO A LAS AMENAZAS PROFERIDAS EN SU CONTRA EL DÍA DE AYER MIÉRCOLES 13 DE MAYO DE 2020 EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN, A RAÍZ DE LA PUBLICACIÓN DEL INFORME TITULADO “ESTADO ACTUAL DE

LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS ESCENARIOS” EL PASADO 8 DE MAYO. 17-5-2020. 6. COMUNICADO DEL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO. 19-5-2020. 7. COMUNICADO DE LA ESCUELA DE BIOLOGÍA, FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. 21-5-2020. 8. UNIVERSITARIOS SE PRONUNCIAN SOBRE LA RESOLUCIÓN GUBERNAMENTAL QUE REGULA LA INVESTIGACIÓN DE LA COVID-19 EN VENEZUELA. 21-5-2020.

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, así como varios organismos sobre derechos humanos, han advertido de la importancia fundamental de la libre circulación de ideas y opiniones especialmente durante la pandemia de la COVID-19. Se trata del ejercicio del derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información y opiniones, sin censura previa y sin temor a consecuencias ulteriores. Así lo consagran los artículos 57 y 58 de la Constitución, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho no puede ser restringido, ni siquiera bajo estados de excepción, como es el estado de alarma. Por ello, la libertad de expresión es una piedra angular para la existencia de una sociedad democrática.

Tenemos que salir de esta pandemia y al mismo tiempo comenzar a reconstruir la economía, la producción y las fuentes de trabajo, ya que la post-pandemia puede ser tan grave –o más– para muchas personas en el mundo, como la propia pandemia. Venezuela requiere construir las bases para una nueva trayectoria de progreso sostenible en libertad, esta vez dentro de un nuevo estilo de desarrollo. Adoptar nuevas políticas para reparar los daños y asegurar que estemos mejor preparados para futuras crisis.

Para que Venezuela sea exitosa en su empeño tendrá que enfrentar un mundo que estará viviendo una reordenación, cuyos procesos afectarán a nuestros esfuerzos y nos obligarán a adelantarnos a los cambios de contexto, reconstruir nuestras instituciones democráticas, refundar un Estado respetuoso de los derechos; eficaz en sus acciones y respuestas; aliado, cooperador y coordinador de los esfuerzos de la sociedad; abierto al debate y a las críticas de su gestión; transparente en el manejo de los recursos públicos y, por sobre todo, responsable.

La acechanza de la COVID-19 solo será superada poniendo el conocimiento, la tecnología y la experiencia profesional al servicio de necesidad, actuando de manera coordinada, multidisciplinaria y solidaria para abordar este desafío sanitario, prevenir nuevos brotes y rehacer nuestra sociedad, economía e instituciones.

Será condición esencial para ello el respeto al estado de derecho y la vigencia efectiva de los derechos humanos. A ese empeño sirve este libro.

Fort Lauderdale, junio de 2020

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

1. ESTADO DE EXCEPCIÓN SIN ESTADO DE DERECHO

Jesús MARÍA CASAL*

INTRODUCCIÓN

Ha sido declarado un estado de alarma a raíz de la irrupción y propagación del coronavirus en Venezuela. Nuestra formación jurídica nos lleva a proceder de inmediato a confrontar la actuación gubernamental con los parámetros constitucionales; es natural que así sea, es nuestro oficio. Y al hacerlo tal vez olvidamos por un segundo, no muchos más, que vivimos en una situación de saturación de poder absoluto y de arbitrariedad a la que es difícil encontrar parangón. Para no ir muy atrás, basta recordar que en 2014 la Sala Constitucional dictó una sentencia aberrante que implicaba en la práctica la suspensión del derecho de manifestación¹, y que en 2016 el derecho de participación política, por medio de representantes, fue liquidado junto con las funciones de la Asamblea Nacional electa en diciembre 2015, merced al protagonismo de la Sala Constitucional de un Tribunal Supremo de Justicia que ya había dejado de ser un órgano jurisdiccional a los ojos de todos, si es que alguna vez intentó serlo. Ya los mecanismos de democracia directa habían sido confiscados. En 2017 fue usurpado el poder constituyente del pueblo y fue clausurada la estrecha arena electoral subsistente. Llevamos ya más de cuatro años bajo un supuesto estado de emergencia económica, con una u otra denominación, que ha pretendido restringir garantías que no menciona, como veremos, y que fue decretado en 2016 por un gobierno que desde mucho tiempo atrás actuaba prescindiendo de la Constitución y había desplegado una férrea intervención o estrangulamiento de la economía y una represión política y violación de derechos humanos a gran escala. Ahora se decreta un estado de alarma, que es una gota más de poder incondicionado que cae en el mar del gobierno autoritario.

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Premio Georg Forster de la Fundación Alexander von Humboldt (2019).

¹ Sentencia de la Sala Constitucional N° 276/2014, del 24 de abril.

El objeto de este trabajo es, en primer lugar, hacer un somero recorrido por la formación del régimen jurídico de los estados de excepción, que quiere poner de relieve la evolución conceptual operada y el sentido contemporáneo de la normativa constitucional sobre los poderes de emergencia. Ello obliga a aproximarse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a los desarrollos que también en este terreno se han producido, que impactan desde luego en el Derecho Constitucional. Las dinámicas, discusiones y lecciones nacionales han sido a su vez acicates para la cristalización de soluciones jurisprudenciales en el plano internacional. El objeto de esta primera parte es recordar algunos principios que no deben perderse de vista al estudiar los estados de excepción, pese a que la realidad actual, como se dijo, está muy alejada de estos parámetros. Pero por eso mismo es preciso reivindicarlos.

Luego se exponen los aspectos centrales de la regulación sobre los estados de excepción contenida en la Constitución de 1999, en lo que atañe a su génesis y a sus vicisitudes en medio de la constante erosión de la institucionalidad democrática sufrida desde 1999. Ello permitirá confrontar dicha regulación con el Decreto N° 4.160, de fecha 13 de marzo de 2020, que declaró el estado de alarma, así como, tangencialmente, con el estado de emergencia económica que fácticamente aún está en vigor. Dicho decreto y las medidas que lo invocan como fundamento son abiertamente inconstitucionales. Se respaldan los esfuerzos que genuinamente vayan dirigidos a evitar la expansión del coronavirus en el país, pero ello debe hacerse respetando el Estado de Derecho. El problema es que este ya ha sido dismantelado y es difícil que su devastación, y la ajenidad de la idea del control del poder para quienes todavía detentan posiciones de gobierno, no se reflejen en el proceder oficial, que debe, no obstante, ser nuevamente criticado con denuedo, pues eso es parte de la lucha por recuperar o levantar la democracia constitucional. Se destacan igualmente algunos de los excesos que están siendo cometidos invocando el estado de alarma y se concluye con una reflexión sobre el marco jurídico-institucional que debe sujetar a los estados de excepción.

I. UNA MIRADA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE EL ENTENDIMIENTO DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

1. *La visión tradicional*

La evolución de la doctrina constitucional y de los estándares internacionales en materia de estados de excepción han conducido a un cambio importante en la manera de concebir los estados de emergencia y los poderes extraordinarios que las autoridades pueden ostentar para hacerles frente². Según la visión

² Al respecto *vid.* Fix-Zamudio, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, N° 111, septiembre-diciembre de 2004, pp. 801 y ss.

tradicional los estados de excepción representarían una *excepción concreta al Derecho*³, una situación que abre un paréntesis en la legalidad y que deja al buen juicio de los gobernantes el manejo de la crisis. Bajo la máxima conforme a la cual la salud pública es la suprema ley (*salus publica suprema lex esto*), quedaba eclipsada la legalidad ante los hechos generadores de la emergencia, hasta que fuera recuperada la normalidad perdida. Se podía discutir si alguna medida exorbitante estaba siendo dictada fuera del ámbito material genéricamente abarcado por la excepción, pero las disposiciones dirigidas a arrostrar las circunstancias que esta comprendía no estaban sujetas a un control de juridicidad. Esta visión se hallaba emparentada con la conocida tesis sobre la fuerza normativa de lo fáctico.

Pero tanto desde el derecho constitucional como desde el derecho internacional se han dado progresos destinados a domesticar esa fuerza primitiva reacia a la regulación normativa para someterla a parámetros y controles jurídicos. La clásica dictadura romana ha servido de referencia a los defensores de la tesis de los estados de excepción como momentos rebeldes a la normatividad, con base en interpretaciones no siempre exactas. Aunque ese mismo antecedente histórico mostraba la racionalidad y límites que en aquella institucionalidad republicana sujetaban parcialmente a los poderes de emergencia: las formas que debían rodear la instauración de la dictadura, su temporalidad y su subordinación funcional a la restauración de la normalidad republicana. Sin embargo, la experiencia romana puso de manifiesto también lo que ha sido una constante histórica en relación con los poderes de emergencia: su uso frecuente para desmontar el orden político para cuya salvación han sido concebidos⁴.

Tanto en Roma, en el tránsito de la República al Imperio, como en las postrimerías de la Edad Media europea, en la cristalización de monarquías absolutas a expensas de los equilibrios políticos propios del dualismo entre el Rey y el Reino, las guerras exteriores o conflictos internos y los poderes excepcionales del gobierno que justificaban sirvieron para socavar y facilitar el reemplazo del orden político existente. La Revolución Francesa se vio en parte atrapada por situaciones y disposiciones de emergencia, que alcanzaron su paroxismo en la declaración del gobierno provisorio en 1793, la cual dejaría en suspenso la Constitución recién proclamada. El gobierno revolucionario fue contrapuesto entonces al gobierno constitucional. La Constitución bonapartista del Consulado, de 1799, previó expresamente la suspensión del “imperio de la Constitución” en caso de rebelión armada u otros supuestos semejantes. La ley marcial, la ampliación de las competencias de tribunales militares y la creación de comisiones especiales de juzgamiento son algunos de los instrumentos empleados en tales contextos⁵.

³ Schmitt, Carl, “La Dictadura”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1968, p. 27 y ss.

⁴ Casal, Jesús María, *Dictadura constitucional y libertades públicas*, EJV, Caracas, 1993, pp. 24 y ss.

⁵ Cruz Villalón, Pedro, *El Estado de Sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, pp. 121 y ss.

En nuestra historia constitucional, el periodo de precaria vigencia de la Constitución de Cádiz de 1812 ilustra sobre la pugna entre un caudillo militar, Monteverde, que quería gobernar conforme a la “ley de la conquista” –un estado de excepción en el sentido schmittiano–, y la Real Audiencia encabezada por el Regente Heredia, que objetó con base en esa Constitución las comisiones ad hoc de enjuiciamiento, las privaciones injustificadas de la libertad y otros excesos de Monteverde⁶. En lo que concierne a la Constitución de 1811, a pocos meses de su sanción se emitieron disposiciones de emergencia y se instauró la dictadura al margen de sus preceptos, que no logró salvar la República. El siglo XIX venezolano ofrece otros muchos ejemplos de apelación a poderes de emergencia, aunque el problema institucional fundamental terminó radicando en el caudillismo militar y la degeneración autocrática. Ya en el periodo democrático, la restricción de la garantía económica durante treinta años tuvo sin duda un impacto negativo, en cuanto a la distribución de funciones entre los órganos del Estado, la separación de poderes y la protección de los derechos económicos. Por otra parte, en América Latina son sobradamente conocidas las experiencias de la desfiguración del orden constitucional mediante estados de excepción perpetuos y otros desmanes⁷.

Bajo el absolutismo del Antiguo Régimen, las amenazas a la seguridad o al orden público eran respondidas desde las respectivas premisas políticas, mediante actuaciones preventivas y formas arbitrarias de represión. Tras la Revolución y con el avance hacia el Estado constitucional en el siglo XIX, estos poderes fueron moderados, ya que dejaron de ser principalmente preventivos y debían tener sustento legal. No obstante, por bastante tiempo se evitó la inclusión en las Constituciones europeas de una regulación especial sobre las situaciones de emergencia, porque se temía que fuera usada por el Ejecutivo monárquico para reivindicar poderes propios del Antiguo Régimen, en detrimento del parlamento, pero cuando se asumió como irreversible la transformación operada en el sistema político y surgieron nuevos actores y peligros, se optó en algunos ordenamientos por la previsión constitucional de los poderes extraordinarios, específicamente del estado de sitio. Hasta entonces estos se ejercían frecuentemente al margen de la ley, y su empleo era justificado con fundamentos diversos, aunque recibieron regulación legal en algunos países, a la espera de su constitucionalización⁸.

Lo que interesa destacar de estos primeros intentos de legalización o constitucionalización de los estados de excepción es que estaban dirigidos tanto a legitimar la aplicación por las autoridades de medidas extraordinarias, como a refre-

⁶ Quintero, Inés/Almarza, Ángel, “Autoridad militar vs. Legalidad constitucional: el debate en torno a la Constitución de Cádiz (Venezuela 1812-1814), *Revista de Indias*, Madrid, 2008, pp. 181 y ss.

⁷ Zovatto, Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, EJV/IIDH, Caracas/San José, 1990, pp. 46 y ss.

⁸ Cruz Villalón, *op. cit.*, pp. 277 y ss.

nar los respectivos poderes. Después de un periodo en el que se había preferido dejar las medidas de emergencia “en un terreno de dudosa legalidad”, se pasa a su constitucionalización. La situación anterior, en que solía invocarse el estado de necesidad o la legítima defensa para justificar la actuación pública que sobrepasaba las previsiones legislativas y constitucionales (*extra ordinem*), no suponía una especial contención de los poderes extraordinarios, ya que mediante prácticas reiteradas diversas se legitimaban los excesos cometidos⁹, al tiempo que la falta de regulación favorecía que se operara al arbitrio de los agentes responsables del orden. De allí que la constitucionalización o legalización contribuyera a circunscribir tales poderes. Sin embargo, estas no estaban primera y específicamente orientadas a limitar las posibilidades de respuesta de las autoridades públicas en tales circunstancias, para preservar todos los derechos y libertades o excluir todo exceso de poder, sino más bien al propósito de dar base normativa y de acotar la protección extraordinaria del Estado a fin de dejar a salvo determinados derechos civiles¹⁰ ante las disposiciones exorbitantes que fueren necesarias para superar la excepción.

Donoso Cortés, cuyo pensamiento es representativo de una corriente filosófico-política extendida entonces, se pronunció en distintos momentos sobre la dictadura y los ensayos de regulación de los estados excepcionales en España, y puede apreciarse que su preocupación fundamental era la protección de los intereses de la sociedad frente a peligros interiores o exteriores: “Cuando la legalidad basta para salvar la sociedad, la legalidad; cuando no basta, la dictadura”¹¹. Se refiere a la legalidad ordinaria, del tiempo de paz o normalidad, pues admite un derecho para la excepción. Según Donoso es necesario establecer ese marco normativo para la excepción, con el objeto de no dejarla a su suerte y a la pura voluntad del gobierno; advierte que es difícil organizar el caos propio de tales circunstancias pero apunta que “esa ley imposible es una ley necesaria”¹². Sin embargo, en el fondo es poco lo que, en su opinión, ese marco jurídico lograría en su intento de contener al poder público y sus agentes, ante la irrupción de la situación de emergencia: “cuando la fuerza loca y desatenta se burla de la mansedumbre de la ley, la ley debe buscar a su vez el omnipotente amparo de la fuerza”¹³. Desde esta perspectiva, la regulación de los estados de excepción persigue más asegurar la efectividad, legitimidad y relativo orden jurídico en la respuesta estatal ante graves amenazas a la comunidad que limitar los poderes de crisis.

⁹ *Ídem*, pp. 292 y ss.

¹⁰ *Ídem*, pp. 367 y ss.

¹¹ Donoso Cortés, Juan, “Discurso sobre la Dictadura”, *Textos políticos*, Rialp, Madrid, 1954, p. 80.

¹² Donoso, Cortés, “Proyecto de Ley de estados excepcionales presentado a las últimas Cortes por el Ministerio de Diciembre”.

¹³ *Ibidem*.

Con todo, de esa época provienen garantías fundamentales dirigidas a evitar abusos del Ejecutivo, como el modelo español de la *ley doble*¹⁴, que quedó prefigurado en el llamado Bienio Progresista (1854-1856) y sería plasmado en la Constitución de 1869. Se trataba de exigir la adopción de una ley previa a la declaración de un estado de excepción, la cual debía fijar el marco normativo de las medidas de emergencia, y otra ley para la declaración de cada estado de excepción en particular. La facultad de declararlos era, pues, exclusiva del Legislativo (las Cortes). Esta solución tuvo escasa vigencia aunque influyó en el porvenir.

Después de un recorrido que no sería pertinente esbozar aquí, el estallido de la Primera Guerra Mundial ensanchó el alcance e hizo habitual el uso de poderes extraordinarios, por lo general mediante ordenanzas o decretos de necesidad que no siempre tenían sustento en los textos constitucionales, pero fueron a menudo respaldados por los parlamentos y legitimados con el argumento de que la necesidad crea derecho¹⁵. La Constitución alemana de Weimar, de 1919, plasmó en su artículo 48 una disposición que facultaba al Presidente del Reich, cuando la seguridad y orden público se vieran gravemente alterados o amenazados, para adoptar las medidas necesarias a fin de restablecerlos. Con este propósito se podían suspender los derechos fundamentales señalados en ese precepto. El parlamento debía ser puesto en conocimiento de las medidas dictadas y podía solicitar al Presidente, con carácter vinculante, que las dejara sin efecto. Esta norma es considerada según una extendida opinión como una de las principales causas de la caída de la República de Weimar. La historiografía especializada tiene una visión más matizada al respecto pero, en todo caso, ciertamente el artículo 48 fue uno de los puntos de apoyo del socavamiento institucional que allanaría el camino para la dictadura nacionalsocialista¹⁶, con sus efectos devastadores a escala mundial. Esta constatación ha sido uno de los factores que ha impulsado corrientes inclinadas a tratar cautelosamente la temática de los estados de excepción y la regulación de los poderes extraordinarios.

2. *La revisión de la finalidad y alcance de los estados de excepción*

A. *En el derecho y la teoría constitucional*

Los abusos cometidos en diversos contextos con motivo del ejercicio de poderes excepcionales acentuaron la necesidad de que estos sean sometidos a la juridicidad y, en particular, a límites y controles efectivos. En América Latina esta evolución ha estado motorizada por la constatación de los excesos de gobiernos de diverso signo político que han apalancado o consolidado una domina-

¹⁴ Cruz Villalón, *op. cit.*, pp. 346 y ss.

¹⁵ Casal, *op. cit.*, pp. 38 y ss.

¹⁶ Grimm, Dieter, “Weimars Ende und Untergang”, en Dreier, Horst/Waldhoff, Christian, *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, Beck, Múnich, 2018, pp. 275 y ss.

ción autoritaria mediante poderes de emergencia¹⁷. La regulación constitucional correspondiente, frecuentemente asociada en la región al concepto de la suspensión o restricción de garantías, ha sido reinterpretada desde los principios distintivos de un Estado de Derecho, que no admite espacios inmunes a la limitación jurídica. La declaración de un estado de excepción, bajo unas u otras categorías, no implica que frente a las circunstancias que lo motivaron rige la discrecionalidad política y que los controles jurídico-institucionales quedan reducidos al examen parlamentario y eventualmente judicial del decreto o acto general respectivo, o al control judicial de medidas concretas dictadas fuera del ámbito para el cual la emergencia ha sido declarada. La racionalidad de la contención del poder terminó rebasando ese umbral y se extiende también a las actuaciones gubernamentales referidas específicamente a los hechos desencadenantes de la situación de crisis, ya que estas deben ser realmente necesarias y guardar siempre la debida proporcionalidad, dentro del marco de temporalidad que circunscribe el estado de excepción. Adicionalmente, el control judicial sobre la declaración de un estado de emergencia no debe reducirse a aspectos formales, sino debe abarcar la verificación de la existencia de circunstancias que la justifiquen¹⁸.

La declaración de un estado de excepción de acuerdo con la Constitución, por otro lado, no supone que las medidas de emergencia han de estimarse lícitas mientras aquella mantenga su vigencia. Por el contrario, antes incluso de que el estado de excepción haya expirado formalmente la judicatura debe estar facultada para examinar en casos concretos si la medida de emergencia objetada conserva justificación, ante la evolución de los acontecimientos. De allí la significación de mecanismos procesales como el amparo constitucional, también en su modalidad de habeas data, a fin de arrostrar acciones administrativas que afecten derechos fundamentales. Incluso el control difuso de la constitucionalidad, allí donde existe, puede desplegarse frente a medidas de excepción.

En otras palabras, la normativa constitucional sobre los estados de excepción no está pensada para habilitar a las autoridades con el objeto de que puedan dictar medidas inmunes al control de racionalidad jurídica que un Estado de Derecho exige, sujetas solo a la valoración de su conveniencia política, sino para establecer condiciones bajo las cuales pueden conferirse competencia normativas especiales al Poder Ejecutivo, que le permitan dictar normas o disposiciones que impacten sobre derechos constitucionales, normalmente reservadas al Legislativo, lo cual abarca la posible adopción de limitaciones extraordinarias al ejercicio de algunos de esos derechos, siempre que sean estrictamente necesarias para hacer frente a las circunstancias excepcionales suscitadas. Ello con la finalidad de lograr la recuperación de la normalidad democrática y el pleno disfrute de los derechos humanos. La declaración de un estado de excepción no justifica medidas restrictivas del disfrute de derechos que vayan más allá de lo exigido

¹⁷ Zovatto D., *op. cit.*, pp. 45 y ss.

¹⁸ *Vid.* Greene, Alan, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis*, Hart, Oxford, 2018, pp. 11 y ss.

por la situación concreta que debe ser superada, lo cual comprende el examen de la proporcionalidad de la respuesta estatal. Lo que sí supone esa normativa constitucional es que sin sujeción a ella y a los controles que contemple no son admisibles esas medidas de excepción.

La fórmula de la suspensión de garantías o de derechos constitucionales, todavía empleada en varias Constituciones iberoamericanas, se aparta del verdadero sentido contemporáneo de la institución y es un vestigio de los mencionados antecedentes franceses de comienzos del siglo XIX, que presuponían una disociación artificial e inaceptable entre los derechos y sus garantías. No hay suspensión de derechos, pues siguen limitando al poder público, aunque ahora la justificación de las limitaciones impuestas deba ser evaluada a la luz de las circunstancias excepcionales que se han desencadenado, ni de sus garantías, pues los controles judiciales deben seguir operativos a fin de verificar si las medidas dictadas tienen justificación o son excesivas. De igual modo, no hay en rigor restricción de las garantías de los derechos, pues cada derecho fundamental lo es justamente por sus garantías, incluyendo las judiciales. Tampoco los derechos resultan restringidos en el plano constitucional, es decir, recortados o cercenados, por una restricción de garantías, mucho menos suprimidos, aunque aquella puede dar lugar a que se impongan limitaciones al ejercicio de los derechos, incluso más severas que las lícitas en tiempos de normalidad, con sujeción a la proporcionalidad y temporalidad¹⁹.

No todos los ordenamientos jurídicos poseen una regulación constitucional específica sobre los estados de excepción y este no ha de ser necesariamente un punto de llegada. Ha de considerarse la diversidad de los procesos históricos, de los contextos y de la cultura político-constitucional, no solo en general sino también en relación con los poderes de crisis. En Alemania, por ejemplo, la experiencia de la República de Weimar y factores ligados a las condiciones de elaboración de la Ley Fundamental llevaron a evitar un capítulo o régimen constitucional sobre los estados o facultades de emergencia. Sin embargo, con la reforma de 1968, que introdujo la usualmente denominada “constitución de la emergencia”²⁰, es posible hallar en la Ley Fundamental una sección dedicada al “Caso de defensa”²¹, referido a la defensa exterior, y disposiciones dispersas sobre situaciones de emergencia internas y potestades especiales que pueden ser ejercidas principalmente “frente a peligros que amenacen la existencia o el régimen fundamental de libertad y democracia de la Federación o de un Land”, así como “para combatir el peligro de epidemias, catástrofes naturales o siniestros especialmente graves”²².

¹⁹ Casal, Jesús María. “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1 (septiembre-diciembre), Caracas, 1999, pp. 45 y ss.

²⁰ von Münch, Ingo/Mager, *Staatsrecht I*, Stuttgart, Kohlhammer, 2016, pp. 19 y ss.

²¹ Artículos 115a y ss.

²² *Vid.* el artículo 11 de la Ley Fundamental, entre otros.

La discusión con perspectiva comparativa sobre el diseño constitucional más adecuado para los poderes de emergencia o sobre modelos alternativos es un debate abierto en el que ahora no podemos entrar²³.

B. *En el Derecho Internacional*

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha jugado un papel primordial en el cambio de perspectiva que se ha producido. Principalmente, ha colocado a los derechos humanos en el centro del examen de la justificación, finalidad y límites de los estados de excepción. Desde esta óptica, los estados de excepción no son una concesión que hay que hacer a la razón de Estado ante determinadas situaciones extraordinarias, durante las cuales los derechos, o muchos de ellos, pueden resultar eclipsados. Por el contrario, se justifican solo para proteger los mismos derechos humanos ante acontecimientos que los ponen en riesgo, al afectar la vida, la salud, la participación política u otros bienes amparados por tales derechos. Incluso los golpes de Estado contra gobiernos democráticos, aun sin considerar sus efectos sobre la paz pública, impactan sobre los derechos humanos al desconocer el orden institucional que el pueblo se ha dado en ejercicio de sus derechos de participación. Además, las acciones violentas contra las autoridades legítimas dificultan que los órganos públicos cumplan sus deberes de garantía respecto de estos derechos. Su finalidad, por otra parte, es restablecer el pleno disfrute de la normalidad democrática preexistente, en la cual esos derechos estaban protegidos. Y los límites de los estados de excepción vienen impuestos también en atención a los mismos derechos humanos, pues debe evitarse que aquellos que estén comprendidos por la declaración de un estado de emergencia sean afectados más allá de lo razonable (necesario y proporcional) en un Estado de Derecho.

Como lo destacó el importante informe elaborado por Leandro Despouy, quien fuera Relator especial de las Naciones Unidas en materia de estados de excepción:

Tanto el carácter tuitivo de los derechos humanos más fundamentales como la defensa de las instituciones que los garantizan...explican que, cada día con mayor precisión y claridad, los distintos órganos de supervisión internacional vinculen el ejercicio de esta facultad excepcional a la defensa de la democracia, entendida esta última no solamente como una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino como un sistema que “establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana”²⁴.

²³ Vid. Ginsburg, Tom/Huq, Aziz, *How to Save a Constitutional Democracy*, The University of Chicago, Chicago, 2018, pp. 201 y ss.; Greene, *op. cit.*, pp. 161 y ss.

²⁴ Informe del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, La administración de justicia y los derechos humanos de los

Esta vinculación entre las situaciones y facultades excepcionales a que alude el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por un lado, y la defensa de la democracia y los derechos humanos, por otro lado, es fruto de una relevante evolución. En un comienzo varios Estados aducían que la supervisión internacional sobre el respeto de los derechos humanos estaba limitada a los tiempos de paz o normalidad, mientras que en las situaciones de crisis los Estados contaban con libertad en la definición e implementación de los mecanismos que estimaran necesarios para arrostrar los peligros suscitados²⁵. Detrás de estas posturas gubernamentales se hallaban doctrinas como la de la seguridad nacional y prácticas extendidas y recurrentes de violación de los derechos humanos a gran escala camufladas bajo la proclamación de estados de emergencia²⁶.

Nótese que la propia literalidad del artículo 4 del citado Pacto podía conducir a confusiones en relación con el alcance de la supervisión internacional. Dicho precepto alude a la posibilidad de adoptar disposiciones que impliquen la “suspensión” (o “derogation”) de las obligaciones establecidas en dicho Pacto, lo cual pareciera suponer un cese temporal de las obligaciones relativas a determinados derechos. Sin embargo, el mismo artículo 4 precisa que ello solo es admisible “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación” e impone controles sobre la declaración de un estado de excepción y deja a salvo exigencias que se desprenden de principios o deberes transversales reflejados en el Pacto, como la prohibición de discriminación, o de otros instrumentos o fuentes del Derecho Internacional. Adicionalmente, excluye determinados derechos del uso de la facultad de suspensión.

Pero este acotamiento por el mismo artículo 4 del Pacto de la facultad de suspensión no refleja los desarrollos que se han logrado gracias al aporte de trabajos elaborados al amparo de las Naciones Unidas y de los informes y otras actividades de sus órganos. Es especial, la subordinación de los estados de excepción a la idea y a los principios del Estado de Derecho ha implicado que incluso en la esfera de los derechos que hayan sido objeto de la facultad estatal de suspensión, con arreglo a ese Pacto, se haya ejercido el control internacional desde la perspectiva de la necesidad o proporcionalidad de las medidas adoptadas, con ocasión de un estado de emergencia debidamente proclamado y notificado. De este modo se verifica si los poderes excepcionales se han desplegado “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación” (art. 4.1 del Pacto). La temporalidad de aquellas y del estado de excepción es por supuesto otro parámetro fundamental.

A ello contribuyó particularmente un estudio realizado por la Relatora especial Nicole Questiaux en 1982, a solicitud de la Subcomisión de Prevención de

detenidos: cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 de junio de 1997, párr. 44.

²⁵ *Ídem*, párr. 7.

²⁶ *Ídem*, párr. 3 y ss.

Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, en el que se insistía en que la facultad de derogación contemplada en el artículo 4 del Pacto no autorizaba a los Estados para suprimir durante un estado de emergencia los derechos no señalados en el artículo 4.2, referido a los derechos intangibles, ya que “Solo pueden ser impuestas restricciones admisibles proporcionales a las circunstancias”²⁷. Con la misma orientación, se destacaba que el derecho a un juicio justo o a las garantías judiciales no puede ser eliminado en tales situaciones, sino que un mínimo de garantías deben seguir rigiendo, pues su completa ausencia suele estar acompañada de graves violaciones a derechos humanos²⁸. Es interesante subrayar el énfasis que se hacía en que la evaluación de la proporcionalidad de las disposiciones de emergencia no debe efectuarse simplemente en abstracto, a partir de afirmaciones genéricas de las autoridades sobre la gravedad de los hechos que comprometen el interés público, sino que ha de realizarse principalmente en concreto, esto es, considerando las actuaciones específicas llevadas a cabo por las autoridades y su conexión razonable o no con la situación de peligro que se intenta contrarrestar. Estos postulados han sido enfatizados más recientemente en informes del Comité de Derechos Humanos previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹.

Con estas y otras contribuciones, entre las que sobresalen las provenientes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que en este punto han repercutido claramente en el sistema universal, se consolidó “la idea de que el estado de excepción es una institución del estado de derecho y, como tal, debe reunir determinadas condiciones y requisitos que obran a la manera de garantías jurídicas para preservar los derechos humanos en las situaciones de crisis”³⁰. Todo ello ha conducido a que la supervisión internacional “no solamente se ejerce sino que se ha reforzado por tratarse justamente de situaciones en las cuales, como está ya comprobado, los derechos humanos están más expuestos a ser violados y requieren mayor protección”³¹.

En el sistema interamericano ha sido capital la postura fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos opiniones consultivas referidas a los estados de emergencia, en las cuales se declaró que la suspensión de garantías no comporta “la suspensión temporal del Estado de Derecho” ni autoriza a los gobernantes “a apartar su conducta de la legalidad, a la que en todo momento

²⁷ *Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency*, elaborado por la Relatora especial Nicole Questiaux, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/1982/15, párr. 193.

²⁸ *Idem*, Recommendations.

²⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación general N° 29 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Estados de emergencia (artículo 4)*, en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>.

³⁰ *Informe del Relator Especial Leandro Despouy...*, op. cit., párr. 8.

³¹ *Ibidem*.

deben cernirse"³². En particular, quedó nítidamente establecido que ni el amparo ni el habeas corpus pueden ser suspendidos o dejados sin efecto durante un estado de excepción, ya que forman parte de las “garantías judiciales indispensables” para la protección de los derechos que conforme al artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no son susceptibles de suspensión. Ello se fundamentó en la necesidad no solo de salvaguardar judicialmente los derechos que no son susceptibles de suspensión, sino también de asegurar el control judicial de la “proporcionalidad y razonabilidad”³³ de las medidas de emergencia adoptadas, respecto de los derechos que hayan sido suspendidos, tal como ocurre con el habeas corpus y el derecho a la libertad personal, en caso de que este haya sido suspendido de acuerdo con el artículo 27 de la Convención. En relación con este u otros derechos afectados por la declaración de un estado de excepción y por medidas concretas de emergencia deben estar disponibles los mecanismos judiciales que permitan determinar si estas “violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder”³⁴. Por tanto, aun en un estado de excepción deben mantenerse en vigor las garantías judiciales requeridas para “preservar la legalidad en una sociedad democrática”³⁵, es decir, para verificar que ha sido respetado el Estado de Derecho al ejercer los poderes de crisis. Estos principios han sido adoptados por el Comité de Derechos Humanos, el cual ha efectuado sus propias contribuciones, entre las que se encuentra el haber precisado una lista de derechos intangibles más amplia que la contenida en el artículo 4.2 de este Pacto, gracias a la consideración de las demás obligaciones dimanantes del Derecho Internacional³⁶.

En virtud de lo expuesto, los estados de emergencia y la facultad estatal de suspensión de obligaciones contemplados en el artículo 4 del Pacto mencionado y en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos han sido circunscritos por interpretaciones que han tenido en cuenta el objeto y fin de los respectivos tratados y han supeditado los poderes extraordinarios a la preservación de los derechos humanos y de las garantías correspondientes.

³² *Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 24.

³³ *Ídem*, párr. 22.

³⁴ *Ídem*, párr. 40.

³⁵ *Ídem*, párr. 42.

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *op. cit.*, párr. 13.

III. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN: GÉNESIS, VICISITUDES Y NAUFRAGIO

En la Constitución de 1999 los estados de excepción están concebidos como una forma de protección de la Constitución y quedan subordinados a la existencia de las circunstancias contempladas en sus artículos 337 y 338 y a los límites temporales y los controles judicial y parlamentario señalados en sus artículos 338 y 339. Además, el artículo 337 señala derechos intangibles, cuyas garantías no son susceptibles de restricción y el artículo 339 impone exigencias formales, referidas a la necesidad de indicar expresamente en el decreto que declara el estado de excepción si está siendo restringida la garantía de algún derecho constitucional y de regular su ejercicio. Adicionalmente, remite al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que respecta a las obligaciones internacionales que recaen sobre los Estados en esta materia, las cuales comprenden la enunciación de los derechos no susceptibles de suspensión. El artículo 339 reitera el principio plasmado en la Constitución de 1961 según el cual la declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público y el artículo 338 encomienda a una ley orgánica la regulación de los demás aspectos relacionados con los estados de excepción, particularmente lo relativo a las medidas que en tales situaciones pueden adoptarse. La Constitución establece tres tipos de estados de excepción: el de alarma, el de emergencia económica y el de conmoción interior y exterior, cuya declaratoria corresponde al Presidente de la República pero queda sujeta a la aprobación de la Asamblea Nacional y al examen de constitucionalidad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Sin entrar ahora en los detalles de esta normativa constitucional, es preciso observar que ella es en gran medida una respuesta a abusos cometidos en este ámbito durante la vigencia de la Constitución de 1961. De allí que se suprimiera la alusión a la “suspensión” de garantías, pues esta había sido erróneamente interpretada como suspensión de la protección de los derechos, incluyendo la judicial, como sucedió con ocasión de la suspensión de garantías declarada a raíz de los hechos del 27 y 28 de febrero de 1989³⁷. En su lugar se habla de restricción “de garantías”, lo cual es todavía una concesión a la denominación histórica de la figura, ya que en rigor la garantía de los derechos sigue en pie durante un estado de excepción. El artículo 27 de la Constitución se encarga de dejarlo claro, en lo que atañe al disfrute del derecho al amparo constitucional: “...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”. No solo el amparo sino las garantías judiciales en general y el derecho a la tutela judicial efectiva, y los principios referidos a la responsabilidad patrimonial del Estado y a la responsabilidad de los funcionarios públicos, entre otros, continúan en vigor en los estados de excepción.

³⁷ Casal, “Efectos y límites sustanciales de la suspensión o restricción de derechos o garantías constitucionales”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 96, 1995, pp. 17 y ss.

En realidad, los estados de excepción no pueden suponer suspensión ni de derechos ni de sus garantías, siendo aquí ilustrativa la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: no se trata de una “suspensión de garantías” en sentido absoluto, ni de la “suspensión de los derechos” ya que siendo éstos consustanciales con la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”³⁸. No ha de olvidarse, por otro lado, la vinculación inescindible entre los derechos y sus garantías: “El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira”³⁹.

Los estados de excepción que prevé la Constitución se traducen en una ampliación temporal de las facultades del Poder Ejecutivo, según lo establecido en el decreto que declare el estado de excepción y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. La restricción de garantías implica que el derecho o derechos correspondientes pueden ser afectados, nunca vulnerados, por el decreto respectivo⁴⁰. Además, las limitaciones al ejercicio del derecho que aquel imponga pueden llegar a tener carácter extraordinario, es decir, tener una severidad restrictiva mayor a la admisible en tiempos de normalidad, si ello es estrictamente necesario para arrostrar la emergencia y recuperar la normalidad. Todas las medidas o decretos de emergencia quedan sujetos a las exigencias de temporalidad, necesidad y proporcionalidad y al control que con apoyo en estas puedan efectuar los jueces de amparo, los que estén llamados a desarrollar control difuso de la constitucionalidad frente a actos normativos emitidos o los que, por otras vías procesales, sean requeridos para cumplir la tarea de revisión judicial de actos del poder público.

Por otra parte, la experiencia de treinta años de restricción de las garantías económicas en el periodo de vigencia de la Constitución de 1961 llevó a fijar límites temporales precisos a los tipos de estados de excepción contemplados, que ahora están diferenciados según la naturaleza de las circunstancias que motivan la declaración del estado de excepción. En este y otros asuntos conexos influyó la Constitución colombiana de 1991, que en esta materia reflejaba igualmente abusos acumulados en la adopción de medidas de emergencia. Se añadió un control judicial automático en cabeza de la Sala Constitucional y se enfatizó el alcance del control parlamentario, que comprende expresamente la aprobación (o desaprobación) del decreto correspondiente por la Asamblea Nacional, así como su facultad exclusiva sobre la prórroga de los estados de excepción. Se incluyeron derechos no susceptibles de restricción adicionales a los pre-

³⁸ *Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 18.

³⁹ *Ídem*, párr. 26.

⁴⁰ El cual “suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto”, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

vistos en la Constitución de 1961 y se hizo mención a la obligación de observar las obligaciones derivadas de instrumentos internacionales de derechos humanos. Se eliminaron, además, las llamadas medidas de alta policía⁴¹.

Sin duda estas barreras constitucionales resultaron incómodas para los protagonistas del proceso de devastación institucional y social iniciado en 1999. Por mucho tiempo no tuvieron necesidad de acudir a esta normativa extraordinaria, pues merced al apoyo de la Sala Constitucional y otros órganos genuflexos pudieron apartarse de las estrictas previsiones normativas de la Constitución sin invocar un estado de excepción, cuya declaratoria suele tener costo político nacional o internacional para los gobiernos. De manera encubierta acudieron a facultades extraordinarias fácticas en diciembre de 2002, con motivo de la huelga general y petrolera, camufladas bajo una decisión de amparo cautelar otorgada por la Sala Constitucional⁴². Pero en 2007 el régimen advirtió que podía llegar a requerir de los poderes de emergencia e incorporó en el proyecto de reforma general de la Constitución de 2007 aprobado por la Asamblea Nacional algunas modificaciones en los artículos 337, 338 y 339: se reintroducía la “suspensión” de garantías; se eliminaba en el 337 la referencia a la libertad de información como derecho intangible y la relativa al derecho al debido proceso, del cual solo se dejaban a salvo algunos aspectos, así como la cláusula abierta a otros derechos intangibles; se suprimían los plazos máximos para los estados de excepción y el control judicial automático de la constitucionalidad del decreto correspondiente, se incluía una nueva clase de estado de excepción, y se reservaba al Presidente de la República la decisión de revocar la declaratoria respectiva al haber cesado las causas que la motivaron. Desaparecía la remisión a las exigencias, principios y garantías contenidos en los instrumentos internacionales mencionados en el artículo 339⁴³.

La regulación constitucional de los estados de excepción sobrevivió a este intento de adulteración cometido mediante las vías formales –aunque inconstitucionales e ilegítimas– de revisión constitucional, mientras seguía adelante la construcción del Estado socialista comunal, pese al rechazo popular de la reforma propuesta, junto a la progresiva destrucción de la institucionalidad democrática. Volvieron a estar en el tapete en enero de 2016, sin perjuicio de algunos decretos anteriores de ámbito territorial reducido y de sentencias que se equipa-

⁴¹ En relación con el régimen de los estados de excepción en la Constitución *vid.* Brewer-Carías, Allan R. “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137 y ss.; Casal, “Los estados de excepción...”, *op. cit.*, pp. 45 y ss.; García Soto, Carlos, “Notas sobre el ámbito y requisitos del estado de excepción,” *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, julio-diciembre 2015, Caracas, 2016, pp. 9 y ss.

⁴² Sentencia de la Sala Constitucional N° 3342/2002, del 19 de Diciembre.

⁴³ Brewer-Carías, Allan R. *La reforma constitucional de 2007*, EJV, Caracas, 2007, pp. 136 y ss. y 217-218.

raban a una suspensión arbitraria de derechos⁴⁴. Al haber ganado la oposición las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015 y al haber expirado la vigencia de la ley habilitante con que contó Nicolás Maduro hasta el 31 de diciembre de 2015, el Ejecutivo apeló con trampa y alevosía al ardid de emitir un decreto de estado de excepción (emergencia económica) que, si bien sometió a la consideración de la Asamblea Nacional, lo hizo después de haber urdido el plan que desplegaría si no lograba su aprobación. En efecto, mediante decreto N° 2.184, del 14 de enero de 2016, el entonces Presidente de la República declaró un estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, cuya aprobación parlamentaria hubiera implicado legitimar políticas estatistas o intervencionistas y medidas abusivas ya aplicadas por el gobierno, así como consentir que la Asamblea Nacional recién electa, que había asumido ante el electorado el compromiso de empeñarse en lograr la superación de la crisis social y económica, fuera dejada en parte de lado en la resolución de los graves problemas que el propio Ejecutivo había generado.

Luego de una manipulación por el gobierno y su bancada referida a los plazos dentro de los cuales el parlamento debía pronunciarse sobre la aprobación o desaprobación del decreto y tras el rechazo del decreto por la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional emitió una sentencia que representó un golpe abierto contra la Constitución y la idea misma de control del poder⁴⁵. Contrariando la letra y el espíritu de la Constitución, incluyendo su exposición de motivos⁴⁶, la Sala Constitucional tuvo la osadía de establecer que el pronunciamiento de la Asamblea Nacional sobre el decreto de estado de excepción solo tenía un carácter “político”, entendiendo esta expresión como carácter simbólico o no vinculante. Semejante dislate y desafuero señalaba ya la ruta que dicho órgano, jurisdiccional en su fachada, seguiría para bloquear funcionalmente a la Asamblea Nacional.

⁴⁴ Como los estados de excepción declarados en zonas de frontera en 2015; *vid.* por ejemplo, el Decreto N° 1.950, publicado en Gaceta Oficial Caracas, N° 40.729, del 21 de agosto de 2015, mediante el cual se declaró el estado de excepción en seis municipios del Estado Táchira; en relación con la Sala Constitucional *vid.* la sentencia N° 276/2014, del 24 de abril, que prácticamente suspendió el derecho de reunión.

⁴⁵ Sentencia de la Sala Constitucional N° 7/2016, del 11 de febrero.

⁴⁶ Según la cual “...dada la trascendencia de la decisión correspondiente, se prevé la intervención de los tres Poderes clásicos en la declaración de los estados de excepción: en virtud de la urgencia que los caracteriza, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar el Decreto respectivo, pero se prescribe su remisión a la Asamblea Nacional, la cual, como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas”.

No sería pertinente analizar ahora la decisión de la Sala Constitucional⁴⁷. Es suficiente apuntar que la naturaleza política de un control no tiene nada que ver con el alcance de sus efectos y mucho menos significa que no tenga consecuencias jurídicas o vinculantes. La moción de censura al Primer Ministro en los sistemas parlamentarios es un mecanismo de control político sobre el primer ministro o jefe de gobierno, que si es aprobada en las condiciones normativamente fijadas acarrea su remoción. A nadie se le ha ocurrido sostener que por ser un control de índole política es solo una manifestación de intención del cuerpo parlamentario, una mera advertencia o una invitación a la rectificación, sin más consecuencias. Pero, más allá de esto, es evidente que la intervención del parlamento en la consideración del decreto de estado de excepción es un control constitucional que no solo puede conducir a su desaprobación y a la inmediata cesación de sus efectos, sino que en rigor no puede haber estado de excepción sin la aprobación del parlamento. La lógica subyacente a la normativa constitucional sobre esta materia, es que solo en razón de la urgencia que por definición rodea la situación de emergencia se justifica que sea el Ejecutivo quien decrete el estado de excepción, que comienza desde entonces a regir, pero el titular de la competencia primaria en este asunto, el Legislativo, debe *decidir* si aprueba o no el estado de excepción. La desaprobación implica la extinción de su vigencia. En este sentido, estimamos que el artículo 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, según el cual el decreto que declara el estado de excepción se entenderá aprobado “Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto...”, es inconstitucional, ya que ni la Constitución fija tal plazo ni de ella es posible inferir tal consecuencia. Ha de quedar siempre a salvo la facultad del parlamento de decidir si se declara o no un estado de excepción. En todo caso, no es esa previsión de la ley citada la que sustenta la tesis aberrante de la Sala Constitucional. Esta declaró arbitrariamente que la desaprobación parlamentaria del decreto respectivo, aun tempestiva, carece de efectos jurídicos, esto es, no afecta en modo alguno la validez, vigencia o eficacia del decreto ni del estado de excepción correspondiente.

La historia posterior es conocida. Desde hace cuatro años y medio nos hallamos bajo un supuesto estado de emergencia económica que ha sido prorrogado y reeditado sucesivamente dejando completamente de lado a la Asamblea Nacional. Al principio se producía la remisión del decreto respectivo al parlamento, que negaba constante y fundadamente su aprobación, pero posteriormente, una vez que la Asamblea Nacional fue colocada en desacato por las Salas Electoral y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dejó de aludirse en tales decretos a la correspondiente obligación de remisión, prevista en el artículo 339 de la Constitución y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Tras el decreto del 14 de enero de 2016 y su inconstitucional prórroga, las ulteriores declaraciones de “estado de excepción y emergencia económica” avanzaron

⁴⁷ Vid. Casal, Jesús María. *Asamblea Nacional: Conquista democrática vs. demolición autoritaria*, UCAB, Caracas, 2017, pp. 27 y ss.

progresivamente en una dirección autoritaria, abarcando tanto temas económicos como asuntos referidos a la seguridad pública, al manejo presupuestario y financiero, a la aprobación de contratos de interés público, al control o suspensión del financiamiento internacional para proyectos desarrollados por personas u organizaciones sociales, a la suspensión de votos de censura emitidos contra el Vicepresidente Ejecutivo o los Ministros, y a la política exterior, entre otros. Incluso la facultad de la Asamblea Nacional de dictar la ley de presupuesto fue usurpada por esta vía⁴⁸.

Este pretendido estado de excepción y emergencia económica ha sido impuesto fácticamente pero carece de validez jurídica desde el momento en que fueron desconocidos la respectiva facultad de aprobación y prórroga de la Asamblea Nacional y los sucesivos pronunciamientos de rechazo al estado de excepción que ha emitido. A ello se suman los vicios de nulidad referidos al contenido de los decretos dictados. Sin embargo, en ausencia de Estado de Derecho no hay instancias internas de control que puedan remediar estos excesos. En la forma esbozada los estados de excepción sirvieron como último recurso de un régimen que desde diciembre 2015 se desplazó resueltamente hacia el autoritarismo, como culminación de un proceso de signo autoritario ya entonces en curso, a lo largo del cual la Sala Constitucional jugó un papel protagónico. La Constitución ya había sido dejada de lado, pero naufragó del todo a partir de esa fecha, junto con las garantías contra el abuso de los estados de excepción que habían sido establecidas en 1999. El encargo formal de sepultarla correspondió a la fraudulenta asamblea constituyente impuesta en 2017.

III. EL ESTADO DE ALARMA ANUNCIADO EL 13 DE MARZO DE 2020

Nicolás Maduro anunció la declaración del estado de alarma el 13 de marzo de 2020 y comenzó a adoptar una serie de medidas materiales relativas a la restricción del libre tránsito y a la suspensión de actividades laborales. Aludió seguidamente al inicio de una cuarentena colectiva⁴⁹. Solo días después de aquel anuncio se cumpliría el requisito de publicación en la Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual generó inseguridad jurídica y quebrantó el ordenamiento constitucional⁵⁰. Esta informalidad atenta contra los principios de un Estado de Derecho. De esa manera el Ejecutivo reiteró una práctica irregular cometida durante las sucesivas e inconstitucionales prórrogas y reediciones de la declaración del “estado de emergencia económica” o del “estado de excepción y

⁴⁸ *Ídem*, pp. 125 y ss.

⁴⁹ <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/maduro-ordena-una-cuarentena-total-en-venezuela-para-frenar-el-coronavirus/20000013-4197504>

⁵⁰ Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/PRONUNCIAMIENTO-SOBRE-EL-ESTADO-DE-ALARMA-epidemia-coronavirus.pdf>

de emergencia económica” impuesto desde enero 2016. Esta demora no solo atentaba contra la publicidad de los actos de efectos generales, sino que llegó a ser usada para sostener que la Asamblea Nacional no había discutido el decreto correspondiente “dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto” (art. 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), dado que esta, de acuerdo con lo previsto en ese precepto, sesionaba tan pronto se tenía conocimiento de contenido del decreto mediante la publicación en la Gaceta Oficial —ordenada por el artículo 22 de dicha Ley—, que a veces se producía con dos o tres días de retraso, de lo cual se dejaba constancia en el acto parlamentario. La interpretación de la Sala Constitucional según la cual si el parlamento no comienza a examinar el decreto respectivo dentro de ese plazo se entiende que lo ha aprobado es totalmente inconstitucional y carece de fundamento en esa Ley, pero interesa poner de relieve las arbitrariedades que han estado enlazadas en el pasado reciente a esa demora en el cumplimiento del deber de publicación del decreto⁵¹.

En relación con el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.519 correspondiente al 13 de marzo de 2020, se pretende analizar si es un acto jurídico válido. También se abordarán las principales medidas enunciadas en este decreto o implementadas bajo su invocación y se evaluará su licitud constitucional.

1. *La declaración del estado de alarma*

No puede descartarse la justificación de la declaración de un estado de alarma con motivo de la comprobación de algunos casos de COVID-19 en Venezuela. La magnitud de las calamidades que para entonces ya había causado el coronavirus en China y en varios países europeos y su calificación por la Organización Mundial de la Salud como pandemia, el 11 de marzo de 2020⁵², daban fundamento para prever graves consecuencias sociales y sanitarias en el país si no había una respuesta adecuada. El artículo 338 de la Constitución menciona a las “catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos” como circunstancias que pueden dar lugar a declarar un estado de excepción, bajo la modalidad de un estado de alarma. La salud e incluso la vida de personas pueden estar en riesgo por la propagación de la pandemia, más aún en medio de un sistema sanitario devastado, con mínima capacidad de respuesta para la atención adecuada de los pacientes. Muchos otros factores están ocasionando pérdida de vidas humanas o daños a la salud de la población, en situaciones relacionadas con el uso indebido de la fuerza por los cuerpos de seguridad, la precariedad de los servicios hospitalarios, el acceso limitado a alimentos, agua potable y medicamentos, y otras semejantes. Pero el coronavirus compromete aún más las posibilidades de existencia, especialmente en el contexto de una crisis humanita-

⁵¹ Casal, J. M. *Asamblea Nacional...*, op. cit., pp. 125 y ss.

⁵² <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

ria compleja como la que sufre Venezuela⁵³. Las medidas contempladas en la legislación sanitaria o afín y admisibles bajo los parámetros constitucionales ordinarios no parecen suficientes, particularmente teniendo en cuenta el alcance de las restricciones sobre el ejercicio de ciertos derechos constitucionales que pueden ser necesarias para contener la expansión del contagio. Con todo, aun si se concluyera que se justificaba la declaración de un estado de alarma en Venezuela, este tiene que ajustarse a la Constitución y a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. El problema de fondo, por otra parte, radica en que los estados de excepción solo tienen sentido constitucional cuando existe un Estado de Derecho.

El Decreto N° 4.160, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.519 correspondiente al 13 de marzo de 2020⁵⁴, carece de validez por emanar de una autoridad usurpada, cuyos actos son nulos (art. 138). Además, es un acto viciado por no disponer su remisión a la Asamblea Nacional, para su consideración y aprobación, mientras que sí lo hace respecto de la Sala Constitucional, en lo que concierne a la revisión de su constitucionalidad. La remisión a la Asamblea Nacional, presidida por el Diputado Juan Guaidó, por lo demás no se produjo⁵⁵. La obligación de remisión del decreto correspondiente a la Asamblea Nacional está contenida en los artículos 339 de la Constitución y 26 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Tal como lo señala esta Ley: “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”. La falta de pronunciamiento de oficio por parte de la Asamblea Nacional sobre el decreto de estado de excepción, dentro del plazo establecido en el artículo 27 de esa Ley, no implica conforme a la Constitución su aprobación, como ya se dijo.

En todo caso, conviene examinar si el contenido de tal decreto autoriza la adopción de medidas como las que han sido implementadas en el marco del estado de alarma, las cuales han comprendido una restricción grave de la libertad

⁵³ *Vid. La CIDH y su REDESCA manifiestan profunda preocupación por los efectos de la pandemia COVID-19 en Venezuela y llaman a garantizar derechos de las personas venezolanas en la región*, en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/064.asp>.

⁵⁴ Habiendo concluido la redacción de este trabajo se declaró un nuevo estado de alarma, mediante el Decreto N° 4.198, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.535 Extraordinario correspondiente al 12 de mayo de 2020, que reitera las inconstitucionalidades que serán comentadas y vulnera el artículo 338 de la Constitución.

⁵⁵ El Diputado Luis Parra, quien usurpa la condición de Presidente de la Asamblea Nacional, mostró su sumisión al solicitar a Nicolás Maduro un “salvoconducto” para reunir presencialmente a Diputados y aprobar el decreto correspondiente: <https://talcualdigital.com/luis-parra-pide-salvoconductos-para-aprobar-decreto-de-estado-de-alarma/>.

de circulación, del derecho de reunión, de la libertad económica, de la libertad de trabajo, y del derecho a la educación, entre otros. Incluso el derecho a la libertad personal ha sido afectado, como se verá.

También bajo esta óptica dicho decreto es abiertamente insuficiente desde el punto de vista constitucional. Un estado de alarma solo puede fundamentar la emisión de actos ejecutivos que impliquen la limitación del ejercicio de derechos constitucionales cuando la garantía de alguno de estos derechos haya sido restringida en el decreto que declare ese estado de excepción. Así lo exige el artículo 339 de la Constitución. Quien detente la Presidencia de la República no puede declarar un estado de alarma que no restrinja formalmente garantías constitucionales y proceder, no obstante, a fijar en el decreto o en actos posteriores limitaciones al disfrute de derechos constitucionales que no estén previstas en la legislación. La reserva legal le impide hacerlo. Si no se restringen garantías constitucionales, los poderes públicos han de conducirse de acuerdo con la legislación ordinaria, la cual puede contemplar normas respecto de situaciones especiales que requieran de una actuación singular del Estado, siempre que esta no sobrepase el umbral de severidad en la limitación de derechos a partir del cual es indispensable declarar una restricción de garantías. Es lo que ocurre cuando el Decreto Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres dispone que, en caso de desastres, según se definen en este decreto ley, el Presidente de la República, los Gobernadores o los Alcaldes, en sus respectivas jurisdicciones, pueden declarar estados de emergencia o de alarma (art. 34 y ss.); o cuando la Ley Orgánica de Salud se refiere a la declaración de emergencia sanitaria “en virtud de catástrofes, desastres y riesgos de epidemias” (art. 11, numeral 6)⁵⁶. La Ley Orgánica de Estados de Excepción puede también establecer atribuciones que solo se activen al declararse algún estado de excepción (constitucional), aunque no sobrepasen dicho umbral⁵⁷.

Si las leyes vigentes no son suficientes para hacer frente a la situación de emergencia, hay que acudir a la restricción de la garantía de que se trate, al dictar el decreto declaratorio de un estado de excepción, y establecer allí, en lo fundamental, las medidas respectivas, sin perjuicio de disposiciones complementarias estrictamente enmarcadas en tal decreto y sujetas a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. El decreto mencionado, declaratorio del estado de alarma, no alude específica y expresamente a la restricción de alguna garantía constitucional, aunque anuncia o esboza medidas futuras limitativas del goce de de-

⁵⁶ A estas disposiciones legales se refiere el decreto declaratorio del estado de alarma antes citado.

⁵⁷ Así, de acuerdo con el Artículo 19 de esa Ley: “Decretado el estado excepción, se podrá...tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción”, y según su artículo 20 pueden efectuarse erogaciones con cargo al Tesoro Nacional no contempladas en la Ley de Presupuesto, si es necesario para recuperar la normalidad.

rechos. Ello infringe lo prescrito en el artículo 339 de la Constitución⁵⁸, una previsión dirigida a proteger los derechos fundamentales, al exigir que la repercusión de la declaratoria de un estado de excepción sobre estos derechos se haga de manera explícita, entre otras razones para facilitar a la Asamblea Nacional y a la Sala Constitucional el cumplimiento de sus funciones de control, como también la de los jueces ordinarios que conozcan de posibles amparos u otras demandas contra medidas concretas tomadas durante la emergencia, que nunca podrían ir más allá de lo que haya sido acotado en el decreto presidencial respectivo. Ello se vincula, además, con las obligaciones dimanantes del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución no facultan genéricamente al Presidente de la República para regular mediante decreto los derechos constitucionales, cuando se suscitan las situaciones a que aluden los primeros dos preceptos, sino para declarar los respectivos estados de excepción y, si es el caso, restringir la garantía de algún derecho constitucional y definir el alcance que esta habría de tener. De esta forma la Asamblea Nacional puede decidir si aprueba o no esa restricción, con las consecuencias antes comentadas. De allí que el artículo 26 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción disponga que:

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 (subrayado nuestro).

En pocas palabras, sin restricción de garantías no hay facultades ejecutivas distintas a las contempladas en la legislación preexistente, ni puede haber medidas extraordinarias. El Decreto N° 4.160, declaratorio del estado de alarma, no contiene en rigor una restricción de garantías y, por tanto, carecen de validez las medidas limitativas de derechos que han sido dictadas o impuestas invocando ese decreto o el estado de alarma. Igual vicio ha afectado al estado de excepción y de emergencia económica aún en vigor fácticamente, el cual es una muestra de los abusos que pueden cometerse cuando no se cumplen las exigencias del artículo 339. En algunos de los decretos correspondientes⁵⁹ se ha indicado, en su artículo 2, que:

⁵⁸ Brewer-Carías, Allan R. “El decreto del estado de alarma...”, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

⁵⁹ *Vid.* por ejemplo el Decreto N° 2.452 del 13 de septiembre de 2016, publicado en la Gaceta Oficial N° 6.256 Extraordinario N° 3.074, de la misma fecha; y el Decreto

Como consecuencia de la declaratoria de estado de excepción a que se refiere este Decreto, podrán ser restringidas las garantías para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo las indicadas en el artículo 337 constitucional, in fine, y las señaladas en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, cuando se trate de la aplicación de alguna de las medidas excepcionales que a continuación se indican:...*Omissis*.

Nótese que el decreto prevé una atribución según la cual “podrán ser restringidas las garantías para el ejercicio de los derechos consagrados...”, vulnerando completamente la Constitución. De esta manera, el Ejecutivo soslayó la obligación de señalar explícitamente cuáles garantías se estaban restringiendo y con qué alcance, y dejó abierta a la interpretación el impacto que tales medidas podían tener sobre el disfrute de los derechos constitucionales. Entre las facultades incluidas en uno de los numerales del citado artículo 2, del decreto actualmente en vigencia, se encuentra la de:

Diseñar y ejecutar planes especiales de seguridad pública que hagan frente a las acciones desestabilizadoras que atenten contra la paz de la Nación, la seguridad personal y el resguardo de las instalaciones y bienes públicos y privados⁶⁰.

Este numeral, puesto en concordancia con el encabezamiento del artículo, podría dar cabida, desde la lógica del decreto y de sus autores, no de la Constitución, a que se afirme que la (supuesta) restricción de garantías se extendía o extiende a la materia del orden público, lo cual sería completamente inconstitucional. El artículo 339 de la Constitución no solo exige que el decreto declaratorio del estado de excepción mencione expresamente las garantías que estén siendo objeto de restricción, sino que requiere también que regule “el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”. Esto significa que no basta con indicar cuáles son las garantías restringidas, dejando lo demás a normas o actos posteriores, como ocurrió durante la vigencia de la Constitución de 1961. Es preciso que el mismo decreto se refiera al alcance de la restricción, lo cual comprende la formulación, en sus aspectos fundamentales, de las medidas concretas que pueden ser adoptadas con base en el decreto. Así, por ejemplo, si ante una conmoción interior se restringe la garantía de la libertad de tránsito para establecer un toque de queda, este debe estar contemplado en el decreto respectivo, sin perjuicio de que se prevea que, ante un conflicto que no se haya desatado de manera homo-

Nº 4.194, del 04 de mayo de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.534 Extraordinario de esa misma fecha.

⁶⁰ El Decreto Nº 2.452 del 13 de septiembre de 2016 aludía a: “Dictar medidas y ejecutar planes especiales de seguridad pública que garanticen el sostenimiento del orden público ante acciones de desestabilización del orden económico y la normal satisfacción de las necesidades básicas del pueblo venezolano, que pretendan irrumpir en la vida interna del país o en las relaciones internacionales de éste”.

génea a lo largo del país, actos posteriores puedan fijar las horas comprendidas por el toque de queda en cada parte del territorio o introducir ajustes horarios según la evolución de los acontecimientos, dentro de los parámetros determinados en aquel decreto.

Los contenidos necesarios, de acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, del decreto que declare un estado de excepción guardan relación directa, como ya se explicó, con los controles a los que debe ser sometido, ya que se quiere que tanto la Asamblea Nacional como la Sala Constitucional, al ejercer sus respectivos controles, se pronuncien no sobre un decreto con simples remisiones genéricas a decretos posteriores, ya no sujetos a esa revisión automática, sino sobre previsiones que, aunque no sean detalladas ni exhaustivas, sí deben ser claras en cuanto al señalamiento de la garantía eventualmente restringida y de las medidas correspondientes. La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción está llamada a cumplir una importante función al fijar anticipadamente parámetros sobre las principales medidas que podrían ser adoptadas durante estados de excepción. Sin embargo, el Decreto N° 4.160, declaratorio del estado de alarma, no colma las exigencias antes analizadas, como se reiterará seguidamente.

2. *Las principales medidas adoptadas invocando el estado de alarma*

El Decreto N° 4.160 se refiere fundamentalmente a las siguientes medidas: restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como para la entrada o salida de estas; cuarentena o aislamiento de personas contagiadas o sospechosas de haber contraído COVID-19, o que hayan estado expuestas a personas que se hallaran en tal situación; uso obligatorio de mascarilla en las circunstancias indicadas en el decreto; suspensión de actividades económicas y laborales, con las excepciones allí establecidas, así como de las educativas o académicas; suspensión de la realización de todo tipo de espectáculos públicos, exhibiciones, conciertos, conferencias, exposiciones, espectáculos deportivos y, en general, cualquier clase de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas; reducción del servicio que pueden prestar los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas, que solo se admite si se realiza a domicilio o para llevar; cierre de parques y balnearios; suspensión de vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio; inspección de personas, vehículos o establecimientos cuando exista fundada sospecha de violación de las prescripciones del decreto; y otras medidas “inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus...como consecuencia de la vulneración” de lo establecido en el decreto o en actos ulteriores⁶¹.

Entre los preceptos del decreto que aluden a las medidas mencionadas, los artículos 26 y 28 del decreto ilustran bien los problemas observados. Este último se refiere a la realización de inspección de personas, vehículos o establecimientos, en las condiciones ya señaladas, y a medidas inmediatas que garanticen la

⁶¹ Arts. 7 a 15 y 23, 24 y 28 del Decreto N° 4.160 del 13 de marzo de 2020.

mitigación o desaparición del riesgo de propagación del virus. ¿Acaso se está autorizando a los órganos de seguridad ciudadana para afectar la inviolabilidad del domicilio, aunque no ha sido objeto de restricción de garantías? ¿O se pretende que puedan practicarse privaciones de la libertad con base en esta disposición, pese a que la garantía de la libertad personal ni siquiera sería susceptible de restricción de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica antes citada? El artículo 26 del decreto, por su parte, establece que:

El cumplimiento de la cuarentena o el aislamiento a que refiere el artículo precedente es de carácter obligatorio y se requerirá al sujeto su cumplimiento voluntario.

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

Surge ahora la pregunta de si se estarían autorizando privaciones de la libertad personal. El artículo 29 del decreto llevaría a responder afirmativamente, ya que dispone que: “Las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación dispondrán los espacios que servirán de aislamiento para los casos de cuarentena que se requieran”. Sin embargo, ello representaría una limitación en el disfrute de derechos, para lo cual el decreto citado no ofrece fundamento. De acuerdo con las premisas antes formuladas, ambos preceptos del decreto son abiertamente inconstitucionales. Un razonamiento similar puede hacerse respecto del artículo que prohíbe “cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas” (art. 12). ¿Se pretende dejar temporalmente sin efecto el derecho de reunión?

Sin ánimo de exhaustividad, y solo para poner de relieve algunos dislates, quien detenta la Presidencia de la República ha dictado, invocando el decreto de estado de alarma, el Decreto N° 4.169, del 23 de marzo de 2020⁶², referido a la suspensión del “pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal”, lo que implica una limitación de libertades económicas, sobre lo cual nada dice el Decreto N° 4.160 del 13 de marzo.

⁶² Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.522 del 23 de marzo de 2020.

No obstante, el Decreto N° 4.169 aduce como fundamento “la Disposición Final Primera del Decreto N° 4.160 de fecha 13 de marzo de 2020”⁶³, la cual es una cláusula general de habilitación semejante a la contemplada en los dos literales del artículo 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Sin embargo, ni la Disposición Final Primera del citado decreto ni el artículo 15 de la mencionada Ley Orgánica pueden autorizar al Presidente de la República para dictar medidas limitativas del ejercicio de algún derecho que vayan más allá de las facultades con que cuente de acuerdo con la restricción de garantías que haya sido dictada, o con arreglo a la legislación ordinaria. El Decreto N° 4.169 carece de base normativa y es por ello inconstitucional.

Una situación especialmente grave se ha presentado con la aplicación de la llamada cuarentena comunitaria y con las medidas de aislamiento impuestas a los venezolanos que están regresando al país. La cuarentena colectiva o comunitaria ni siquiera está contemplada en el Decreto N° 4.160, ya que este solo se refiere, por un lado, a restricciones a la circulación “en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas”, lo cual se corresponde con los denominados cordones sanitarios, que suponen una suerte de acordonamiento que impide el ingreso a un área determinada o el abandono de la misma, ante el crecimiento de contagios infecciosos. Por otro lado, alude a la cuarentena o asilamiento de personas contagiadas o sospechosas de haber contraído COVID-19, o que hayan estado expuestas a individuos con tal condición. Ni lo uno ni lo otro comprende medidas que se extiendan indiscriminadamente a toda la población nacional, como ha estado ocurriendo. La cuarentena comunitaria que ha sido establecida es en realidad una actuación o vía de hecho, que está francamente al margen de la Constitución.

Algo similar sucede con el tratamiento que están recibiendo los venezolanos que han regresado al país, ya que en ausencia de las condiciones señaladas en los artículos 23 y 24 del Decreto N° 4.160, nadie puede ser sometido a cuarentena o aislamiento. No basta, ni siquiera de acuerdo con ese decreto, que la persona provenga de un país en que haya alta tasa de infección por COVID-19. Nuevamente aquí el decreto de estado de alarma adolece de imprecisión, hasta el punto de remitir al Ministerio del Poder Popular para la Salud el *desarrollo* de las “condiciones de cuarentena o aislamiento de las personas indicadas en los artículos 23 y 24 de este Decreto”, que serán “divulgadas ampliamente a nivel nacional”⁶⁴.

⁶³ Según esta disposición: “El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto”.

⁶⁴ Artículo 25 del Decreto N° 4.160 del 13 de marzo de 2020.

Ello supone una absoluta informalidad y, como ya se dijo, el desconocimiento de la regulación constitucional de los estados de excepción y la vulneración de los derechos sujetos a injerencias.

En el caso de los venezolanos que regresan del exterior, la medida de cuarentena domiciliaria debería tener preferencia siempre que fuera posible. No el internamiento o permanencia forzosa en determinadas instalaciones, que está siendo empleado ampliamente en estos supuestos. Ni siquiera se está respetando la manifestación de voluntad de quien acepta someterse a la cuarentena domiciliaria. Al ingresar al territorio son trasladados a centro de alojamiento temporal, donde deben permanecer aun cuando las primeras pruebas practicadas arrojen resultado negativo, sin ninguna claridad sobre el tiempo de su estancia obligatoria y en las condiciones de alojamiento más precarias⁶⁵. Esto implica una vulneración de la Constitución y de derechos humanos. Todo internamiento forzoso representa una privación de la libertad personal que, de ser admisible, requiere de una base legal específica y ha de estar rodeada de un conjunto de garantías. Aun en los supuestos de internamientos que fueren previstos en la legislación frente a los riesgos de propagación de pandemias, cada medida ordenada debería ser razonable y proporcional en atención a circunstancias concretas y tendrían que asegurarse condiciones dignas de estancia.

Junto a los aspectos antes examinados, diversos artículos del decreto merecen reservas relativas a la atribución inconstitucional de potestades a determinadas autoridades para dictar normas o medidas que solo el Presidente de la República podría emitir⁶⁶.

3. *La cara más represiva del estado de alarma*

El estado de alarma está siendo usado por el gobierno para sobrellevar o paliar situaciones potencialmente conflictivas que ya estaban en desarrollo cuando la pandemia alcanzó a Venezuela. El confinamiento general ha sido utilizado para hacer menos visible y más manejable el desabastecimiento de gasolina. Además, la cuarentena general ahoga el riesgo de protestas de estudiantes uni-

⁶⁵ <https://www.derechos.org.ve/informes-especiales/informe-retorno-de-venezolanos-necesita-protocolos-claros-de-atencion-sanitaria-con-respeto-a-los-derechos-humanos>

⁶⁶ *Vid.* Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19), en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/PRONUNCIAMIENTO-SOBRE-EL-ESTADO-DE-ALARMA-epidemia-coronavirus.pdf>; Brewer-Carías, “El decreto del estado de alarma con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado y bien inefectivo”, pp. 10 y ss., en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasi%C3%B3n-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020.pdf>; Ayala Corao, “Retos de la pandemia del COVID-19 para el Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos”, p. 14; en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/RETOS-DE-LA-PANDEMIA-COVID-1.pdf>.

versitarios, actores sociales y fuerzas políticas que desde comienzos del año se habían movilizado para exigir el respeto a las atribuciones de la Asamblea Nacional y la celebración de elecciones libres y equitativas a la Presidencia de la República. Esto se ha visto reforzado por las amenazas o violaciones a la libertad de expresión que han padecido comunicadores sociales, académicos y profesionales de la salud cuando han intentado difundir información referida al coronavirus y a su probable evolución en el país o al desempeño en esta materia de los órganos competentes de la administración⁶⁷. La hibernación de los espacios cívicos de protesta y formación de opinión pública conviene sobremedida al Ejecutivo. Se están llevando a cabo asimismo detenciones arbitrarias en el marco del control sobre la observancia de las obligaciones impuestas y prosigue, por otro lado, la persecución política⁶⁸. Los sectores populares, dependientes mayoritariamente de la economía informal, se han visto severamente perjudicados por la imposibilidad de conseguir recursos para subsistir, en medio del confinamiento y de una prolongada crisis económica y humanitaria. Los conatos de saqueos o revueltas han sido contrarrestados de manera feroz, involucrando a colectivos violentos⁶⁹.

El gobierno procede con absoluta opacidad en relación con las cifras de propagación de la pandemia y desde sus filas se cuestiona cualquier intento de evaluación independiente sobre el tema. Aunque no hay confianza en los datos oficiales, debido además al escaso número de pruebas fiables practicadas⁷⁰, esa falta de transparencia la aprovecha el Ejecutivo para administrar a capricho el estado de alarma y la cuarentena comunitaria, que pareciera resultarle cómoda dentro del modelo autoritario preexistente. En varias naciones desarrolladas, que primeramente fueron afectadas por el coronavirus, se avanza con firmeza en la dirección de restablecer la normalidad democrática, mientras que Venezuela no

⁶⁷ *Vid.* el informe de Espacio Público, y la respuesta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales a las amenazas recibidas, <http://espaciopublico.org/situacion-general-del-derecho-a-la-libertad-de-expresion-enero-abril-de-2020>; - <https://acfiman.org/2020/05/14/la-academia-de-ciencias-fisicas-matematicas-y-naturales-acfiman-expresa-su-firme-rechazo-a-las-amenazas-proferidas-en-su-contradecimiento-de-ayer-miercoles-13-de-mayo-de-2020-en-un-medio-de-comunicacion/>. *Vid.* también Ayala, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁸ *Vid.* el reporte de Provea, en <https://www.derechos.org/ve/actualidad/se-multiplan-abusos-y-detenciones-en-tiempos-de-cuarentena-covid-19>.

⁶⁹ *Vid.* <https://www.infobae.com/america/venezuela/2020/04/23/el-chavismo-saco-a-los-colectivos-para-reprimir-saqueos-en-distintos-estados-de-venezuela-por-la-escasez-de-alimentos-y-gasolina/>

⁷⁰ Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, Resumen acerca del documento sobre estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios / 13 de mayo de 2020, en <https://acfiman.org/2020/05/13/resumen-acerca-del-documento-sobre-estado-actual-de-la-epidemia-de-la-covid-19-en-venezuela-y-sus-posibles-trayectorias-bajo-varios-escenarios-13-de-mayo-de-2020/>.

quiere volver atrás. Nuestra aspiración no es volver a una “normalidad” inmediatamente anterior al llamado estado de alarma, sino la construcción de una democracia, de un Estado de Derecho y de condiciones dignas de vida. La saturación de poder arbitrario que sufre el país es inconmensurable: una pretendida asamblea nacional constituyente impuesta en el 2017, que cuenta con supuestos poderes absolutos; un estado de emergencia económica vigente inconstitucionalmente desde enero de 2016, solapado con una regulación anterior que estranguló la iniciativa privada y la economía nacional; y ahora un denominado estado de alarma, una cuarentena “comunitaria” sobre la cuarentena estructural subyacente.

IV. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

Si hay un Estado de Derecho, los estados de excepción y los poderes de emergencia se mantienen dentro de los límites que la razón jurídica impone. Las facultades especiales o extraordinarias del gobierno pueden ser necesarias para enfrentar ciertos acontecimientos que pongan en grave peligro la vida organizada de la comunidad⁷¹, pero el Estado de Derecho, si bien se adapta a la situación emergente, no deja de someter esos poderes a los principios que lo definen. Cuando Carl Schmitt decía que quien decide sobre la excepción es el soberano, reflejaba una manera de comprender los estados de excepción y la relación entre el derecho y la política que ha sido afortunadamente superada en el plano teórico aunque no siempre haya sido posible lograrlo en la realidad. Parafraseando a Schmitt podría decirse que hoy es soberano quien tiene la última palabra sobre la justificación de la declaración del estado de excepción o de las medidas que sean dictadas al amparo de la emergencia. En su propia tierra, la Ley Fundamental deja traslucir esta evolución en su sección sobre el caso de defensa, cuando advierte que:

No podrá ser menoscabada la posición constitucional y el cumplimiento de las tareas constitucionales de la Corte Constitucional Federal ni de sus jueces. La ley sobre la Corte Constitucional Federal no podrá ser modificada por una ley de la Comisión Conjunta, salvo que también a juicio de la Corte Constitucional Federal la modificación sea imprescindible para que pueda seguir cumpliendo sus funciones. Hasta que se dicte una tal ley, la Corte Constitucional Federal podrá tomar las medidas necesarias para poder seguir funcionando. Las resoluciones de la Corte Constitucional Federal a que se refieren la segunda y la tercera frase serán tomadas por la mayoría de los magistrados presentes (art. 115g).

Aunque en verdad, evocando a Maritain, en una democracia genuina no hay un poder soberano, en el sentido en que solía usarse esta expresión en el absolutismo, que sería luego trasplantado en regímenes decisionistas o plebiscitarios. Tampoco el tribunal constitucional es soberano en relación con el estado de ex-

⁷¹ *Informe del Relator Especial Leandro Despouy..., op. cit., párr. 79 y ss.*

cepción o los poderes de emergencia. Lo es, en todo caso, el Estado de Derecho, que suele ser puesto en tensión con las demandas de la discrecionalidad política agigantada en tiempos de crisis. El justo medio en que el imperio del derecho persiste sin que se bloquee la capacidad de respuesta de las autoridades es posible hallarlo en el marco del Estado de Derecho. De ello ha dado demostraciones suficientes el Tribunal Constitucional Federal alemán en sus decisiones recientes sobre el derecho de reunión y otros derechos fundamentales⁷², los cuales han sido dejados a salvo pese a las serias limitaciones que han sufrido con motivo de la lucha oficial contra la pandemia.

En Venezuela hoy estamos ciertamente lejos de esos estándares, con una Sala Constitucional que al carecer de independencia no puede ni quiere cumplir funciones de control sobre el Ejecutivo, mucho menos sobre la declaración de un estado de excepción, y un poder judicial sometido por el servilismo político y la corrupción. Pero no hemos estado tan distantes de aquellos desde el punto de vista de las posturas doctrinales y de algunos aportes jurisprudenciales que forman parte de nuestro acervo constitucional. Y sin duda estaremos a la altura de desafíos semejantes tan pronto se consiga quebrar el dique autoritario que contiene el caudal de las exigencias democráticas.

⁷² Hestermeyer, Holger, “Coronavirus Lockdown-Measures before the German Constitutional Court”, en <http://constitutionnet.org/news/coronavirus-lockdown-measures-german-constitutional-court>.

2. VENEZUELA Y EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

Gabriel SIRA SANTANA*

El martes 17-03-2020 circuló la *Gaceta Oficial* (en lo sucesivo, G.O.) N° 6.519 Extraordinario del día viernes 13-03-2020, contentiva del Decreto N° 4.160 de la misma fecha por medio del cual quien dice ejercer la Presidencia de la República declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos (...) habitantes de la República (...), a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen”.

La decisión anterior respondió al hecho que, según se desprende de la motivación del decreto, “existen circunstancias excepcionales, extraordinarias y coyunturales que motivan la declaratoria de Estado de Excepción y de Alarma, habida cuenta la calamidad pública que implica la epidemia mundial de la enfermedad epidémica coronavirus que causa la COVID-19, por lo que se requiere adoptar medidas con la finalidad de proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la seguridad”, dado que “en el territorio de la República (...), aún con las medidas y protocolos de prevención implementados tempranamente por las autoridades sanitarias nacionales, el día 13 de marzo de 2020 se confirmó la existencia de COVID-19”.

Así, este decreto, que de acuerdo con su disposición final octava tendría una “vigencia de 30 días, prorrogables por igual período, hasta tanto se estime adecuada [sic] el estado de contención de la enfermedad epidémica coronavirus (COVID-19) o sus posibles cepas, y controlados sus factores de contagio” —ello es, hasta el 11-04-2020, si bien podría derogarse antes de esa fecha de conside-

* Profesor de pregrado y de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV. Profesor de Teoría Política y Constitucional en la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP).

rarse pertinente, lo que no ocurrió¹– invocó como fundamento jurídico: (i) el artículo 4.2 del Decreto con Fuerza de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres², (ii) el párrafo único del artículo 67 de la Ley de Medicamentos³, (iii) los artículos 11.6, 34 y 62 de la Ley Orgánica de Salud⁴, (iv) los artículos 83, 226 y 236 (numerales 2, 7, 11 y 24) de la Constitu-

-
- ¹ En G.O. N° 6.528 Extraordinario del 12-04-2020 se incluyó el Decreto N° 4.186 mediante el cual se prorrogó por treinta días el plazo establecido en el Decreto N° 4.160, ya que “persisten las circunstancias excepcionales, extraordinarias y coyunturales que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción de Alarma, (...) por lo que se requiere continuar adoptando medidas con la finalidad de proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la seguridad y todos aquellos derechos reivindicados a (...) los venezolanos”. Asimismo, transcurrida la prórroga y visto que como se verá más adelante la Constitución de la República admite una única extensión temporal del decreto, en G.O. N° 6.535 Extraordinario del 12-05-2020 se publicó una nueva declaratoria del estado de alarma con vigencia de treinta días (Decreto N° 4.198).
- ² G.O. N° 5.557 Extraordinario del 13-11-2001. Según este artículo, se entiende por emergencia “cualquier suceso capaz de afectar el funcionamiento cotidiano de una comunidad, pudiendo generar víctimas o daños materiales, afectando la estructura social y económica de la comunidad involucrada y que puede ser atendido eficazmente con los recursos propios de los organismos de atención primaria o de emergencias de la localidad”.
- ³ G.O. N° 37.006 del 03-08-2000. El artículo prevé que “[e]l Ejecutivo Nacional, en casos de emergencias sanitarias y mientras dure la contingencia, podrá importar medicamentos, productos semiterminados y materias primas, a los fines de garantizar la disponibilidad de los mismos”.
- ⁴ G.O. N° 5.263 Extraordinario del 17-09-1998, reimpresa en N° 36.579 del 11-11-1998. De acuerdo con estos artículos, el ministerio con competencia en materia de salud es competente para “[e]jercer la alta dirección de las autoridades públicas en salud, de los establecimientos de atención médica y de los programas de asistencia social y de saneamiento ambiental en toda la República, en caso de emergencia sanitaria declarada por el Ejecutivo Nacional en virtud de catástrofes, desastres y riesgos de epidemias, con el fin de acometer las medidas necesarias de protección y preservación de la salud y garantizar la atención oportuna, eficaz y eficiente a las comunidades afectadas”; se definen como establecimientos de atención médica “los hospitales, clínicas y ambulatorios públicos y privados debidamente calificados y dotados de los recursos necesarios para cumplir las funciones previstas en las leyes y los reglamentos correspondientes”; y se determina que “[l]os trabajadores de la Administración Pública en salud deberán asegurar en todo momento, inclusive durante situaciones conflictivas, la atención a los enfermos graves o en condiciones de urgencia, la vigilancia y control epidemiológico y el mantenimiento de los establecimientos, instalaciones, instrumentos, materiales y de cualesquiera otros recursos precisos para la realización de sus tareas de conformidad con lo establecido en el artículo 498 de la Ley Orgánica del Trabajo”, respectivamente.

ción de la República⁵ y, finalmente, (v) los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República junto con los artículos 2 al 7, 10, 15, 17, 18 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción⁶ (en lo sucesivo, LOEE).

De este modo, visto que desde el pasado 13-03-2020 Venezuela se encontraría –de facto, y de forma concurrente con la emergencia económica que se publica en G.O. desde el año 2016, alcanzándose a la fecha cuatro años ininterrumpidos de tal situación⁷– bajo un estado de alarma, se hace propicia la ocasión para revisar la concordancia del Decreto N° 4.160 con los postulados del Derecho de Excepción⁸.

⁵ G.O. N° 36.860 del 30-12-1999, reimpressa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 y enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009. Según estos artículos, respectivamente, “[l]a salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”; “[e]l Presidente (...) de la República es el Jefe (...) del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno”; y dentro de sus atribuciones y obligaciones se encuentra el “[d]irigir la acción del Gobierno”, “[d]eclarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”, “[a]dministrar la Hacienda Pública Nacional” y “[l]as demás que le señale esta Constitución y la ley”.

⁶ G.O. N° 37.261 del 15-08-2001.

⁷ Véase al respecto los reportes publicados por el Centro para la Integración y el Derecho Público en <https://cidep.com.ve/reportes>

⁸ Los comentarios que siguen resultan extensivos al Decreto N° 4.198 mediante el cual se declaró el “Estado de Alarma para atender la Emergencia Sanitaria del Coronavirus (COVID-19)”, publicado en G.O. una vez vencida la prórroga del primer estado de alarma, según dijimos. Advertimos que este decreto no presenta cambios sustanciales en cuanto al N° 4.160, salvo por lo que respecta a la inclusión de que “el Ejecutivo Nacional podrá establecer medidas de distanciamiento físico por categorías de actividades o áreas geográficas, las cuales podrán ser diferenciadas además por determinados períodos o jornadas” (artículo 23) y la competencia de la Comisión COVID-19 para “[c]oordinar, a través de la Procuraduría General de la República, la elaboración de la normativa y regulaciones necesarias para la reanudación progresiva de la normalidad en todas las actividades del país, cuando las condiciones de control de la pandemia por COVID-19 así lo permitan y bajo rigurosas normas de protección de la salud pública”.

I. EL DERECHO DE EXCEPCIÓN

La existencia de normas como imperativos de conducta es un presupuesto de toda sociedad para mantener el orden. No obstante, hay circunstancias extraordinarias que pueden vulnerar el sistema prestablecido y que –en consecuencia– requieren de una respuesta especial para salvaguardar las condiciones existenciales del Estado o, lo que es lo mismo, su territorio, población y ejercicio lícito y legítimo poder. En estos casos, cuando el ordenamiento jurídico ordinario resulta insuficiente, una respuesta pasiva de quienes ejercen el Poder Público podría agravar la crisis, mientras que una respuesta sumamente activa podría culminar en la violación de derechos fundamentales o la imposición de un nuevo orden sociopolítico ajeno al que, supuestamente, se desea defender.

Es así como surge el derecho de excepción como mecanismo jurídico a través del cual se busca alcanzar ese equilibrio entre la pasividad y la actividad del Poder Público frente a un ordenamiento jurídico ordinario que no prevé las competencias necesarias para solventar o, al menos, controlar la crisis y hacerla manejable según el derecho ordinario.

El derecho de excepción podría definirse entonces como un *ordenamiento jurídico paralelo* que concede un poder especial y temporal a la autoridad para atender un problema cierto y grave (evitándose así la postura pasiva del gobierno) pero que en ningún caso se considera un poder absoluto ya que, siempre, sin importar la gravedad de la emergencia, estará sujeto a claros límites que impiden desconocer los principios y postulados propios de un Estado Derecho, so pena de que el derecho de excepción pase a ser mera arbitrariedad bajo apariencia de legalidad.

De este modo, el derecho de excepción no equivale a negar la existencia y vigencia del Estado de Derecho, pues el primero se entiende como parte integrante del segundo (una relación continente-contenido, si se quiere) para lograr lo que la doctrina más calificada en el tema denomina la vuelta ordenada a la racionalización del Poder⁹.

II. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Con base en el artículo 337 de la Constitución de la República, los estados de excepción pueden definirse como un mecanismo previsto en la Carta Magna para la protección del orden constitucional que, frente a una circunstancia fáctica

⁹ Véase, por ejemplo, Casal Hernández, Jesús M.: *Dictadura constitucional y libertades públicas*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993; García-Pelayo, Manuel: *Derecho Constitucional comparado*. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas, 2005; Sosa Gómez, Cecilia: “El Régimen de la Emergencia en la Constitución de 1961”. *200 Años del colegio de abogados. Libro-Homenaje*. Tomo II. Colegio de Abogados del Distrito Federal. Caracas, 1989.

determinada –sea de orden social, económico, político, natural o ecológico– que por su gravedad hace insuficiente al ordenamiento jurídico ordinario, faculta al Presidente de la República para dictar en Consejo de Ministros los actos que sean estrictamente necesarios para lograr una respuesta oportuna que ponga fin a la crisis –o la haga manejable– pudiendo inclusive este mandatario restringir determinadas garantías, sea que su actuar, en todo momento, respete los principios que rigen al régimen de excepción y esté fundamentado en una emergencia cierta.

Esta aproximación nos permite dar respuesta a un par de preguntas:

1. *¿Quién puede declarar un estado de excepción?*

Según vimos, únicamente el Presidente de la República en Consejo de Ministros, estándole vedado en consecuencia a los gobernadores, alcaldes y demás representantes del Poder Público nacional, estatal o municipal declarar la excepción, aun cuando según el artículo 16 de la LOEE el Presidente podría *delegarles* la ejecución del decreto¹⁰, y, de acuerdo con el Decreto con Fuerza de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres¹¹, los gobernadores y alcaldes serían competentes para declarar la alarma y la emergencia en su jurisdicción (mas no como estado de excepción)¹².

2. *¿Cuándo puede declararse un estado de excepción?*

En el entendido que no toda circunstancia fuera de lo común será motivo suficiente para que se instaure un estado de excepción, la procedencia y conformidad con derecho de esta declaratoria exige la concurrencia de tres requisitos: (i) que exista una circunstancia de orden social, económico, político, natural o ecológico (por ejemplo, la pandemia del COVID-19); (ii) que esta circunstancia afecte gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones o de los ciudadanos (en el ejemplo colocado, el derecho a la vida, la salud y el acceso a bienes y servicios de primera necesidad); y (iii) que las facultades previstas en el orde-

¹⁰ Véanse nuestros comentarios al respecto en Sira Santana, Gabriel: *El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*. Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017, pp. 54-60.

¹¹ G.O. N° 5.557 Extraordinario del 13-11-2001.

¹² A pesar de que ambos supuestos permiten la activación de recursos técnicos, humanos, financieros y materiales, los primeros tienen por objeto “reducir los efectos dañinos ante la ocurrencia inminente de un fenómeno natural técnicamente previsto” mientras que, los segundos, el “atender o enfrentar los efectos dañinos causados por un fenómeno natural o tecnológico que han generado un desastre”, siendo este último definido como “todo evento violento, repentino y no deseado, capaz de alterar la estructura social y económica de la comunidad, produciendo grandes daños materiales y numerosas pérdidas de vidas humanas y que sobrepasa la capacidad de respuesta de los organismos de atención primaria o de emergencia para atender eficazmente sus consecuencias” (numerales 3, 4 y 1 del artículo 4, respectivamente).

namiento jurídico ordinario resulten insuficientes para hacerles frentes (en el ejemplo, al ser deber del Estado garantizar el derecho al libre tránsito, el derecho de reunión y la libertad económica en situaciones de normalidad, se requeriría de la declaratoria de excepción para poder restringir las garantías mencionadas a fin de evitar la propagación del virus).

3. *¿Cuáles son los principios que rigen a la declaratoria del estado de excepción?*

Los estados de excepción están sujetos a una serie de principios reconocidos tanto en tratados internacionales suscritos y ratificados por la República¹³ como la Constitución y la LOEE, entre los que encontramos (i) *el principio de necesidad*, ya que los estados de excepción solo proceden –como dijimos– cuando existe una circunstancia que afecta grave e inminentemente la seguridad del Estado, sus instituciones o ciudadanos, y siempre que el derecho ordinario resulte insuficiente para enfrentarlas. Si ello no ocurre, la invocación del derecho de excepción no será necesaria; (ii) *el principio de proporcionalidad y gradualidad*, que aluden a la relación de concordancia de tiempo, extensión territorial y naturaleza que debe existir entre la crisis que se enfrenta y las medidas que se adoptan; y (iii) *el principio de temporalidad*, en virtud del cual, como las medidas adoptadas se hacen depender de la exigencia de la situación, al cesar esta última las primeras no serían necesarias y, en consecuencia, decaerían sus efectos, no siendo cónsono con la naturaleza del derecho de excepción que este se extienda *ad infinitum* pues pasaría a ser el nuevo derecho ordinario.

4. *¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de un estado de excepción?*

Al encontrarnos frente a una situación que excede el ordenamiento jurídico ordinario, la declaratoria del estado de excepción¹⁴ lleva consigo la instauración de un *ordenamiento jurídico paralelo y excepcional* que “suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto” (artículo 21 LOEE) –aunque de acuerdo con el único aparte del artículo 339 de la Constitución de la República esta declaratoria “no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”– con el cual se desea lograr la “vuelta ordenada” a la normalidad, a través de la restricción de garantías constitucionales o la adopción de medidas puntuales de orden social, económico, político, natural o ecológico, según la circunstancia que haya originado la excepción.

¹³ Particularmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Nótese que esta declaratoria entra en vigencia al dictarse aunque no se haya publicado todavía en G.O., siendo que la ley en la materia ordena que su difusión en los medios de comunicación social y tal publicación en G.O. ocurra en el “más breve plazo” (artículo 22 LOEE).

Por este motivo, la declaratoria no puede consistir en un *caparazón vacío* que carezca de contenido cierto ya que, de permitirse ello, no habría una respuesta eficaz ante el problema planteado para facilitar su solución (idea sobre la que gira la propia noción del estado de excepción), en adición a los inconvenientes que ello acarrearía para la seguridad jurídica y los derechos e intereses de aquellos que puedan verse afectados por la declaratoria¹⁵.

5. *¿Qué medidas pueden adoptarse en un estado de excepción?*

La Constitución de la República no especifica cuáles son las medidas que pueden tomarse en uno u otro estado de excepción. No obstante, cuando revisamos la LOEE y otras normas del ordenamiento jurídico encontramos algunas acciones que podría adoptar el mandatario nacional como, por ejemplo, el (i) limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, así como asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción (artículo 19 LOEE), (ii) hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la ley de presupuesto (artículo 20 LOEE), (iii) ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional (artículo 23 LOEE), y (iv) requisar los bienes propiedad de particulares que deban ser utilizados para restablecer la normalidad, requiriéndose para ello la orden previa del Presidente de la República y procediéndose con la restitución del bien o su valor cesada la excepción (artículo 24 y 25 LOEE).

Lo anterior, aunado al tema que resulta focal en todo estado de excepción: la posibilidad de que el Presidente de la República restrinja temporalmente las garantías constitucionales (artículo 337 de la Constitución de la República) entendidas estas como “las instituciones de seguridad para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho”, que no sería otra cosa que “las libertades públicas reconocidas formalmente por el Estado en el Texto Fundamental”¹⁶.

6. *¿Qué garantías pueden restringirse en un estado de excepción?*

Gracias a las limitaciones que impone el derecho de excepción –y por las que también se exige en el artículo 339 constitucional que el decreto regule el

¹⁵ Destacamos que, a fin de evitar estos perjuicios, la Constitución de la República prevé en su artículo 339 que “[e]l Decreto que declare el estado de excepción (...) será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad”, lo que se desarrolla a plenitud en el título III de la LOEE (artículos 26 a 41). Véase al respecto Sira Santana, G.: *El estado de excepción...*, *Ob. cit.*, pp. 182-199.

¹⁶ Ayala Corao, Carlos: “La inseguridad jurídica ocasionada por las regulaciones militares a las garantías constitucionales suspendidas”. *Revista de Derecho Público*. N° 37. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1989, pp. 27-31.

ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, por motivos de seguridad jurídica y para evitar la arbitrariedad de los personeros del Poder Público en el desempeño de sus funciones—, existe un catálogo de diecinueve garantías que no pueden restringirse en ningún momento y que, en el caso venezolano, hallaremos en la Constitución de la República (artículos 27, 45, 232 y 337), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27) y la LOEE (artículo 7).

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

III. EL ESTADO DE ALARMA

El estado de alarma es uno de los cuatro tipos de excepciones que prevé la Constitución de la República en su artículo 338, siendo los otros la emergencia económica (declarada en Venezuela, recordamos, desde el 2016 y aun “vigente”, a pesar de que la norma indica que su duración máxima sería de 120 días, contando la prórroga), la conmoción interior y la conmoción exterior.

Al respecto, lo primero que debemos mencionar es que al contrario de lo que ocurre en otros países de la región como podrían ser Colombia y Perú, la Constitución venezolana no precisa los casos concretos o específicos que darían pie a este régimen excepcional (la causa), ni las medidas que podría adoptar el Presidente de la República en uno u otro caso (el efecto) sino que, por el contrario, de una forma un tanto vaga indica —en relación con el estado de alarma, que es el que nos ocupa— que este tipo de estado de excepción procederá “cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos”.

Pero, ¿qué constituye una catástrofe o una calamidad pública? Ante el silencio constitucional hemos de acudir una vez más al foro y en el hallamos que, tanto internacional como nacionalmente, se ha entendido por estos términos casos de fuerza mayor, desastres y fenómenos naturales o ambientales, y enferme-

dades contagiosas o con elevado índice de mortalidad¹⁷, como sería el COVID-19 de acuerdo con los reportes de la Organización Mundial de la Salud en la materia¹⁸.

De este modo, al constatare en el país un suceso que encuadra dentro de estos supuestos –y haberse cumplido el resto de los requisitos indicados *ut supra*– el Presidente de la República habría de proceder a la declaratoria de la alarma con el objetivo de implementar medidas que permitan paliar la crisis, contando con un máximo de treinta días para ello, prorrogables por treinta días adicionales de acuerdo con el mismo artículo 338.

IV. LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

Como señaláramos al inicio, en la G.O. N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020 se publicó el Decreto N° 4.160 de la misma fecha, signado por quien dice ejercer la Presidencia de la República, mediante el cual se decretó por treinta días prorrogables “el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional (...) a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen”.

Es así como, dentro de estas “medidas urgentes, efectivas y necesarias”, se dictaron restricciones al derecho al libre tránsito, reunión, ejercicio de actividades económicas, propiedad, educación y trabajo que, si bien se trata de garantías que pueden ser restringidas en un estado de excepción según vimos *ut supra*, dicha restricción únicamente podría provenir del Presidente de la República actuando en Consejo de Ministros, debiendo tenerse presente que en Venezuela existe desde el 11-01-2019 una situación calificada por el foro nacional e inter-

¹⁷ Véase, por ejemplo, Despouy, Leandro: *Los derechos humanos y los estados de excepción*. Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 1999; Ques-tiaux, Nicole: *Question of the human rights of per-sons subjected to any form of de-tention or imprisonment. Study of the implications for human rights of recent devel-opments concerning situations known as states of siege or emergency*, 1982, p. 8. Documento del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas identificado bajo el N° ONU E/CN.4/Sub.2/ 1982/15; y Rondón De Sansó, Hildegard: *Cuatro temas álgidos de la Constitución venezolana de 1999*. Editorial Ex Libris. Caracas, 2004.

¹⁸ Véase la sección dedicada a este virus en el sitio web de la Organización Mundial de la Salud (<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>), en donde se cargan con frecuencia documentos técnicos y comunicados de prensa sobre la pandemia.

nacional como de *usurpación del Poder*¹⁹, que viciaría de nulidad el decreto objeto de estudio a pesar de que este, en teoría, sea cónsono con los principios que hemos dicho rigen al derecho de excepción.

En todo caso, haciendo abstracción de la situación narrada, se considera pertinente indicar que de acuerdo con el artículo 339 de la Constitución de la República, “el Decreto que declare el estado de excepción (...) regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”; disposición que es vulnerada en el acto comentado ya que buena parte de esta regulación –salvo lo referido, por ejemplo, al uso obligatorio de mascarillas en lugares públicos y los protocolos a seguir en caso de contagio o sospecha de contagio– quedó relegada a actos de rango sublegal (resoluciones y decretos) y futuros (bajo la fórmula “podrá ordenar”, “podrá regular”, entre otras) que habrían de dictar diferentes ministros o quien dice ejercer la Presidencia de la República.

Ello ocurre –por ejemplo– con las limitaciones al libre tránsito ya que, según el artículo 7 del decreto, “[e]l Presidente de la República (...) podrá ordenar restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas”, lo que de acuerdo con el mismo artículo se haría mediante decretos²⁰, habiéndose publicado en gaceta oficial a la fecha únicamente la restricción de la circulación y libre tránsito en los municipios Simón Bolívar y Pedro María Ureña del estado Táchira y en el estado Nueva Esparta²¹, a pesar de que por los medios de comunicación se informó que a partir del 16-03-2020 la medida aplicaría para el Distrito Capital y los estados Vargas, Miranda, Zulia, Táchira, Apure y Cojedes y, desde el 17-03-2020, a todo el territorio nacional²².

En iguales términos ocurrió la limitación de las actividades en general –de conformidad con el artículo 8, “[e]l Presidente de la República (...) podrá ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas”–,

¹⁹ Véase al respecto Brewer-Carías, Allan R., *El desconocimiento del régimen de Nicolás Maduro y de su ilegítima “reelección” del 20 de mayo de 2018, expresado por el pueblo a través de sus representantes en la Asamblea Nacional, en 2018 y 2019: un caso elocuente de desobediencia civil en el constitucionalismo contemporáneo*, en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/03/192.-Brewer.-Desconocimiento-r%C3%A9gimen-art.-350-C.pdf>

²⁰ Advertimos que en el segundo estado de alarma (mayo 2020) el término decreto fue sustituido por “actos del Ejecutivo Nacional”.

²¹ Decretos N° 4.181 y N° 4.188, publicados en G.O. N° 6.525 Extraordinario del 06-04-2020 y N° 6.530 Extraordinario del 19-04-2020, respectivamente.

²² *Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores* (2020, 15 marzo), “Declaran cuarentena colectiva en seis estados y en Distrito Capital para contener el COVID-19” y (2020, 16 marzo), “Presidente Maduro anuncia que este martes todo el país entra en cuarentena social”, en <http://mppre.gob.ve/2020/03/15/declaran-cuarentena-colectiva-distrito-capital-covid-19/> y <http://mppre.gob.ve/2020/03/16/venezuela-cuarentena-social/>, respectivamente.

con inclusión de las de naturaleza laboral “cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia”²³, quedando exceptuadas de esta suspensión los servicios domiciliarios y de combustible, alimentación, salud, traslado y custodia de valores, que se prestarían sin interrupciones.

Asimismo, producto de este decreto quedaron suspendidas las actividades educativas (preescolar, básica, media, diversificada y universitaria) desde el 16-03-2020²⁴ y los eventos públicos, clausurándose a su vez los parques, lugares de esparcimiento y locales comerciales que, a lo sumo, podrían trabajar bajo la modalidad a domicilio o *para llevar* (artículos 11 a 14 del decreto). Las regulaciones específicas sobre esta materia devendrían de los ministros de salud, alimentación y comercio, siendo otro ejemplo representativo de la –posible– vulneración de derechos particulares que estarían siendo limitados por actos de rango sublegal, sin ningún tipo de publicación oficial y sin atender a las pautas exigidas por el derecho de excepción, que en ningún caso puede considerarse un formalismo inútil. Sobre todo en Estados como el nuestro que tienden a la arbitrariedad y la inseguridad jurídica.

Clara muestra de esta situación lo constituye la suspensión de vuelos hacia y desde el territorio nacional que, de acuerdo con el artículo 15 del decreto, podía adoptar el Ejecutivo Nacional (según el decreto, el ministro con competencia en materia de transporte aéreo mediante resolución), informándose el 14-03-2020 a través de la cuenta en Twitter del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil como autoridad aeronáutica venezolana (@INAC_Venezuela) que habían sido suspendidos todos los vuelos de aviación general y vuelos comerciales desde Europa y Colombia desde el 13-03-2020 por treinta días (lo que consta en NOTAM 0155/20 como único *acto oficial* en la materia)²⁵, para el día siguiente sumarse Panamá y República Dominicana por NOTAM 156/20²⁶ y, finalmente, comunicarse el 17-03-2020 por NOTAM A0161/20 que esta suspensión aplicaba a todos los vuelos independientemente de su lugar de origen o destino que aterrizan

²³ Nótese al respecto que el decreto no precisó la incidencia salarial de esta medida, siendo oportuno destacar que de acuerdo con el derecho en tiempos ordinarios, durante la suspensión de la relación de trabajo el trabajador no está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario, tal como estipula el artículo 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en G.O. N° 6.076 Extraordinario del 07-05-2012.

²⁴ Al respecto se ordenó al ministro de educación coordinar la replanificación de estas actividades y promover los métodos de enseñanza no presenciales o telemáticos.

²⁵ *Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores* (2020, 12 marzo), “Gobierno Nacional suspende temporalmente vuelos de Colombia y Europa ante COVID-19”, en <http://mppre.gob.ve/2020/03/12/gobierno-nacional-suspende-temporalmente-vuelos-colombia-europa-covid-19/>

²⁶ *Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores* (2020, 14 marzo), “Suspendidos vuelos desde República Dominicana y Panamá hacia Venezuela”, en <http://mppre.gob.ve/2020/03/14/suspendidos-vuelos-republica-dominicana-y-panama/>

ran o despegaran del país, permitiéndose solo el sobrevuelo y aterrizaje de carga y correo²⁷. Todo ello, sin advertirse originalmente planes de contingencia para los pasajeros (nacionales o extranjeros) que quedaron varados por esta medida²⁸.

De modo similar, por lo que se refiere al transporte terrestre interesa destacar que las fronteras venezolanas con Colombia y Brasil fueron cerradas por los gobiernos de estos países en fecha 13-03-2020 y 18-03-2020, respectivamente, como parte de sus medidas para contener el virus²⁹, sin que tampoco consten planes de contingencia o apoyo del gobierno venezolano a los nacionales que hayan podido quedar varados en los Estados fronterizos.

Finalmente en cuanto al decreto resalta que el mismo obvió la necesidad del control político por parte de la Asamblea Nacional (como viene siendo la regla desde el año 2016, en virtud de los múltiples estados de excepción por emergencia económica decretados a la fecha, el último de ellos concurrentes con el estado de alarma por el COVID-19) y fue remitido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que declarase su constitucionalidad³⁰.

²⁷ Últimas Noticias (2020, 18 marzo), “Suspenden vuelos internos y hacia Venezuela”, en <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/general/suspenden-vuelos-inter-nos-y-hacia-venezuela/>

²⁸ Véase al respecto *Ministerio del Poder Popular de Relaciones Exteriores* (2020, 24 marzo), “143 connacionales procedentes de México retornan a Venezuela en las alas de Conviasa” y (2020, 25 marzo), “Plan Vuelta a la Patria retorna a 100 venezolanos desde República Dominicana ante contingencia del COVID-19”, en <http://mppre.gob.ve/2020/03/24/143-connacionales-procedentes-mexico-retornan-a-venezuela-covid/> y <http://mppre.gob.ve/2020/03/25/venezolanos-retornan-rd-covid19/>, respectivamente.

²⁹ Véase *Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia* (2020, 13 marzo), “Cierre de frontera con Venezuela una de las nuevas medidas para contener el coronavirus”, y *El País* (2020, 18 marzo), “Brasil cierra su frontera con Venezuela para contener el coronavirus”, en <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/260-marzo-2020/cierre-de-frontera-con-venezuela-una-de-las-nuevas-medidas-contener-el-coronavirus> y <https://elpais.com/sociedad/2020-03-18/brasil-cierra-su-frontera-con-venezuela-para-contener-el-coronavirus.html>, respectivamente.

³⁰ Advertimos que desde inicios del año 2020 la página web del TSJ (<http://www.tsj.gob.ve/>) se encuentra *offline* no siendo posible en consecuencia consultar sus decisiones, que han quedado relegadas a notas de prensa ocasionales en su usuario en la red social Facebook. Dentro de estas notas se haya la declaratoria de la constitucionalidad del primer estado de alarma (<https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/sala-constitucional-del-tsj-declara-constitucionalidad-del-estado-de-excepci%C3%B3n-y/2847661135341672/>), su prórroga (<https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/sala-constitucional-del-tsj-declar%C3%B3n-constitucionalidad-del-decreto-que-prorroga%C3%B3-/2922892371151881/>) y el segundo estado de alarma (<https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/sala-constitucional-del-tsj-declara-la-constitucionalidad-del-decreto-presidenci/2994328590674925/>).

V. LA ACTUACIÓN DEL “EJECUTIVO NACIONAL” EN EL MARCO DEL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

Ya para finalizar hemos de destacar que han circulado algunas gacetas oficiales contentivas de decretos y otros actos generales relacionados con el estado de alarma por el COVID-19, si bien, como apuntáramos en el aparte anterior, buena parte de las medidas tomadas por el “Ejecutivo Nacional” han carecido de publicación oficial, a lo que se suma que desde el año pasado es constante la existencia de una amplia brecha entre la *fecha de publicación* de la gaceta oficial —entendiéndose por esta el día que sale en ella impreso, y por ende desde cuándo su contenido es vinculante salvo que el acto tenga una *vacatio legis*— y su *fecha de efectiva circulación* —es decir, cuando esta puede ser consultada en medios digitales o físicos—, aunado a que el contenido de los números extraordinarios ha dejado de anunciarse en los sumarios de las gacetas ordinarias, por lo que se desconoce a ciencia cierta cuáles actos habrían sido “publicados”³¹.

En todo caso, los actos que sí se han publicado y cuyas gacetas ya circularon son los siguientes³²:

1. Pronunciamiento de la Asamblea Nacional Constituyente al Pueblo venezolano ante la detección del coronavirus en la República Bolivariana de Venezuela y el decreto de estado de alarma constitucional emitido por el Gobierno Bolivariano que preside Nicolás Maduro Moros, Comandante en Jefe de la FANB, Jefe de Estado y de Gobierno, para proteger al pueblo, prevenir, enfrentar, confrontar y derrotar esta pandemia mundial. G.O. N° 41.840 del 16-03-2020.

2. Resolución N° 087 del Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo, mediante la cual se suspende indefinidamente en todo el territorio nacional el acceso de personas no autorizadas a los parques nacionales, monumentos naturales, parques de recreación a campo abierto o de uso intensivo, bajo la administración del Instituto Nacional de Parques (INPARQUES), ente adscrito a este Ministerio, como medida de contención de la propagación del virus COVID-19 (Coronavirus). G.O. N° 41.840 del 16-03-2020.

3. Decreto N° 4.166, mediante el cual se exonera del pago del impuesto al valor agregado, impuesto de importación y tasa por determinación del régimen aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas

³¹ Véase como ejemplo de lo aquí dicho *Acceso a la Justicia*, 2019 (30 mayo), “Venezuela: en busca de las gacetas perdidas”, en <https://www.accesoalajusticia.org/venezuela-en-busca-de-las-gacetas-perdidas>

³² Este artículo se culminó el 22-05-2020, siendo la última G.O. disponible la N° 41.877 del 12-05-2020. Asimismo, advertimos que se desconoce el contenido de la G.O. N° 6.524, 6.529 y 6.533 Extraordinario del mes de abril.

por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19), que en él se señalan. G.O. N° 41.841 del 17-03-2020.

4. Decreto N° 4.167, mediante el cual se ratifica la inamovilidad laboral de los trabajadores del sector público y privado regidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, hasta el 31-12-2020, a partir de la entrada en vigencia de este Decreto, a fin de proteger el derecho al trabajo como proceso fundamental que permite la promoción de la prosperidad, el bienestar del pueblo. G.O. N° 6.520 Extraordinario del 23-03-2020. El decreto fue identificado como el primero en el marco del estado de alarma.

5. Providencia N° PRE-CJU-GDA-083-20 del INAC, mediante la cual se suspende temporalmente la normativa que restringe la modalidad de clases vía online o a distancia, por parte de los Centros de Instrucción de Aeronáutica Civil (CIAC), para la formación o capacitación de pilotos, tripulantes de vuelo, tripulantes de cabina, despachadores de vuelo, personal vinculado a la operación de RPA, controladores de tránsito aéreo y demás especialidades técnicas aeronáuticas, regida bajo lo previsto en las RAV 141, 142 Y 147. G.O. N° 41.845 del 23-03-2020.

6. Providencia N° PRE-CJU-GDA-084-20 del INAC, mediante la cual se suspende temporalmente la aplicación de los requerimientos para la renovación de licencia y certificado médico aeronáutico vigente que dispone la normativa técnica aplicable, para extender la su validez por el lapso de treinta días en virtud de estado de alarma, prorrogable según lo determine el Ejecutivo Nacional. G.O. N° 41.845 del 23-03-2020.

7. Decreto N° 4.168, dictado en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se dictan las medidas de protección económica que en él se mencionan (régimen especial para el pago de los créditos vigentes en la banca nacional pública y privada y priorización de nuevos créditos a los sectores agroalimentarios, farmacéutico e higiene). G.O. N° 6.521 Extraordinario del 23-03-2020. El decreto fue identificado como el segundo en el marco del estado de alarma.

8. Decreto N° 4.169, dictado en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal. G.O. N° 6.522 Extraordinario del 23-03-2020. El decreto fue identificado como el tercero en el marco del estado de alarma.

9. Resolución N° 023 del Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, mediante la cual se suspende de manera especial y excepcional el pago de los cánones de arrendamientos de inmuebles utilizados para vivienda principal hasta el 01-09-2020. G.O. N° 41.852 del 01-04-2020.

10. Decreto N° 4.171, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto sobre la Renta, el enriquecimiento anual de fuente territorial, obtenido por las personas naturales residentes en el país, durante el periodo fiscal del año 2019, cuyo salario normal o ingreso proveniente del ejercicio de su actividad, al cierre de dicho periodo no supere el monto equivalente a tres salarios mínimos vigentes al 31-12-2019. G.O. N° 6.523 Extraordinario del 02-04-2020.

11. Resolución N° 079 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se exonera del pago del impuesto al valor agregado, impuesto de importación y tasa por determinación del régimen aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19). G.O. N° 41.854 del 03-04-2020.

12. Decreto N° 4.181, dictado en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se establece la restricción de la circulación y libre tránsito en jurisdicción de los municipios Simón Bolívar y Pedro María Ureña del estado Táchira. G.O. N° 6.525 Extraordinario del 06-04-2020. El decreto fue identificado como el cuarto en el marco del estado de alarma.

13. Decreto N° 4.185, mediante el cual se confiere la “Orden Francisco de Miranda” en su Segunda Clase “Precursor” a la delegación de médicos de la República Popular China que se indican en adelante, en reconocimiento a la valentía y solidaridad demostrada al compartir su muy valiosa experiencia con los especialistas venezolanos, ello con el propósito de sumar esfuerzos y conocimientos entre pueblos hermanos para afrontar y superar este difícil desafío, como es la prevención y el control del COVID-19 acción esta que los eleva al más alto nivel de compromiso, convirtiéndose en una digna referencia de hermandad para el pueblo venezolano, Patria del Libertador Simón Bolívar. G.O. N° 6.527 Extraordinario del 10-04-2020.

14. Decreto N° 4.186, mediante el cual se prorroga por treinta días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.160, de fecha 13-03-2020, mediante el cual fue decretado el estado de excepción de alarma en todo el territorio nacional. G.O. N° 6.528 Extraordinario del 12-04-2020.

15. Providencia N° 065-2020 del Servicio Autónomo de Contraloría Sanitaria, mediante la cual se dicta la norma que regula a los laboratorios y casa de representación públicos y privados, que se amparen al beneficio de supresión del empaque secundario y prospecto en la comercialización de medicamentos en el territorio nacional. G.O. N° 41.861 del 17-04-2020.

16. Decreto N° 4.188, dictado en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se establece la restricción de la circulación y libre tránsito en jurisdicción del estado Nueva Esparta. G.O. N° 6.530 Extraordinario del 19-04-2020.

17. Resolución conjunta N° 083 y 093 del Ministerio del Poder Popular para la Salud y el Ministerio del Poder Popular para la Ciencia y Tecnología, mediante la cual se establecen los lineamientos generales para el desarrollo de las investigaciones relacionadas al COVID-19 en la República Bolivariana de Venezuela. G.O. N° 41.864 del 22-04-2020.

18. Resolución N° 082 del Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual se constituye el Equipo Multidisciplinario de Respuesta a la Emergencia Sanitaria COVID-19 (EMES/COVID-19) del estado Táchira, dependiente del Despacho del Ministro del Poder Popular para la Salud. G.O. N° 41.866 del 24-04-2020.

19. Decreto N° 4.198, mediante el cual se declara el Estado de Alarma para atender la Emergencia Sanitaria del Coronavirus (COVID-19). G.O. N° 6.535 Extraordinario del 12-05-2020.

3. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA: ALCANCE Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Carlos GARCÍA SOTO*

INTRODUCCIÓN

1. En la Gaceta Oficial N° 6.519 extraordinario de 13 de marzo de 2020 fue dictado el Decreto presidencial N° 4.160 (el Decreto)¹, por el cual se declara el “Estado de Alarma”². El Decreto circuló en Gaceta Oficial el 18 de marzo. Va-

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Tesorero de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA).

¹ Conforme al artículo 233 de la Constitución, en enero de 2019 el Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, asumió la presidencia interina de Venezuela. Sin embargo, desde el Ejecutivo Nacional se siguen dictando decisiones que tienen consecuencias prácticas dentro del territorio de Venezuela. De allí la necesidad de un análisis jurídico de esas decisiones que se dictan y son publicadas en Gaceta Oficial. Véase Brewer-Carías, Allan R. *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores*, (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA)-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.

² El título completo del Decreto es Decreto N° 4.160, mediante el cual se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen. Véase el estudio sobre el Decreto de Brewer-Carías, Allan R. “El Decreto del Estado de Alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del Coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo”, en Biblioteca de AVEDA, disponible en: <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-abc.pdf> y Gabriel Sira Santana, “El Estado de Alarma en el Derecho venezolano, a propósito del COVID-19”, en Blog de Derecho y Sociedad, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-estado-de-alarma-en-el-derecho-venezolano-a-proposito-del-covid-19/>. Véase igualmente el Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el Estado de Alarma

rias de las medidas previstas en el Decreto fueron implementadas entre el 13 y 17 de marzo, mientras que otras han sido implementadas en los días y semanas posteriores. En paralelo, varios Alcaldes y Gobernadores dictaron Decretos para establecer medidas preventivas, en un sentido similar a las previstas en el Decreto presidencial³.

2. Estas notas tienen como objeto (i) explicar de forma general las reglas y principios constitucionales y legales aplicables al Estado de Alarma como modalidad de Estado de Excepción y (ii) analizar las principales regulaciones y consecuencias prácticas derivadas del Estado de Alarma dictado por el Ejecutivo Nacional ante la propagación del COVID-19⁴.

I. EL ESTADO DE ALARMA COMO MODALIDAD DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

3. Los artículos 337 al 339 de la Constitución establecen la figura de los Estados de Excepción, que es tradicional en el constitucionalismo venezolano⁵. La regulación de los Estados de Excepción establecida en la Constitución es desarrollada por la *Ley Orgánica de los Estados de Excepción*⁶ (LOEE).

decretado en virtud de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en Blog de Derecho y Sociedad, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-en-virtud-de-la-pandemia-del-coronavirus-covid-19/>.

³ En efecto, el Gobernador del Estado Miranda dictó el Decreto N° 2020-0054, del 13 de marzo de 2020. Igualmente, dictó el Decreto N° 2020-0055, del 14 de marzo de 2020. Por su parte, el Gobernador del Estado Aragua dictó el Decreto N° 7156. En el Estado Carabobo el Gobernador dictó el Decreto N° 1.341. Por su parte, el Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda dictó el Decreto N° 13. En el Municipio El Hatillo del Estado Miranda se dictó el Decreto N° 2.

⁴ Véanse los distintos ensayos publicados en el Blog de Derecho y Sociedad, en el Especial sobre *El COVID-19 y el Derecho: algunos temas para el debate*.

⁵ Sobre la evolución histórica de los Estados de Excepción en el constitucionalismo venezolano, véase, entre otros, Peña Colmenares, Nélida. “Excursus histórico sobre los estados de excepción en Venezuela”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 5, junio, 2015 y Sira Santana, Gabriel. *Los estados de excepción en el Derecho venezolano*, CIDEP-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

⁶ Gaceta Oficial N° 37.261 del 15 de agosto de 2001. Sobre el régimen que sobre los Estados de Excepción se deriva de la Constitución y la Ley, véase Sira Santana, Gabriel. *Los estados de excepción en el Derecho venezolano*, cit. Véase igualmente, Brewer-Carías, Allan R. “El régimen constitucional de los estados de excepción”, en Víctor Bazan (Coordinador), *Defensa de la Constitución. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149.

4. Conforme a la Constitución y a la LOEE, el Decreto de Estado de Excepción es un Decreto presidencial dictado en Consejo de Ministros, que tiene como objeto establecer medidas excepcionales para atender circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos⁷, y para las que resultan insuficientes las facultades ordinarias de las que se dispone para hacer frente a esos hechos⁸.

5. En atención a la necesidad de esas medidas extraordinarias, la Constitución permite en su artículo 337 que mediante Decreto de Estado de Excepción se restrinjan algunas garantías constitucionales⁹, salvo las relativas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles¹⁰.

6. El Estado de Alarma es una de las tres modalidades de Estados de Excepción previstas en el artículo 337 de la Constitución. Específicamente, el Estado de Alarma es descrito en el encabezado del artículo 338 de la Constitución como una medida aplicable cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos.

⁷ Conforme al artículo 2 de la LOEE “Artículo 2. Los estados de excepción son circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (...)”.

⁸ En ese sentido, el artículo 2 de la LOEE advierte que “(...) Los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”.

⁹ De acuerdo al artículo 339 de la Constitución, el Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁰ El artículo 7 de la LOEE detalla los límites constitucionales de los Estados de Excepción, desde la perspectiva de los derechos constitucionales, al advertir que no podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución, 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 (i) La vida; (ii) El reconocimiento a la personalidad jurídica; (iii) La protección de la familia; (iv) La igualdad ante la ley.; (v) La nacionalidad; (vi) La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas; (vii) La integridad personal, física, psíquica y moral; (viii) No ser sometido a esclavitud o servidumbre; (ix) La libertad de pensamiento, conciencia y religión; (x) La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las Leyes penales; (xi) El debido proceso; (xii) El amparo constitucional; (xiii) La participación, el sufragio y el acceso a la función pública, y (xiv) La información.

II. LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE ALARMA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LOEE

7. En tanto Decreto de Estado de Excepción, el Decreto por el cual se declare el Estado de Alarma debe contener las medidas que se consideran indispensables para enfrentar la catástrofe, calamidad pública o el acontecimiento similar que motivó la declaratoria de alarma (artículos 337 y 338 de la Constitución y artículo 8 de la LOEE). El artículo 6 de la Ley reitera el carácter excepcional del Decreto de Estado de Excepción, al advertir que el Decreto 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.

8. Por otra parte, el Decreto por el cual se decreta el Estado de Alarma debe contener las garantías constitucionales que se restringen de forma temporal (artículo 339 de la Constitución y 6 de la LOEE). Ello significa que el propio Decreto debe indicar cuáles son las medidas restrictivas de las libertades de las personas naturales y jurídicas que son necesarias para enfrentar la situación que ha ocasionado la alarma.

9. Lo señalado en los dos últimos párrafos es fundamental: conforme a una correcta interpretación de la Constitución y la LOEE, (i) tanto las medidas que se consideran indispensables para enfrentar que da lugar al estado de excepción, como (ii) las restricciones temporales a las garantías constitucionales, deben estar contenidas en el propio texto del Decreto de Estado de Excepción¹¹. En ese sentido, el Ejecutivo Nacional debe decidir de antemano cuáles serán las medidas y restricciones a implementar, y explicarlas suficientemente en el Decreto que declare el Estado de Excepción.

10. De tal manera, el Decreto que declare el Estado de Excepción no puede limitarse a anunciar las medidas que el Poder Ejecutivo puede tomar posteriormente a que se dicte el Decreto de Estado de Excepción. El Decreto de Estado de Excepción debe contener las medidas y restricciones a derechos, sin que sea posible que las medidas y restricciones a derechos se establezcan en actos estatales posteriores a la declaratoria del Estado de Excepción. De hecho, por ejemplo, en el artículo 339 de la Constitución expresamente se señala que en el Decreto que declare el estado de excepción, “se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”.

¹¹ Cfr. Brewer-Carías, Allan R. “El régimen constitucional de los estados de excepción”, *cit.*, pp. 1146-1147, quien advierte, al referirse a la necesidad de que la restricción de los derechos constitucionales fuera regulada en el propio texto del Decreto, “Lamentablemente, sin embargo, en la Ley Orgánica no se desarrolló esta exigencia constitucional, quizás la más importante en materia de restricción de garantías constitucionales”.

11. Como veremos, sin embargo, en el Decreto de Estado de Alarma se pretende habilitar a autoridades del Poder Ejecutivo para dictar medidas y restricciones a derechos adicionales a las previstas en el propio Decreto de Estado de Alarma¹².

12. En todo caso, toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación (artículo 4 de la LOEE)¹³.

13. El Estado de Alarma tiene una limitación temporal: durará 30 días, siendo prorrogable por 30 días más (artículo 338 de la Constitución y 9 de la LOEE¹⁴).

14. Además, el Estado de Alarma puede sujetarse a un territorio determinado, o a todo el territorio nacional (artículo 9 de la LOEE).

III. LOS CONTROLES SOBRE EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

15. La Constitución y la LOEE sujetan los Decretos de Estados de Excepción a control parlamentario y judicial. En efecto, el Decreto de Estado de Excepción, por una parte, se sujeta a la aprobación de la Asamblea Nacional, y, por otra parte, al control constitucional de la Sala Constitucional.

1. *El control político de la Asamblea Nacional*

16. Conforme al artículo 338 de la Constitución, el Decreto que declare el Estado de Excepción debe ser presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional, para su consideración y aprobación (artículo 339 de la Constitución y artículos 26 y siguientes de la LOEE). La

¹² Conviene tener en cuenta que en el caso de la otra experiencia reciente en materia de Estados de Excepción, los relativos a la llamada “emergencia económica”, se han dictado varios Decretos posteriores al Decreto que estableció la “emergencia económica”, lo que ha multiplicado las medidas gubernamentales asociadas a la crisis económica. Véase lo que hemos expuesto en García Soto, Carlos y Abadi, Anabella, “Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial ante la “Emergencia Económica”, en *Revista de Derecho Público*, N° 147-148, julio-diciembre, 2016 y en García Soto, Carlos y Abadi M., Anabella, “La Asamblea Nacional, la economía y la “emergencia económica” en 2016, en *Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*, N° 7, enero 2017.

¹³ La proporcionalidad es un principio aplicable a toda la actividad estatal. Este principio, sin duda, adquiere particular relieve en una situación de restricción de garantías constitucionales como la declaratoria de Estado de Excepción.

¹⁴ El artículo 5 de la LOEE recalca que “Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.

LOEE establece las reglas parlamentarias especiales en cuanto a la consideración y aprobación del Decreto por la Asamblea Nacional¹⁵.

2. *El control constitucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y de otros tribunales de la República*

17. Por otra parte, también de acuerdo al artículo 339 de la Constitución y a los artículos 31 y siguientes de la LOEE, el Decreto que declare el Estado de Excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. La LOEE establece las reglas procesales específicas por las cuales se producirá la decisión de la Sala Constitucional.

18. En todo caso, el artículo 40 de la LOEE advierte que todos los jueces 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.

19. La consecuencia práctica de la restricción de las garantías previstas en el Decreto de Estado de Alarma es que no se requiere de una Ley posterior que regule el modo como pueden ejercerse tales garantías: desde la misma publicación del Decreto tales garantías quedan restringidas en el alcance previsto en el Decreto¹⁶.

IV. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS QUE PUEDEN SER DICTADAS POR EL PODER EJECUTIVO DURANTE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

20. La LOEE faculta al Poder Ejecutivo para dictar medidas complementarias a las previstas en el Decreto de Estado de Excepción, es decir, medidas que pueden ser tomadas por el Ejecutivo aun cuando no estén contempladas como tal en el Decreto de Estado de Excepción, y que tienen su origen en la Ley.

1. *La cooperación para la protección de personas, bienes y lugares*

21. La primera mención a estas medidas es la prevista en el artículo 16, conforme al cual, decretado el Estado de Excepción, toda persona 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. Se trata, por ello, de obligaciones de hacer, sujetas a indemnización.

¹⁵ El Decreto de Estado de Alarma simplemente omitió la referencia a la necesidad de la aprobación parlamentaria y, en consecuencia, no ordenó que fuera remitido a la Asamblea Nacional para su aprobación.

¹⁶ De hecho, el artículo 22 de la LOEE establece que el Decreto que declare los estados de excepción tendrá rango y fuerza de Ley.

2. *Medidas relativas a asegurar la prestación servicios y el abastecimiento*

22. Por otra parte, el artículo 19 de la LOEE advierte que, decretado el Estado de Excepción, se podrá (i) limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad y (ii) tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción.

23. Ello puede implicar, por una parte, el establecimiento de medidas de racionamiento a la venta en establecimientos comerciales, particularmente en los sectores de salud y alimentos. Por otra parte, puede suponer que se dicten medidas para forzar –o aumentar– la producción de bienes y la prestación de servicios, particularmente en los sectores de salud y alimentos.

3. *La medida de movilización*

24. El artículo 23 de la LOEE faculta al Presidente de la República, en su condición de Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, para ordenar la movilización de cualquier componente o de toda la Fuerza Armada Nacional. La movilización se regirá por las disposiciones que sobre ella establece la Ley respectiva. Conforme a la *Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación* (LOSN), la movilización podría abarcar al sector privado¹⁷.

4. *La medida de requisición*

25. El artículo 24 de la LOEE faculta al Ejecutivo Nacional para requisar los bienes e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizadas para restablecer la normalidad. Para toda requisición será indispensable (i) la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente y (ii) deberá expedirse una constancia inmediata de la misma¹⁸.

26. En todo caso, conforme al artículo 25 de la LOEE, terminado el Estado de Excepción, se restituirán los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos.

¹⁷ De acuerdo al artículo 28 de la *Ley Orgánica de la Seguridad de la Nación*, la “movilización” es 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” (Gaceta Oficial N° 6.156 del 19 de noviembre de 2014).

¹⁸ En el mismo sentido, conforme al artículo 33 de la LOSN, decretada la movilización, el Presidente o Presidenta de la República podrá ordenar la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento respectivo.

27. En los casos que los bienes requisados no pudieran ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, se pagará el valor total de dichos bienes, calculados con base al precio que los mismos tenían en el momento de la requisición.

V. EL ESTADO DE ALARMA DICTADO POR EL EJECUTIVO NACIONAL: PRINCIPALES ASPECTOS Y EJECUCIÓN

28. Pues bien, como ha sido señalado, ante la declaración del COVID-19 como una pandemia, y el registro de casos de personas infectadas en Venezuela, el Ejecutivo Nacional ha dictado el Decreto de Estado de Alarma. Como señalamos en la introducción, algunas medidas contenidas en el Decreto fueron implementadas antes que entrara en circulación la Gaceta Oficial. Por otra parte, Alcaldes y Gobernadores dictaron Decretos para establecer medidas similares a las contenidas en el Decreto. A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes del Decreto en atención a los fundamentos constitucionales y legales a los que hemos hecho referencia, y en atención a las distintas medidas que se han tomado para ejecutar el contenido del Decreto.

1. *Objeto del Decreto*

29. El artículo 1 del Decreto establece su objeto:

“Artículo 1. Se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen”.

30. Se trata, según lo explicado anteriormente, de un (i) Decreto de Estado de Excepción; (ii) bajo la modalidad de Estado de Alarma, (iii) con alcance nacional, cuyos principales aspectos se analizan a continuación.

2. *Otras medidas que pueden ser dictadas por el Ejecutivo Nacional para complementar y ampliar el Decreto de Estado de Alarma*

31. Conforme al artículo 4 del Decreto, la Vicepresidenta y los Ministros pueden dictar decisiones para desarrollar las medidas previstas en el Decreto de Estado de Alarma. Ello significa que las medidas a ser tomadas para enfrentar el COVID-19 no se van a restringir a las previstas en el Decreto de Alarma.

32. Por otra parte, en su Disposición Final Primera, el Decreto advierte que el Presidente podrá dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario

que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional. En este supuesto, se trataría de Decretos presidenciales que establecerían medidas adicionales a las contenidas en el Decreto de Estado de Alarma¹⁹.

33. De tal manera, conforme a la LOEE y al Decreto presidencial, tres autoridades podrán dictar medidas para desarrollar el contenido del Decreto de Estado de Alarma: (i) el propio Presidente; (ii) la Vicepresidenta y (iii) los Ministros allí señalados.

34. Como ya hemos señalado, ello resulta contrario a la Constitución, puesto que los artículos 337 al 339 de la Constitución establecen que (i) tanto las medidas que se consideran indispensables para enfrentar que da lugar al estado de excepción, como (ii) las restricciones temporales a las garantías constitucionales, deben estar contenidas en el propio texto del Decreto de Estado de Excepción.

3. *La sujeción general al Decreto, y el deber de cooperación*

35. Conforme al artículo 5 del Decreto, todas las personas están en la obligación de cumplir lo dispuesto en el Decreto y serán individualmente responsables cuando su incumplimiento ponga en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de las disposiciones del Decreto, responsabilidad que podría tener carácter penal²⁰. De tal manera, todos deberán prestar su concurso cuando,

¹⁹ En efecto, es muy probable que, en aplicación de este Decreto el Ejecutivo Nacional dicte posteriores Decretos o Resoluciones, para restringir aspectos específicos de estas garantías, como ya ha pasado de cara a la “emergencia económica”. Es posible, de hecho, que la Asamblea Nacional Constituyente dicte “Decretos Constituyentes”, también para regular aspectos específicos de las limitaciones a esas garantías, como también ha ocurrido de cara a la “emergencia económica”.

²⁰ Véase Loreto C., Jesús Alejandro, “El COVID-19, una aproximación a la responsabilidad penal por la pandemia”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-covid19-una-aproximacion-a-la-responsabilidad-penal-por-la-pandemia/>; Jorge Enrique Núñez, “Implicaciones penales del Decreto N° 4.160, mediante el cual se declara el Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del COVID-19 (I)”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/implicaciones-penales-del-decreto-n-4-160-mediante-el-cual-se-declara-el-estado-de-alarma-para-atender-la-emergencia-sanitaria-del-covid-19-i/>; Jorge Enrique Núñez, “Implicaciones penales del Decreto N° 4.160, mediante el cual se declara el Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del COVID-19 (II)”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/impacto-del-covid-19-en-el-derecho-del-trabajo-venezolano-2/>, y Jorge Enrique Núñez, “El derecho a la libertad personal y el COVID-19 (I)”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-derecho-a-la-libertad-personal-y-el-covid-19-i/>.

por razones de urgencia, sea requerido por las autoridades competentes. De hecho, como se señaló, la propia LOEE establece diversas medidas que pueden ser dictadas para asegurar la colaboración de las personas en el cumplimiento de los fines del Decreto de Estado de Excepción.

4. *La declaratoria de emergencia de todo el sistema de salud*

36. En el artículo 6 del Decreto se declara en emergencia todo el sistema de salud. Todos los centros de salud públicos y privados deben suministrar información diaria de los casos detectados. Aun no se han dictado normas especiales para la transmisión de esta información desde los centros de salud privados.

5. *Restricciones a la circulación*

37. El artículo 7 advierte que el Presidente de la República puede ordenar restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas²¹, así como la entrada o salida a éstas, si bien se señala que los Decretos indicarán modalidades que permitan la circulación para la adquisición de bienes esenciales, y el desplazamiento de personas del sector salud, o que se desempeñan en otras actividades que no puedan ser objeto de suspensión. También se prevé el establecimiento de corredores sanitarios.

38. En todo caso, cuando sea necesaria la circulación vehicular o peatonal, deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar, grupo de trabajadores y/o trabajadoras o de personas vinculadas entre sí en función de la actividad que realizan, el establecimiento donde laboran o el lugar donde habitan (artículo 7). Esta disposición es particularmente relevante a los efectos de organizar las actividades y traslado de trabajadores de los sectores que no están sujetos a suspensión²².

²¹ Como es sabido, la primera restricción en esta materia fue la decisión de “cuarentena social”, anunciada el domingo 15 de marzo de 2020, aplicable en Caracas y seis estados: Miranda, Vargas, Zulia, Cojedes, Táchira y Apure. Posteriormente, en la noche del lunes 16 de marzo de 2020, se anunció cuarentena nacional a partir del martes 17 de marzo, a las 5 de la mañana. Sin embargo, tales medidas no fueron publicadas en Gaceta Oficial.

²² Véase Guilarte Lamuño, Reinaldo Jesús. “Las Relaciones Laborales y el COVID-19”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/las-relaciones-laborales-y-el-covid-19/> y Azuaje Gómez, Luis Augusto. “Impacto del COVID-19 en el Derecho del Trabajo venezolano”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/impacto-del-covid-19-en-el-derecho-del-trabajo-venezolano/>.

6. *Suspensión de actividades*

A. *Suspensión de actividades por zonas o áreas geográficas*

39. También podrá suspenderse por Decreto presidencial actividades en determinadas zonas o áreas geográficas. Ello supone, además, la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación (artículo 8). Conviene tener en cuenta que luego el artículo 9 también faculta a la Vicepresidenta de la República, en consulta con Ministros, para declarar la suspensión de otras actividades.

40. Algunas actividades no pueden ser objeto de suspensión, como las relativas a las industrias de salud y alimentos, o a la prestación de servicios domiciliarios, entre otras (artículo 9)²³. Salvo las previstas en ese artículo, u otras que sean señaladas por Decreto presidencial, todas las otras actividades suspendidas por Decreto deben cesar de inmediato²⁴.

B. *Suspensión de actividades educativas*

41. En el artículo 11 del Decreto se suspenden las actividades educativas en todos los niveles, como ya había sido decidido en el *Decreto N° 4.159*²⁵. En todo caso, se faculta a los Ministros del sector educación para dictar Resoluciones con el objeto de regular la coordinación con las instituciones educativas oficiales y privadas la reprogramación de actividades académicas, así como la implementación de modalidades de educación a distancia o no presencial, a los fines de dar cumplimiento a los programas educativos en todos los niveles.

C. *Suspensión de espectáculos públicos*

42. Por su parte, en el artículo 12 del Decreto se suspenden los espectáculos públicos, y en general, cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas. En consecuencia, se ordena el cierre de cualquier establecimiento comercial que pueda involucrar aforo público. Ello incluye los parques de cualquier tipo, playas y balnearios, públicos o privados, se mantendrán cerrados al público (artículo 14). Se exceptúan, sin embargo, las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento destinadas a la distracción y el esparcimiento de la población, siempre que su realización no suponga aforo público (artículo 12).

²³ Véase Flamarique, Faustino. “La seguridad alimentaria en tiempos de crisis”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/la-seguridad-alimentaria-en-tiempos-de-crisis/>.

²⁴ En la práctica, las actividades han sido suspendidas mediante alocución presidencial, al declarar la “cuarentena”, como ocurrió para algunos Estados el 16 de marzo, y para todo el país el 17 de marzo.

²⁵ Gaceta Oficial N° 6.518 de 13 de marzo de 2020.

43. Los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas podrán permanecer abiertos prestando servicios exclusivamente bajo la modalidad de reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar (artículo 13). En todo caso, se faculta al Ministro con competencia en materia de salud, en conjunto con el Ministro en materia de alimentación, para regular esta materia.

44. El artículo 15 del Decreto establece que el Ejecutivo Nacional puede suspender los vuelos desde o hacia el territorio de Venezuela. Para ello, se faculta al Ministro del área para dictar las Resoluciones correspondientes. El Instituto Nacional de Aeronáutica Civil ya ha anunciado la suspensión de todos los vuelos hacia y dentro de Venezuela desde el 17 de marzo, si bien se permiten los sobrevuelos, aterrizaje y despegue de carga y correo.

7. *Régimen en sectores especiales*

A. *La banca*

45. Se establece que la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) establecerá las condiciones de prestación de los servicios de banca pública y privada, así como el régimen de suspensión de servicios, incluidos los conexos, y el de actividades laborales de sus trabajadores (artículo 9), como ya ha ocurrido con la *Circular SIB-DSB-C-J-OD 02415* emitida por SUDEBAN el pasado 15 de marzo.

B. *Sector salud*

46. El Decreto establece diversas medidas para el sector salud (i) la necesidad de que los centros de salud adecúen su funcionamiento a los lineamientos del Ministerio del Poder Popular para la Salud (artículo 17); (ii) que los centros de salud atiendan las instrucciones y requerimientos señalados por el Ministerio (artículo 17); (iii) que los centros de salud puedan ser designados o requeridos como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19, no estando sujetos a horario, turno o limitación de naturaleza similar; (iv) la orden al Ministerio a que realice un inventario de medicamentos usados en otros países para tratar la COVID-19 (artículo 18), y (v) la orden al Ministerio para que garantice la producción de medicamentos (artículo 19).

47. En el artículo 21 del Decreto se faculta a las autoridades competentes en materia de salud para evaluar las condiciones de seguridad de las edificaciones hospitalarias, a los fines de ordenar las obras de reacondicionamiento que se requieran a corto plazo, así como la construcción de obras de carácter temporal o permanente necesarias para que, coordinadamente con el Sistema de Protección Civil y Administración de Desastres, respondan a la emergencia sanitaria.

8. *Normas sanitarias*

A. *El uso de mascarillas*

48. Se ordena a todas las personas el uso de mascarillas que cubran la boca y nariz en determinados sitios, como terminales aéreos, centros de salud, supermercados, etc. (artículo 10). Para ello, se ordena a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la Nación a tomar las previsiones necesarias para hacer cumplir esta regulación.

B. *Normas en caso de contagio o sospecha de contagio*

49. Los artículos 23 y siguientes establecen las reglas aplicables para las personas que puedan ser considerados como pacientes sospechosos de contagio o que hayan estado expuestos a pacientes sospechosos. Tales personas deben mantenerse en “cuarentena” por un lapso de dos semanas. El Ministerio deberá dictar unas normas para especificar las condiciones de cuarentena o aislamiento (artículo 25).

50. El artículo 27 establece la obligación a las personas que sean pacientes sospechosos, a quienes se hayan confirmados como portadores del virus, o quienes hubieren estado expuestos a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el coronavirus, a proveer oportunamente a las autoridades competentes en materias de salud, seguridad ciudadana, o de defensa integral de la nación, toda información que sirva a los fines de determinar la forma de contagio a la que estuvo expuesta y el alcance que pudiera haber tenido como agente de propagación. Para ello, el Ejecutivo Nacional ha anunciado que pondrá a disposición la plataforma del “Sistema Patria” para ingresar la información.

C. *Inspecciones de los órganos de seguridad pública*

51. Conforme al artículo 28 del Decreto, los órganos de seguridad pública quedan autorizados a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones del Decreto. En ese supuesto, podrán tomar las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del virus. Se faculta al Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz para establecer los parámetros de actuación adecuada aplicables a la situación particular que plantea la atención de la epidemia del COVID-19.

9. *Abastecimiento de bienes y servicios*

52. Conforme al artículo 20 del Decreto, se establecerán las coordinaciones adecuadas para garantizar pleno abastecimiento esencial a la población de bienes y servicios. Ello podría implicar la imposición de medidas de requisición previstas en la LOEE, a las que nos hemos referido.

10. *Órgano rector para la implementación del Estado de Alarma*

53. El Decreto crea la Comisión Presidencial para la Prevención y Control del Coronavirus (COVID-19), la cual tendrá por objeto coordinar y asesorar todo lo relativo a la implementación de las medidas que sean necesarias adoptar para frenar y controlar la propagación de la pandemia del Coronavirus (artículos 30 y siguientes).

11. *Régimen aplicable a los procesos judiciales*

54. La Disposición Final Quinta del Decreto exhorta al Tribunal Supremo de Justicia a tomar las previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran²⁶.

12. *Régimen aplicable a los procedimientos administrativos*

55. Por su parte, conforme a la Disposición Final Sexta, la suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas, no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la Administración Pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la Administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento²⁷.

²⁶ Véase Melilli Silva, Mark A. “El impacto del COVID-19 en los procesos judiciales debido a la declaratoria del estado de alarma”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-impacto-del-covid-19-en-los-procesos-judiciales-debido-a-la-declaratoria-del-estado-de-alarma/> y Carlos Fuentes, “Aspectos procesales a considerar ante el Decreto de Estado de Alarma dictado por el Ejecutivo Nacional”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/aspectos-procesales-a-considerar-ante-el-decreto-de-estado-de-alarma-dictado-por-el-ejecutivo-nacional/>.

²⁷ Véase Miralles Quintero, Juan Andrés. “Breves comentarios sobre los procedimientos administrativos durante la vigencia del Estado de Alarma”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-comentarios-sobre-los-procedimientos-administrativos-durante-la-vigencia-del-estado-de-alarma/>. Para el caso de los procedimientos administrativos de contenido tributario, véase Eduardo Meier García, “Breves notas sobre la situación de los procedimientos tributarios ante la declaratoria de Estado de Alarma (COVID-19)”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19/> y Rosa Caballero Perdomo, “Algunas reflexiones en torno al cumplimiento de las obligaciones tributarias en el contexto del COVID-19”, en *Blog de Derecho y Sociedad*, disponible en: <http://www.derysoc.com/espe->

13. *Vigencia*

56. Conforme a la Disposición Final Octava, el Decreto tendrá una vigencia de 30 días, prorrogables por igual período, hasta tanto se estime adecuada el estado de contención de la enfermedad epidémica o sus posibles cepas, y controlados sus factores de contagio.

57. El Decreto de Estado de Alarma fue prorrogado mediante el Decreto N° 4.186²⁸.

cial-nro-3/algunas-reflexiones-en-torno-al-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias-en-el-contexto-del-covid-19/.

²⁸ Gaceta Oficial N° 6.528 extraordinario de 12 de abril de 2020.

PRIMERA PARTE

LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA DE ABRIL DE 2020

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

Allan R. BREWER-CARÍAS*

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

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

INTRODUCCIÓN

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

* Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número y ex Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

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

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

agregando que:

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

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

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

¹ Véase Aragón Reyes, Manuel, “Hay que tomarse la Constitución en serio,” en *El País*, 9 de abril de 2020, en https://elpais.com/elpais/2020/04/09/opinion/1586420090_736317.html. Véase en particular sobre el tema del estado de alerta decretado en España con ocasión de la pandemia del Coronavirus: los trabajos publicados en el número monográfico de *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N° 86-87, Editorial Iustel, Madrid, Marzo-Abril 2020, coordinado por Santiago Muñoz Machado y, en particular los trabajos de Álvarez García, Vicente, “El coronavirus (COVID-19): respuestas jurídicas frente a una situación de emergencia sanitaria, pp. 6-21; y de Cotino Hueso, Lorenzo, “Los derechos fundamentales en tiempos del coronavirus. Régimen general y garantías y especial atención a las restricciones de excepcionalidad ordinaria,” pp. 88-101. Véase igualmente los trabajos sobre *Coronavirus y Derecho*, de Vicente Álvarez García (I. Introducción mínima al derecho de necesidad, II. Los elementos esenciales del derecho de necesidad; III. Los límites de los poderes de necesidad), publicados en el marco del Foro de Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, 2020, en: <https://forocsyj.com/>

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

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

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

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

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

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

De este modo, el derecho de excepción no equivale a negar la existencia y vigencia del Estado de Derecho. Sin embargo, en Venezuela, después de cuatro años seguidos de emisión trimestral de decretos de estados de excepción por emergencia económica por parte de Nicolás Maduro, actuando como Presidente de la República, proceso que comenzó con el Decreto N° 2.323 de 13 de mayo de 2016,⁵ sin embargo, parece que de nada ha servido para que el Po-

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

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

⁵ Véase en Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016. Véanse los comentarios sobre este decreto en Allan R. Brewer-Carías, “Nuevo golpe contra la representación popular: la usurpación definitiva de la función de legislar

der Ejecutivo entienda bien que la Constitución es cosa seria, y que hay que respetarla así se trate de decretos de estados de excepción.

Por ello, ante una real y manifiesta emergencia como es la derivada de los efectos de la pandemia del Coronavirus, se emitió un decreto como el N° 4.160 de 13 de marzo de 2020,⁶ contentivo de un “estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), que es inconstitucional, está mal concebido y mal redactado y con una efectividad difusa, el cual después de un mes sin haber sido formalmente implementado, ha sido prorrogado mediante decreto N° 4186 de 12 de abril de 2020,⁷ por otros 30 días.

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

por el Ejecutivo Nacional y la suspensión de los remanentes poderes de control de la Asamblea con motivo de la declaratoria del estado de excepción y emergencia económica,” 19 de mayo de 2016, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20Golpe%20final%20a%20la%20democracia.%20%20Edo%20excepci%C3%B3n%20%2019%20mayo%202016.pdf>.

⁶ *Gaceta Oficial* N° 6519 Extra de 13 de marzo de 2020. La *Gaceta Oficial*, sin embargo solo circuló el 17 de marzo de 2020. Véase la información en: “Pronunciamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del coronavirus (COVID-19),” Caracas 18 de marzo de 2020. Véase en: <https://bloqueconstitucional.com/pronunciamento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-de-de-coronavirus-covid-19/>

⁷ *Gaceta Oficial* N° 6528 Extra de 12 de abril de 2020.

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

I. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

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

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

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

⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.261 de 15-08-2001. Sobre dicha ley véanse los comentarios en Brewer-Carías, Allan R. “El régimen constitucional de los estados de excepción” en Víctor Bazán (Coordinador), *Derecho Público Contemporáneo. Libro en Reconocimiento al Dr. Germán Bidart Campos*, Ediar, Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149. Véase en general sobre los estados de excepción en la Constitución de 1961: Casal H., Jesús M., “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1 (septiembre-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 45-54; Leal W., Salvador, “Los estados de excepción en la Constitución”, en *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 335-359; Delfino, María de los Ángeles, “El desarrollo de los Estados de Excepción en las Constituciones de América Latina”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 507-532. Más recientemente, véanse los trabajos sobre los estados de excepción y su régimen constitucional y legal publicados en la *Revista de derecho público*, N° 143-144, julio-diciembre 2015, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, de García Soto, Carlos, “Notas sobre el ámbito y requisitos de; estado de excepción,” pp. 9-12; Manuel Rojas Pérez, “Suspensión de garantías, cierre de frontera y desviación de poder,” pp. 13-16; Brewer-Carías, Allan R. “La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales,” pp. 17-50; Sira Santana, Gabriel, “La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana,” pp. 51-78; Herrera Orellana, Luis Alfonso, “¿Estado de excepción o ley habilitante?,” pp. 79-86; Jorge Luis Suárez, “El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: Recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un Estado que ya no existe,” pp. 87-102; Pernía-Reyes, Mauricio Rafael, “De los actos sublegales dictados con ocasión de la declaratoria de estados de excepción en Venezuela en el año 2015,” pp. 103-107; Silva Aranguren, Antonio, “El Tribunal Supremo de Justicia y los decretos de estado de excep-

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

Para precisar sobre los estados de excepción, la Ley Orgánica los identificó como “*circunstancias* de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones,” estableciendo los principios generales de que: (i) “solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad *que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos*” (art. 2, LO); (ii) solo pueden dictarse en caso de “estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad” (art. 6, LO); (iii) las “medidas de excepción” a dictarse “deben ser proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación” (art. 4, LO); y (iv) dichas medidas, deben además “tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia” (art. 5, LO).

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

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

El primero es el *estado de alarma*, regulado en el artículo 338 de la Constitución y el artículo 8 de la Ley Orgánica, el cual puede decretarse en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad

ción de 2015: Ningún control y numerosos excesos,” pp. 109-118; Blanco-Uribe Quintero, Alberto, “*El Código Orgánico Tributario de 2014... Un Estado de excepción permanente,”* pp. 119-129; Hernández G., José Ignacio, “*Integridad electoral y estado de excepción en Venezuela,* pp. 130-133; González Lobato, Eglée, “*Decretos de estados de excepción y su impacto en las parlamentarias del 6D-2015,”* pp. 134-146.

de la Nación o de sus ciudadanos. La Ley Orgánica incluye también, como motivo, el peligro a la seguridad de las instituciones de la Nación (art. 8, LO). Dicho estado de excepción sólo puede tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más desde la fecha de su promulgación.

El segundo es el *estado de emergencia económica* que puede decretarse en todo o parte del territorio nacional cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación (art. 338 C; art. 10 LO). Su duración no puede ser mayor a sesenta días, prorrogables, sin embargo, por un plazo igual.

El tercero es el estado de conmoción interior, que se puede dictar en caso de conflicto interno, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; art. 13 LO). De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica, constituyen causas para declarar el estado de conmoción interior entre otras, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido. En este caso, la duración puede ser de hasta noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

Y el cuarto es el estado de conmoción exterior, que puede decretarse en caso de conflicto externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones (art. 338 C; 14 LO). De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica constituyen causas para declarar el estado de conmoción exterior, entre otras, todas aquellas situaciones que impliquen una amenaza a la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. El estado de conmoción exterior tampoco puede exceder de noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

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

Dado el carácter excepcional de los decretos de estado de excepción, particularmente por la repercusión que pueden tener en la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, conforme lo exige la propia Constitución, “deben

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

cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 339 C), los cuales en virtud de esa norma quedaron integrados al ordenamiento constitucional venezolano.¹¹

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

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

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

Y en el ámbito internacional, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, toda situación que de origen a la declaratoria de un estado de excepción, y con el mismo, a la restricción de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, está sometida a un control internacional, consistente en la obligatoria

¹¹ De allí, entre otras razones, la inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que el Presidente Maduro pretendió hacer en 2012. Véase Ayala Corao, Carlos, “Inconstitucionalidad de la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 131, Caracas, julio-septiembre 2012; y en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, N° 18, Julio-Diciembre 2012.

notificación por parte del Estado venezolano a los países miembros de dicho Pacto (por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, conforme al artículo 4 del mismo) “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión,” y de la Convención (por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, conforme al artículo 27 de la misma), “sobre de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

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

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

a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.

Conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de excepción, el Presidente de la República puede delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe (art. 16).

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

En este supuesto de los decretos de estado de excepción, sin embargo, la consulta obligatoria para promover la participación ciudadana no podría ser previa sino posterior a la emisión del acto. En efecto, el artículo 137 de la Ley Or-

gánica de la Administración Pública dispone que “en casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad” el Presidente de la República podría dictar esos decretos con contenido normativo sin consulta previa; pero en todo caso, está obligado a consultar seguidamente “bajo el mismo procedimiento” de consultas públicas, a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; estando obligado a considerar el resultado de la consulta.

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

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

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

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

¹² Véase Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales,” en *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 5 y ss.

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

Sin embargo, no todas las garantías constitucionales pueden ser restringidas, excluyéndose expresamente en el artículo 337 de la Constitución, la posibilidad de restricción de las garantías:

“referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.”

Se destaca de esta norma que además de las garantías de los derechos específicos que se enumeran (a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información) y que no pueden ser objeto de restricción, regulados además en los artículos 43; 43.2; 46.1; 49 y 58 de la Constitución, también deben considerarse como parte de “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, los indicados como no restringibles tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), como en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27), y que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.¹⁴

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

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

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

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

En todo caso, de las anteriores regulaciones relativas a la restricción de garantías constitucionales como consecuencia de un decreto de estado de excepción, debe destacarse que la Constitución exige expresamente que el decreto que declare el estado de excepción y restrinja alguna garantía constitucional, obligatoriamente debe “regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339).

Es decir, no es posible que el decreto ejecutivo “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el texto del mismo decreto se regule, en concreto, mediante normas, el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la restricción, estableciéndose, por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos, o en determinadas zonas.¹⁵

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

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

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

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

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

Además, con motivo de la declaración de estado de excepción, conforme al artículo 24 de la Ley Orgánica, el Ejecutivo Nacional tiene la facultad de requisar los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad¹⁶.

En estos supuestos, para que se pueda ejecutar cualquier requisición, es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito, en la cual se debe determinar la clase, cantidad de la prestación, debiendo expedirse una constancia inmediata de la misma.

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

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

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

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

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

¹⁶ Sobre la requisición véase Brewer-Carías, Allan R., “Adquisición de propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano” en Brewer-Carías, Allan R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI, Caracas, 1979, pp. 24 y 33.

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

Ahora bien, como se ha dicho, Nicolás Maduro, quien desde enero de 2019 se atribuye ilegítimamente la calidad de Presidente de la República,¹⁷ en Consejo de Ministros, dictó el decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020¹⁸ mediante el cual declaró el estado de alarma “para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19),” invocando su carácter de Jefe del Estado y Jefe del Ejecutivo (art. 226 de la Constitución), ejerciendo las atribuciones establecidas en los numerales 2, 7, 11 y 24 del artículo 236 de la Constitución, e invocando también lo previsto en los artículos 337, 338 y 339 de la misma; normas que en forma alguna lo facultan para autorizarse a sí mismo para legislar. Al dictar el decreto, se ignoró por completo la existencia de la Asamblea Nacional, la cual conforme a la Constitución debe ejercer el control político de los decretos de estados de excepción.¹⁹ Esto es una grave violación a la Constitución, máxime cuando la misma dispone que con los estados de excepción en ningún caso se “interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público,” y entre ellos, en particular del Poder Legislativo (art. 339). Por ello, como lo advirtió la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “la no remisión ... de este decreto de estado de alarma a la Asamblea Nacional, vicia de nulidad el decreto de estado de alarma y lo transforma en una vía de hecho.”²⁰

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

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

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6519 Extra de 13 de marzo de 2020.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²² Debe observarse, por lo demás, que en “ejecución” del decreto de estado de alarma, se han dictado solo los siguientes decretos que no tienen en realidad relación alguna con la médula del mismo: Decreto N° 4.166 de 17 de marzo de 2020, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19), en *Gaceta Oficial* N° 41.841 del 17 de marzo de 2020; Decreto N° 4.168 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se dictan medidas de Protección Económica, en *Gaceta Oficial Extra* N° 6.521 del 23 de marzo de 2020; Decreto N° 4.169 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal en *Gaceta Oficial Extra* N° 6.522 del 23 de marzo de 2020.

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

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

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

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

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

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

Como hemos señalado, una de las previsiones de mayor importancia de la Constitución en esta materia de los estados de excepción es la posibilidad de que en el decreto de estado de excepción, como lo es el caso del estado de alarma, pueda decretarse la restricción temporal de “las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles,” (art. 337); lo que como antes hemos indicado, en todo caso debe ser una decisión *expresa y precisa*, incluso con la exigencia de que *en el mismo “decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe”* (art. 339).

El decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que está viciado de inconstitucionalidad, al violentar esta previsión del Texto Fundamental, y el autor facultarse a sí mismo para establecer directamente restricciones de garantías constitucionales a una serie de libertades y derechos fundamentales, sin identificarlos expresamente, y sin establecer el marco normativo completo regulatorio del ejercicio de los mismos. Como lo ha expresado Gabriel Sira Santana:

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

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

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

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

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

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

“mediante resoluciones las medidas establecidas en este Decreto que resulten necesarias para asegurar su eficaz implementación y la garantía de protección de la vida, la salud y la seguridad de los ciudadanos. Cuando fuere necesario por la concurrencia de varios despachos competentes en razón de la materia, lo harán mediante resoluciones conjuntas.”

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

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

“Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, *sin más limitaciones que las establecidas por la ley...*”

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

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

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

O sea, no se trata de una medida restrictiva de ninguna garantía constitucional de algún derecho o libertad, y por ello no se menciona el artículo 50 de la Constitución, sino de una especie de autorización que el autor del Decreto se

está dando a sí mismo, para restringir en el futuro la garantía de dicho derecho como lo estime conveniente, evadiéndose así todo tipo de control sobre el régimen normativo que pudiera llegar a establecerse.

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

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

Durante la vigencia del decreto N° 4.160 hasta que fue prorrogado, como lo advirtió Gabriel Sira Santana, ningún Decreto se dictó en la materia ni fue publicado en la *Gaceta Oficial*, “a pesar de que por los medios de comunicación se informó que a partir del 16-03-2020 la medida aplicaría para el Distrito Capital y los estados Vargas, Miranda, Zulia, Táchira, Apure y Cojedes y, desde el 17-03-2020, a todo el territorio nacional.”²⁴

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

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

Sin embargo, la confirmación de que en efecto se trata de anuncios de eventuales restricciones a la garantía a la libre circulación y tránsito solamente, se confirma en la última parte del artículo 7 que indica que el estricto cumplimiento de “las restricciones que fueren impuestas de conformidad con este artículo,” serán coordinadas por los Ministros del Poder Popular con competencia en materia de tránsito, relaciones interiores y transporte coordinarán con las autoridades

²⁴ *Idem.* p. 10 de 13.

estadales y municipales,” a cuyo efecto “podrán establecer los mecanismos idóneos para facilitar las autorizaciones para tránsito y su ágil verificación, así como las medidas de seguridad necesarias.”

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

Más grave aún es que los denominados Consejos Comunales, integrados por personas no electas democráticamente por sufragio, en muchas áreas urbanas, como ha sido denunciado en Caracas, hayan comenzado a asumir la ejecución de un “plan especial de control de la movilidad,” es decir, el control social total de la población, asumiendo la “responsabilidad” de emitir “Pases de Movilidad” lo que es absolutamente inconstitucional, pues en definitiva, según se denuncia, dicho “pase de movilidad estará en manos de colectivos y organismos paraestatales,” argumentándose además, que “la medida es excluyente y pone en mucho más riesgo a quienes no poseen el carnet de la patria.”²⁶ Frente a esta anomalía constitucional, Cecilia Sosa Gómez ha expresado:

“No existe potestad para imponer normas que restrinjan el ejercicio de los derechos humanos aun cuando sean para proteger y preservar la salud de la población. La Constitución es clara a este respecto. Por tanto, ni alcalde, ni gobernador y menos organizaciones como los CLAP, las cuales están integradas y en manos de ciudadanos, podrán asumir competencias enmarcadas en este decreto... Si revisamos su objeto (el de los CLAP y consejos comunales) éstos solo deberían concentrarse en la distribución de alimentos y asuntos que nada tienen que ver con el tema del decreto. [Esas organizaciones] en ningún caso [pueden] establecer por sí mismo esta lista de órde-

²⁵ Véase en *Gaceta Municipal* N° Extraordinario 8972 de 3 de abril de 2020.

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

nes a la ciudadanía. Es completamente inconstitucional. [...] en ningún caso [esas organizaciones pueden] dictar por su sola voluntad estas pautas que aparecen como Plan Catia 2020. Menos asumir capacidades para imponer sanciones.”²⁷

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

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

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

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

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

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

“la suspensión por un mes de todos los vuelos a Venezuela desde Europa y Colombia, tras declarar una “emergencia” por la pandemia mundial de coronavirus, aunque dijo que aún no hay casos confirmados en el país petrolero.”

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

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

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

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

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

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

²⁹ Véase el reportaje “Maduro suspende vuelos a Venezuela desde Europa y Colombia por coronavirus,” AFP, 12/03/2020, en <https://www.msn.com/es-co/noticias/mundo/maduro-suspende-vuelos-a-venezuela-desde-europa-y-colombia-por-coronavirus/ar-BB116Eu1>. En el mismo sentido el reportaje de Gonzalo Solano, Associated Press, “Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela imponen restricciones por virus,” March 12, 2020, en <https://www.chicagotribune.com/espanol/sns-es-argentina-bolivia-ecuador-restricciones-coronavirus-20200312-prpaqlwv6zetjexdmhy2ykrjqj-story.html>. Sin embargo, el domingo 15 de marzo, cuando aún no se conocía el contenido del Decreto (que solo circuló el 17 de marzo), el Ministro Jorge Rodríguez anunciaba la suspensión inmediata, desde ese mismo día, de los vuelos con Panamá y República Dominicana.

³⁰ Véase Sira Santana, Gabriel, “Venezuela y el estado de alarma por el COVID-19. Consideraciones sobre el derecho de excepción venezolano y el Decreto N° 4.160, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13-03-2020, por medio del

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

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

“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...”.

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

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

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

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

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

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

cual se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional, “a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19),” *Centro para la Integración y el Derecho Público*, 27 de marzo de 2020, pp. 11 de 13 y 12 de 13. En <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

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

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

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

2. Los expendios de combustibles y lubricantes.

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

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

5. El traslado y custodia de valores.

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

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

8. Actividades vinculadas al Sistema Portuario Nacional.

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

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

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

Como hemos dicho, estas previsiones del decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020 puede considerarse que violan la Constitución la cual, como antes hemos indicado, exige que el en “*decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe*” (art. 339), lo que no ha ocurrido, pues se trata de normas que autorizan acciones a futuro y que escapan del control judicial y político. Adicionalmente, es también inconstitucional, por delegar en la Vicepresidenta Ejecutiva, “en consulta con los Ministros del Poder Popular que conforman el Gabinete Ejecutivo con competencia en materia de salud, defensa, relaciones interiores, transporte, comercio, alimentación y servicios públicos domiciliarios,” para que pueda “ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).” Como antes ya hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que puede delegarse “*su ejecución*, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16). No puede delegarse una actividad que ni siquiera se ha ejercido, antes de ejercerla.

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

La Constitución garantiza en sus artículos 102 y 106 el derecho a la educación y a educarse, y en ausencia de precisiones en la Ley Orgánica de Educación que regulen los efectos de circunstancias excepcionales como las derivadas de la pandemia del Coronavirus, sin duda era necesaria la restricción de las garantías de esos derechos para poder suspender las actividades docentes en el país. Ello lo hizo el decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, al establecer directamente en su artículo 11, la suspensión de:

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

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

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

Debe mencionarse, sin embargo, que en medio del desorden administrativo del régimen, el Gobernador del Estado Miranda, con fecha 12 de marzo de 2020, es decir, antes de la fecha del decreto 4.610 de estado de alarma que es el 13 de marzo de 2020, dictó un inconstitucional Decreto N° 2020-0054 en el cual además de “*declarar el estado de emergencia* en todo el territorio del Estado Miranda, con el objetivo de tomar acciones a fin de prevenir, mitigar y atender la propagación del COVID-19 (Coronavirus),” y de “exhortar” al pueblo mirandino tanto el “evitar la realización de concentraciones, reuniones y eventos públicos,” como a “permanecer en sus hogares y resguardar a sus familiares,” procedió sin competencia alguna para ello, a “*suspender las actividades en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo* a partir del día lunes 16 de marzo, hasta nuevo aviso.”³¹

No se percató el Gobernador que las competencias relativas a la declaratoria de estados de excepción en la Constitución, como antes se ha analizado, son de la exclusiva competencia del Poder Nacional, habiéndose regulado en la Ley Orgánica de los Estados de Excepción. Tampoco se percató el Sr. Gobernador que en el régimen constitucional venezolano, el régimen de la federación en la Constitución de 1999 resultó más centralista que en que antes existía, habiéndose vaciado a los Estados de materialmente toda competencia,³² y la que les quedó asignada como competencia exclusiva, la Sala Constitucional se ha encargado de centralizarla.³³

³¹ Publicado en la *Gaceta Oficial* del Estado Miranda N° 5052 de 13 de marzo de 2020.

³² Véase Brewer-Carías, Allan R., *Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 7, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001.

³³ Véase Brewer-Carías, Allan R., “La ilegítima mutación de la Constitución y la legitimidad de la jurisdicción constitucional: la “reforma” de la forma federal del Esta-

En otras Federaciones, en contraste, en situaciones de excepción como la originada por la pandemia del Coronavirus, las competencias constitucionales para enfrentarla están compartidas entre el nivel federal y el nivel de los Estados, como es el caso de los Estados Unidos, habiéndose incluso, en concreto, planteado conflictos constitucionales entre las pretensiones del Presidente Donald Trump y competencias de los Gobernadores de Estado para levantar las medidas restrictivas de los derechos de los ciudadanos adoptadas.³⁴

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

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de las garantías constitucionales a los derechos al libre ejercicio de la libertad económica y del trabajo, el decreto N° 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio sí estableció directamente –pero sin decirlo ni expresarlo formalmente–, restricciones a las garantías constitucionales a dichos derechos, además de la garantía constitucional al derecho de reunión (art. 53 Constitución), al establecer la suspensión de diversas actividades y en determinadas modalidades en el país.

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

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

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

do en Venezuela mediante interpretación constitucional,” en *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Maestría en Derecho Constitucional-PUCP, IDEMSA, Lima 2009, tomo 1, pp. 29-51.

³⁴ Véase un resumen de los temas y discusiones constitucionales planteados en los siguientes reportajes de Julie Bosman, “Governors Insist The Next Moves Belong to Them,” en *The New York Times*, New York, April 15, 2020, p. 1; y el artículo de William A. Galston, “Trump Flunks Federalism 101,” en *The Wall Street Journal*, New York, April 15, 2020, p. A15.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Y *cuarto*, por último, el decreto N° 4.160 del 13 de marzo de 2020, también estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a las garantías constitucionales al derecho a la libertad económica y al derecho al trabajo, y además a la garantía del derecho de propiedad (que es que conforme al artículo 115 la propiedad solo puede estar “sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones *que establezca la ley* con fines de utilidad pública o de interés general”), al establecer directamente en el artículo 17 que el Ministerio del Poder Popular para la Salud, “en su carácter de autoridad pública de salud de la más alta dirección” puede “designar o requerir” que los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios privados,

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

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

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

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

En contraste con los anuncios antes referidos de posibilidad de restricción futura de garantías constitucionales de varios derechos constitucionales, el decreto N° 4.160 del 13 de marzo de 2020, en cambio, sí estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a la garantía de la libertad personal, al imponer con toda lógica el uso de mascarillas obligatorio, y el aislamiento obligatorio de personas afectadas con el Coronavirus o que hayan estado expuestas a pacientes sospechosos o confirmados de haber contraído el Coronavirus.

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

En esta materia, en efecto, quienes redactaron el Decreto desconocen o se les olvidó que desde los años cuarenta del siglo pasado y en ejecución de la vieja Ley de Sanidad Nacional, se dictó el Reglamento de las Enfermedades de Denuncia Obligatoria (Enfermedades de Notificación Obligatoria, en la terminología contemporánea), en la cual no solo se enumera las “influenzas” como una de ellas, de notificación “inmediata,” sino que se precisa que al listado incluido en el Reglamento el Ministerio de Sanidad puede agregar otras enfermedades, como sin duda es la afección respiratoria intensa producida por el Virus COVID-19. En realidad, no era necesario decretar un “estado de alarma” para identificar una Enfermedad de Notificación Obligatoria como la del Coronavirus, y menos aún para poder establecer restricciones a la libertad personal respecto de las personas afectadas por la misma o expuestas a la misma.

Bastaba recurrir al viejo Reglamento de Enfermedades de Denuncia Obligatoria, para constatar cómo, en el mismo, se regulan las restricciones a la libertad de transitar y se cómo regula además, la figura del aislamiento (cuarentena) obligatorio para personas afectadas de la enfermedad.

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

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

- “1. En todo tipo de transporte público terrestre, aéreo o marítimo, incluidos los sistemas metro, Metrobús, metrocable, cabletren y los sistemas ferroviarios.
2. En terminales aéreos, terrestres y marítimos.
3. En espacios públicos que, por la naturaleza de las actividades que en ellos se realizan, deban concurrir un número considerable de personas, mientras no sea suspendida dicha actividad.
4. En las clínicas, hospitales, dispensarios, ambulatorios, consultorios médicos, laboratorios y demás establecimientos que presten servicios públicos o privados de salud, así como en los espacios adyacentes a éstos.
5. En supermercados y demás sitios públicos no descritos.”

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

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

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

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

1. Haber tenido contacto directo con el paciente infectado o sospechoso de haber contraído el virus en razón de actividades profesionales, técnicas o laborales asociadas a la atención médica o sanitaria.
2. La visita a pacientes enfermos o bajo sospecha de estarlo.
3. Haber permanecido en un mismo entorno con pacientes enfermos, o bajo sospecha de estarlo, ya sea con ocasión de actividades laborales, académicas, profesionales o relaciones sociales de cualquier tipo.
4. Haber viajado en cualquier tipo de nave, aeronave o vehículo con un paciente afectado o sospechoso de serlo.
5. Haber convivido en el mismo inmueble con un paciente con COVID-19 en los 14 días posteriores a la aparición de sus primeros síntomas.
6. Haber tenido contacto directo con las personas indicadas en algunos de los numerales precedentes.
7. Quienes sean notificados por el Ministerio del Poder Popular de la Salud como un posible portador de la COVID-19, a cuyo efecto el Ministerio puede “servirse de las modalidades de las tecnologías de la información que considere convenientes.”

En cuanto a estas figuras de cuarentena y aislamiento, la diferencia clásica entre ellas es que la primera puede ordenarse en lugares *específicos*, y el aisla-

miento generalmente ocurre en el domicilio de la persona.³⁵ En todo caso, el Decreto dispuso que las condiciones tanto de la cuarentena como del aislamiento debían ser desarrolladas por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, y divulgadas ampliamente a nivel nacional (art. 25); agregando respecto de la cuarentena que “las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación dispondrán los espacios que servirán de aislamiento para los casos de cuarentena que se requieran” (art. 29).

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

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

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

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

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

³⁵ Véase lo que escribí en la materia hace ya casi 60 años en el curso de Derecho Administrativo Especial, en Brewer-Carías, Allan R., *Derecho Administrativo. Escritos de Juventud (1959-1964)*, Editorial Jurídica Venezolana 2013, pp. 490-494.

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

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

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

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

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

El artículo 47 de la Constitución, luego de declarar que el “hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables,” dispone específicamente, que “las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.”

Con sujeción a esta limitación constitucional, el artículo 28 del Decreto 4.160, sin hacer referencia alguna a la misma, sin embargo dispuso la posibilidad de que se verifiquen visitas sanitarias, autorizando a “los órganos de seguri-

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

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

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

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

APRECIACIÓN GENERAL

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

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

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

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

Descartada la posibilidad constitucional de que quien invoca ser Presidente pueda entonces, en este caso, dictar actos con valor y rango de “ley,” por la ausencia de decisión sobre la restricción de garantías constitucionales, en realidad con el decreto lo único que podría hacer es ejecutar las competencias previstas y *regulados en las leyes vigentes*, lo que ciertamente en algunos casos puede resultar insuficiente para los fines propuestos.

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

“las constituciones tienen previstos mecanismos excepcionales de decisión y controles adaptados a los escenarios de emergencia, que permiten responder cabalmente a la situación, pero que hacen posible, aun en estas circunstancias, la limitación del poder y la protección por jueces y tribunales independientes de las garantías constitucionales.”³⁶

Nueva York, 16 de abril de 2020

³⁶ Véase Zambrano, William, “Cuarentena y Estado de derecho,” en *El Nuevo Siglo*, Bogotá, 14 de abril de 2020, en <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/04-2020-cuarentena-y-estado-de-derecho>.

5. LA AUTOPSIA DE UN DECRETO SOBRE EL CONTRASTE EXISTENTE ENTRE EL DECRETO POR EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS, EL MARCO REGULATORIO APLICABLE Y LA SITUACIÓN VIVIDA EN VENEZUELA DESDE MEDIADOS DE MARZO DE 2020

Caterina BALASSO TEJERA*

En Venezuela hay una situación excepcional que se convirtió en regla. No que sorprenda ya, en modo alguno. Pero definitivamente resulta ejemplar para quien no haya sido capaz, aún, de entenderlo. Lo que veníamos observando de un tiempo a esta parte, la dicotomía entre los hechos y el fundamento de Derecho de las decisiones que toman quienes invocan el Gobierno del país se ha hecho aún más patente al observar el desenvolvimiento de los acontecimientos a partir de mediados del mes de marzo de 2020, y el tratamiento dado a los mismos, con ocasión de la pandemia del Coronavirus.

I. LOS HECHOS INICIALES

En virtud de la declaración de la existencia de una pandemia por parte de la OMS, con ocasión de la propagación del CORONAVIRUS, el día 12 de marzo de 2020 y sin que mediara acto formal alguno, Nicolás Maduro anunció la suspensión de los vuelos provenientes de Europa y Colombia a partir del 15 de marzo, por un lapso de 30 días. Así mismo, se dio a conocer la suspensión de las actividades escolares, indicándose que se garantizaría "...que continúe el año escolar por redes sociales, internet...", al tiempo que se anunció que Delcy Rodríguez informaría "...sobre la suspensión de concentraciones masivas". Para esa misma fecha el Presidente de Colombia había ordenado el cierre de sus fronteras con Venezuela¹.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. Master en Derecho (LLM), Universidad de Columbia de la Ciudad de Nueva York.

¹ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51862132>; <https://efectococuyo.com/salud/maduro-ordena-suspension-de-vuelos-desde-europa-y-colombia-por-un-mes-para-contener-covid-19/>

Al final del día siguiente, 13 de marzo de 2020, después de anunciarse la confirmación de **dos** casos de enfermos por coronavirus, Nicolás Maduro informó públicamente que había declarado el estado de alarma². Tal como fue recogido en los medios, “...Nicolás Maduro decretó el estado de alarma nacional...”, adelantándose que habría suspendido “...todas las clases hasta nuevo aviso y evalúa hacer lo mismo con las actividades laborales en las ocho regiones del país, para lo que pidió a los responsables de las Zonas Operativas de Defensa Integral (Zodi) actuar coordinadamente con los gobernadores de los estados...”. Igualmente, según recogió la prensa, “...prohibió las concentraciones públicas y la celebración de eventos que impliquen una aglomeración de personas...” y anunció también “...el ejercicio militar “Escudo Bolivariano II Salud Segura” que implicaría el despliegue de funcionarios de la Fuerza Armada Nacional en los 46 hospitales que están dotados para atender casos de coronavirus, según el Ministerio de Salud”³.

No obstante lo establecido por el marco constitucional y legal que regula la declaratoria de estados de excepción, y a pesar de la posibilidad de que se hubiera difundido a través de los medios de comunicación disponibles, el alcance de dicho Decreto se desconocía por completo, pues su contenido no fue dado a conocer, y únicamente se presumía que reflejaría lo anunciado por su autor.

Paradójicamente, una vez que el Decreto fue divulgado pudo saberse —entre otras cosas— que de acuerdo con el texto de la medida final NOVENA los Ministros de Comunicación e Información estarían instruidos sobre la necesidad de “...hacer del conocimiento de los ciudadanos y ciudadanas...” su contenido; máxime cuando a tenor de lo previsto en la Disposición Final DÉCIMA SEGUNDA, —y según lo dispone la controversial norma contenida en el artículo 22 de la Ley que regula los Estados de Excepción⁴— el mismo entró en vigencia el 13 de marzo de 2020, es decir, cuatro días antes de que se diera a conocer su contenido.

El día 15 de marzo, de acuerdo con la información suministrada por Jorge Rodríguez, recogida y difundida por los medios, se suspendieron los vuelos provenientes de Panamá y República Dominicana a partir de la noche de ese mismo día, como “una de las medidas que se tomó tras el anuncio por parte del presi-

² <https://www.youtube.com/watch?v=D7mLmf0Wnb8>

³ <https://efectocucuyo.com/coronavirus/maduro-decreta-estado-de-alarma-nacional-por-coronavirus-en-venezuela/>; <https://www.vtv.gob.ve/venezuela-decreta-estado-alarma-proteccion-pueblo-coronavirus/>

⁴ 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 Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, al día siguiente en que haya sido dictado, si fuere posible.

dente de Venezuela, Nicolás Maduro, de la “emergencia permanente” por la pandemia de coronavirus”⁵.

Esa misma noche se ratificaba la declaratoria de alarma nacional con la orden *presidencial* (a partir del lunes 16 de marzo de 2020) de mantener *cuarentenas sociales preventivas* en 30% del territorio nacional (estados Vargas, Miranda, Cojedes, Zulia, Apure, Táchira y Distrito Capital); así como la suspensión de actividades laborales y académicas; la militarización de los centros de salud; el uso obligatorio de tapabocas para salir a la calle así como la suspensión del suministro de gasolina para evitar colas⁶.

Las referidas medidas anunciadas fueron incluso ampliadas por Nicolás Maduro el 16 de marzo de 2020, cuando declaró que la *cuarentena social* sería para toda Venezuela a partir del 17 de marzo⁷.

II. EL DECRETO N° 4.160 POR EL QUE SE DECLARO EL ESTADO DE ALARMA

Fue justamente el 17 de marzo de 2020, es decir, *cuatro días después de que había sido anunciado la declaratoria del estado de alarma*, y de su supuesta “entrada en vigencia” que se pudo conocer el texto del Decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020⁸, al publicarse y difundirse la Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario de 13 de marzo de 2020.

Recordemos que para ese momento, y según ya ha sido apuntado, los vuelos desde y hacia Europa, Colombia, Panamá y República Dominicana habían sido suspendidos; se había informado la obligatoriedad del uso de tapabocas para salir a la calle y habían sido también suspendidas las actividades escolares, académicas, deportivas y de esparcimiento en general, prohibiéndose igualmente las concentraciones públicas y la celebración de eventos que implicaran aglomeración de personas. De la misma manera, ya había sido paralizado el suministro de combustible, ordenada cuarentena social en todo el territorio nacional y militarizados los centros de salud.

⁵ <https://www.europapress.es/internacional/noticia-venezuela-suspende-vuelos-procedentes-republica-dominicana-panama-coronavirus-20200315021932.html>; <https://actualidad.rt.com/actualidad/346148-venezuela-suspende-vuelos-panama-republica-dominicana> y <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/202003151090788673-venezuela-suspende-vuelos-desde-republica-dominicana-y-panama-por-coronavirus/>

⁶ <http://www.rfi.fr/es/americas/20200316-venezuela-empieza-cuarentena-social-para-contener-la-pandemia>; <https://www.telesurtv.net/news/venezuela-nicolas-maduro-anuncia-cuarentena-estados-20200315-0012.html>

⁷ <https://www.jornada.com.mx/ultimas/mundo/2020/03/16/maduro-declara-cuarentena-total-en-venezuela-por-covid-19-6640.html>; <http://mppre.gob.ve/2020/03/16/venezuela-cuarentena-social/>

⁸ Decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020.

La deducción lógica que correspondía realizar a partir del anuncio y puesta en vigor de estas medidas era que las mismas estuvieran contempladas de manera formal y debidamente fundadas en derecho en el anunciado Decreto N° 4.160 mediante el cual se declaraba el Estado de Alarma.

Sin embargo, una vez que se pudo conocer su texto quedó en evidencia la dicotomía existente entre el mismo y la realidad que se ha venido viviendo en Venezuela, comprobándose que dicho Decreto NO CONTIENE muchas de las medidas cuya aplicación había sido impuesta, y que a la fecha continúan aplicándose; al tiempo que pudo constatarse que el Decreto N° 4.160 no acató las disposiciones que regulan su adopción, contrariando tanto la Constitución como la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

III. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE ALARMA COMO ESTADO DE EXCEPCIÓN

Los estados de excepción están previstos en la Constitución como aquellas “...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” (artículo 337), siendo el estado de alarma una de las *cuatro* modalidades previstas y reguladas en la Carta Magna.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 338 de la misma Constitución el estado de alarma es el estado de excepción que puede decretarse “...cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos”.

Los estados de excepción en general, y por tanto también los estados de alarma, fueron objeto de regulación ulterior al desarrollarse las previsiones constitucionales mediante la sanción –en 2001– de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (LOEE). Ambos instrumentos (la Constitución y la LOEE) contienen el marco regulatorio que debe observarse para la declaratoria de cualquier estado de excepción y, por lo tanto, para la declaratoria del estado de alarma⁹.

⁹ Sobre el régimen constitucional y legal de los estados de excepción véanse los siguientes trabajos: Brewer-Carías, Allan R., Comentarios al Régimen Constitucional y legal de los decretos de estados de excepción en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20441.%20COMENTARIOS%20AL%20REGIMEN%20CONSTITUCIONAL%20Y%20LEGAL%20DE%20LOS%20DECRETOS%20DE%20EXCEPCION.pdf>; Brewer-Carías, Allan R. “El régimen constitucional de los estados de excepción”. Víctor Bazan (Coordinador), *Defensa de la Constitución*. Libro en Reconocimiento al Dr. German Bidart Campos, Ediar Buenos Aires, 2003, pp. 1137-1149 en <http://allanbrewercarias.com/biblioteca-virtual/%C2%93el-regimen-constitucional-de->

En efecto, habida cuenta de que en Venezuela formalmente imperan los principios de legalidad y de competencia, conforme al cual las atribuciones de *todos* los órganos que integran la administración pública deben estar definidos por la Constitución o la Ley, a las cuales deben sujetarse las actividades que éstos realicen (Artículo 137 de la Constitución), y que la competencia atribuida a los órganos y entes de la Administración Pública es de obligatorio cumplimiento y debe ejercerse bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos (Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública), la declaratoria de cualquier estado de excepción –y por tanto, del estado de alarma– no puede improvisarse, sino que debe hacerse en acatamiento y respeto del marco jurídico regulatorio que resulte aplicable.

En tal sentido, lo primero que debe anotarse es que la declaratoria de los estados de excepción corresponde, de manera exclusiva, al Presidente de la República, tal como señala el artículo 236 de la Constitución que establece como una de sus atribuciones:

“7° Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.”

Atribución que debe ejercer, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, según lo dispone esa misma norma en su acápite final. La competencia de la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional en esta materia está reiterada constitucionalmente por la norma general relativa a los estados de excepción a que se contrae su artículo 337 ya referida, conforme al cual, es el Presidente, en Consejo de Ministros, la autoridad que puede decretar los estados de excepción. De igual forma lo recoge la LOEE de manera general en su artículo 8°.

Queda claro entonces que el estado de alarma únicamente puede ser decretado por el Presidente de la República, quien debe hacerlo en Consejo de Ministros. La acotación tiene relevancia porque, como se expondrá más adelante, otras autoridades pretendieron también decretar estados de alarma, sin tener competencia alguna para ello.

Pero el Presidente de la República no está facultado para decretar el estado de excepción en cualquier momento pues, como su nombre lo indica, debe tratarse de una situación excepcional. Por ello, en atención al principio de legalidad ya referido, el ejercicio adecuado de dicha facultad requiere de la verificación de la existencia de esas circunstancias que afecten *gravemente la seguridad* de la Nación, sus instituciones y/o sus ciudadanos, y que no puedan enfrentarse con

los-estados-de-excepcion%C2%94/; Casal, Jesús María. *Los Estados de Excepción en la Constitución de 1999*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999; García Soto, Carlos. Notas sobre el ámbito y requisitos del estado de excepción, en *Revista de Derecho Público* N° 143-144 (julio-diciembre-2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 9-12; Rondón de Sanso, Hildegard. *Los estados de excepción en el derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992.

los poderes de los cuales ya se dispone. Es decir, debe verificarse el acaecimiento de los supuestos de hecho a que hace referencia el artículo 337 constitucional pues "...solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos" (Artículo 2° de la LOEE). En el caso particular de la declaratoria del estado de alarma, esas circunstancias cuya verificación se requiere son aquellas contempladas por el artículo 338 de la Constitución, es decir, la existencia de "...catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares...".

En conclusión entonces, el Decreto mediante el cual se declare la existencia del estado de alarma únicamente puede dictarse "...en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad..."¹⁰ que implica la existencia de alguna de las circunstancias anotadas que, conjugada con la imposibilidad de atenderla con las facultades ordinarias de que dispone el Presidente de la República, justifique y motive su adopción; y ello debe estar contenido en el Decreto correspondiente pues, tratándose como se trata de un acto administrativo –que sin embargo tiene rango legal por dictarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución-, debe cumplir con los requisitos de este tipo de actos y, entre ellos, la expresión de su motivación (artículo 18, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos LOPA).

En cuanto a la duración, la Constitución establece una limitación temporal para el estado de alarma, pues según dispone el artículo 338 "Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más"; prórroga que, por lo demás, debe ser aprobada por la Asamblea Nacional.

Por lo que se refiere al contenido, siendo variadas las circunstancias en las cuales puede decretarse un estado de excepción, la Constitución establece, de manera general, la posibilidad de que sean restringidas temporalmente "...las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles" (artículo 337), desarrollado luego por el artículo 7 de la LOEE.

Las garantías se refieren al libre ejercicio, goce y respeto de los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Venezuela, así como aquellos inherentes a la persona humana, sin más limitaciones que las que impone la ley. Su restricción supone que pueda reducirse –precisamente– el ámbito de la garantía de ese libre ejercicio, sin que pueda llegar a desnaturalizarse el derecho¹¹. Como apunta Gabriel Sira citando a Hildegard Rondón de Sansó y Jesús María Casal:

¹⁰ Artículo 6° de la LOEE.

¹¹ Como sostiene el profesor Jesús María Casal, "bajo ningún concepto puede suponer una desaparición temporal de un derecho constitucional ni tampoco un cercenamiento de garantías". Casal, Jesús María: *Los Estados de Excepción en la Constitución de 1999*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, p. 45-54 citado por Díaz Blanco,

“[e]l Derecho es la facultad establecida o reconocida por la norma, dotada de coercibilidad para otorga a su titular la satisfacción de su contenido”, mientras que la garantía será “el medio que el ordenamiento jurídico otorga para hacer efectivo ese derecho, bien, facilitando su ejercicio, o bien, proporcionando los medios para que el titular pueda accionar para obtener su satisfacción”. En este sentido se tiene que si bien el Presidente de la República puede “decretar la restricción de garantías” –tal como establece el Texto Constitucional– no podrá hacer lo propio con los derechos, pues estos seguirán inalterables en cabeza de sus titulares y lo único que se limitará es el halo de protección del que gozan para hacerlos efectivos”¹².

Así las cosas, fuera de las expresamente enumeradas, al decretarse el estado de excepción y siempre que ello sea necesario, las garantías constitucionales pueden restringirse (que no suspenderse, como sucedía bajo la vigencia de la norma homóloga de la Constitución de 1961); debiendo regularse en el mismo acto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 339 de la Carta Magna, el ejercicio de aquellos derechos cuya garantía sea objeto de restricción. Como acertadamente lo apunta Brewer-Carías:

“...no es posible que el decreto ejecutivo “restrinja” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el texto del mismo decreto se regule, en concreto, mediante normas, el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción, que tiene entonces que tener contenido normativo, debe especificarse en qué consiste la restricción, estableciéndose, por ejemplo, la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), o en determinados vehículos, o en determinadas zonas”.

Y es que como ha destacado ese mismo autor, la restricción de una garantía constitucional se traduce en “...la posibilidad de establecer “limitaciones” legales ejecutivas al ejercicio del derecho fundamental, que se superpone a la legislación ordinaria, la cual se suspende parcialmente durante la vigencia de las medidas, en los términos de la misma”¹³.

Rafael. “Los Estados de Excepción” en <https://www.monografias.com/trabajos-pdf5/estados-excepcion/estados-excepcion.shtml>. De la misma manera de pronuncian Badell&Grau al hablar sobre el “Régimen jurídico de los estados de excepción” señalando que se “...debe siempre respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales afectados, que en modo alguno pueden ser desnaturalizados...” en www.badellgrau.com/?pag=37&ct=1096.

¹² Sira Santana, Gabriel, “La restricción de garantías y el estado de excepción en la frontera colombo-venezolana” en *Revista de Derecho Público* N° 143-144, 2015, EJV, Caracas 2015, p. 51 y ss. disponible en <https://cidep.com.ve/files/papers/gssrdp143-144a.pdf>.

¹³ Brewer-Carías, Allan R., Prólogo al libro de Daniel Zovatto, *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*. Editorial Jurídica Venezolana,

Precisamente por ello, el decreto que declare el estado de excepción, como lo exige la norma del artículo 339 de la Constitución, además de señalar los derechos cuya garantía se restringe, debe contener la regulación temporal de ese derecho, “...pues de lo contrario, continuarán en vigor las limitaciones legales regulares existentes en el ordenamiento jurídico vigente¹⁴. Así mismo, la mención y regulación expresa de la garantía que se restringe y del régimen jurídico al cual quedará temporalmente sometida son necesarias, en aras de la seguridad jurídica y del control subsiguiente que corresponde, en el ámbito interno a los ciudadanos, la Asamblea Nacional y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, en el ámbito internacional, a los demás países que forman parte del Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹⁵ y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹⁶.

Adicionalmente, la restricción de garantías constitucionales y la adopción de otras medidas en virtud de la declaratoria del estado de excepción, fueron objeto de desarrollo –por mandato constitucional– a través de la LOEE; y de acuerdo con las regulaciones adoptadas en dicha ley, tanto “...la restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas...” como “...la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho”¹⁷ ha de ser, además de necesaria, “...proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación...”¹⁸, debiendo igualmente limitarse su duración según

Caracas - San José, 1990. pp. 11-33 y en el mismo sentido, del mismo autor, *Comentarios al Régimen Constitucional y legal de los decretos de estados de excepción* en <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20441.%20COMENTARIOS%20AL%20REGIMEN%20CONSTITUCIONAL%20Y%20LEGAL%20DE%20LOS%20DECRETOS%20DE%20EXCEPCION.pdf>

¹⁴ Nikken, Claudia. *Aproximación Crítica a la Regulación de los Estados de Excepción en Venezuela* en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100011.

¹⁵ El artículo 4°, ordinal 3° del Pacto establece: “3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”.

¹⁶ El artículo 27, ordinal 3° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone: “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”.

¹⁷ Artículo 6° de la LOEE.

¹⁸ Artículo 4° de la LOEE.

“...las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”¹⁹.

IV. FUNDAMENTO LEGAL Y MOTIVACIÓN DEL DECRETO: LOS CONSIDERANDOS

Como *fundamento legal* del Decreto N° 4.160 se hace referencia a “...los artículos 83 y 226, así como los numerales 2, 7 11 y 24 del artículo 236, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 337, 338 y 339 *ejusdem*; concatenados con los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 10, 15, 17, 18 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Ya han sido enunciadas en la sección anterior las normas constitucionales y de la LOEE que facultan al Presidente de la República a decretar los estados de excepción.

Más allá de lo señalado, en lo que atañe a la Constitución, el artículo 83 invocado establece el derecho a la salud y la obligación del Estado de su garantía. Por lo demás, el Artículo 226 y los ordinales 2°, 11 y 24 del artículo 236 en nada se relacionan con la declaratoria de estados de excepción, siendo que el primero establece la jefatura del Estado y del Ejecutivo Nacional del Presidente de la República, mientras que los demás se refieren a la facultad de dirección de gobierno, la administración de la hacienda pública y la cláusula residual de atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, de modo que su mención resulta impertinente.

Respecto de la LOEE lo mismo puede decirse, con el añadido de que, como se señala más adelante, muchos de los artículos que se invocan han sido violentados, si no directamente por el propio Decreto N° 4.160, por la realidad que ha sido impuesta paralelamente mediante las actuaciones de hecho de todos los órganos públicos.

Las demás normas invocadas como fundamento legal del Decreto N° 4.160, nada aportan como fundamento legal para su adopción. El numeral 2 del artículo 4 de la Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres contiene la definición de *emergencia* a los efectos de aplicación de *esa* Ley; el artículo 67, Parágrafo Único²⁰, de la Ley de Medicamentos se refiere a la posibilidad de importar medicamentos, productos semiterminados y materias

¹⁹ Artículo 5° de la LOEE.

²⁰ Artículo 67. Queda terminantemente prohibida la importación de medicamentos que no cumplan con los requisitos señalados en la legislación vigente y en las normas de la Junta Revisora de Productos Farmacéuticos. Parágrafo Único: El Ejecutivo Nacional, en casos de emergencias sanitarias y mientras dure la contingencia, podrá importar medicamentos, productos semiterminados y materia primas, a los fines de garantizar la disponibilidad de los mismos.

primas para la elaboración de medicamentos por el Ejecutivo Nacional en casos de emergencia sanitaria, sin cumplir con la normativa vigente; mientras que el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Salud se refiere a la competencia de máxima autoridad del Ministerio de Salud en casos de emergencia sanitaria y los artículos 34 y 62 de la dicha Ley orgánica contienen la definición de establecimientos de atención médica y la obligación de aseguramiento de la atención de los enfermos graves para los trabajadores de la administración pública, respectivamente.

En lo que se refiere a su *motivación*, señalan los CONSIDERANDOS al Decreto N° 4.160 que el mismo habría sido adoptado “En cumplimiento del mandato constitucional que ordena la suprema garantía de los derechos humanos...” con la finalidad de “... contener y evitar el contagio de la enfermedad epidémica coronavirus que causa la COVID-19 y sus posibles cepas, ante el aumento inminente de su propagación”; haciéndose referencia a la salud como “...derecho social fundamental subsidiario del derecho a la vida ... cuya protección y garantía corresponde al Estado venezolano...” mediante la adopción de “...políticas, planes y estrategias orientadas a mantenerla en función de preservar la vida y el bienestar colectivo”; señalándose que es competencia “...del Ministerio del Poder Popular para la Salud, establecer la política del Estado en materia de salud y ejercer la prevención, supervisión y evaluación continua de salud humana integral, adoptando inmediatamente, sin demora, las medidas necesarias para asegurar la atención y el tratamiento oportuno”.

En tal sentido, y dado que a pesar de “...las medidas y protocolos de prevención implementados tempranamente por las autoridades sanitarias nacionales, el día 13 de marzo de 2020 se confirmó la existencia de COVID-19 en la República Bolivariana de Venezuela...”, en los CONSIDERANDOS al Decreto se aduce la necesidad de adoptar medidas “...con la finalidad de proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la seguridad...”, habida cuenta de las “...circunstancias excepcionales, extraordinarias y coyunturales ... que implica la epidemia mundial de la enfermedad epidémica coronavirus”, declarada como una pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), siendo que las *sanciones dictadas* por el gobierno de los Estados Unidos de América, “...dificultan las transacciones y afectan la disponibilidad de recursos que requiere el Sistema Público Nacional de Salud para hacer frente a este tipo de calamidades”.

Se desconoce, sin embargo, cuáles habrían sido esas medidas y protocolos de prevención adoptados tempranamente por las autoridades sanitarias nacionales, más allá de la declaración que al respecto hiciera Nicolás Maduro en su alocución del 13 de marzo de 2020, en la cual afirmó que en Venezuela desde una semana antes se habían activado “...todos los protocolos preventivos...”²¹.

²¹ <https://www.vtv.gob.ve/venezuela-decreta-estado-alarma-proteccion-pueblo-coronavirus/>

Igualmente resulta incierta la relación entre la alegada dificultad para realizar transacciones y la afectación de la disponibilidad de los recursos requeridos por el Sistema Público Nacional de Salud y las sanciones dictadas por el gobierno de los Estados Unidos de América.

Finalmente, en los CONSIDERANDOS al Decreto también se invoca como sustentación (¿) “...el ideario de El Libertador Simón Bolívar y los valores de paz, igualdad, justicia, independencia, soberanía y libertad, que definen el bienestar del pueblo venezolano para su eficaz desarrollo social en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia...”, que evidentemente no tiene absolutamente nada que ver con el Decreto adoptado, ni desde el punto de vista de su fundamento legal ni desde la perspectiva de su motivación.

V. CONTENIDO DEL DECRETO

1. *Objeto*

En armonía con lo que señala su título de manera expresa, el Decreto declara EL ESTADO DE ALARMA PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS (COVID-19) en todo el territorio nacional, “...dadas las *circunstancias de orden social* que *ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad* de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana...” (Artículo 1º).

La finalidad del Decreto, entonces, de acuerdo con el texto de su artículo 1º sería “...que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen”.

A través del Decreto, por tanto, se adoptarían esas medidas que permitirían “...proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la seguridad...” a que se hace referencia en los CONSIDERANDOS, ante la amenaza en que los mismos se encontrarían, en virtud de *circunstancias sociales* que estarían poniéndolos en riesgo.

En resumen, mediante el Decreto se establecerían las medidas necesarias para proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación y la seguridad de los habitantes de Venezuela, mitigando y erradicando los riesgos de epidemia por coronavirus, pero en modo alguno se señaló cuáles serían las *circunstancias sociales* que los pondrían en riesgo, ni siquiera en la motivación contenida en los CONSIDERANDOS como ya ha sido comentado. Y es que según el Decreto N° 4.160 el riesgo grave a la salud provendría de esas *circunstancias de orden social*, de modo que las medidas adoptadas tendrían que estar dirigidas necesariamente a éstas.

2. *Medidas relativas a toda la población*

A. *Relacionadas con la libertad personal*

En primer lugar, se ordena “...el uso obligatorio de mascarillas que cubran la boca y nariz en los siguientes sitios:

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

2. En *terminales* aéreos, terrestres y marítimos.

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

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

5. En *supermercados* y demás *sitios públicos* no descritos” (Artículo 10).

Esa medida, como ha sido señalado por Allan R. Brewer-Carías, implica una restricción a la garantía del derecho a la libertad personal garantizado en el artículo 44 de la Constitución que, sin embargo, no se restringió de manera expresa en el Decreto en cuestión. Como señala el reputado autor, el Decreto N° 4.160 “...estableció directamente, pero sin decirlo ni expresarlo formalmente, restricciones a la garantía de la libertad personal, al imponer con toda lógica el uso de mascarillas obligatorio...”²².

Por otra parte, la *realidad* ha superado la obligación impuesta mediante el Decreto, al punto que en ciertos sectores los diferentes organismos de seguridad han exigido el uso de mascarillas o tapabocas inclusive en los vehículos de uso particular, mientras que, paradójicamente, en otros ámbitos no se ha requerido el cumplimiento de la obligación en espacios públicos, a pesar de la evidente concurrencia de personas²³.

²² Brewer-Carías, Allan R.; “El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo” en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasion-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020.pdf>

²³ <https://contrapunto.com/nacional/salud-nacional/desde-chacao-hasta-catia-la-gente-hace-mercado-sin-tapabocas-a-pesar-de-la-alerta-por-el-coronavirus/>

B. *Relacionadas con la libertad de circulación y tránsito*

En *segundo lugar*, en lo que se refiere a *la circulación o al libre tránsito terrestre el Decreto N° 4.160 NO establece ninguna limitación, sino que prevé la posibilidad de que ello pueda hacerse mediante Decretos ulteriores*, a través de los cuales se limite “...la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas, cuando ello resulte necesario como medida de protección o contención del coronavirus COVID-19”; señalándose que deberán observarse “...medidas alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para la adquisición de bienes esenciales: alimentos, medicinas, productos médicos; el traslado a centros asistenciales; el traslado de médicos, enfermeras y otros trabajadores de los servicios de salud; los traslados y desplazamientos de vehículos y personas con ocasión de las actividades que no pueden ser objeto de suspensión de conformidad con la normativa vigente, así como el establecimiento de corredores sanitarios, cuando ello fuere necesario” (Artículo 7°).

En tal sentido, *se regula la modalidad en que deberá llevarse a cabo la circulación vehicular o peatonal cuando sea restringida mediante los Decretos ulteriores a que se hace referencia*, indicándose que la misma “...deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar, grupo de trabajadores y/o trabajadoras o de personas vinculadas entre sí en función de la actividad que realizan, el establecimiento donde laboran o el lugar donde habitan” (Artículo 7°). También señala el Decreto que, en todo caso, los mecanismos de organización que se aborden deberán ser *viabiles*, a efectos de que “...la circulación se restrinja a la menor cantidad posible de ocasiones y número de personas, y se tomen todas las previsiones necesarias para evitar la exposición al coronavirus COVID-19” (Artículo 7°).

Para la implementación y cumplimiento de las restricciones que *fuera* impuestas ulteriormente, se establece la necesaria coordinación entre los Ministros con competencia en materia de tránsito, relaciones interiores y transporte con las autoridades estatales y municipales, pudiendo establecerse “...los mecanismos idóneos para facilitar las autorizaciones para tránsito y su ágil verificación, así como las medidas de seguridad necesarias” (Artículo 7°).

En definitiva, mediante el Decreto N° 4.160 no se restringió la garantía del derecho al libre tránsito terrestre contenida en el artículo 50 de la Constitución, pero su restricción no puede quedar sujeta a eventuales Decretos ulteriores, como resulta de su texto. Las medidas que se adoptan al decretarse un estado de excepción, y entre ellas la restricción de alguna garantía, son aquellas que resultan imprescindibles para tratar la situación y regresar a la normalidad; de modo que si al decretarse el Estado de Alarma no se restringió la garantía del derecho a la circulación y libre tránsito de personas y vehículos, quiere decir que las circunstancias extraordinarias existentes —y que se invocaron para la declaratoria del estado de excepción—, no hacían necesaria semejante restricción.

Como ya ha sido apuntado tanto la Constitución como la LOEE son diáfanas al respecto, exigiendo que la restricción de garantías constitucionales, de ser necesaria, se haga en el propio texto del Decreto por el que se declara la existen-

cia del estado de excepción. Y es que como ha apuntado Gabriel Sira Santana “...la declaratoria no puede consistir en un caparazón vacío que carezca de contenido cierto ya que, de permitirse ello, no habría una respuesta eficaz ante el problema planteado para facilitar su solución (idea sobre la que gira la propia noción del estado de excepción)”²⁴. No olvidemos que este tipo de instrumentos –los decretos mediante los cuales se declara el estado de excepción– son adoptados para atender situaciones que exceden la normalidad, por lo que es imprescindible que su contenido exprese la regulación temporal y extraordinaria que deberá regir y que, siendo otras las circunstancias, no podría adoptarse.

Por ello, es inconstitucional también la medida que simplemente, de manera general, contiene una habilitación al Presidente para dictar *otras* medidas “...de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas...” para “...proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto (PRIMERA de ,as Otras Medidas contenidas en el Decreto N° 4.160).

A todo evento, la *realidad* en relación con este aspecto ha sido muy distinta: a partir del lunes 16 de marzo de 2020 –sin que se conociera todavía el contenido del Decreto–, los órganos de seguridad del Estado cerraron las principales vías rápidas de la capital, limitando la circulación de vehículos. Por otra parte, se limitó el libre tránsito de manera indirecta al suspenderse el suministro de combustible, según se refiere más adelante. E incluso el Alcalde del Municipio Chacao impuso limitaciones de horario para la circulación en el ámbito de su Municipio, mediante un Decreto totalmente inconstitucional en el cual restringió “...la circulación vehicular y peatonal de habitantes y transeúntes ... en horario comprendido desde las 4:00 pm hasta las 05:59 am. sin alguna de las justificaciones previstas en el marco del Decreto N° 4.160, mediante el cual se declaró el Estado de Alarma”²⁵. Semejante regulación carece por completo de fundamento constitucional o legal y su pretendido fundamento en el Decreto N° 4.160 es absolutamente inexistente. Como ya ha quedado expuesto, la única autoridad a la cual la Constitución y la LOEE facultan extraordinariamente para restringir derechos constitucionales, es el Presidente de la República.

Pero todavía más grave resulta la pretendida imposición de *pases de movilidad* en algunos sectores. Como apunta Brewer-Carías “...los denominados Consejos Comunales, integrados por personas no electas democráticamente por sufragio, en muchas áreas urbanas, como ha sido denunciado en Caracas, (han) comenzado a asumir la ejecución de un “plan especial de control de la movilidad,” es decir, el control social total de la población, asumiendo la “responsabilidad” de emitir “Pases de Movilidad” lo que es absolutamente inconstitucional,

²⁴ <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

²⁵ Decreto N° 016-2020 de 2 de abril de 2020, publicado en G.M.N.E. 8972 de 3 de abril de 2020. Semejante medida trató de imponerse también en el Estado Lara, según recogió la prensa local en <https://www.laprensalara.com.ve/nota/15168/2020/04/ gobernador-establece-horario-de-circulacion-hasta-las-2-pm>

pues en definitiva, según se denuncia, dicho “pase de movilidad estará en manos de colectivos y organismos paraestatales,” argumentándose además, que “la medida es excluyente y pone en mucho más riesgo a quienes no poseen el carnet de la patria”²⁶.

En lo que se refiere al *tránsito –y transporte– aéreo internacional*, el *Decreto no los suspende, restringe o limita, sino que también establece la posibilidad de que sean suspendidos* “...los vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio por el tiempo que estime conveniente, cuando exista riesgo de ingreso de pasajeros o mercancías portadoras del coronavirus COVID-19...”, o cuando dicho tránsito “...represente riesgos para la contención del virus”; previéndose que ello sea llevado a cabo *mediante Resolución* dictada por el Ministro con competencia en materia de transporte aéreo, “...cumplidos los extremos necesarios en orden jurídico internacional relativo a aviación civil” (Artículo 15).

Nada se establece en relación con el transporte marítimo o terrestre de pasajeros y carga. Por el contrario, el Decreto establece la *necesidad de que se apliquen rigurosamente* “...los protocolos de recepción de pasajeros en puertos y aeropuertos en caso de epidemias y en especial a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud para la pandemia CORONAVIRUS...”. En tal sentido, prevé que se garantice la disponibilidad de “...personal suficiente, debidamente capacitado y dotado de los implementos necesarios, así como el cumplimiento de turnos de trabajo adecuados a la complejidad de la actividad desempeñada” para la adopción de *medidas* “...de control sanitario en medios de transporte y áreas de puertos, aeropuertos, terminales y puntos de fronteras...”, con el objetivo de “...minimizar los riesgos derivados del tránsito y el posible ingreso al territorio nacional de personas afectadas por el CORONAVIRUS...” (Artículo 16).

De nuevo, la restricción de la garantía del derecho al libre tránsito a que se contrae el artículo 50 Constitucional, de considerarse necesaria, tenía que haberse realizado en el Decreto N° 4.160. No podía dejarse para una oportunidad ulterior, y mucho menos delegarse en Ministro alguno, pues lo único que puede delegarse –total o parcialmente–, después de que se haya decretado el estado de excepción, es su ejecución²⁷. Como destaca la Constitución, la única autoridad que extraordinariamente está facultada para restringir las garantías constitucionales es el Presidente de la República, y ello tiene que hacerlo, necesariamente, al momento de decretar la existencia de un estado de excepción, lo cual no se llevó a cabo. La colaboración de otras autoridades está prevista en la LOEE, pero referida a la ejecución de las medidas que hayan sido adoptadas a través del Decreto por el cual se declare la existencia del estado de excepción y se adopten las medidas necesarias para enfrentarlo (Artículo 16).

²⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Op cit.* “Los Estados de Excepción y sus implicaciones constitucionales en Venezuela.”

²⁷ Artículo 16 de la LOEE.

Paradójicamente, otra fue la realidad pues, como ya fue señalado, el 12 de marzo –es decir, *antes* de la adopción del Decreto– Nicolás Maduro ya había *anunciado* la suspensión de los vuelos provenientes de Europa y Colombia a partir del 15 de marzo, por un lapso de 30 días²⁸, sumándose luego los vuelos provenientes de Panamá y República Dominicana según la declaración realizada por Jorge Rodríguez el 15 de marzo, recalcándose que se trataba de “una de las medidas que se tomó tras el anuncio por parte del presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, de la “emergencia permanente” por la pandemia de coronavirus”²⁹.

Las restricciones a los vuelos fueron efectivamente impuestas, según se informó, a partir del 15 de marzo de 2020, y como lo destacan Gabriel Sira Santana y Brewer-Carías, la informalidad ha sido lo que ha caracterizado esta efectiva restricción a la garantía del derecho al libre tránsito. De hecho, la única información que al respecto puede encontrarse es la referencia a las NOTAM 0155/20, NOTAM 156/20 y NOTAM A0161/20 difundidas a través de la cuenta de Twitter del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (@INAC_Venezuela), destacando que de acuerdo con la última de las mencionadas, la suspensión aplicaría “...a todos los vuelos independientemente de su lugar de origen o destino que aterrizaran o despegaran del país, permitiéndose solo el sobrevuelo y aterrizaje de carga y correo”.

El acrónimo NOTAM se refiere a la Notice to Air Man (Notificación para los hombres del aire) definida en el Anexo 15 sobre Servicios de Información Aeronáutica de la Convención Internacional sobre Aviación Civil (CICA). Se trata de notificaciones difundidas a través de medios de telecomunicación que contienen información relacionada con el establecimiento, condición o cambio en cualquier establecimiento, servicio, procedimiento o peligro aeronáutico, cuyo conocimiento tempestivo es esencial para el personal al que le conciernen las operaciones de vuelo³⁰.

²⁸ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51862132>; <https://efectococuyo.com/salud/maduro-ordena-suspension-de-vuelos-desde-europa-y-colombia-por-un-mes-para-contener-covid-19/>

²⁹ <https://www.europapress.es/internacional/noticia-venezuela-suspende-vuelos-procedentes-republica-dominicana-panama-coronavirus-20200315021932.html>; <https://actualidad.rt.com/actualidad/346148-venezuela-suspende-vuelos-panama-republica-dominicana> y <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/202003151090788673-venezuela-suspende-vuelos-desde-republica-dominicana-y-panama-por-coronavirus/>

³⁰ El 1.1 del Capítulo 1 del Anexo 15 del Pacto Internacional de Aviación Civil, referido a las prácticas estandarizadas y recomendadas, contiene la siguiente definición de NOTAM: *A notice distributed by means of telecommunication containing information concerning the establishment, condition or change in any aeronautical facility, service, procedure or hazard, the timely knowledge of which is essential to personnel concerned with flight operations.* <https://www.icao.int/NACC/Documents/Meetings/2014/ECARAIM/REF05-Annex15.pdf>

Huelga señalar que semejantes notificaciones carecen de la entidad constitucional y legalmente exigida para regular y/o restringir una garantía constitucional, y que lo cierto es que –hasta la fecha– no ha sido adoptado ni publicado en Gaceta Oficial acto formal alguno que se haya adoptado al respecto. Con lo cual la suspensión de todos los vuelos que tienen como origen o destino Venezuela es totalmente arbitraria e inconstitucional.

C. *Relacionadas con las actividades académicas, de esparcimiento, cultura, deporte y restauración*

En TERCER LUGAR, y contrariamente a lo que en realidad ha sucedido, el Decreto por el cual se declara el Estado de Alarma *únicamente ordena la suspensión total en todo el territorio nacional de las (i) actividades escolares y académicas*. Las (ii) actividades de *esparcimiento, cultura y deporte se permiten, a menos de que impliquen aforo público o aglomeración de personas*; mientras que las (iii) actividades de *restauración* fueron limitadas a las modalidades de: *reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar*.

En efecto, mediante el Artículo 11 se suspendieron las actividades escolares y académicas a partir del 16 de marzo de 2020, con la obligación para la autoridad ministerial competente de “...coordinar con las instituciones educativas...” tanto la reprogramación de actividades académicas, como la implementación de modalidades de educación a distancia o no presencial, con el objetivo de cumplir con los programas educativos respectivos.

Por su parte, el Artículo 12 declaró la suspensión de espectáculos públicos, deportivos y, en general, “...cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas”, ordenándose el cierre de los establecimientos dedicados a esas actividades; incluyéndose –de manera expresa– los parques, playas y balnearios (públicos o privados) (Artículo 14). Sin embargo, el Decreto señala específicamente que las actividades culturales, deportivas y de entretenimiento destinadas a la distracción y el esparcimiento de la población, cuya realización no suponga aforo público, no serán objeto de suspensión, pudiendo incluso permanecer parcialmente abiertos los establecimientos donde se realicen; quedando a cargo del Ministerio de Relaciones Interiores, Justicia y Paz coordinar lo conducente para el cumplimiento de esta disposición con las autoridades municipales (Artículo 12).

Por lo que atañe a las actividades de restauración, las mismas fueron limitadas a las modalidades de: reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar. En efecto, así lo dispone el Artículo 13 del Decreto, que permite la apertura de los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas –a pesar de suspenderse la actividad por ser considerada de esparcimiento– siempre que funcionen de acuerdo con alguna de las modalidades señaladas y no presten “...servicio de consumo servido al público en el establecimiento...” ni celebren espectáculos; debiendo permanecer cerradas “...las áreas de dichos establecimientos destinadas a la atención de clientes o comensales para consumo in situ, o para la presentación de espectáculos...”.

Sin embargo, sobre este particular el Decreto prevé que el Ministerio con competencia en materia de salud coordinadamente con los Ministerios con competencia en materia de alimentación y comercio puedan regular lo dispuesto, incluyendo, de ser necesario, establecer “...la regulación especial para establecimientos públicos, o privados de beneficencia pública, comedores para trabajadores y otros en los cuales se disponga de espacios de aforo público para comensales” (Artículo 13).

Esas fueron las únicas actividades suspendidas o limitadas, por lo que de acuerdo con el Decreto *todas las demás actividades del país podían continuar llevándose a cabo, siempre que no impliquen un aforo público o aglomeración de personas.*

Precisamente por ello el artículo 8° prevé, inconstitucionalmente, la *posibilidad de suspensión de otras actividades mediante Decreto*, “...en determinadas zonas o áreas geográficas”, indicándose que dicha suspensión –en caso de ordenarse– conllevará también “...la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación” (Artículo 8°).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, de acuerdo con el Artículo 20 del Decreto se establecerán “...las coordinaciones *adecuadas* para garantizar pleno abastecimiento esencial a la población de bienes y servicios”; enumerándose, en el Artículo 9°, aquellas actividades que *en ningún caso pueden ser objeto de suspensión*, a saber:

1. Los establecimientos o empresas de producción y distribución de energía eléctrica, de telefonía y telecomunicaciones, de manejo y disposición de desechos y, en general, las de prestación de *servicios públicos domiciliarios*.
2. Los *expendios de combustibles y lubricantes*.
3. Actividades del sector público y privado prestador de *servicios de salud* en todo el sistema de salud nacional: hospitales, ambulatorios, centros de atención integral y demás establecimientos que prestan tales servicios.
4. Las *farmacias* de turno y, en su caso, *expendios de medicina* debidamente autorizados.
5. El *traslado y custodia de valores*.
6. Las empresas que expenden medicinas de corta duración e *insumos médicos*, dióxido de carbono (hielo seco), oxígeno (gases o líquidos necesarios para el funcionamiento de centros médicos asistenciales).
7. Actividades que conforman la *cadena de distribución* y disponibilidad de *alimentos* perecederos y no perecederos a nivel nacional.

8. Actividades vinculadas al *Sistema Portuario Nacional*.

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

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

11. Las actividades de *producción, procesamiento, transformación, distribución y comercialización de alimentos* perecederos y no perecederos, emisión de guías únicas de movilización, seguimiento y control de productos agroalimentarios, acondicionados, transformados y terminados, el transporte y suministro de insumos para uso agrícola y de cosechas de rubros agrícolas, y todas aquellas que aseguren el funcionamiento del Sistema Nacional Integral Agroalimentario. La Vicepresidenta Ejecutiva de la República Bolivariana de Venezuela, en consulta con los Ministros del Poder Popular que conforman el Gabinete Ejecutivo con competencia en materia de salud, defensa, relaciones interiores, transporte, comercio, alimentación y servicios públicos domiciliarios, podrá ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19)”.

Para el caso de la *Banca*, de acuerdo con el Decreto, la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario (*SUDEBAN*), quedó encargada de *divulgar “...por todos los medios disponibles...” las condiciones generales de prestación de servicios* del sector bancario y “...el de actividades laborales de sus trabajadores” (Artículo 9°).

Huelga decir que, al igual que como se ha señalado en relación con otras disposiciones, las normas referidas en este acápite mediante las cuales se suspenden las actividades escolares y académicas en todo el territorio nacional y se limitan las actividades de esparcimiento, cultura y deporte, así como las de restauración, se traducen en restricciones a garantías constitucionales que, sin embargo, no son expresamente declaradas. Así, se restringe de manera encubierta tanto la garantía de los derechos de reunión (artículo 53), a la libertad de religión y culto (artículo 59), al trabajo (artículo 87 y ss.), a la cultura (artículo 98), a la educación (102 y ss.) al deporte (artículo 111), así como a la libertad económica (artículo 112) y a la propiedad (artículo 115).

Por otra parte, la norma contenida en el artículo 8, mediante el cual se pretende establecer la posibilidad de una ulterior suspensión de otras actividades, y a la sazón, restringir aún más las garantías constitucionales que ya fueron objeto de restricción u otras que aún no lo han sido, resulta absolutamente contraria a lo

previsto en la Constitución que requiere, como ya ha sido señalado, que en el “decreto que declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (Artículo 339 de la Constitución).

Por lo demás, como acertadamente aporta Brewer-Carías, “...es también inconstitucional; y además, también en este caso, por delegar en la Vicepresidenta Ejecutiva, “en consulta con los Ministros del Poder Popular que conforman el Gabinete Ejecutivo con competencia en materia de salud, defensa, relaciones interiores, transporte, comercio, alimentación y servicios públicos domiciliarios,” para que pueda “ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).”

Como antes ya hemos dicho, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica, una vez decretado el estado de alarma, y una vez dictadas las medidas restrictivas de las garantías constitucionales con identificación precisa de las mismas y el establecimiento de su régimen de ejercicio, es que el Presidente de la República puede “delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe” (art. 16). No puede proceder a delegarse una actividad que ni siquiera se ha ejercido, antes de ejercerla³¹.

La realidad en este aspecto también contrasta con lo dispuesto en el Decreto N° 4.160. Ciertamente las actividades académicas y escolares fueron suspendidas en todo el país, sin que –por supuesto– haya sido posible implementar ninguna modalidad sustitutiva de la presencial realmente efectiva. En un país donde servicios tan básicos como la luz y el agua escasean para la mayoría de la población resulta impensable la realización de programas remotos de educación que sea eficaz y que tenga la capacidad de cumplir con los *programas respectivos*.

Según anunció el Ministro de Educación el 16 de marzo de 2020 y se recogió en los medios, para la atención de la educación se implementó un Plan de contingencia denominado “Cada Familia una Escuela” que desarrollaría “...contenidos educativos dirigidos a los estudiantes y docentes de los niveles de educación Inicial, Primaria, Media e Informática, así como para la formación pedagógica de las familias y comunidades de todo el país”³². Se trata de un programa de televisión con 1 hora de duración que ha contado con dos fases o temporadas, y que estaría “...contextualizado en el Plan Pedagógico de Protección y

³¹ Brewer-Carías, Allan R., *Op. cit.* “El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo” en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasion-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020.pdf>

³² <https://www.vtv.gob.ve/plan-familia-escuela-escolaridad-2019-2020/>

Prevención COVID-19 “Cada Familia una Escuela”, aprobado el pasado 13 de marzo por el presidente Nicolás Maduro, a fin de garantizar la continuidad del Año Escolar 2019-2020”³³.

El mencionado Plan ha sido objeto de duras críticas, pues “...expertos en materia educativa señalaron que el plan de contingencia propuesto por el gobierno es improvisado y desordenado, ya que los temas impartidos no están segmentados teniendo en consideración el nivel o el grado, sino que son temas globales en los que no se profundiza lo suficiente para generar un aprendizaje significativo. Las clases están llenas de imprecisiones y titubeos por parte de los docentes. Además, el programa pretende sustituir al profesor para que sea la familia la responsable de educar en casa, cuando, en muchas ocasiones, la familia no tiene la formación para transmitir la información que se puede aprender en la escuela”³⁴.

A pesar de ello, para el 6 de abril de 2020, el Ministro de Educación anunciaba ya “...que tras finalizar la Semana Santa, iniciará la tercera etapa pedagógica en radio y TV “ haciendo referencia a otros planes que, en su decir, habrían sido implementados “...en las diferentes regiones del país ... entre los que destacan: “Préstame tu Cuaderno”, en el estado Delta Amacuro y “Tú me Cuidas y yo te Cuido” en La Guaira”³⁵.

Por otra parte, y todavía más grave resulta que ya a partir del 3 de abril de 2020 Nicolás Maduro comenzara a anunciar que la culminación del año escolar se haría desde los hogares³⁶, medida que fue oficialmente anunciada por el Ministro de Educación el 7 de abril de 2020³⁷, en una evidente vía de hecho institucional.

Por supuesto el contenido de ninguno de los *Planes* implementados ha sido divulgado ni publicado, si es que ha sido formalmente adoptado. Mucho menos se ha publicado la Resolución –o el Decreto– por el cual se habría puesto fin al año escolar 2019-2020 en modalidad presencial, ni se conocen las disposiciones conforme a las cuales habría de llevarse a cabo la evaluación de los estudiantes, la puntuación y el grado, de ser el caso. No se conoce medida alguna en relación con la educación superior y demás modalidades distintas a la escolar.

³³ *Idem.* <https://www.vtv.gob.ve/plan-familia-escuela-escolaridad-2019-2020/>

³⁴ <https://elpitazo.net/reportajes/cada-familia-una-escuela-un-programa-de-contingencia-sin-planificacion/>. Sobre el Programa puede consultarse lo recogido en: https://es.wikipedia.org/wiki/Cada_familia_una_escuela

³⁵ <https://www.vtv.gob.ve/plan-cada-familia-una-escuela-implementa-estrategias-pedagogicas-a-distancia-a-traves-de-las-tics/>

³⁶ <https://www.laprensalar.com.ve/nota/100000437/20/04/ao-escolar-2019-2020-podria-culminar-desde-los-hogares>

³⁷ <https://elestimulo.com/oficializan-suspension-de-clases-presenciales-por-el-resto-del-ano-escolar/>

Por otra parte, la realidad en relación con las demás actividades limitadas o no mediante el Decreto N° 4.160 ha sido que todas, salvo algunas de las esenciales, han sido suspendidas. Los organismos de seguridad del Estado han impedido la realización de cualquier actividad, por pequeña y/o privada que sea, independientemente de que implique o no una aglomeración de personas. Se retiene diariamente a las personas y se les conmina a regresar a sus hogares, en pretendida ejecución del Decreto, cuando lo que se está ejecutando, por el contrario, es la *cuarentena social colectiva* anunciada y ratificada por Nicolás Maduro que, sin embargo, no ha sido formalmente decretada. Recordemos que, como señala Claudia Nikken, el pueblo venezolano “...cree más en la obligatoriedad de lo que el gobierno declara en la televisión o en las redes sociales, que en la obligatoriedad de lo que se publica en la gaceta oficial”³⁸.

Paradójicamente, esa paralización de actividades ha comprendido los organismos de la administración pública, que han suspendido sus actividades por completo, en la mayoría de los casos sin ningún aviso, otras veces de manera desordenada y finalmente, en otros casos de manera aleatoria³⁹; todo ello a pesar de que de conformidad con la LOEE “...El decreto que declare los estados de excepción no interrumpe el funcionamiento de los Poderes Públicos...” (Artículo 3).

Incluso han sido suspendidas de hecho actividades que, conforme al Decreto N° 4.160 no podían ser objeto de suspensión *en ningún caso*. En efecto, los expendios de combustible permanecen en su casi totalidad cerrados, no siendo un secreto para nadie la situación dramática que se vive en el país en relación con el abastecimiento de combustible, en virtud de su escasez. Apenas algunas estaciones de servicio comenzaron a surtir gasolina, dando lugar a interminables filas (en las cuales no han dejado de ocasionarse altercados), siguiendo aparentemente un protocolo de despacho establecido por las ZODI que ha circulado de manera informal, conforme al cual el abastecimiento estaría seriamente limitado. Con ello se ha afectado también la cadena de distribución y disponibilidad de alimentos perecederos y no perecederos a nivel nacional, pues los agricultores no tienen a su disposición mecanismos para transportar los alimentos que producen.

Mención aparte merece el absurdo decreto dictado por el Gobernador de Miranda, quien careciendo por completo de competencia alguna para ello, declaró *el estado de emergencia* en el ámbito de su Estado, y en tal virtud exhortó al pueblo mirandino “...a evitar la realización de concentraciones, reuniones y eventos públicos...” y “...a seguir las orientaciones de las autoridades sanitarias

³⁸ Nikken, Claudia. *Estado de Alarma y la Asamblea Nacional*, en [https:// www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cn.pdf](https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cn.pdf)

³⁹ Por ejemplo, algunos órganos han establecido horarios reducidos –inac–, otros han permanecido cerrados –Registros y Notarías, y otros comenzaron paralizándose según criterios individuales –juzgados de municipio– con algún aviso como, por ejemplo, en el caso de la banca, donde la SUDEBAN emitió la circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02415.

competentes, a permanecer en sus hogares y resguardar a sus familiares...”, suspendiendo “...las actividades en todos los niveles y modalidades del Sistema Educativo a partir del día lunes 16 de marzo, hasta nuevo aviso”⁴⁰.

3. *Medidas relativas a las personas contagiadas o con sospecha de contagio*

A pesar de que Nicolás Maduro anunció una cuarentena social preventiva que se ha mantenido desde el 16 de marzo de 2020, que persistió durante la vigencia de la prórroga del Decreto N° 4.160 y que ha continuado luego de su *renovación*, mediante el Decreto 4.198 de 12 de mayo de 2020, de conformidad con lo establecido en su texto (Decreto N° 4.160) solamente se habría impuesto la obligación de permanecer en cuarentena dos categorías de personas: la primera categoría se refiere a los enfermos de coronavirus y a los sospechosos de estar contagiados, mientras que el segundo grupo de personas está referido a aquellos que hubieran tenido contacto con alguna persona de la primera categoría.

En efecto, el Artículo 23 del Decreto establece la obligación de permanecer en cuarentena y aislamiento –en las condiciones que debe desarrollar y divulgar ampliamente el Ministerio para la Salud (Artículo 25)– para los pacientes sospechosos o confirmados “...por resultar positivo conforme a alguno de los test debidamente certificados...”– de haber contraído coronavirus; obligación que subyace hasta que “...se compruebe mediante dicho test que ya no representa un riesgo para la propagación del virus, aun cuando presenten síntomas leves” (Artículo 23).

Están igualmente obligados a permanecer en cuarentena o aislamiento en las mismas condiciones, pero únicamente por 2 semanas, quienes hayan tenido contacto directo con el paciente contagiado o sospechoso de haber contraído el virus, ya sea por compartir labores asociadas a la atención médica (ordinal 1°) o cualquier otro motivo (ordinal 3°), incluyendo haberlo visitado (ordinal 2°), haber viajado en la misma nave, aeronave o vehículo (ordinal 4°) o convivir en el mismo lugar (ordinal 5°); e incluso quienes hubieran tenido contacto directo con alguna de esas personas obligadas a permanecer en cuarentena o aislamiento (ordinal 6°), así como quienes fueran notificados como posibles portadores por Ministerio de la Salud (ordinal 7°) (Artículo 24).

La cuarentena para los sujetos mencionados es, por tanto, obligatoria, a pesar de que se requiere su cumplimiento voluntario (Artículo 26). En todo caso, en el Decreto se prevé que ante la negativa de cumplimiento voluntario “...las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación...” tomarán “...las previsiones necesarias para mantenerlo en las instalaciones médicas o las que se dispongan para tal fin, en sus residencias o bajo medidas alternativas especiales, si fuere autorizado, o trasladarlo a alguno de dichos lugares si no se encontrare en alguno de ellos” (Artículo 26). A

⁴⁰ Decreto N° 2020-0054 publicado en Gaceta Oficial del Estado Bolivariano de Miranda N° 5052 de 13 de marzo de 2020.

tal fin, en el Decreto se faculta a las autoridades competentes en materia de seguridad ciudadana, salud y defensa integral de la nación para disponer de “...los espacios que servirán de aislamiento para los casos de cuarentena que se requieran” (Artículo 29).

Al igual que con otras de las restricciones impuestas, mediante el establecimiento de la obligación de mantener cuarentena o aislamiento se impone una velada restricción a garantías constitucionales contenidas en la Constitución; lo cual, como ya hemos explicado reiteradamente, resulta fraudulento.

También en relación con la obligación de cuarentena resulta obligatorio nuevamente el comentario sobre la existencia de la ya anunciada dicotomía entre lo establecido en el Decreto N° 4.160 y la realidad que ha imperado en el país.

A diferencia de la obligación de cuarentena selectiva establecida por el Decreto, para los enfermos y coronavirus, sospechosos de contagio y los que hubieran estado en contacto con aquéllos, en Venezuela se ha impuesto el cumplimiento de la cuarentena social preventiva *general* anunciada a mediados de marzo por Nicolás Maduro en todo el país. En efecto, recordemos que la medida fue impuesta *antes* incluso de la publicación y difusión del Decreto mediante el cual se declaró el Estado de Alarma, a través del anuncio realizado en alocución pública señalándose que “...Todo el país, los 23 estados y el Distrito Capital, todos a la cuarentena social, a la cuarentena colectiva, medida drástica necesaria...”⁴¹.

Esta mal llamada cuarentena se ha traducido en Venezuela en un confinamiento generalizado, donde se ha conminado a los ciudadanos a permanecer en casa excepto para abastecerse de alimentos o medicamentos. Como lo anunció Nicolás Maduro a mediados de marzo, cuando se refirió inicialmente a 7 Estados del país, y se oficializó a través de la plataforma *patria* de su régimen:

“A partir del lunes 16 de marzo, a las 5 am, se hará efectivo lo que el presidente Nicolás Maduro denominó en cadena nacional de radio y televisión como una “cuarentena social” para la región 1 de las Zonas de Defensa Integral (ZDI) de Venezuela: allí donde se han detectado incidencias mayores del nuevo coronavirus, que consiste en la ciudad de Caracas (Distrito Capital) y los estados Apure, Cojedes, La Guaira, Miranda, Táchira y Zulia.

La cuarentena social significa que la población venezolana que hace vida en la región 1 de las ZDI se debe quedar resguardada en casa. El presidente venezolano añadió que “queda exceptuada lo que tiene que ver con la cadena de alimentos y servicios sanitarios del país, los de seguridad policial y transporte”.

⁴¹ <https://cnnespanol.cnn.com/2020/03/16/alerta-maduro-ordena-cuarentena-total-en-toda-venezuela-a-partir-de-este-martes/>

Las actividades escolares y laborales quedan suspendidas con excepción de las que estén vinculadas a dichos servicios”⁴².

Ello contrasta también con lo dispuesto en la medida SÉPTIMA del Decreto, conforme a la cual se “...insta a los ciudadanos...” a desarrollar acciones orientadas a la autoprotección como complemento a las medidas establecidas en el Decreto y a las que se tomaren en el futuro. En tal sentido, establece que dichas acciones (de autoprotección) “...deberán ser propuestas y divulgadas activamente por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, en coordinación con el Ministerio del Poder Popular para la Información”.

Acordada la prórroga del Decreto 4.160, la medida –a pesar de no estar prevista dentro del mismo como se verá de los comentarios al mismo más adelante– continuará por un mes más, según anunció Nicolás Maduro al señalar “...30 días más del estado de alarma con cuarentena para Venezuela...”⁴³; habiendo amenazado Tarek William Saab (quien funge como Fiscal General de la República en el régimen de Maduro), con imputar –como en efecto, ha imputado ya– a quienes violen la cuarentena y pongan en peligro la salud pública⁴⁴.

A esto se añade la ejecución de toques de queda en al menos 4 localidades del país sin que haya mediado Decreto alguno; inicialmente en dos poblaciones ubicadas en la frontera con Colombia (San Antonio y Ureña) más tarde en el Municipio Acevedo (Estado Miranda), y recientemente en el municipio Páez del Estado Apure⁴⁵.

Todo esto, evidentemente implica limitaciones a las garantías constitucionales mediante vías de hecho no autorizadas por la Constitución.

4. *Medidas relacionadas con el sistema de salud*

Para comenzar, “...se declara en emergencia permanente el sistema de salud para la prevención y atención de los casos que se puedan presentar”, con la

⁴² <https://covid19.patria.org.ve/noticia/explicaciones-a-las-medidas-aplicadas-por-el-gobierno-venezolano-frente-a-la-pandemia-actual/>

⁴³ <https://efectococuyo.com/cocuyo-chequea/nicolas-maduro-extendio-cuarentena-tres-meses/>

⁴⁴ <https://www.vtv.gob.ve/fiscal-general-ministerio-publico-imputara-violen-cuarentena-salud-publica/>

⁴⁵ <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/04/20/venezuela-impone-nuevo-toque-de-queda-en-una-isla-por-salto-de-casos-de-coronavirus/>; <https://www.vtv.gob.ve/decretan-toque-de-queda-en-nueva-esparta-ante-foco-de-contagio-en-municipios-gomez-y-manero/>; <https://www.vtv.gob.ve/decretado-confinamiento-municipio-acevedo-despistaje-masivo/>; <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/04/07/venezuela-declara-toque-de-queda-en-ciudades-fronterizas-y-repartriara-a-estadounidenses/>; <https://www.infobae.com/america/agencias/2020/05/19/venezuela-decreta-toque-de-queda-en-municipio-fronterizo-con-colombia-por-la-covid-19/>

orden de que *todas* las autoridades sanitarias y demás personal adscrito a establecimientos públicos de salud (sin importar el nivel territorial de que se trate) cumplan “...las órdenes directas emanadas del Ministro del Poder Popular para la Salud, en cuanto sean necesarias para responder a la emergencia sanitaria” (Artículo 6°).

No queda claro a qué pueda referirse la declaratoria de una emergencia permanente circunscrita a los casos que se puedan presentar de la enfermedad producida por el virus COVID-19; pero entendida dentro del estado de excepción de alarma contemplado en la constitución (artículo 338) declarado a través del mismo Decreto, la mención únicamente parece tener sentido refiriéndose al estado propio de la atención que se dispensa en los departamentos de urgencias de los centros de salud, apareciendo por tanto utilizada como un sinónimo de urgencia. En tal sentido, se interpreta como un llamado a considerar la prevención y atención preferente e inmediata de aquellos casos de la enfermedad producida por el COVID-19 que pudieran presentarse.

A través del Decreto se ordena entonces “...la actualización diaria de la información relativa a los centros de salud públicos y privados...” (Artículo 6°), así como la adecuación de los protocolos de esos “...establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios públicos o privados ... a los lineamientos del Ministerio del Poder Popular para la Salud” (Artículo 17).

Tanto la información como la adecuación requeridas, aunque no lo señala el Decreto, están referidas necesaria y exclusivamente a aquellos casos de enfermedad producida por el virus COVID-19 que ya hubieran sido detectados o en proceso de diagnosticar en dichos establecimientos.

Así mismo, *se prevé la posibilidad de que sean “...designados o requeridos como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19...”* sin “...horario, turno o limitación de naturaleza similar”, quedando a discreción del Ministro del Poder Popular para la Salud, girar las instrucciones que considere necesarias o hacer los requerimientos que estime indispensables, con carácter de obligatoriedad, a *los centros de salud, clínicas, laboratorios y demás establecimientos privados de prestación de servicios de salud*, para la mejor ejecución del Decreto. (Artículo 17).

En lo que atañe a la infraestructura sanitaria *se establece que sea ordenada la elaboración de obras de reacondicionamiento en el corto plazo*, así como así como la *construcción de obras de carácter temporal o permanente* que puedan requerirse para la atención de la *emergencia sanitaria*, previéndose para tal fin que las autoridades competentes en materia de salud lleven a cabo una evaluación de las condiciones de seguridad de las edificaciones hospitalarias (Artículo 21).

Por lo que respecta a los medicamentos, *se ordena “...al Ministerio del Poder Popular para la Salud hacer un inventario...”* tanto de los *medicamentos* como de los *equipos de protección personal* “...usados en otros países para tratar la enfermedad epidémica...” a fin de que indique “...lo conducente para tramitar la compra de medicamentos, trajes de protección para el personal mé-

dico, enfermeras y demás funcionarios que apoyen al sistema público de salud". Para ello se establece que el Ministerio con competencia en materia de finanzas tome "...las previsiones necesarias para que las compras ... puedan realizarse de manera urgente"; a la par que se establece que ese mismo Ministerio, conjuntamente con los Ministerios con competencia en materia de salud, comercio interno y exterior, e industrias, "...garantizará la producción de medicamentos esenciales ... que estén incluidos en los protocolos de diagnóstico y tratamiento, en sus denominaciones genéricas..." debiendo priorizar "...la importación de medicamentos e implementos para el diagnóstico y tratamiento del mismo" (Artículo 19).

El Decreto, además, prevé que el Ministro "...con competencia en materia de relaciones exteriores, en coordinación con la Procuraduría General de la República..." tomen "...las medidas en el orden internacional que impidan el efecto nocivo de las medidas coercitivas unilaterales, medidas punitivas u otras amenazas contra el país sobre los procesos de adquisición y traslado de los bienes adquiridos en el mercado internacional" (Artículo 18).

Finalmente, se establece el apoyo por parte del Ejecutivo Nacional para las entidades que "se encuentren realizando investigaciones sobre la pandemia del CORONAVIRUS (COVID-19)...", para lo cual establece que "...facilitará el aporte de los recursos presupuestarios necesarios que sean requeridos a tales fines y priorizará los trámites vinculados a las mismas para la definitiva evaluación de sus resultados" (Artículo 22).

Una vez más encontramos en el Decreto N° 4.160 disposiciones que regulan la posibilidad de que se adopten medidas indeterminadas y futuras que implicarían la imposición de restricciones a garantías constitucionales, que como ya ha sido explicado, es contrario a lo dispuesto en la Constitución y en la LOEE.

Recordemos que de acuerdo con lo que establece la Constitución, incluso desde su Exposición de Motivos, existen "...dos principios básicos rectores de los estados de excepción: el de estricta necesidad y el de temporalidad. Se circunscriben tales situaciones jurídicas a aquellas circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de las personas, de la Nación o de las instituciones, y que no puedan ser afrontadas mediante las facultades ordinarias de los órganos del Poder Público..." de modo que "...para preservar la seguridad jurídica..." el Decreto por el cual se declare su existencia debe contener las medidas para afrontarlas.

Por lo que se refiere al aporte de recursos para afrontar compras, actualización de infraestructura e investigación se soportaría, de haber estado especificado adecuadamente, en la norma contenida en el artículo 20 de la LOEE⁴⁶.

⁴⁶ 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

Sin embargo, estimamos que dicha norma es contraria al artículo 314 Constitucional que establece la unidad presupuestaria. Como afirma Brewer-Carías:

“Conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica, Decretado el estado de excepción, el Ejecutivo puede 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.

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 nuestra Carta Magna 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 al artículo 314 de la propia Constitución”.⁴⁷

5. *Medidas relativas a la verificación, seguimiento y control*

En lo que atañe a las facultades de inspección, seguimiento y control, el Decreto N° 4.160 prorrogado y luego *renovado*, contiene varias provisiones:

Por una parte, a fin de hacer seguimiento geográfico a la propagación del coronavirus y tomar medidas de protección, “...las autoridades competentes en materia de salud, seguridad ciudadana, o de defensa integral de la nación...” están facultadas para solicitar a las personas que se encuentran obligadas a mantenerse en cuarentena o aislamiento —quienes están en la obligación de suministrarla— toda información que sirva para determinar la forma de contagio a la que estuvo expuesta y el alcance que pudiera haber tenido como agente de propagación” mediante la respuesta a cuestionarios estándar a ser elaborados por el Ministerio para la Salud (Artículo 27). Esa información, de acuerdo con la misma norma del artículo 27 del Decreto, no puede ser divulgada ni utilizada para otros fines, ni siquiera “...en procedimientos o procesos administrativos o judiciales de ningún tipo distintos a los procedimientos de control del coronavirus.

fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley.

⁴⁷ <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20549.%20ACTOS%20EJECUTIVOS%20DE%20ORDEN%20-NORMATIVO.pdf>

Por otra parte, el Decreto autoriza a los órganos de seguridad pública para realizar "...las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha..." de la violación de sus disposiciones en "...establecimientos, personas o vehículos" y, en todo caso, están obligados a tomar "...las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus..." que pudiera derivar de la inobservancia de las normas contenidas en el Decreto o alguna de las medidas "...que fueren dictadas por las autoridades competentes para desarrollarlo"; para lo cual el Ministro de Relaciones Exteriores, Justicia y Paz debe "...establecer los parámetros de actuación adecuada aplicables..." (Artículo 28).

Ya se ha mencionado reiteradamente que la delegación del establecimiento de medidas y regulación de la situación en otras autoridades y mediante alguna actuación posterior es inconstitucional. El estado de excepción existe para el momento en que se produce su declaratoria, y en tal virtud, se establecen las medidas que se estiman necesarias para el tratamiento de la situación extraordinaria de que se trate. Las medidas han de ser necesarias y, por tanto, de no adoptarse en el momento en que se decreta el estado de excepción se entiende que no son necesarias, no pudiendo adoptarse con posterioridad; a menos de que se verifiquen nuevas circunstancias que modifiquen la situación y justifiquen su ulterior adopción.

A todo evento, más allá de haberse contactado a algunas de las personas que ingresaron al territorio nacional por vía aérea en los días previos al anuncio del Decreto, y de haberse anunciado la llegada de 4.000 kits de despistaje primero, y luego otros 50.000, así como 500.000 pruebas rápidas, todas provenientes de China⁴⁸, se anunció la implementación de un cuestionario a través de la plataforma digital *patria*⁴⁹, para "...evaluar síntomas del COVID-19 y además abrir el acceso a ayudas económicas en medio de la cuarentena. Así, el Estado obtiene información vital para conocer el alcance geográfico de posibles casos de contagio, la severidad de los mismos y, así, tomar medidas efectivas"⁵⁰.

⁴⁸ <http://vicepresidencia.gob.ve/arriban-a-venezuela-4-mil-kits-de-diagnostico-para-el-covid-19-provenientes-de-china/>; <https://talcualdigital.com/regimen-confirma-seis-casos-mas-de-covid-19-y-la-cuenta-sube-a-135/>

⁴⁹ La plataforma *patria* habría sido creada en 2017 "...como un esfuerzo por centralizar en una única base de datos a los millones de beneficiarios del conjunto de las políticas sociales desplegadas por el Gobierno venezolano, vinculadas al Carnet de la Patria..." pero ha sido calificada como "...otra de las tantas medidas dictadas de manera irregular e inconstitucional para favorecer minorías vinculadas al poder y en perjuicio de los grupos más vulnerables". <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2019/06/Sistema-Seas-Patria-una-vez-más-el-ejército.pdf>. "...en 2017, la plataforma *Patria* comenzó.

⁵⁰ <https://covid19.patria.org.ve/articulo/sistema-patria-como-modelo-para-luchar-contracoronavirus/>

Para el 23 de marzo de 2020 ya se anunciaba que la encuesta habría dado “...sus primeros resultados, demostrando su eficacia como método de detección temprana”, y Nicolás Maduro anunciaba que habían “...respondido 10 millones 965 mil 519 venezolanos, más de la mitad de quienes están inscritos en el sistema Patria. Con esta información, 17 mil 570 personas han sido visitadas de las 21 mil en total que serán examinadas bajo el programa de aplicación de test de prevención. Un total de 135 personas han sido trasladadas a los Centros de Diagnóstico Integral para realizarle pruebas de despistaje del COVID-19”⁵¹. Días más tarde mediante una nueva referencia a los cuestionarios hechos a través de la plataforma se hablaba de que “...un total de 18.696.572 personas han contestado la encuesta, de los cuales se generó un universo de 170.718 casos priorizados por presentar síntomas de cualquier tipo y que a la fecha se han visitado casa por casa a 169.365, de los cuales solo más de 22 mil presentaron síntomas asociados y se les practicaron pruebas rápidas de descarte de COVID-19...”⁵² anunciándose que se habían realizado “...un total de 347.236...” de pruebas de despistaje en el país⁵³.

Sin embargo, tanto las cifras difundidas como la información en general, como ya es costumbre, han sido puestas en duda, poniéndose de relieve la inconsistencia entre el número de kits para despistaje y la supuesta cantidad de pruebas realizadas⁵⁴.

Finalmente, el Decreto crea la Comisión Presidencial para la Prevención y Control del Coronavirus como órgano encargado de “...coordinar y asesorar todo lo relativo a la implementación de las medidas que sean necesarias adoptar para frenar y controlar la propagación de la pandemia del Coronavirus” (Artículo 30) que tiene el deber de informar diariamente al Presidente sobre “...las actividades desarrolladas y los avances alcanzados (Artículo 34). En tal sentido, de acuerdo con el Artículo 31 a la Comisión le corresponde: asesorar al Presidente sobre las medidas a adoptarse la prevención y combate de la pandemia y coordinar su implementación (ordinales 1° y 4°); Coordinar con órganos y entes involucrados la adopción de los protocolos emitidos por la Organización Mundial de la Salud (ordinal 2°); coordinar la dotación de los centros de salud establecidos oficialmente en lo relativo a los pacientes y al personal (ordinal 3°); supervisar que se lleve actualizada la base de datos y la información relativa a los casos diagnosticados y en observación (ordinal 5°); coordinar la actuación de todos los órganos de seguridad ciudadana (ordinal 6°); y de manera residual las demás que le fueran asignadas por el Presidente o “...que le correspondan en su rol de órgano asesor-coordinador en los asuntos relativos a la pandemia Coronavirus” (Ordinal 7°).

⁵¹ *Idem.*

⁵² <https://www.vtv.gob.ve/venezuela-registra-29-nuevos-casos-covid-19/>

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ <https://cronica.uno/cifras-de-covid-19-que-no-cuadran-numero-de-kits-y-pruebas-realizadas/>

La Comisión está integrada por la Vicepresidenta Ejecutiva, quien funge como presidente de la misma, y los Ministros de Salud, Relaciones Interiores, Justicia y Paz, Defensa, Ciencia y Tecnología, Educación, Educación Universitaria, Industria y Producción Nacional, Comercio Nacional, de Economía y Finanzas, Pueblos Indígenas, Comunas y los Movimientos Sociales y Transporte; así como un representante del Comité Coordinador Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres; (Artículo 30); pudiendo su presidenta “...convocar o invitar, con derecho a voz, a otros funcionarios...”, así como también a “...todas aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que considere conveniente, quienes deberán prestar su colaboración al serle requerida...”, en calidad de asesores o consultores en cualquier asunto vinculado a la pandemia Coronavirus” (Artículos 30 y 32).

El Decreto prevé también la existencia de una secretaría ejecutiva de la Comisión, cuya designación incumbe a su Presidenta, correspondiéndole el procesamiento de la información “...a la que se refiere este Decreto...”, así como la coordinación de “...los equipos técnicos de trabajo conformados por la Comisión Presidencial...” y las demás que le asigne la Presidenta de la Comisión; debiendo rendir “...cuenta periódica...” de sus actuaciones (Artículo 33). Por otra parte, el Decreto establece la obligación de colaboración de para “...órganos y entes de la Administración Pública Nacional, así como las empresas y demás formas asociativas privadas...” con la Comisión (Artículo 36).

En relación con ello simplemente basta con señalar que, de conformidad con los artículos 239 Constitucional y 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP), el Vicepresidente ejecutivo tiene, entre sus atribuciones, la de colaborar con el Presidente en la dirección de la acción de gobierno (ordinal 1°), así como coordinar la Administración Pública de conformidad con las instrucciones que reciba del máximo representante del Ejecutivo Nacional (ordinal 2° y 3° respectivamente). Por su parte, la LOAP establece la posibilidad de que el Presidente de la República pueda crear comisiones presidenciales – permanentes o temporales– “...integradas por funcionarias o funcionarios públicos y personas especializadas, para el examen y consideración en la materia que se determine en el Decreto de creación...” (Artículo 73). Cabe preguntarse si tal como fue concebida en el Decreto N° 4.160 era pertinente la creación de la Comisión Presidencial para la Prevención y Control del Coronavirus.

6. Otras medidas

El Decreto culmina con lo que denomina Medidas Finales, referidas a diferentes ámbitos, y ya se ha hecho referencia a varias de ellas. Adicionalmente, hay algunas respecto de las cuales merece la pena hacer un par de acotaciones.

En primer término, la CUARTA medida a través de la cual se “...exhorta al Ministerio Público a que disponga lo conducente en el ámbito de sus competencias para la incorporación de funcionarios de esa institución, debidamente instruidos y dotados *respecto del COVID-19*, al cumplimiento del contenido de este instrumento...” instruyéndose a la Vicepresidenta Ejecutiva coordinar con los

Ministerios competentes lo conducente “...para garantizar la debida instrucción y dotación de dichos funcionarios” no puede sino causar asombro. Si existe alguna materia sobre la cual no hay conocimiento suficiente en la actualidad, según lo han demostrado los hechos acaecidos a nivel mundial con ocasión de la pandemia, es el COVID-19, por lo que resulta curioso conocer cómo sería esa instrucción y dotación de funcionarios del Ministerio Público al respecto (!).

Por su parte la medida QUINTA contiene otro exhorto, esta vez al Tribunal Supremo de Justicia, para que tome “...las previsiones *normativas* pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran”. Por el contrario, si acaso se consideraba prudente la adopción de alguna medida en relación con los efectos que podía tener el Decreto N° 4.160 sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre su funcionamiento, tal como se pretendió presumiblemente hacer a través de la medida final SEXTA en el ámbito de los procedimientos administrativos, disponiéndose que la suspensión o interrupción de los procedimientos administrativos “...no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública” y que esos procedimientos deberán ser reanudados por la administración “...una vez cesada la suspensión o restricción”; ello debía haberse incluido en el Decreto, pues como ya fue indicado anteriormente, de acuerdo con la LOEE la declaratoria del estado de excepción no suspende el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

En este contexto por supuesto que hay que recordar la contradicción existente con la realidad de los hechos. Como ya hemos señalado, *todas* las actividades, públicas y privadas fueron objeto de suspensión en virtud de la *cuarentena social colectiva*. En algunos casos, los organismos públicos lo comunicaron a través de sus portales web, y en otros, simplemente han permanecido cerrados⁵⁵.

⁵⁵ Por ejemplo, según se anunció el 20 de marzo de 2020 en la red social Facebook del Tribunal Supremo de Justicia, ese organismo habría dictado la Resolución N° 001-2020, mediante la cual se habrían establecido medidas para garantizar “...el cumplimiento del servicio público de administración de justicia a la ciudadanía, en el marco de las medidas de protección y preservación de la salud de la población venezolana que han sido adoptadas por el Estado venezolano debido a la pandemia COVID-19”. La De acuerdo con la información difundida, a tenor de la Resolución “...ningún tribunal despachará desde el 16 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, período en el que permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales...”; al tiempo que se habría implementado un programa de guardias “...en las jurisdicciones que lo requieran, para atender asuntos urgentes y fundamentales según la ley, ratificando además que la celeridad y buena marcha de la administración de justicia está garantizada por el Estado venezolano durante los 365 días del año...”. Esa Resolución habría sido prorrogada por 30 días más mediante una nueva Resolución N° 002-2020, sobre cuya existencia se

Finalmente, la medida DÉCIMA PRIMERA establece la remisión del Decreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, "...a los fines de que se pronuncie sobre su constitucionalidad", obviando –por supuesto– el control correspondiente por parte del Poder Legislativo.

VI. OTROS DECRETOS Y REGULACIONES ADOPTADOS CON OCA-SIÓN DE LA PANDEMIA

1. *Decretos dictados antes de la declaratoria del estado de alarma*

Antes de entrar a comentar los instrumentos adoptados con posterioridad al Decreto N° 4.160 por el que se declaró el estado de excepción, es necesario hacer referencia al *Decreto N° 4.159*, dictado el 13 de marzo de 2020, por el cual se suspendieron "...las actividades educativas presenciales en todos los planteles educativos e instituciones de educación universitaria oficiales y de gestión privadas del país...", a partir del 16 de marzo de 2020, "...a los fines de fortalecer las medidas de prevención y evitar la propagación del virus Coronavirus COVID-19, ante la llegada del mismo a nuestro país"⁵⁶.

Nicolás Maduro, invocando su condición de Presidente de la República, dictó dicho Decreto "de conformidad con lo establecido en los artículos 102 y 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en ejercicio de las atribuciones que me confieren los numerales 2 y 24 del artículo 236 *ejusdem*..."

Lo cierto es que las normas invocadas no establecen competencia alguna que le permita la adopción de semejante decreto, estando referidas: la primera, a la garantía del derecho a la Educación (artículo 102), al carácter de jefe del Estado y del Poder Ejecutivo del Presidente de la República, la segunda (artículo 226); mientras que la tercera, concierne a las atribuciones del Presidente (artículo 236)y, en particular a la de dirigir la acción de gobierno el numeral 2, y la cláusula residual, de las demás que señalen la Constitución y las leyes, el numeral 24.

En efecto, en circunstancias normales la competencia para la suspensión de actividades en las Universidades, tanto nacionales como privadas, no corresponde al Presidente de la República. Por el contrario, según dispone el artículo 9 de

informó, una vez más a través de la red social Facebook del Tribunal Supremo de Justicia, indicándose que, "...en consecuencia, ningún tribunal despachará desde el lunes 13 de abril hasta el miércoles 13 de mayo de 2020, ambas fechas inclusive...", permaneciendo en suspenso las causas y los lapsos procesales. *Vid.* <https://www.facebook.com/notes/maikel-moreno-tsj/tsj-garantiza-continuidad-del-servicio-de-administración-de-justicia-durante-el-/1265177010482840/> y <https://www.facebook.com/notes/maikel-moreno-tsj/tsj-prorroga-por-30-días-sistema-de-guardias-para-garantizar-el-servicio-de-admi-/1286252741708600/>.

⁵⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.518 del 13 de marzo de 2020.

la Ley de Universidades⁵⁷, siendo entes que disponen de autonomía en el más amplio sentido, una de las atribuciones del Consejo Universitario es, precisamente, “Acordar la suspensión parcial o total de las actividades universitarias y decidir acerca de la duración de dichas medidas (artículo 26, numeral 8° y 179).

Quizá alguien lo advirtió, porque ese mismo día se dictó, a continuación, el Decreto N° 4.160 por el cual se declaró el estado de alarma, y dentro de su articulado, como ya se comentó, una de las medidas adoptadas fue la suspensión de las actividades escolares y académicas a partir del 16 de marzo de 2020 (el Artículo 11). En este contexto, es decir, haciendo uso de los poderes extraordinarios que la Constitución le confiere al decretar el estado de excepción, el Presidente de la República si estaría habilitado para restringir las garantías constitucionales del derecho a la educación y a la libertad económica, y adoptar la medida de suspensión de las actividades educativas y académicas en el país como medida inherente a esas restricciones. Sin embargo, recordemos que eso no fue lo que hizo Nicolás Maduro, quien sin haber declarado la restricción de garantía alguna procedió simplemente a suspender las actividades en cuestión, en una suerte de restricción tácita fraudulenta a las garantías constitucionalmente establecidas.

En todo caso, a partir del lunes 16 de marzo de 2020, las instituciones educativas de todos los niveles, cesaron en sus actividades educativas y académicas presenciales.

2. *Decretos dictados después de la declaratoria del estado de alarma*

A. *Decreto N° 4.166 de exoneración tributaria a las importaciones de mascarillas y otros insumos.*

La cadena de instrumentos normativos adoptados a partir del Decreto N° 4.160 comenzaría, el 17 de marzo de 2020 con el **Decreto N° 4.166**, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable a las importaciones definitivas de mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus⁵⁸. Este Decreto, a tenor al contenido de sus considerandos, se habría dictado para colaborar en la atención de la situación a que se refiere el estado de excepción, habiendo sido considerado el *segundo* de los Decretos *reguladores* del estado de excepción.

Lo cierto es que si se consideraba que las exoneraciones tributarias establecidas mediante este Decreto eran indispensables para atender la situación excep-

⁵⁷ Ley de Universidades. Gaceta Oficial N° 1.429 Extraordinario del 8 de septiembre de 1970.

⁵⁸ Gaceta Oficial N° 41.841 de 17 de marzo 2020.

cional que motivó la declaratoria del estado de excepción, lo correcto era que se las hubiera incluido dentro del Decreto N° 4.160 mediante el cual se declaró del estado de alarma. De esta manera, la exoneración *si* estaría vinculada con el estado de excepción, con lo cual, estaría sometida a sus restricciones temporales al ámbito doble de control que corresponde a los decretos de esta naturaleza —es decir, en teoría y de acuerdo con el régimen constitucional y legalmente establecido—.

Por el contrario, a pesar de que este Decreto N° 4.166 se fundamentaría —en parte— en el deber del Ejecutivo de “...implementar las medidas necesarias para hacer frente a la pandemia Coronavirus (COVID-2019), que en los actuales momentos pone en riesgo la salud y la vida de grupos humanos en todo el planeta...”, y de que su objeto lo constituirían bienes “...destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus...”, lo cierto es que se trata de un simple acto administrativo general dictado por quien invoca la Presidencia de la República, adoptado de manera independiente y que para nada se relaciona con el Decreto N° 4.160 mediante el cual se declaró el estado de alarma en el país.

En efecto, para la adopción de dicho Decreto N° 4.166, invocando su carácter de Presidente de la República Nicolás Maduro se fundamentó en las atribuciones que le conferirían “...el artículo 236, numeral 11 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 65 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (Ley del IVA), el artículo 127 del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta la Ley Orgánica de Aduanas (LOAd) y el artículo 25 del Reglamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Aduanas sobre las Tasas Aduaneras (RLOAdTA), concatenado con lo dispuesto en los artículos 73, 74, 75 y 76 del Decreto Constituyente mediante el cual dicta el Código Orgánico Tributario (COT)...”.

De manera similar, dentro de las normas que se invocan para su adopción encontramos algunas que se refieren al régimen de exoneraciones tributarias atribuido al máximo jerarca del Ejecutivo Nacional, —a pesar de no ser todas pertinentes o aplicables al caso en cuestión—. Por ejemplo, si bien el artículo 66 de la Ley del IVA (que no el 65) faculta al El Ejecutivo Nacional para, “...dentro de las medidas de política fiscal aplicables de conformidad con la situación coyuntural, sectorial y regional de la economía del país...” exonerar del pago del IVA a las importaciones y ventas de bienes que aquél determine mediante decreto; mientras que el artículo 127 de la LOAd establece la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional, a través de la administración tributaria, exonere total o parcialmente del pago de los impuestos aduaneros una serie de importaciones, pero ninguno de los supuestos de hecho previstos por dicha norma es aplicable a la importación de los insumos a que se refiere el Decreto N° 4.166. Por su parte, el artículo 25 del RLOAdTA se refiere a la modalidad y oportunidad de la exención. Finalmente, las normas del COT invocadas se refieren, en general, al régimen de la *exoneración*.

En lo que atañe propiamente al objeto de la exención establecida y regulada por el Decreto N° 4.166 vale la pena aclarar que está limitado a las (i) importaciones definitivas de bienes corporales que sean (ii) realizadas por órganos de la Administración Pública Nacional. Su duración, por otra parte, no se relaciona con la situación excepcional en que se encontraría el país la pandemia, siendo simplemente de 1 año (Artículo 8).

En cuanto a los bienes exentos, el Decreto N° 4.166 comienza por anunciar que se trata de “...mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados...” que estén “...destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus...”, para luego indicar que se trata *solamente* de aquellos a los que se refieren los códigos y descripción arancelaria que se enuncian, llamando la atención que corresponden a: complementos (accesorios) de *vestir* (6217.10.00.00), máscaras *antigás* (9020.00.10.00) y los *demás* (9020.00.90.00). Paradójicamente, a renglón seguido la norma incluye dentro de los bienes exentos “...cualquier otro bien mueble corporal que a criterio del Ministerio del Poder Popular para la Salud, sea necesario para evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19), los cuales serán establecidos mediante Resolución” (Artículo 1°).

Ciertamente, el 31 de marzo de 2020 el Ministerio para la Salud emitió la Resolución N° 079, mediante la cual “...exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19)”⁵⁹.

De esta manera, con base en el ya referido Artículo 1° del Decreto N° 4.166, como el Artículo 18 del Decreto N° 4.160, que le ordenó “...hacer un inventario de los medicamentos usados actualmente en otros países para tratar la enfermedad epidémica ... e indicar lo conducente para tramitar la compra de medicamentos, trajes de protección para el personal médico, enfermeras y demás funcionarios que apoyen al sistema público de salud”, exoneró del pago de los impuestos y tasas referidos un listado anexo y que contendría “...todos los medicamentos para uso humano destinados a combatir el COVID-19, así como aquellos necesarios para atender las enfermedades preexistentes y complicaciones que pudieran presentarse...” (donde destacan, solamente por mencionarlo, algunos de uso veterinario, curiosamente). De acuerdo con la Resolución N° 079, esa “...lista de códigos, podrá ser actualizado en función de las pesquisas que se realicen y al avance y evolución de los casos sospechosos o de los pacientes confirmados como positivos” (Artículo 1°).

⁵⁹ Decreto N° 3.708 de 28 de diciembre de 2018 publicado en Gaceta Oficial N° 41.854 de 3 de abril de 2020.

B. *Decreto N° 4.167 de ratificación de la inamovilidad laboral*

Continuando con la cadena de instrumentos normativos adoptados a partir del Decreto N° 4.160, el 23 de marzo de 2020 se dictó el *Decreto N° 4.167*, intitulado “Decreto N° 01 *en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19)*, por medio del cual se ratifica la inamovilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores del sector público y privado”.

De acuerdo con la motivación expresada en sus Considerandos, este Decreto sería una de las “...medidas complementarias de orden social, económico y sanitarias...” que se adoptarían en el marco de “...la atención de la situación extraordinaria y excepcional ocurrida con ocasión de la pandemia...” y en particular, para mitigar sus efectos en la economía. Lo cierto es que el Decreto N° 4.167 no era necesario, si es que la inamovilidad lo fuese como medida, pues como su texto lo indica, *ratificó* la inamovilidad laboral que *ya estaba en vigor* hasta el 28 de diciembre de 2020⁶⁰, en continuación de la inamovilidad decretada en Venezuela ininterrumpidamente desde 2002 cuando el entonces Presidente, Hugo Chávez Frías, la decretó por primera vez⁶¹.

La medida, que en nada se relaciona con el Coronavirus ni con el estado de alarma, al igual que los anteriores decretos de inamovilidad está dirigida a los trabajadores a los que se refiere el artículo 87 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT). En tal sentido, están amparados por ella: (i) los contratados por tiempo indeterminado a partir del primer mes de prestación de servicio; (ii) los contratados por tiempo determinado, mientras no haya vencido el término establecido en el contrato; y (iii) los contratados para una obra determinada, mientras no haya concluido la totalidad o parte de la misma que constituya su obligación. No se encuentran amparados, según expresamente establece el Decreto, los trabajadores de dirección ni los de temporada u ocasionales; al tiempo que para los funcionarios públicos el Decreto N° 4.167 establece que deberá aplicarse la Ley del Estatuto de la Función Pública.

De acuerdo con este Decreto N° 4.167, los trabajadores amparados por la inamovilidad *ratificada* a través del mismo no pueden ser despedidos, desmejorados o trasladados sin justa causa que sea previamente calificada como tal por la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción (Artículo 2°); y en caso de serlo, pueden denunciarlo dentro de los 30 días siguientes ante el mismo organismo, solicitando reenganche con pago de salarios caídos y demás beneficios dejados de percibir, o restitución de la situación jurídica infringida (Artículo 3°).

⁶⁰ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.419 del 28 de diciembre de 2018.

⁶¹ Recordemos que mediante Decreto 1.472 de 28 de abril de 2002 Hugo Chávez Frías decretó por primera vez la inamovilidad laboral, medida que se ha mantenido ininterrumpidamente desde entonces, para lo cual se han dictado más de 25 decretos y al menos una ley vía Ley Habilitante (Ley de Inamovilidad y Estabilidad Laboral de los trabajadores por 3 años (2016-2018)).

Paradójicamente, como ya se ha señalado y a pesar de que de acuerdo con la LOEE durante los estados de excepción no debe suspenderse el funcionamiento de los órganos del poder público, la realidad ha sido la contraria, de modo que las inspectorías del trabajo, al igual que el resto de la administración pública, suspendieron sus labores a partir del 16 de marzo de 2020.

C. *Decreto N° 4.168 sobre el régimen especial para el pago de créditos*

En la sucesión de regulaciones dictadas por Nicolás Maduro, ese mismo día 23 de marzo de 2020 encontramos el *Decreto N° 4.168* que se titula “Decreto N° 02 en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se dictan las medidas de protección económica que se mencionan”, y que hace mención a la implementación de un régimen especial de pago de los créditos vigentes en la banca⁶². En esta ocasión además de referirse a las mismas relacionadas con el carácter y atribuciones del Presidente de la República de los otros Decretos, Nicolás Maduro *invocó* “...la Disposición Final Primera del Decreto N° 4.160 ... mediante el cual fue declarado el Estado de Alarma para atender la Emergencia Sanitaria del CORONAVIRUS (COVID-19)” concordadamente con el artículo 8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario (LISB).

En efecto, la referencia a esta norma de la LISB la trae también a colación al tratar de exponer parte de la justificación para la adopción de este Decreto N° 4.168, simplemente parafraseando su último aparte en el tercer Considerando. Lo cierto es que el artículo 8 de la LISB establece la posibilidad de que el Presidente de la República adopte medidas *sobre* las instituciones del sector bancario o empresas relacionadas y vinculadas para mantener la estabilidad del sistema financiero o sistema de pagos. Es decir, no se trata de una norma que habilite al Presidente de la República para adoptar medidas de auxilio financiero a los deudores crediticios de la banca ni para ordenar la modificación de las condiciones de los créditos otorgados por el sector bancario.

Y es que el Decreto N° 4.168 no establece el régimen especial de pago de los créditos vigentes en la banca, sino que *ordena* su implementación a la SUDEBAN, fijando las bases para ello (Artículo 1°). En tal sentido, establece que debe aplicarse a todos los créditos otorgados vigente y liquidados —total o parcialmente—, al 13 de marzo de 2020 (ordinal 1°) y que habrá de extenderse tanto al pago de capital como de intereses, términos de reestructuración y cualquier otra cláusula contenida en los respectivos contratos de crédito (ordinal 2°); pudiendo establecerse condiciones especiales para determinadas categorías de créditos (ordinal 4°). Así mismo, de acuerdo con el Decreto N° 4.168, el régimen especial a establecerse puede consistir en el establecimiento de la suspensión del cumplimiento de la obligación de pago o cualquier otra condición vinculada a aquellos, hasta por 180 días (ordinal 3°), no pudiendo establecerse in-

⁶² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.521 del 23 de marzo de 2020.

tereses moratorios, ni la exigibilidad inmediata del pago total o parcial del crédito al término de la suspensión (ordinal 5°). En el caso de los créditos pactados con base a unidades de valor de crédito comercial (UVCC) o con base a unidades de valor de crédito productivo (UVCP), se establece que en el régimen especial a establecerse dichos créditos “...mantendrán su mecanismo de cálculo del capital durante el plazo de suspensión, pero serán cancelados conforme a las nuevas condiciones” (ordinal 6°).

Por otra parte, el Decreto N° 4.168 ordenó la priorización de la asignación de créditos por parte de la banca a los sectores agroalimentario, farmacéutico e Industrial de productos de higiene, por considerarlos estratégicos, por comprender actividades “...indispensable (s) para atender las medidas preventivas y paliativas relacionadas con el Estado de Alarma Decretado por el Ejecutivo Nacional” (Artículo 2°); a cuyo efecto instruyó al recién creado Comité Rector de la Cartera Única Productiva Nacional “...para que dicte los lineamientos aplicables para el acceso a los créditos de la referida Cartera...” dando prioridad a dichos sectores “...y velando por la preeminencia de los trámites de la pequeña y Mediana Empresa” (artículo 3)⁶³.

Finalmente, el Decreto N° 4.168 facultó al Vicepresidente Sectorial de Economía para “...desarrollar los aspectos que sean necesarios...” para su implementación “...atendiendo a las particularidades de la pandemia mundial del COVID-19 y sus posibles consecuencias sobre la economía nacional y, en particular, respecto de los sectores más vulnerables de la población venezolana” (Artículo 4).

⁶³ Recordemos que el 29 de enero de 2020 se publicó en Gaceta Oficial (N° 6.507) el Decreto Constituyente que crea la Cartera Productiva Única Nacional, conformada para el financiamiento de los sectores agroalimentarios, manufacturero, turístico, salud e hipotecario, a los fines de promover y fortalecer la soberanía económica del país (Artículo 1°). Ese Decreto Constituyente habría derogado la Ley de Crédito para el Sector Agrario (G.O. N° 5.890 Extraordinario del 31/07/2008), la Ley de Crédito para el Sector Manufacturero (G.O. N° 39.904 Ordinario del 17/04/2012), el Decreto N° 1.443, mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Turísticas y del Crédito para el Sector Turismo (G.O. N° 6.507 Extraordinario del 29/01/2020) y el Decreto N° 2.721, mediante el cual se establece la cartera de crédito bruta anual, que con carácter obligatorio deben colocar con recursos propios las instituciones del sector bancario, se destinará un veinte por ciento (20%) a la concesión de créditos hipotecarios para la construcción, adquisición y autoconstrucción, mejoras y ampliación de vivienda principal (G.O. N° 41.095 Ordinario del 14/02/2017). Así mismo, el 09 de marzo de 2020 Nicolás Maduro dictó el Decreto N° 4.152 a través del cual se determinan las funciones, atribuciones, directrices y responsabilidades del Comité Rector de la Cartera Única Productiva Nacional, así como los lineamientos aplicables a su secretaría técnica (Gaceta Oficial N° 41.835 del 9 de marzo de 2020).

D. *Decreto N° 4.169 sobre el pago de los cánones de arrendamiento*

Continuando con la sucesión de regulaciones adoptadas, encontramos el *Decreto N° 4.169* adoptado el mismo 23 de marzo de 2020, intitulado formalmente como “*Decreto N° 03 en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal*”. En este caso, una vez más encontramos como fundamento legal la referencia a las mismas normas relacionadas con el carácter y atribuciones del Presidente de la República de los otros Decretos, así como “...la Disposición Final Primera del Decreto N° 4.160 ... mediante el cual fue declarado el Estado de Alarma para atender la Emergencia Sanitaria del CORONAVIRUS (COVID-19)”.

La justificación de este acto, de acuerdo con sus Considerandos, sería la pandemia y sus efectos; en particular la reducción significativa de la actividad comercial “...de *todos* los sectores productivos del país...” que habría generado “...para los comerciantes prestadores de servicios y la familia venezolana que acceden al sector inmobiliario mediante el arrendamiento de espacios, dificultades para materializar el pago de los cánones de arrendamiento”. Así, el Decreto constituiría “...una acción inmediata por parte del Estado venezolano, para asegurar la continuidad y viabilidad del funcionamiento de este sector”. Sin embargo, a pesar de que a primera vista la lectura de la motivación indicaría que se trata de una medida proteccionista para el *sector inmobiliario*, lo cierto es que se dictó “...a fin de aliviar la situación económica de los arrendatarios y arrendatarias por efecto de la pandemia mundial del coronavirus COVID-19...” (Artículo 1°).

Como su título lo dice, mediante el Decreto se suspendió el “...pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal” hasta el 1° de septiembre, incluidos aquellos cánones que para la fecha ya hubieran estado vencidos, pero no hubieran sido pagados (Artículo 1°). Igualmente, fueron suspendidas *todas* las causales de desalojo establecidas en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda (LRCAV, Artículo 91) así como la causal de desalojo por falta de pago establecida en la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial (LRAIUC, artículo 40, literal “a”) (Artículo 2).

La suspensión decretada puede ser desaplicada en dos supuestos. En primer lugar, en “...aquellos casos de reinicio de la actividad comercial, con anterioridad al término máximo previsto en este Decreto...” y en segundo término, en el caso de “...los establecimientos comerciales que por la naturaleza de su actividad y de conformidad con los lineamientos impartidos por el Ejecutivo Nacional, se encuentren operando o prestando servicio activo de conformidad con alguna de las excepciones establecidas al cese de actividades decretado con ocasión al Estado de Alarma” (Artículo 5).

Al respecto es necesario precisar que, como ya ha sido señalado, *no es cierto* que se haya decretado un cese de actividades con ocasión del estado de alar-

ma. Por el contrario, desde un punto de vista formal y de derecho, el Decreto N° 4.160 por el cual se decretó el estado de alarma *únicamente* suspendió las actividades que impliquen una aglomeración de personas (Artículo 12). En tal sentido, la desaplicación de la suspensión del pago de arrendamientos establecida mediante este Decreto N° 4.169 se referiría *solamente* al reinicio de esas actividades, pues –se insiste– son las únicas que podrían *reiniciar* por estar actualmente *suspendidas* (v.gr. salas de cine, teatro, gimnasios y afines). Ahora bien, algunas de esas actividades, a pesar de que pueden comportar una aglomeración de personas, han sido permitidas, bien porque el Decreto N° 4.160 fijó ciertas limitaciones para permitir las (v.gr. actividades de restauración, limitadas a modalidades para llevar o reparto a domicilio Artículo 13) o porque se trata de alguna de las actividades que en ningún caso pueden suspenderse (expendio de alimentos, medicamentos, combustible, etc. Artículo 9). En consecuencia, respecto de estas actividades se verificaría también la desaplicación de la suspensión de la obligación de pago de los cánones de arrendamiento a que se refiere el Decreto N° 4.169. Huelga apuntar que en ningún caso se desaplicaría la suspensión de pago de los cánones de arrendamiento de los inmuebles utilizados como vivienda principal.

La suspensión decretada no comporta una condonación de los montos adeudados, sino un aplazamiento que –inclusive– podría ser parcial. En efecto, así lo permitiría el artículo 3° del Decreto que establece la posibilidad de que las partes, de manera consensuada, acuerden términos especiales para la relación arrendaticia mientras dure la suspensión, fijando parámetros de reestructuración de pagos o refinanciamiento. Por otra parte, la exigencia del pago íntegro de los conceptos que se acumulen al término del plazo de suspensión no está permitida, debiendo las partes someterse a los órganos administrativos correspondientes (SUNAVI y SUNDDE) en caso de no lograr acordarse (Artículo 3°).

Como puede observarse, al igual que en el caso del Decreto N° 4.166, la duración es independiente del estado de excepción. De hecho, excede en mucho su ámbito temporal que –recordemos–, constitucional y legalmente no puede ser superior a 30 días iniciales con 30 días adicionales de prórroga. La suspensión del pago de los cánones de arrendamiento, por el contrario, es de poco menos de 6 meses, plazo por el que se suspende también la aplicación de los desalojos de las leyes de arrendamiento a que se ha hecho referencia. De esta manera, se impone por vía de un Decreto una restricción que está reservada constitucionalmente al imperio de la Ley, pues constituye una limitación a la garantía constitucional a los derechos a la propiedad y a la libertad económica (artículos 112 y 115 de la Constitución).

Finalmente, se delega en los Ministerios para Hábitat y Vivienda y de Comercio Nacional –según corresponda en virtud de sus competencias–, el desarrollo del contenido del Decreto (Artículo 4); habilitándose a la Vicepresidencia Sectorial de Economía para “...evaluar con los arrendatarios y arrendadores, debidamente organizados, mecanismos que propendan al sostenimiento del equilibrio económico (Artículo 6).

Y así, en ejecución del Decreto N° 4.169, al día siguiente, es decir, el 24 de marzo de 2020, el Ministerio para Hábitat y Vivienda dictó la Resolución N° 023⁶⁴, mediante la cual *desarrolló* la suspensión del pago de los cánones de arrendamiento en los inmuebles utilizados para vivienda principal.

En tal sentido, además de repetir la suspensión contenida en el Decreto que le sirvió de fundamento, dio ciertos parámetros para la operatividad de la medida.

Por una parte, aportó la definición de vivienda principal a efectos de la aplicación de la suspensión, señalando que se trata de la que se encuentra habitualmente ocupada de forma permanente, según se demuestra ante la SUNAVI (Párrafo único del artículo 1°).

En lo que atañe a las condiciones específicas para la implementación de los pagos correspondientes a los cánones objeto de suspensión, y más allá de lo señalado en el Decreto N° 4.169, establece cuatro posibles modalidades: la primera, mediante un pago gradual y progresivo de porcentajes variables que comenzarían en 10% y aumentarían hasta alcanzar el pago total del monto que se adeude (ordinal 2°, artículo 2); la segunda, el pago doble mensual del canon a partir del cese de la suspensión y hasta el pago total del monto acumulado (ordinal 3°, artículo 2); la tercera, el depósito o fondo de avance donde el arrendatario consigne dinero para el pago de los cánones insolutos durante la suspensión (ordinal 4°, artículo 2); y la cuarta, el pago de cuotas especiales (ordinal 5°, artículo 6). Igualmente, señala que los montos acordados de acuerdo con cualquiera de las susodichas modalidades no pueden incrementarse por intereses moratorios o cualquier otra modalidad compensatoria (artículo 6).

Por otra parte, indica que en todos los contratos que se celebren en virtud de la suspensión deben ser consignados ante la SUNAVI (ordinal 7°, artículo 2), organismo que debe ser notificado por los trabajadores residenciales cuya remuneración se vea afectada por la aplicación de la medida, a efectos de que sean compensados a través de los beneficios acordados por el Ejecutivo Nacional mediante su inclusión en el Sistema Patria (artículo 5).

E. *Decreto N° 4.171 sobre exoneración del pago del ISLR*

A continuación, el 2 de abril de 2020 Nicolás Maduro dictó el *Decreto N° 4.171*, mediante el cual estableció una exoneración al pago del Impuesto sobre la Renta (ISLR), obligación que ya había vencido 4 días antes.

Este nuevo Decreto habría sido dictado por Nicolás Maduro *de conformidad* con el Decreto N° 4.160 por el cual se declaró el estado de alarma, invocándose como fundamento legal, además de la atribución presidencial de administración de la hacienda pública nacional establecida por la Constitución, el artículo 195

⁶⁴ Gaceta Oficial N° 41.852 de 1 de abril de 2020.

del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta (LISLR), y los artículos 74 y 76 del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario (COT).

Ya ha sido explicado que las medidas que se considerasen necesarias en virtud de la situación extraordinaria que justificaría el decreto de un estado de excepción deben estar contenidas en la declaratoria respectiva, pues precisamente *ese* es el contenido esencial de dicho Decreto, según establece el ordenamiento jurídico que constitucional y legalmente lo regula. Adicionalmente, ello es requerido a efectos del control, tanto político como judicial que corresponde a *ese* particular tipo de Decretos, como tendremos ocasión de explicar más adelante. De modo que la invocatoria del Decreto N° 4.160 es totalmente impertinente. Ello incluso sin entrar a considerar que no se indica cuál sería la norma de dicho Decreto conforme a la cual se adoptaría este nuevo Decreto N° 4.171; y es que no existe.

Por otra parte, es cuestionable que la habilitación para decretar la exoneración dispuesta mediante este nuevo Decreto pueda derivarse de las disposiciones de la LISLR y COT invocadas como fundamento legal. En efecto, los artículos 74 y 76 del COT se refieren al régimen general de exoneraciones que pueden permitirse legalmente al Ejecutivo Nacional, estableciendo los parámetros que deben contener las leyes que los autoricen, así como el principio de su generalidad; mientras que el artículo 195 de la LISLR, que prevé la posibilidad de que el Presidente de la República decrete exoneraciones al impuesto sobre la renta, lo limita a hacerlo (i) como parte de las medidas de política fiscal requeridas según la situación coyuntural, sectorial y regional de la economía del país y (ii) para sectores que se consideren de particular importancia para el desarrollo económico nacional o que generen mayor capacidad de empleo. Es decir, si bien esta previsión autoriza al Presidente a decretar exoneraciones al impuesto sobre la renta, ello debe ejecutarse dentro de una política fiscal completa que atienda a las circunstancias *económicas* del país, al mismo tiempo que debe dirigirse a *sectores* vinculados con el desarrollo económico. Como se expone de seguidas, esto no se cumple en el Decreto N° 4.171.

En la motivación se hace un esfuerzo por tratar de vincular la exención a las políticas económicas, y en tal sentido se hace referencia a los “...principios de progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario...” que motivarían la adopción del Decreto, así como a “...la finalidad de generar ingresos suficientes que permitan ejecutar las políticas públicas...” (?) y el objetivo de “...protección de las familias más vulnerables y el estímulo a la clase media trabajadora”; señalándose también “...la promoción de la eficiencia de la gestión fiscal del sector público, para una redistribución justa, social y productiva de la renta, a los fines de generar mayor transparencia y confiabilidad sobre el impacto económico y social de la política fiscal...” como objetivo *estratégico y general* del *Plan de la Patria, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2020-2025*.

Sin embargo, se presenta como una exoneración general aislada de cualquier política fiscal, que más bien aparecería como medida populista justificada en el posible “...impacto que pudiera acarrear la situación excepcional que se deriva de la necesaria atención de la pandemia...” también alegado como motivación en los Considerandos al Decreto.

En definitiva, el Decreto N° 4.171 exonera del pago del impuesto sobre la renta “...el enriquecimiento anual de fuente territorial, obtenido por las personas naturales residentes en el país, durante el periodo fiscal del año 2019, cuyo salario normal o ingreso proveniente del ejercicio de su actividad, al cierre de dicho periodo no supere el monto equivalente a tres (3) salarios mínimos vigentes al 31 de diciembre de 2019”.

Ahora bien, como ya ha sido señalado, para el momento en que se adoptó el Decreto la obligación de presentar declaración y realizar el pago correspondiente –aunque fuera parcial– había vencido ya, pues según lo establecido en el Reglamento de la LISR “...las declaraciones de rentas definitivas deberán ser presentadas dentro de los tres (3) meses siguientes a la terminación del ejercicio gravable del contribuyente” (Artículo 146), que en el caso de las personas naturales, es el año civil. Por ello el artículo 2° del Decreto por el cual se estableció la exoneración procuró resolver el asunto, disponiendo “...créditos fiscales hasta la concurrencia del monto pagado...” a ser aplicados en ejercicios posteriores, para quienes “...ya hubieren realizado el pago total o parcial de la alícuota del Impuesto sobre la Renta, del enriquecimiento anual de fuente territorial obtenido en el ejercicio fiscal 2019.

VII. LA PRÓRROGA Y RENOVACIÓN DEL DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA

1. *Prórroga del 12 de abril de 2020*

Llegó así el 12 de abril de 2020, siendo las cifras oficiales reportadas de 181 contagios de COVID-19, con 6 nuevos positivos en 24 horas, todos del Estado Nueva Esparta⁶⁵. Ante ello, Nicolás Maduro emitió el **Decreto N° 4.186**, mediante el cual se prorrogó por treinta (30) días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.160, de fecha 13 de marzo de 2020, mediante el cual fue decretado el Estado de Excepción de Alarma en todo el Territorio Nacional, “...visto que subsiste la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural que motivo la declaratoria del Estado de Excepción de Alarma” Gaceta Oficial N° 6.528 Extraordinario de 12 de abril de 2020. En esta ocasión, y por primera vez, Nicolás Maduro se refirió a la cuarentena como *voluntaria*, al tiempo que pidió

⁶⁵ <https://www.eltubazodigital.com/nacionales/domingo-12-de-abril-presidente-maduro-da-nuevas-cifras-sobre-el-coronavirus-en-venezuela/2020/04/12/>; <https://www.vtv.gob.ve/venezuela-seis-nuevos-casos-covid-19-12042020/>

mantener la calma pero, paradójicamente, *radicalizar la cuarentena social colectiva* “...como medida para erradicar a este virus que azota la humanidad”⁶⁶.

2. *Decreto N° 4.188 de restricción a la circulación y libre tránsito en el Estado Nueva Esparta*

La cadena de Decretos dictados supuestamente como *parte* de las regulaciones relacionadas con el estado de excepción continuó con el *Decreto N° 4.188* dictado el 19 de abril de 2020, formalmente titulado “*Decreto N° 5 en el marco del estado de alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se establece la restricción de la circulación y libre tránsito en jurisdicción del Estado Nueva Esparta*”⁶⁷.

El fundamento legal invocado para la adopción de este *Decreto N° 4.188* lo constituyen, por una parte las normas de la Constitución que habilitan al Presidente de la República para la declaratoria de los estados de excepción; y por la otra, el Decreto N° 4.160 por el cual se declaró el estado de alarma a partir del 13 de marzo de 2020 prorrogado por el decreto N° 4.186. Por supuesto, no se indica cuál sería la disposición del Decreto N° 4.160 que, en consonancia con la facultad para declarar y regular los estados de excepción, fundamentaría la adopción de este nuevo Decreto. Y es que ni siquiera si se indicase sería válida, pues de acuerdo con la regulación establecida constitucionalmente, y lo dispuesto en la Ley que ha desarrollado la materia del derecho de excepción, no es posible decretar una emergencia dentro de la emergencia; de la misma manera que las regulaciones adoptadas inicialmente tendrían que ser suficientes para el tratamiento de la situación de que se trate, no pudiendo adoptarse medidas *ulteriores*.

A riesgo de ser repetitivos, hemos de recordar que son varias las razones para que el constituyente, y luego el legislador, lo hayan establecido de esta manera. Como se explica en el presente trabajo, por una parte, una vez que se identifica una situación excepcional y se decreta su existencia, la Constitución exige que se determine cuáles son las medidas necesarias para el tratamiento de esa situación con miras al regreso a la normalidad. No se trata de un asunto que se va tratando ligeramente. Se trata de una situación extraordinaria y, como tal, extraordinarias también han de ser las medidas, por lo que se otorgan al Presidente de la República poderes que normalmente no tendría y que únicamente se justifica por la gravedad de la situación y la insuficiencia de las facultades de las que normalmente dispone, para su atención. Por otra parte, y justamente por ello, esos actos por los cuales se declara la existencia del estado de excepción y se establecen las medidas imprescindibles para su tratamiento con miras al regreso a la normalidad están sometidos a un doble control, a diferencia de los actos homólogos del mismo rango que se dictan regularmente. Al procederse como se ha hecho, se elude ese control, pues desde el punto de vista formal únicamente el acto primigenio –por el cual se dicta el estado de excepción–, si acaso, será con-

⁶⁶ *Idem*. <https://www.vtv.gob.ve/venezuela-seis-nuevos-casos-covid-19-12042020/>

⁶⁷ Gaceta Oficial N° 6.530 Extraordinario de 19 de abril de 2020.

trolado, mientras que la constitucionalidad, oportunidad, proporcionalidad y pertinencia de las medidas adoptadas mediante los actos subsiguientes, no lo serán.

En todo caso, volviendo al Decreto N° 4.188, tampoco encontramos en la motivación expresada en sus Considerandos circunstancias diferentes a las que podían considerarse prevalentes en relación con el estado de alarma decretado primigeniamente mediante el Decreto N° 4.160. Ello, a pesar de que la motivación anunciada públicamente, una vez más, sería diferente.

En efecto, según anunciara Jorge Rodríguez en su condición de Vicepresidente de Comunicación, Cultura y Turismo, se habría registrado un *foco de contagio* en los municipios Gómez y Maneiro de esa entidad federal, tras la aparición de 21 nuevos casos de contagio “...luego de la violación de la cuarentena colectiva en una academia de béisbol del sector Pedro González...”⁶⁸, por lo que Nicolás Maduro decretó toque de queda “...hasta tanto las autoridades podamos informar al país que se ha controlado, o se ha logrado detectar todos los casos”⁶⁹. En esa ocasión Rodríguez también anunciaba que “...se ordenó el confinamiento de todos los habitantes del municipio Acevedo del estado Miranda...” con ocasión “...del traslado de uno de los jugadores de la academia de béisbol a Acevedo. A su llegada, el joven participó en una celebración a causa de su contratación en un equipo de las Grandes Ligas”⁷⁰. Sin embargo, nada de ello fue mencionado en los Considerandos al Decreto N° 4.188 como parte de su motivación.

De acuerdo con el anuncio que, por supuesto, una vez más, precedió la difusión del texto del acto, “...el toque de queda entra en efecto este domingo 19 de abril a las 8:00 pm. y los ciudadanos no podrán transitar por el estado hasta las 10:00 am. del lunes 20 de abril. Desde el lunes, el tránsito estará restringido entre las 4:00 pm. y las 10:00 am. del día siguiente...”⁷¹.

La circulación de la Gaceta Oficial contentiva del Decreto N° 4.188 y la difusión de su texto fue errática, pero no más que el contenido del acto. El artículo 1° dispuso “...la restricción de la circulación y el tránsito de personas y vehículos en todo el territorio del estado Nueva Esparta”, en una construcción gramatical que, siguiendo la indicación constitucional implica el establecimiento de una

⁶⁸ <http://mppre.gob.ve/2020/04/19/decretan-toque-de-queda-en-nueva-esparta-ante-foco-de-contagio-por-covid-19/>; <https://www.elnacional.com/venezuela/regimen-decreta-toque-de-queda-en-el-estado-nueva-esparta-tras-detectar-21-nuevos-casos-de-coronavirus-este-domingo/>

⁶⁹ <https://prodavinci.com/anuncian-toque-de-queda-en-nueva-esparta-y-confinamiento-en-el-municipio-acevedo-de-miranda-por-brotes-de-covid-19/>

⁷⁰ <http://mppre.gob.ve/2020/04/19/decretan-toque-de-queda-en-nueva-esparta-ante-foco-de-contagio-por-covid-19/> y <https://prodavinci.com/anuncian-toque-de-queda-en-nueva-esparta-y-confinamiento-en-el-municipio-acevedo-de-miranda-por-brotes-de-covid-19/>

⁷¹ *Idem*. <https://prodavinci.com/anuncian-toque-de-queda-en-nueva-esparta-y-confinamiento-en-el-municipio-acevedo-de-miranda-por-brotes-de-covid-19/>

limitación al derecho y, por tanto, se establecería en términos negativos. Es decir, como la restricción constituye la medida limitante para la cual el constituyente habilita, entonces cuando no está en vigor la restricción, hay libertad. Sin embargo, la fijación de los parámetros de la restricción en el Decreto N° 4.188 se hizo modificando la construcción gramatical inicialmente utilizada, construyéndose la restricción en positivo. Así, lejos de restringirse la garantía del derecho a la circulación y al libre tránsito *dentro* del espacio del estado y durante un lapso de tiempo, se restringió el ejercicio del derecho *a* un tiempo, delimitándose la franja horaria de libre circulación y tránsito:

“1. Se restringe el tránsito de personas o vehículos de cualquier clase o tipo *al* horario comprendido entre las diez horas antes meridiem (10:00 a.m.) hasta las cuatro horas post meridiem (4:00 p.m.).

2. A partir del día 20 de abril de 2020, queda restringido el ingreso al estado Nueva Esparta *al* horario comprendido entre las diez horas antes meridiem (10:00 a.m.) hasta las cuatro horas post meridiem (4:00 p.m.)”.

El Decreto N° 4.188 estableció también la obligatoriedad de cumplimiento de “...las medidas de prevención y órdenes directas emanadas del Ministro del Poder Popular para la Salud, en cuanto sean necesarias para responder a la emergencia sanitaria...” para quienes ingresaran en el Estado, señalando que les serían aplicadas “...las medidas concurrentes en caso de contagio o sospecha de contagio del Coronavirus” (Artículo 1°, ordinal 3). Así mismo, dispuso la necesidad de que se implementaran puestos de control para “...la implementación de las restricciones a la movilidad establecidas en este Decreto, en los cuales deberá verificarse que las personas y vehículos que traspasan dichos puntos no representan riesgo respecto de la propagación del coronavirus” (Artículo 1°, ordinal 4).

La restricción de la garantía del derecho de libre tránsito trajo consigo la previsión de autorizaciones para “...los traslados y desplazamientos de vehículos y personas con ocasión de las actividades que no pueden ser objeto de suspensión...”, señalando que cuando fuera necesaria “...deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar; de trabajadores y trabajadoras vinculadas entre sí en función de la actividad que realizan, el establecimiento donde laboran o el lugar donde habitan”. En tal sentido, habilitó a los Ministros “...con competencia en materia de Defensa Integral de la Nación; tránsito, relaciones interiores, justicia y Paz; y Transporte...” para “...establecer los mecanismos idóneos para facilitar las autorizaciones...” coordinadamente con las autoridades regionales y locales del estado Nueva Esparta; encargándoles, igualmente, del “...estricto cumplimiento de las restricciones que fueren impuestas de conformidad con este Decreto” y del establecimiento de “...las medidas de seguridad necesarias para la adquisición de bienes esenciales: alimentos, medicinas, productos médicos...” (Artículo 5°).

Por las dudas, respecto de la vigencia del Decreto N° 4.160 en el Estado Nueva Esparta, se dejó expresa constancia de que el mismo se mantenía en vigor, siendo igualmente aplicable.

La duración del Decreto N° 4.188 quedó fijada en 30 días, “...prorrogables por igual período, hasta tanto se estime adecuada el estado de contención de la enfermedad epidémica coronavirus ... y controlados sus factores de contagio” (Artículo 4°), entrando en vigencia el mismo día en que fue dictado, esto es, el 19 de abril de 2020 a las “...ocho horas post meridiem (8:00 p.m.)” (Artículo 7°).

Según se comunicó 4 días más tarde, y sin que haya sido posible ver los cambios en el respectivo Decreto publicado en Gaceta Oficial, el horario del toque de queda habría sido reducido, ampliándose la franja horaria de libre ejercicio del derecho. Según expresó Nicolás Maduro, se modificaría el horario del toque de queda que “...estaba hasta las 10 de la mañana, pero por petición del compañero protector, Dante Rivas, en consulta con el pueblo de Margarita y de Nueva Esparta, se está bajando hasta las 7 de la mañana ...”⁷².

3. *La renovación del decreto mediante el cual se declaró el estado de alarma del 12 de mayo de 2020*

El 12 de mayo de 2020 se cumplió el plazo de la prórroga al Decreto N° 4.160 acordada mediante el Decreto N° 4.186. En esa oportunidad, a pesar de la regulación constitucional expresa en sentido contrario, Maduro participó la *renovación* del estado de alarma por 30 días más y al día siguiente, 14 de mayo de 2020, circuló la Gaceta Oficial N° 6.535 Extraordinario, en la cual apareció publicado el *Decreto N° 4.198* contentivo de la anunciada *renovación* que, sin embargo, fue una nueva declaratoria de estado de alarma.

Este nuevo Decreto N° 4.198, excepto por las mínimas diferencias que a continuación se enuncian, reprodujo en términos idénticos el contenido del Decreto N° 4.160, incrementando la magnitud del fraude a la Constitución al prolongar el estado de alarma más allá de lo constitucionalmente permitido, reconociendo la existencia previa del estado de excepción en sus considerandos y en la adaptación temporal de las previsiones exactas a las del Decreto N° 4.160 primigenio, pero –paradójicamente– decretándolo como si se tratara de una nueva circunstancia (Artículo 1°).

El fundamento legal reproduce la mención contenida inicialmente en el Decreto N° 4.160 de 13 de marzo de 2020, por lo que al respecto valen los comentarios ya realizados en este mismo trabajo.

Por lo que se refiere a la motivación expuesta, en los Considerandos al Decreto se señala que “...persisten las circunstancias excepcionales, extraordinarias y coyunturales que motivaron en fecha 13 de marzo del corriente la declaratoria de Estado de Alarma por la epidemia mundial del coronavirus COVID-19...”, sosteniéndose que “...se han agravado en el orden mundial, ascendiendo a más de cuatro millones de personas contagiadas en todo el mundo”, destacándose que con ocasión de su situación geográfica, Venezuela estaría “...en un riesgo potencial mayor respecto del existente al inicio de la pandemia...”, habida cuenta

⁷² <https://www.vtv.gob.ve/toque-de-queda-margarita-reduce-de-4-pm-a-7-am/>

de que Brasil tendría “...la peor situación en Suramérica”; mencionándose también el caso de Estados Unidos con “...la peor de las situaciones en el orden mundial...”.

Por otra parte, los Considerandos hacen mención al caso venezolano, donde se observan “...índices de contagio muy bajos...” que obedecerían a “...la pronta y acertada actuación del Ejecutivo Nacional y la respuesta inmediata y oportuna del pueblo venezolano a las medidas implementadas por el Gobierno Bolivariano...”, señalándose la necesidad de asegurar “...la continuidad de las medidas implementadas, su mejoramiento y la implementación de nuevas medidas en cuanto luzcan más efectivas...” con una “...mayor rigurosidad”; siendo obligación del Ejecutivo Nacional “...proteger al pueblo venezolano de la enfermedad epidémica ... ante el aumento inminente de su propagación, y bajo cualesquiera circunstancias que, desde potencias extranjeras, pretendan dañar al país”.

Es decir, se reconoce la existencia de una situación previa, y se atribuye a la implementación previa de medidas el bajo índice de contagio en el país; a la par de anunciarse el recrudecimiento de dichas medidas –y la *eventual* adopción de otras– ante la inminencia de propagación y contagio que se prevé tendrá lugar con ocasión del agravamiento de la situación pandémica en el continente americano, especialmente Brasil. No corresponde aquí llevar a cabo un cuestionamiento de las circunstancias globales, o regionales invocadas⁷³, pero en todo caso, para el día en que se anunció la *renovación* del Decreto del estado de alarma, se informó sobre un nuevo contagio solamente⁷⁴.

La pretensión de daño desde otros países hace pensar en la presunción de una especie de ataque intencional, sin que se conozca el fundamento de la misma. Sin embargo, cabe preguntarse si ello tendría acaso relación con la referencia que se hace en los Considerandos al Decreto N° 4.198 a “...el recrudecimiento de los ataques a la economía venezolana por parte del gobierno de los Estados Unidos de América agravado con intentos de ataques militares contra la soberanía nacional apoyados por grupos políticos internos, dirigidos incluso contra la infraestructura administrativa y de salud del Estado venezolano...”. Por supuesto que no se entiende qué relación pueda tener esta referencia a la llamada *guerra económica*, –con base en la cual se ha decretado la emergencia económica *incesante* desde 2016, y que estaría causada por los Estados Unidos de América–, con la propagación y contagio de la enfermedad.

En lo que respecta al articulado del Decreto N° 4.198, como ya se ha dicho, su contenido es casi idéntico al del primigenio Decreto N° 4.160, excepto por *tres* circunstancias:

⁷³ Para un balance de la pandemia en la región, con referencias a su comportamiento inter regional, así como su comparativo con el resto del mundo, al 26 de abril de 2020 (es decir, algo más de 2 semanas antes de la adopción del Decreto N° 4.198), puede consultarse el trabajo realizado por la bbc en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52405371>

⁷⁴ <http://www.informe24.com.ve/2020/05/presidente-maduro-renueva-decreto-de.html>

En *primer lugar*, se hicieron algunos pequeños cambios de redacción para adaptar el texto a las circunstancias de orden temporal cuando hay referencias a situaciones pasadas (por ejemplo, en lugar de crearse la Comisión COVID-19 en el artículo 30, se dispone que la misma *se mantiene*). Ello, a pesar de que en este Decreto N° 4.198 se decretó el estado de alarma (Artículo 1°) haciéndose caso omiso de su previa existencia, como si se tratara de la primera vez.

En *segundo lugar*, se añadió a la Comisión COVID-19 la función de coordinar, "...a través de la Procuraduría General de la República, la elaboración de la normativa y regulaciones necesarias para la reanudación progresiva de la normalidad en todas las actividades del país, cuando las condiciones de control de la pandemia por COVID-19 así lo permitan y bajo rigurosas normas de protección de la salud pública" (Artículo 31, ordinal 7).

En *tercer lugar*, se incluyeron sendas referencias al distanciamiento social.

La *primera*, en la disposición contenida en el artículo 23, indicándose que "...el Ejecutivo Nacional podrá establecer medidas de distanciamiento físico por categorías de actividades o áreas geográficas, las cuales podrán ser diferenciadas además por determinados períodos o jornadas...";

La *segunda*, en el artículo 26 del Decreto, donde se añadió como medida de carácter voluntario, pero mandatorio, y por lo tanto sujeta a exigencia compulsiva de cumplimiento, junto con la cuarentena y el aislamiento.

Siendo el contenido del Decreto N° 4.198 virtualmente idéntico al del Decreto N° 4.160 adoptado inicialmente, basta remitirse a los comentarios realizados en relación con este último, a través del cual se perpetuaron las ya enunciadas violaciones constitucionales y convencionales, tales como "...la ausencia de las regulaciones que reglamentan los derechos no enunciados pero que quedan restringidos, la auto-habilitación presidencial de facultades legislativas, la delegación de facultades regulatorias a sus ministros, y el incumplimiento del deber de remitir el decreto a la Asamblea Nacional para su consideración (aprobación o improbación)"⁷⁵.

Adicionalmente puede añadirse que en este reciente Decreto N° 4.198, lejos de atenderse a la realidad ya instaurada a lo largo de los 60 días anteriores, por una parte, a través de los anuncios realizados y por la otra, mediante los otros Decretos dictados, y sincerarse las medidas impuestas, se hizo caso omiso de ello, profundizándose aún más en la ya existente dicotomía con la realidad.

A mayor abundamiento, insistiendo en el uso de vías de hecho y en absoluto desprecio por el derecho, a finales del mes de mayo, Nicolás Maduro anunció un plan para flexibilizar la cuarentena a partir del 1° de junio que denominó 5x10,

⁷⁵ Ayala Corao, Carlos. "Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos," <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cac.pdf>

de acuerdo con el cual “...algunos sectores por cinco días para luego pasar a cumplir 10 de cuarentena...”⁷⁶, y que unos días más tarde modificó estableciendo un nuevo sistema “...“7+7”: siete días de flexibilización y siete días de confinamiento”⁷⁷. Flexibilización que se anunció a pesar del aumento de casos de nuevos contagios y en asombrosa coincidencia con la llegada al país de combustible automotor importado desde Irán, anunciándose igualmente un nuevo régimen de abastecimiento de combustible con dos bandas de precios: una subsidiada y otra libre, pagadera a precio internacional y tanto en divisa como en moneda de curso legal⁷⁸.

Huelga señalar que ninguno de estos planes o restricciones fueron establecidos mediante actos formales debidamente publicados en Gaceta Oficial, o al menos no habían sido publicados para el momento de terminar con la edición de este trabajo.

VIII. EL (DES)CONTROL DE LOS DECRETOS

Como ya se ha explicado, los decretos son los actos contentivos de declaraciones de carácter general o particular de mayor jerarquía emitidos, de acuerdo con las formalidades y requisitos aplicables, por el Presidente de la República⁷⁹. En el caso particular de los decretos mediante los cuales se declara la existencia de un estado de excepción, o su prórroga, los mismos son actos de gobierno que tienen rango y fuerza de ley⁸⁰, debiendo ceñirse a lo dispuesto en la Constitución (artículo 337 y ss.) desarrollado por orden constitucional a través de la LOEE⁸¹.

⁷⁶ <https://cronica.uno/maduro-anuncia-plan-5x10-para-flexibilizar-la-cuarentena-y-reporta-89-nuevos-casos-de-covid-19/>; <https://prodavinci.com/anuncian-esquema-de-flexibilizacion-de-la-cuarentena-en-venezuela-a-partir-del-primer-de-junio-1/>

⁷⁷ <https://efectococuyo.com/coronavirus/venezuela-anuncia-plan-de-flexibilizacion-77-y-reporta-58-nuevos-casos-de-coronavirus-5jun/>

⁷⁸ <https://www.infobae.com/america/venezuela/2020/05/31/el-regimen-de-maduro-sube-precio-de-la-gasolina-y-abre-la-puerta-a-la-venta-en-dolares/>; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52865355>

⁷⁹ Artículos 7 y 15 de la LOPA.

⁸⁰ Los actos de gobierno son actos que dicta el Presidente de la República en ejercicio de competencias que le atribuye directamente la Constitución. El Presidente de la República está facultado para decretar la existencia de un estado de emergencia y regularlo porque la Constitución así lo dispone de manera expresa en los artículos 236, ordinal 9° y 337 y ss.

⁸¹ Recordemos que en 2001 la Asamblea Nacional, en ejercicio de la competencia que le corresponde conforme al artículo 187, ordinal 1° de la Constitución, en concordancia con los artículos 156, ordinal 9° y 338 *eiusdem*, adoptó la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción

De acuerdo con el régimen constitucionalmente establecido, una de las particularidades de estos Decretos es su sometimiento a un doble control en el ámbito interno: uno político, por parte de la Asamblea Nacional, que ejerce el Poder Legislativo y un control de su constitucionalidad, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Como indica la Exposición de Motivos de la Constitución: "...dada la trascendencia de la decisión correspondiente, se prevé la intervención de los tres Poderes clásicos en la declaración de los estados de excepción: en virtud de la urgencia que los caracteriza, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para dictar el Decreto respectivo, pero se prescribe su remisión a la Asamblea Nacional, la cual como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas. ... A lo anterior se suma un control judicial automático atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual habrá de pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del estado de excepción y de lo establecido en el decreto que lo declaró, a menos que la Asamblea Nacional, o la Comisión Delegada, haya revocado previamente ese Decreto"⁸².

Ahora bien, como señala la profesora Claudia Nikken, el ámbito del control que corresponde a la Asamblea Nacional y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de ser concomitante obedece, sin embargo, a términos de referencia distintos: "...la oportunidad y conveniencia, por un lado y por el otro, la conformidad a la Constitución. De modo que, medidas inoportunas pueden ser constitucionales y, viceversa, medidas oportunas pueden ser inconstitucionales"⁸³.

Por otra parte, en el ámbito internacional, habida cuenta de que al declararse el estado de excepción debe darse cumplimiento a "...las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos..." (Artículo 339 de la Constitución), subyace además el deber de informar a los otros Estados que también sean parte de dichos instrumentos, a través de los funcionarios indicados, sobre las respectivas disposiciones cuya aplicación haya sido suspendida así como los motivos que hayan suscitado la suspensión" (artículos 4º, ordinal 3º del Pacto y 27, ordinal 3º de la Convención). Como señala el profesor Carlos Ayala, los actos extraordinarios que tengan que ser dictados por el Gobierno durante los estados de excepción o de emergencia deben "...ser controlados por los poderes legislativos, y por los tribunales, especialmente los de jurisdicción constitucional. Pero además, es fundamental que esas medidas extraordinarias se su-

⁸² Exposición de Motivos a la Constitución de 1999 en Brewer Carías, Allan R. *La Constitución de 1999*. 3º Edición, EJV, Caracas, 2001, p. 465.

⁸³ *Ídem*. Nikken, Claudia. "Aproximación Crítica a la Regulación de los Estados de Excepción en Venezuela." https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100011

jeten al Derecho internacional y puedan ser sometidas a sus controles, para así garantizar los derechos de todas las personas”⁸⁴. Incluso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció en ese sentido en 2005, señalando:

“...Frente a la flexibilización del principio de reserva legal que supone facultar al Presidente de la República para restringir los derechos fundamentales y dictar las medidas que estimare conducentes a fin de preservar el orden constitucional, se activan de forma coetánea diversos controles sobre tal actuación, con el propósito de imponer un mecanismo de balance que neutralice cualquier ejercicio de autoritarismo. En el plano nacional, el decreto debe ser remitido inmediatamente a la Asamblea Nacional y al Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Constitucional, para que esta declare su constitucionalidad. En el internacional, debe notificarse de la medida tanto al Secretario de la Organización de Estados Americanos, como al de la Organización de Naciones Unidas”⁸⁵.

Por ello, tal como dispone la LOEE, durante la vigencia de los estados de excepción no se afecta el funcionamiento de los poderes públicos, pues “...en tiempos de emergencias y de medidas extraordinarias, es cuando más se necesita el funcionamiento de las instituciones de control y protección, tanto nacionales como internacionales, para proteger los derechos de las personas y controlar los excesos del poder”⁸⁶; y es que “...a mayores poderes y prerrogativas estatales, es indispensable prever también, mayores controles...”⁸⁷.

1. *El control por parte de la Asamblea Nacional*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187, ordinal 3° de la Constitución, a efectos del control que le corresponde ejercer a la Asamblea Nacional, el decreto por el cual se declare la existencia de un estado de excepción –se acuerde su prórroga o se aumente el número de garantías restringidas– debe serle enviado dentro de los 8 días continuos siguientes de haberse dictado; pudiendo incluso pronunciarse oficiosamente, en caso de que no se hubiera llevado a cabo la remisión del instrumento (Artículo 339 de la Constitución y 26 de la LOEE).

⁸⁴ Ayala Corao, Carlos. “Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos,” <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cac.pdf>

⁸⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de diciembre de 2005 en <https://vlexvenezuela.com/vid/javier-naranjo-283380443>

⁸⁶ *Ídem*. Ayala Corao, Carlos. “Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos,” <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cac.pdf>

⁸⁷ Brewer-Carías, Allan R. *Instituciones Políticas y Constitucionales*. 2da Edición. Tomo 2. UCAT y EJV, Caracas-San Cristóbal, 1985, p. 689.

La LOEE dispone que a efectos de la consideración y decisión sobre la aprobación del decreto, debe celebrarse una sesión especial –sin necesidad de convocatoria previa– dentro de las 48 horas de haberse hecho público el Decreto, debiendo tomarse la decisión “...por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas presentes...” (Artículo 27 de la LOEE); asignándosele un efecto positivo de aprobación al silencio de la Asamblea.

De acuerdo con las disposiciones referidas, independientemente de que el Presidente de la República enviara el Decreto a la Asamblea Nacional, esta dispondría de 48 horas para improbarlo⁸⁸. Semejante limitación resultaría contraria al espíritu de la norma constitucional que establece la necesidad de control, máxime cuando –como ya se ha señalado– de acuerdo con la Exposición de Motivos “...la Asamblea Nacional, ... como instancia deliberante y representativa por excelencia de la soberanía popular, puede revocarlo (el Decreto) si estima que las circunstancias invocadas no justifican la declaración de un estado de excepción o si considera que las medidas previstas para hacerle frente son excesivas...”⁸⁹.

Diversos aspectos del procedimiento regulado a través de la LOEE para el ejercicio de su facultad de control por parte de la Asamblea Nacional han sido objeto de críticas y debate en el foro local. Por ejemplo, se ha puesto de relieve su contrariedad con “...una regla tradicional de los órganos colegiados, según la cual la convocatoria debe ser «expresa», pues de esa manera se garantiza que todos los integrantes de los mismos conozcan con anterioridad la fecha, hora y orden del día de la sesión...”, asunto que fue *resuelto* por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; así como de la oportunidad o el momento a partir del cual debe computarse el plazo de 48 horas⁹⁰.

Por otra parte, en cuanto al ámbito de ese control, a pesar de que por corresponder al órgano deliberante se ha sostenido que se trata de un control político y que, –por tanto–, estaría limitado a la evaluación de la oportunidad y conveniencia de su adopción, se ha señalado igualmente que, sujeto a ciertos límites, resultaría “...obligatorio para la Asamblea Nacional examinar la configuración de los (referidos) presupuestos fácticos, y después de un análisis, lo más próximo a la

⁸⁸ La improbación estuvo sujeta a un absurdo cuestionamiento que, sin embargo, fue resuelto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Véase, sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de diciembre de 2005 en <https://vlexvenezuela.com/vid/javier-naranjo-283380443> y de 11 de febrero de 2016 en <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2016/02/SC-Nº-07-11-02-2016.pdf>

⁸⁹ *Ídem*. Exposición de Motivos a la Constitución de 1999 en Brewer-Carías, Allan R. *La Constitución de 1999*. 3ª Edición, EJV, Caracas, 2001, p. 465.

⁹⁰ Peña Colmenares, Nélida, “Los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción (a propósito de los decretos dictados en agosto y septiembre de 2015)” en www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVLJ/7/rvlj_2016_7_219-271.pdf

objetividad...” de los “...requisitos formales y materiales del decreto de estado de excepción...”, entonces “...adoptar la decisión que corresponda”⁹¹.

Por su parte la Sala Constitucional, fundamentándose en la inexistencia de responsabilidad para los diputados en caso de ausencia de pronunciamiento y en la previsión del efecto positivo otorgado por la LOEE al silencio de la Asamblea Nacional, ha sostenido que el ámbito del control que ejerce la Asamblea Nacional está reducido a “...la perspectiva del control político y, por ende, lo condiciona políticamente, pero no desde la perspectiva jurídico-constitucional...”⁹². Para la Sala:

“...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. Aparece tan claro el predominio del factor político en el control parlamentario que incluso los defensores de su carácter jurídico reconocen que en su ejercicio el Parlamento ‘no tenga que ajustarse al principio de legalidad, que está reservado para los órganos jurisdiccionales, sino que se produce sobre la base de criterios de oportunidad política libremente valorados por el parlamento’ (Montero Gubert y G.M.)».

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. En esta misma medida, la omisión del establecimiento de unos requisitos básicos para que la Asamblea Nacional apruebe el decreto de excepción, antes que mellar sus potestades de control, las potencia, pues le reconoce un amplio margen de valoración para brindar o no su aprobación.

⁹¹ *Ídem*. Peña Colmenares, Nélida, “Los controles sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción (a propósito de los decretos dictados en agosto y septiembre de 2015)” en www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVLJ/7/rvlj_2016_7_219-271.pdf

⁹² *Ídem*, sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de febrero de 2016 en <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2016/02/SC-Nº-07-11-02-2016.pdf>

Tan obvia es la naturaleza política del control parlamentario, que su finalidad estriba en imprimir la legitimación brindada por los representantes del pueblo que lo integran al decreto de excepción y, además, la propia carta fundamental previó que, aunado a él, fuese además analizado por esta Sala Constitucional, a quien compete «[r]evisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República», ex artículo 336.6 del texto fundamental, esto es, verificar su estricta sujeción a Derecho”⁹³.

A todo evento, habida cuenta de las circunstancias imperantes en Venezuela, donde –por una parte– la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado en *desacato reiterado y futuro –indeterminado en el tiempo–* a la Asamblea Nacional⁹⁴, cuya existencia, sin embargo reconoce, incluso mediante un insólito pronunciamiento que excede por completo el ámbito de la sentencia dentro de la cual fue dictado⁹⁵, y por la otra, la Asamblea Nacional ha desconocido a Nicolás Maduro como Presidente de la República, quien ha igualmente refutado la legitimidad de la Asamblea Nacional, lo cierto es que ni el Decreto primigenio N° 4.160, ni aquél por el cual se declaró su prórroga, ni ningún otro, fue o ha sido enviado a la Asamblea Nacional; quien evidentemente tampoco se ha pronunciado al respecto, por considerar que se trata de actos que son ilegítimos, al no reconocer la investidura de Presidente de la República de su autor. Paradójicamente, tampoco el grupo de diputados a la Asamblea Nacional que reconoce a Nicolás Maduro como Presidente de la República, ha emitido pronunciamiento alguno al respecto.

Por su parte la espuria Asamblea Nacional Constituyente, ente que ha pretendido ejercer –ilegítimamente– la función deliberante, el 13 de marzo de 2020 emitió un *pronunciamiento al pueblo* “...ante el anuncio por parte del Gobierno Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, sobre la detección del coronavirus en nuestro país y las medidas adoptadas...”⁹⁶, sin hacer mención al Decreto de manera específica, identificándolo por su número, ni tampoco a su contenido; lo cual apunta a que no lo conociera pues, como ya se ha indicado, el Decreto N° 4.160 por el que se declaró el estado de alarma se dio a conocer apenas el 17 de marzo de 2020.

De modo que apenas señaló que “...respalda categóricamente el Decreto del Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, Jefe de Estado,

⁹³ *Ídem* sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 6 de diciembre de 2005 en <https://vlexvenezuela.com/vid/javier-naranjo-283380443>

⁹⁴ <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2020/05/Cuadro-TSJ-vs-AN-127-sentencias-1-1.pdf>

⁹⁵ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/309867-0065-26520-2020-20-0001.HTML>

⁹⁶ “Pronunciamiento al pueblo” Publicado en Gaceta Oficial N° 41.840 de 16 de marzo de 2020.

de Gobierno y Presidente Constitucional de la república Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, mediante el cual se declara el Estado de Alarma en todo el Territorio de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con el firme propósito de favorecer acciones pertinentes que permitan contener este virus mortal”⁹⁷; haciendo algunas otras menciones llenas de palabras pero carentes de sentido, entre ellas, el llamado al pueblo a profundizar los “...niveles de conciencia, organización y acción, siguiendo en cada momento las recomendaciones y decisiones del Gobierno Bolivariano...” y la exigencia al Gobierno de los Estados Unidos de América del “...cese inmediato de las inmorales, ilegales y criminales medidas coercitivas unilaterales que afectan a toda la Nación”⁹⁸.

2. *El control por parte de la Sala Constitucional*

Por lo que respecta al control del Decreto por el cual se declare la existencia de un estado de excepción o se acuerde su prórroga por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo también está dispuesto constitucionalmente, como ya hemos dicho, al preverse el envío del Decreto a la Sala –igualmente dentro de los 8 días siguientes a su adopción–, para que esta se pronuncie sobre su constitucionalidad (Artículo 339 de la Constitución y 32 de la LOEE). Así lo reitera la LOEE que, al desarrollar sobre la materia regula 3 situaciones diferentes.

Por una parte, el control del decreto que declara el estado de excepción y del acuerdo de la Asamblea Nacional que lo apruebe (o acuerde su prórroga), sin modificarlo (Artículo 32). En segundo lugar, la revisión de la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción modificado por la Asamblea Nacional, caso en el cual ésta dispone de 48 horas para enviar el respectivo Acuerdo a la Sala (Artículo 32). Por último, la LOEE se refiere al caso en el cual la Asamblea Nacional no apruebe el decreto que declara el estado de excepción o su extensión, en cuyo caso la Sala debe omitir todo pronunciamiento (Artículo 34).

Por lo que se refiere al trámite, la LOEE dispone un plazo de 10 días para que la Sala Constitucional emita su pronunciamiento (Artículo 33). Dentro de los primeros 5 días de ese plazo los interesados en argumentar a favor o en contra de la constitucionalidad del decreto pueden concurrir y consignar los escritos de alegaciones y pruebas que a bien tengan, disponiendo la Sala de 2 días para admitirlos o rechazarlos (Artículos 35 y 36).

La decisión de la Sala Constitucional *tiene* efectos retroactivos y debe ser publicada en Gaceta Oficial (Artículo 39); mientras que la falta de pronunciamiento de la Sala acarrea responsabilidad disciplinaria de los magistrados que la componen, estando sancionada con la remoción del cargo (Artículo 36). La Sala

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ *Ídem.*

Constitucional, en definitiva, debe resolver la inconstitucionalidad del Decreto “...cuando no se cumpla con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados internacionales sobre derechos humanos...” o la propia LOEE (Artículo 37), de modo que “...el alcance del control ejercido por la Sala Constitucional sobre los decretos declaratorios de los estados de excepción, tiene carácter integral, porque se extiende tanto a los motivos formales como a los materiales⁹⁹.”

En el caso del Decreto primigenio N° 4.160 mediante el cual Nicolás Maduro declaró la existencia del estado de alarma en el territorio nacional, el 24 de marzo de 2020 se difundió un mensaje a través de la red social *Facebook* del Tribunal Supremo de Justicia que anunciaba que la Sala Constitucional había declarado su constitucionalidad mediante sentencia N° 0057-2020, con ponencia conjunta, señalando que “...el referido decreto fue dictado en cumplimiento de todos los parámetros que prevé el Texto Fundamental, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás instrumentos jurídicos aplicables, preservando los Derechos Humanos y en protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado, sus instituciones y el pueblo, razón por la que se declara que el mismo entró en vigencia desde que fue dictado y que su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional se mantiene irrevocablemente incólume, conforme a lo previsto en la Carta Magna”¹⁰⁰.

Por otra parte, el 22 de abril de 2020 se difundió otro mensaje por la misma red social *Facebook* del Tribunal Supremo de Justicia que anunciaba que la Sala Constitucional había declarado la constitucionalidad “...del decreto N° 4.186 dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se prorrogó la declaratoria del estado de alarma en todo el territorio nacional...”, por considerar igualmente que dicho Decreto habría sido dictado “...en cumplimiento de todos los parámetros que prevé el Texto Constitucional, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y demás instrumentos jurídicos aplicables, preservando los derechos humanos y en protección del Texto Fundamental, el Estado, sus instituciones y el pueblo, razón por la que declaró que el mismo entró en vigencia desde que fue dictado y que su legitimidad, validez, vigencia y eficacia jurídico-constitucional se mantiene irrevocablemente incólume, conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”¹⁰¹.

⁹⁹ *Ídem*. Peña Colmenares, Nélica, “Los controles ...”

¹⁰⁰ <https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/sala-constitucional-del-ts-j-declara-la-constitucionalidad-del-decreto-presidenci/2859172404190545/>; <https://www.accesoalajusticia.org/constitucionalidad-del-estado-de-alarma-en-razon-de-la-covid-19/>

¹⁰¹ <https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/sala-constitucional-del-ts-j-declaró-constitucionalidad-del-decreto-que-prorrogó-/2922892371151881/>; <https://www.accesoalajusticia.org/constitucionalidad-del-decreto-que-prorroga-el-estado-de-alarma-ante-la-emergencia-de-la-covid-19/>

Por supuesto, no se pudo conocer el texto de ninguno de los dos fallos durante mucho tiempo, pues no fueron publicados en modo alguno, ni en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, que había dejado de funcionar a principios del 2020, ni en la Gaceta Oficial, ni a través de ningún otro medio de difusión.

El 26 de mayo de 2020 se restableció el acceso a la página web del Tribunal Supremo de Justicia, y algunos días más tarde fue posible consultar el texto de la primera de las sentencias anunciadas, es decir, la N° 0057-2020 que habría sido dictada el 24 de marzo de 2020¹⁰² por la que se declaró la constitucionalidad del Decreto primigenio, N° 4.160. La sentencia en cuestión no lleva a cabo un control de la constitucionalidad del Decreto N° 4.160, sino que hace una ponderación de las circunstancias fácticas que rodearon la decisión, realizando un análisis político de la misma; lo cual, como ya ha sido explicado, correspondía a la Asamblea Nacional. En modo alguno analiza las cuestiones que aquí han sido planteadas, referidas justamente a su inconstitucionalidad, tales como, la restricción de algunas garantías constitucionales sin que ello haya sido declarado de manera expresa, la inconstitucional remisión a una oportunidad ulterior y eventual para la restricción de otras, la delegación de la imposición de ulteriores restricciones en otras autoridades, entre otras.

La segunda sentencia, es decir, aquélla por la cual se habría declarado la constitucionalidad del Decreto N° 4.186 por el cual se *renovó* el estado de alarma, aparece listada como la N° 60 adoptada en el expediente N° 20-0197, pero a la fecha de culminación del presente trabajo no ha sido posible acceder a su texto o conocer su contenido.

3. *El control por parte de los ciudadanos*

En el ámbito interno cabe mencionar, por último, el control *posterior* por parte de los ciudadanos, mediante la consulta de las medidas adoptadas en un Decreto de declaración de emergencia, pues tal como ha señalado el profesor Brewer-Carías, "...tratándose de "medidas" que en general tienen contenido normativo, no hay que olvidar que la Ley Orgánica de la Administración Pública establece un mecanismo preciso de participación ciudadana al regular el procedimiento de consulta obligatoria a las comunidades organizadas y a las organizaciones políticas no estatales, respecto de los anteproyectos de normas legales o reglamentarias que se proponga dictar el Presidente de la República (arts. 135, 136)"¹⁰³.

¹⁰² historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/309859-0057-24320-2020-20-0187.HTML

¹⁰³ Brewer-Carías, Allan R. *op cit.* "El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo" en <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-abc.pdf>

En el caso de los decretos por los cuales se declare la existencia de un estado de excepción, en caso de que se lleve a cabo la restricción de garantías constitucionalmente permitida ello conlleva que el Decreto contenga la regulación de rango legal que aplicará respecto del ejercicio de esos derechos cuya garantía sea restringida, por lo que podría argumentarse que la consulta a que se contrae la Ley Orgánica de la Administración Pública sería aplicable, debiendo llevarse a cabo, sin embargo, con posterioridad a la emisión del Decreto. “En efecto, el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone que “en casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad” el Presidente de la República podría dictar esos decretos con contenido normativo sin consulta previa; pero en todo caso, está obligado a consultar seguidamente “bajo el mismo procedimiento” de consultas públicas, a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; estando obligado a considerar el resultado de la consulta”¹⁰⁴.

4. *El control por parte de las instancias internacionales*

Por disposición constitucional es imperativo notificar a los Estados miembros del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre las disposiciones de cada uno de esos instrumentos cuya aplicación haya sido suspendida a través del decreto por el cual se declare la existencia de un estado de excepción, así como las causas para ello. El objetivo de semejante notificación, como ha señalado el profesor Ayala, es que los órganos de dichos tratados lleven a cabo un seguimiento y hagan las advertencias y recomendaciones que consideren pertinentes¹⁰⁵.

Ahora bien, recordemos que en abril de 2017 Nicolás Maduro solicitó la salida de Venezuela del sistema interamericano al denunciar la Carta de la OEA, de modo que, a pesar de que el 8 de febrero de 2019 Juan Guaidó habría pedido al sistema dejar sin efecto esa solicitud, lo cierto es que para Nicolás Maduro el país ya no formaría parte del sistema. En este orden de ideas, existiría un conflicto entre la situación fáctica y la disposición constitucional que establece la necesidad de que los decretos mediante los cuales se declare la existencia de un estado de excepción cumplan con las exigencias, principios y garantías establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por tanto, se notifique respecto de las disposiciones de ese instrumento que sean suspendidas y los motivos para ello. No es el caso del sistema universal de protección de los derechos humanos (ONU).

A todo evento, en el caso de la alarma decretada en Venezuela, hasta donde tenemos conocimiento, no se llevó a cabo notificación alguna.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ Ayala Corao, Carlos, “Retos de la pandemia del COVID-19 para el estado de derecho, la democracia y los derechos humanos,” <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cac.pdf>

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Existe un principio que rige –o debería regir, al menos desde el punto de vista formal– las relaciones jurídicas que se establecen entre los particulares y el Estado, llamado el principio de la confianza legítima que tiene al menos dos vertientes: la de la seguridad jurídica y la de la buena fe.

Desde la vertiente de la seguridad jurídica, de acuerdo con el principio de la confianza legítima las actuaciones reiteradas de los órganos y entes de la administración pública generan, en los particulares, expectativas jurídicas fundadas de que continuarán actuando de la misma manera, absteniéndose de modificar su comportamiento de manera irracional, brusca e intempestiva.

Por otra parte, en su relación con la buena fe la confianza legítima también protege las expectativas legítimas que la Administración pueda generar con sus actuaciones en cabeza de los particulares con los cuales entra en relación¹⁰⁶, al punto que el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Electoral, ha reconocido que la confianza legítima deriva de “...signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes, para que induzcan racionalmente a aquél, a confiar en la ‘apariencia de legalidad’ de una actuación administrativa concreta...” de modo que “...el particular afectado por una actuación administrativa, confiará entonces en que los efectos que ella produce son válidos y legales, y, en caso de apegarse a los mandatos que le dicte la misma, debe presumirse entonces que con la adopción de esa conducta –supuestamente apegada a la legalidad– el ciudadano obtendrá los beneficios prometidos por la Administración, o evitará los perjuicios advertidos por ella en caso de incumplimiento del mandato”¹⁰⁷.

Pues bien, si una cosa puede concluirse de la dicotomía existente en distintos ámbitos entre la declaratoria del estado de excepción decretado con ocasión de la pandemia del Coronavirus, y la realidad que se ha vivido en el país desde mediados del mes de marzo, es la total inseguridad jurídica existente, que justifica plenamente la absoluta *desconfianza legítima* imperante¹⁰⁸.

Caracas, 11 de junio de 2020

¹⁰⁶ Véase Brewer-Carías, Allan R. “Algunas Notas sobre el principio de la confianza legítima” en <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/09/85.-doc-Notas-sobre-confianza-legitima-1.pdf>

¹⁰⁷ Sentencia N° 82 de 1 de junio de 2004 (Caso ‘Visión Emergente’).

¹⁰⁸ El tema de la *desconfianza legítima*, será objeto de tratamiento en otro trabajo.

6. RÉGIMEN GENERAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN; LA MODALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL COVID-19 Y LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

Juan Domingo ALFONZO PARADISI*

I. DEL RÉGIMEN GENERAL SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

1. *Conceptualización del Estado de Excepción*

El Estado de Excepción lo constituyen circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afectan *gravemente* la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, para la cual resultan insuficientes las facultades que posee el Poder Ejecutivo Nacional para hacer frente a tales hechos pudiendo por tanto ser restringidas las garantías constitucionales.

Desde el punto de vista jurídico y de la calificación del acto se trata de un decreto, emanado del Presidente de la República en consejo de ministros, en ejercicio de la función de gobierno, en ejecución directa de la Constitución con fundamento en los artículos 236 ordinal 7 y 337 y siguientes de la Constitución de 1999, que deber ser objeto de control de constitucionalidad, calificado por la doctrina como acto de gobierno¹.

2. *A los efectos de su declaración debe tratarse de una situación objetiva*

Así las cosas, el Estado de Excepción debe ser declarado al existir circunstancias que afecten gravemente a la nación, sus ciudadanos o a sus instituciones. De tal manera que, se debe tratar de una *situación objetiva* de suma gravedad que haga insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos.

* Profesor de Derecho Administrativo UCV y de la especialización de Derecho Administrativo UCAB.

¹ Véase Alfonso Paradisi, Juan Domingo, en *Revista de Derecho Público* N° 52, EJV, Oct.-Dic., 1992. Brewer-Carías, Allan R. *Instituciones Políticas y Constitucionales* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas-San Cristóbal 1982, p. 625.

Por ello es –como explicaremos infra– que dicha apreciación que debe ser efectuada por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros tiene un control político y un control jurídico constitucional previsto en los artículos 337 al 339 de la Constitución vigente.

3. *En cuanto al control político y jurídico en relación con la declaratoria de Estado de Excepción*

Debemos destacar que la Declaratoria de Estado de Excepción tiene, conforme a la Constitución, artículo 339, un control político² y un control jurídico. El control político versa sobre la oportunidad, conveniencia, así como en cuanto a los fundamentos o razones que justifiquen el mismo desde el punto de vista económico, político y social, mientras que el control jurídico se refiere a su constitucionalidad.

Control político: La CRBV establece que, dentro de los 8 días de haber sido dictado el Decreto de estado de excepción, debe ser presentado a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su *consideración y aprobación*. De allí que, la Asamblea pueda hacer consideraciones para modificar el Decreto de Estado de Excepción y en todo caso debe, necesariamente, ser aprobado por ésta. Igualmente, de acuerdo con el artículo 27³ de la Ley Orgánica Sobre Los Estados de Excepción establece que el decreto de Estado de Excepción será aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas presentes en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto. Del mismo modo, establece que si por caso fortuito o por fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto, el mismo se entenderá aprobado.

² En cuanto al control político previsto en el artículo 339 de la Constitución véase Brewer-Carías, Allan R. *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. 2^{da} Edición, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas-New York 2016, p. 203 “la Constitución le atribuyó en esta forma al órgano parlamentario la potestad de control político sobre los decretos de estado de excepción, asignándole el poder de aprobarlos, y por supuesto de improbarlos. Cuando la Constitución dispone que el decreto se remita a la Asamblea ‘para su consideración y aprobación’ es por supuesto para su consideración, y como derivado de ello, para su aprobación o improbación. De lo contrario no sería control alguno, sino una simple rúbrica”.

³ Artículo 27. El decreto que declare el estado de excepción, la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas será aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas presentes en sesión especial que se realizará sin previa convocatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto. Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro de los ocho días continuos siguientes a la recepción del decreto, éste se entenderá aprobado.

Control jurídico: La CRBV establece que, dentro de los ocho (8) días de haber sido dictado el Decreto de Estado de Excepción, debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

4. *Antecedentes en cuanto al control político sobre la declaratoria de Emergencia Económica de 2016*

Desde el primer Decreto N° 2.184 dictado el 14 de enero de 2016 mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, la Asamblea Nacional trató ejercer el control, conforme al artículo 339 constitucional, sosteniendo desde su perspectiva, mediante el informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 y aprobado por el pleno de la Asamblea, que no estaban dadas las condiciones para declarar un Estado de Emergencia Económica, ya que la situación deplorable que existe en Venezuela desde el punto de vista económico no se debe en modo alguno a la denominada “*guerra económica*” sino a la errada política que ha seguido el Ejecutivo Nacional y, es a ello, que se debe el deterioro económico que está atravesando Venezuela en estos tiempos. Así, la Comisión Especial sostuvo que el Ejecutivo Nacional parte de un diagnóstico insatisfactorio de las causas de la crisis económica atribuyéndolo exclusivamente a una *guerra económica* iniciada supuestamente por factores externos e internos contra el pueblo venezolano en detrimento de las actividades económicas, no reconociendo el Ejecutivo Nacional ningún efecto a las políticas fiscal, monetaria, cambiaria y de precio que actualmente aplica. Así mismo, señaló la Comisión Especial que las decisiones del Ejecutivo Nacional entre 2003 y 2012 en años de bonanza económica, agravaron la fragilidad de la economía venezolana y que en ningún momento se aplicó el Fondo de Estabilización Macroeconómica dado los precios altos del petróleo durante todos esos años para así lograr tener una reserva para el momento en que ocurriese una baja en los precios del petróleo⁴. Adicionalmente, la Comisión Especial señaló en su informe que a estas razones debe sumarse los efectos de un sistema de precios rígidos que impide cubrir los costos de producción; que el actual régimen de cambios múltiples genera oportunidades a la corrupción reconocida por el propio Presidente Nicolás Maduro⁵; que al no reconocer estos problemas ni proponer soluciones el aplicar el Decreto agravaría la actual crisis en lugar de resolverla.

Así mismo, el Decreto de Estado de Emergencia Económica en ningún momento justificó satisfactoriamente –desde el punto de vista de la técnica constitucional de los Estados de Excepción– que los “medios ordinarios” de los que

⁴ Véase informe de la Comisión Especial de la Asamblea Nacional de fecha 22 de enero de 2016; consultado en original.

⁵ Cuando el propio Presidente Maduro solicitó a la anterior Asamblea Nacional “Poderes habilitantes especiales para 12 meses y lanzar una lucha temprana para combatir” entre otras cosas “una colección de dificultades que bien podríamos bautizar con el nombre de *Cadivismo*” Informe de la Comisión Especial numeral 15 emanado en fecha 22 de enero 2006.

dispone el presidente de la República sean insuficientes para atender la crisis⁶. De igual manera, sostuvo la Comisión Especial que, de aprobarse el Decreto de Emergencia Económica, la Asamblea no sólo se ausentaría de sus responsabilidades sino también reduciría espacios de participación a universidades, gremios, sindicatos, empresarios, comunidades, partidos políticos y movimientos sociales. Por último, el informe señaló en el numeral 19 que el Decreto propone dispensar de todo tipo de controles a las puertas de una crisis económica y concentrar todo el Poder en el Ejecutivo Nacional, desconociendo así la importancia de la división de poderes y de la rendición de cuentas propias de los sistemas democráticos, aumentando así las oportunidades para el despilfarro, la desviación y la apropiación indebida de fondos públicos y bienes privados sin control alguno.

La Comisión Especial señaló en la última parte de su informe (numerales 27 y 28) una serie de sugerencias encaminadas a enfrentar y resolver la crisis económica y social que sufre Venezuela.

Ahora bien, ese informe de la Comisión Especial fue aprobado; sin embargo, en fecha 3 de febrero de 2016 diversos representantes de Consejos Comunales y miembros de Comunas interpusieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia un recurso de interpretación de naturaleza Constitucional sobre el alcance, particulares y consecuencias del artículo 339 en concatenación con el artículo 136 de la Constitución, además de los artículos 27 y 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción.

Así, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional N° 7, de fecha 11 de febrero de 2016 se sentó que:

“3.3 En lo que concierne al control político, el Decreto declarando el Estado de Excepción deberá ser “aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y diputadas en sesión especial que se realizará sin previa convo-

⁶ El informe de la Comisión Especial de fecha 22 de enero de 2016 en su página 9 y ss. señala el listado de Leyes y regulaciones vigentes que permiten al gobierno adoptar las medidas enumeradas en el Decreto que declaró el Estado de Excepción en este sentido la doctrina ha señalado los requisitos o elementos para dictar un Estado de Excepción, entre los cuales se encuentra que los hechos que determinan el Estado Excepcional no pueden combatirse con las facultades de que normalmente dispone el Poder Público sino que se requieren de otros recursos especiales o extraordinarios para poder enfrentar la situación. Véase en ese sentido, Rondón De Sanso, Hildegard: *La Constitución de 1999 Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999*, Editorial Exlibris 2005, p. 193 y ss. Quien ha planteado: “los estados de excepción son como ha quedado expresado, las circunstancias extraordinarias dotadas de las características de la irresistibilidad de los fenómenos y la lesividad de sus efectos, 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”.

catoria, dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse hecho público el decreto” (artículo 27, párrafo primero, Ley Orgánica de Estados de Excepción); norma que, por notoriedad comunicacional, advierte esta Sala, no fue cumplida por la Asamblea Nacional, circunstancia que vulneró la legalidad procesal, la seguridad jurídica y el debido proceso consagrado en el artículo 49 Constitucional, pilares fundamentales del Estado Constitucional de Derecho (*vid.* 2, 7, 137, 334, 335, y 336 del Texto Fundamental), viciando de nulidad por Inconstitucionalidad el proceso que culminó con el constitucionalmente irrito acuerdo dictado por la máxima representación del Poder Legislativo Nacional el 22 de enero de 2016.

3.4 El lapso máximo para su decisión es de ocho (8) días, pero para que la Asamblea pueda pronunciarse con posterioridad a las 48 horas indicadas en el párrafo inicial del artículo 27, debe cumplirse la realización de la sesión especial, *que además sólo puede tratar ese único objeto* –artículo 59 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional– y de ser necesario, acordar una prórroga debidamente justificada para considerar el decreto con posterioridad al aludido lapso, pero dentro de los ocho (8) días, salvo caso fortuito o fuerza mayor (artículo 27 *in fine*).

3.5 La Asamblea Nacional no cumplió oportunamente y, en fin, dentro de los límites constitucionales y legales, con el control del referido decreto; al haber realizado la Sala Constitucional el control jurisdiccional dentro del lapso contemplado en el título II, capítulo IV de la Ley Orgánica sobre Estado de Excepción, es decir, dentro de los ocho (8) días continuos siguientes a aquel en que se haya dictado (artículo 31, Ley Orgánica sobre Estados de Excepción), previo agotamiento del lapso de cinco (5) días para que los interesados consignaran ante la Sala alegatos y elementos de convicción para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto, en cuyo caso estaba obligada a tramitarlos (artículo 33 y 36 Ley Orgánica sobre Estados de Excepción).

4.- DESAPLICA, en ejercicio del control difuso de la Constitucionalidad, conforme a lo ordenado en el artículo 334 del Texto Fundamental, la disposición contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción Bolivariana de Venezuela N° 37.261 del 15 de agosto de 2001⁷.

⁷ Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-0117.HTML> (<https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/11-02-16-Sentencia-No-07-Interpretacion-339-y-136-de-la-Constituci%C3%B3n-y-27-33-Ley-Org%C3%A1nica-sobre-Estados-de-Excepci%C3%B3n-Legitimidad-Edo-Excepcion.pdf>)

A. *Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente*

De tal manera que, la Sala Constitucional resolviendo un supuesto recurso de interpretación del referido artículo 339 Constitucional en concordancia con el artículo 136 de la Constitución vigente y del artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción, le da primacía al control jurídico constitucional sobre el control político del Decreto⁸; deja sin contenido el control político realizado por la Asamblea Nacional haciendo prelar la forma sobre el fondo en cuanto al no haber efectuado el supuesto inicio del procedimiento mediante sesión especial dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de haberse hecho público el referido Decreto, en vez de preservar el control político y el análisis sobre los fundamentos de si hay o no razones para declarar un Estado de Excepción de Emergencia Económica e, igualmente grave, ordena la referida sentencia, la desaplicación del artículo 33 de la Ley sobre Estados de Excepción convirtiendo al recurso de interpretación en una acción de nulidad⁹. *En efecto, el artículo 33 de la Ley Sobre Estados de Excepción establece que:*

⁸ Véase la posición de Sira Santana, *Gabriel, del Estado de Excepción a partir de la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas 2017 p. 120 sobre el sentido de la duplicidad del control político y el control jurídico criticando la sentencia del TSJ de la Sala Constitucional N° 7 de 11 de febrero 2016 “la duplicidad de control tiene un *sentido* claro: la actividad desplegada por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, si bien pueden llegar a una misma consecuencia (que se mantenga o no la vigencia del estado de excepción) evalúan presupuestos diferentes. Así, a la Asamblea Nacional le corresponde pronunciarse sobre la oportunidad política de las medidas mientras que la SC/TSJ sobre su constitucionalidad. Ello, dado que pueden haber estados de excepción que sean constitucionales pero inoportunos y estados de excepción que sean oportunos pero inconstitucionales”.

⁹ Cabe destacar que ya la doctrina había señalado algunas críticas sobre el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción consúltese Brewer-Carías, Allan R. “La Potestades Normativas del presidente de la República: Los Actos Ejecutivos de Orden Normativo” en *Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Tomo I, UCAB, Caracas 2007 p. 505-539, quien señaló: “puede considerarse como inconstitucional pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución. La revisión, aún de oficio, del decreto de estado de excepción puede realizarse por la Sala Constitucional, independientemente de que la Asamblea Nacional haya negado su aprobación”, lo que llevó a la Sala a afirmar en el año 2016 que “el artículo 33 (...) es, en efecto, inconstitucional, pues establece una limitación al ejercicio de sus poderes de revisión por la Sala, no autorizada en la Constitución y que quebranta la propia supremacía y protección última del Texto Fundamental” y, en consecuencia, lo desaplicó por control difuso de constitucionalidad. Recientemente Sira Santana, Gabriel, *Op. Cit.*, ha señalado, “sin embargo, somos de la opinión que el artículo 33 de la LOEE, aunque podría traducirse en una limitación al ejercicio de

“La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobar el Decreto de Estado de Excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia”.

Así las cosas, dado que mediante sesión especial de fecha 22 de enero de 2017, la Asamblea Nacional había aprobado el informe de la Comisión y desaprobó el Decreto del Presidente de la República declarando el Estado de Excepción, ya que difiere que haya una guerra económica y sostiene además que las causas que han llevado a la situación deplorable desde el punto de vista económico del país se deben a las políticas seguidas por el Ejecutivo Nacional; la Sala Constitucional desaplica el artículo 33 de la Ley sobre Estado de Excepción, dándole así un apoyo o *espaldarazo* al Ejecutivo Nacional, desconociendo el artículo 339 de la Constitución y permitiendo entonces que el argumento de la supuesta *“guerra económica”* continúe y permita la declaración de Estado de Excepción limitando y restringiendo las garantías constitucionales y autorizando a que el Ejecutivo siga *“legislando en materia económica”*, labor que le corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo Nacional.

B. *Sentencias mediante las cuales se declara nulo el Acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Estado de Excepción y de Emergencia Económica y nulas las decisiones de la Asamblea mientras ésta permanezca en desacato*

Mediante sentencia N° 810 del 21 de septiembre de 2016 se declaró nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica y se reitera que serán nulas todas las decisiones, incluso las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional mientras ésta permanezca en *Desacato a la Sala Electoral del TSJ*.

En efecto, en sentencia N° 260 del 31-12 de 2015, la Sala Electoral declaró procedente solicitud de amparo cautelar ordenando de forma provisional la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el Estado Amazonas para elección de diputados y diputadas de la Asamblea Nacional. Posteriormente, la Sala Electoral mediante diversas y reiteradas sentencias¹⁰ ha

los poderes de revisión de la SC/TSJ, es una disposición racional en el sentido que tiende a la economía y celeridad procesal, evitando que el Poder Judicial emita un pronunciamiento que carezca de sentido y valor por versar sobre un decreto cuyos efectos cesaron con motivo de la decisión del Parlamento de improbar el mismo”.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral N° 108 del 1 de agosto de 2016; Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Electoral de fecha 11 de enero de 2016 expediente AA70-X-2016-000001 mediante la cual se declara procedente el Desacato de la Sentencia de la Sala Electoral N° 260 del 30 de diciembre

declarado que la Asamblea Nacional ha incurrido en desacato de la referida sentencia N° 260 de fecha 30 de diciembre de 2015 y la número 1 del 11 de enero de 2016, ya que los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana fueron juramentados en el cargo de Diputados de la Asamblea Nacional por el circuito 1 del estado Amazonas los dos primeros y, por la representación indígena sur, el último de los nombrados, con el objeto de su incorporación a las actividades parlamentarias de dicho órgano lo cual la Sala apreció como un hecho notorio y comunicacional.

El hecho de declarar nulo el acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Decreto de Estado de Excepción y de Emergencia Económica, declarar el permanente desacato de la Asamblea Nacional, así como declarar absolutamente nulos todos los actos de la Asamblea que se hayan dictado o se dictaren mientras se mantenga incorporados los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 de la Sala Electoral, implica una estrategia desmedida, sin racionalidad ni proporcionalidad alguna con el objetivo o propósito de vaciar de competencias a la Asamblea Nacional así como de sus funciones propias de naturaleza constitucional, que ha permitido al Ejecutivo Nacional dictar una serie de Decretos fundamentados en El Estado de Excepción en relación a materia económica.

5. *Efectos e implicaciones generales de la Declaratoria de un Estado de Excepción*

Como se ha dicho debe ser declarado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad. Tiene el efecto de ampliar las facultades del Ejecutivo Nacional y de restringir, dado el caso, de manera temporal las garantías constitucionales de los ciudadanos.

Ello implica que se habilita al Presidente, por la propia norma constitucional, (art. 236 Ord. 7 de la CRBV) a dictar actos de rango de ley, fundamentados en el propio acto de gobierno de Declaratoria de Estado de Excepción, como lo constituyen los Decreto Leyes y que tienen rango y fuerza de ley mas no forma de ley. En efecto, los actos dictados por el Presidente fundamentados en la declaratoria de Estado de Excepción no siguen el procedimiento de formación de las leyes pero si tienen rango y fuerza de ley.

Así mismo, el decreto que declare el Estado de Excepción no interrumpe el funcionamiento de los Poderes Públicos, los cuales se prevé deben cooperar con el Ejecutivo Nacional a los fines de la realización de las medidas contenidas en dicho Decreto. (artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción)

de 2015; se ordena así mismo a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional dejar sin efecto la juramentación y proceda con la Desincorporación inmediata de los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron y Romel Guzman y se declaran nulos absolutamente los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o dictaren mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y de éste fallo.

6. *La declaratoria de un Estado de Excepción no debe implicar ni vacío de norma ni arbitrariedad*

Pero más importante aún, la Declaratoria de Estado de Excepción no implica arbitrariedad, y no implica que haya ausencia de derecho, lo que implica es que se aumentan o se amplían las facultades del Ejecutivo Nacional, pero dichos actos deben ser proporcionales y racionales, manteniéndose dentro de la finalidad de la norma que le sirve de fundamento. Por ello, es que la Declaratoria de un Estado de Excepción no implica un Estado “*sin norma*” o *arbitrario* y sin límites constitucionales, y por ello es también que pueden ejercerse, durante dicho periodo de excepción, amparos constitucionales, en tanto y en cuanto haya vulneración de derechos constitucionales. De tal manera que, si hay actos desproporcionados, irracionales e injustos pueden ser controlados y pueden ser objeto de control constitucional. Así lo ha destacado la doctrina venezolana entre otros Jesús María Casal en su libro “*Dictadura Constitucional*” esto es dada determinadas circunstancias es la propia norma constitucional la que permite o abre paso a ese período a los efectos de volver a la normalidad en un determinado y limitado tiempo. Pero en ese tiempo no es que exista ausencia de derecho, sino que se aplican las normas excepcionales hasta que culmine ese período excepcional. Así plantea Casal:

“ En verdad, las situaciones excepcionales no son ajenas al derecho; lo que ocurre es que, cuando ellas se presentan, la legalidad ordinaria resulta inadecuada para asegurar la existencia de la organización política y para restablecer la normalidad, por lo que en atención al bien común, tiene que ser reemplazada, en cuanto concierne a tales situaciones, por un derecho especial, El derecho de excepción: La *ratio juris* comulga con la *ratio status*... El Derecho de excepción es justamente esa legalidad extraordinaria que emerge para reivindicar la vigencia del derecho aun en situaciones de emergencia y que se sostiene sobre criterios de justicia que en su esencia inspiran también a la legalidad ordinaria. El Derecho de excepción es además la manifestación de que la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de justicia –que hoy llamamos Estado de Derecho– a un Estado de poder, sino la adecuación del Derecho a una situación excepcional.”¹¹

Así, por ejemplo, el art. 4 de la LOEE establece que toda medida dictada en el marco de un Estado de Excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a la gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación y debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar. En efecto, plantea Casal que “En virtud del principio de necesidad las medidas concretas dictadas en ejecución de los poderes de emergencia han de ser proporcionales a los hechos que la motivaron, debiendo evitarse que

¹¹ Casal H., Jesús María: *Dictadura Constitucional y Libertades Públicas*. Cuadernos de la Catedra Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo. N° 5. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Jurídica Venezolana, 1995 p. 23

las mismas incidan excesivamente, o sea, más allá de lo necesario, en los derechos de los individuos. Asimismo, entre las distintas medidas aptas para afrontar la emergencia, ha de preferirse aquella que cause el menor agravio a esos derechos. En segundo lugar, los poderes de excepción pueden ser empleados tan sólo en el lugar afectado por la emergencia y únicamente mientras dure la situación excepcional”¹².

7. *¿Qué derechos y garantías no pueden ser objeto de restricción?*

La misma CRBV en su artículo 337 establece que, bajo ninguna circunstancia, podrán ser restringidas ciertas garantías constitucionales¹³. Las referidas garantías son: Derecho y garantías constitucionales referidas a los derechos a la vida.

Garantías Constitucionales referidas a la prohibición de incomunicación o tortura.

Derechos y garantías constitucionales referidas al debido proceso.

Derechos y garantías constitucionales referidos al derecho a la información.

Los demás derechos humanos intangibles

8. *Estándares internacionales que debe cumplir un Decreto de Estado de Excepción para el respeto de los Derechos Humanos*

El artículo 339 de la CRBV establece expresamente que 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, sirviendo dichos instrumentos internacionales de parámetros y estándares de garantía de protección de los derechos y garantías constitucionales en el marco de un estado de excepción sea cual fuese su modalidad. Así sobre el decreto debe operar también el control internacional por parte de las organizaciones internacionales y de derechos humanos en tanto y en cuanto el Decreto menoscabe o viole los estándares internacionales concernientes a los derechos humanos.

¹² *Op. Cit.* p. 61.

¹³ Hay que destacar que el artículo 7 de la Ley Sobre Estados de Excepción establece igualmente lo siguiente: “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”.

9. *Modalidades del Estado de Excepción*

En primer lugar, se debe precisar que el artículo 338 de la CRBV establece distintas modalidades que puede adoptar el Estado de Excepción, siendo estas las siguientes:

(i) **Estado de Alarma:** *Cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos y ciudadanas". Su duración será hasta treinta días prorrogable por treinta días más*¹⁴.

(ii) **Estado de Emergencia Económica:** *Cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación" Duración: hasta sesenta días prorrogable por un plazo igual.*

(iii) **Estado de Conmoción Interior o Exterior:** *En caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones". Duración: de hasta noventa días prorrogable por noventa días más.*

La prórroga de los Estados de Excepción corresponde, de acuerdo con el artículo 338 de la CRBV, a la Asamblea Nacional.

10. *Ámbito territorial del Estado de Excepción*

Las modalidades de Estado de Excepción de Alarma como el Estado de Excepción de Emergencia Económica pueden ser dictados en todo o en parte del territorio nacional, de conformidad con los artículos 8 y 10 de la LOEE. En efecto, en el año 2015 bajo la figura de Estado de Excepción de Emergencia Económica fueron dictados diversos decretos en varios estados y municipios fronterizos con la República de Colombia¹⁵

¹⁴ En España La Ley Orgánica 4/ 1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio establece en su artículo 4 como supuestos para dictar el Estado de alarma los siguientes: "a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud. b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves. c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo. d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad".

¹⁵ Decreto N° 1950 Estado de Excepción de Emergencia económica publicado en la Gaceta Oficial extraordinaria N° 6.194 de fecha 21-08-15 por 60 días, prorrogables en el territorio del Estado Táchira en los municipios: Bolívar, Pedro María Ureña, Junín Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta; Decreto N° 2014 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.746 de fecha 15 de septiembre de 2015 Esta-

11. *El Decreto de Estado de Excepción debe regular el Ejercicio del Derecho*

De conformidad con el artículo 339 de la Constitución vigente el Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción debe regular el derecho cuya garantía se restringe y debe especificar las medidas de restricción de la garantía constitucional. Ello es sumamente relevante, ya que así se podrá saber cuál es el ámbito para el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe. De lo contrario, esto es, si en el Decreto de declaratoria de Estado de Excepción no se especifica cual es el ámbito del ejercicio quedará indefinido y a la discreción de los órganos de los Poderes Públicos establecer limitaciones, lo cual puede implicar agravio en el ejercicio del derecho.

12. *Se establece como disposiciones comunes a las distintas modalidades de Estado de Excepción las siguientes de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*

Facultades del Presidente de la República:

a. Puede dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la nación, de sus ciudadanos y ciudadanas y de sus instituciones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución vigente de 1999.

b. Así mismo, puede dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de la cuales disponen ordinariamente los órganos del poder público para hacer frente a tales hechos

13. *Posibilidad de delegar su ejecución*

Declarado el Estado de Excepción el Presidente puede delegar la ejecución en los gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida. Ahora bien, una cosa es delegar la ejecución del Decreto de Estado de Excepción y otra distinta es delegar la decisión o toma de las medidas concretas. De tal manera que, el Presidente declara el Estado de Excepción establece en el referido decreto las medidas de cómo se va a ejercer el derecho cuya garantía se restringe y luego puede decidir delegar la ejecución de dicho Decreto.

Así las cosas, si el Presidente por ejemplo, restringe la circulación de personas y vehículos entre 600 am y 600 pm, el Presidente podrá delegar en gobernadores y alcaldes las medidas para que se ejecute y cumpla la restricción de circulación entre 600 pm y 600 am, pero no se prevé la participación de di-

do de excepción de Emergencia Económica por 60 días prorrogables en el Estado Zulia municipios: Catatumbo, Jesús María Semprú, y Colón; entre otros Decretos.

chos funcionarios en la toma o formación de la medida de restricción de circulación o movilización y menos aún que sean tales autoridades las que las tomen arbitrariamente.

14. *Obligación de cooperar con las Autoridades competentes*

Decretado el Estado de Excepción, toda persona natural o jurídica está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración y naturaleza con la correspondiente indemnización de ser el caso (art. 17 de la LOEE)

15. *Posibilidad de limitar o racionar servicios o consumo de bienes de primera necesidad*

Una vez decretado el Estado de Excepción se podrá limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad y el funcionamiento de los servicios y centros de producción. Así como se tomarán medidas para el abastecimiento de mercados, de tal manera que, en el propio decreto de Estado de Excepción se tienen que establecer estas restricciones temporales y se debe precisar el ámbito de las mismas: de que bienes o servicios se trata, cuál es el ámbito de su funcionamiento o disposición, los horarios para el uso de servicios públicos y las medidas específicas para asegurar el abastecimiento en cuanto a los bienes. Todo ello es indispensable a los fines de garantizar el ejercicio de determinados derechos constitucionales y que no existan arbitrariedades por parte de los poderes públicos o abusos por parte de ciudadanos ante situaciones de escasez de bienes, y todo ello con la finalidad del retorno a la normalidad.

16. *Suspensión de artículos previstos en leyes que sean incompatibles con las medidas previstas en el Decreto de Estado de Excepción*

Se prevé en el artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción la suspensión temporal de aquellos artículos previstos en determinadas leyes que sean incompatibles con las medidas previstas en el Decreto que declare el Estado de Excepción.

17. *Posibilidad de ordenar movilizaciones de la Fuerza Armada y de efectuar requisiciones*

Decretado el Estado de Excepción el Presidente puede ordenar movilizaciones de componentes de la Fuerzas Armada Nacional y también tiene la facultad de requisar bienes muebles o inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad. Ahora bien, como se ha expresado supra, dichas requisiciones no pueden ser arbitrarias, tienen que efectuarse dentro de los parámetros dictados por el Decreto de Estado de Excepción, respetando los derechos constitucionales y dentro del ámbito del ejercicio del derecho constitucional cuya garantía haya sido restringida por el Decreto de Estado de Excepción todo ello conforme a lo previsto por el artículo 339 de la Constitución.

De igual manera, dicha medida de requisición debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar, en lo que se refiere a la gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación.

18. *De la revocatoria del Estado de Excepción antes del período en que fuese dictado*

Tanto el Ejecutivo Nacional como la Asamblea Nacional o su Comisión Delegada, podrán revocar el Decreto de Estado de Excepción antes del término señalado, cuando hayan cesado las causas que lo motivaron.

II. DEL DECRETO N° 4.160 DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA DICTADO POR NICOLAS MADURO EN FECHA 13 DE MARZO DE 2020

1. *Motivo por el cual se dicta el decreto de Estado de Excepción de Alarma*

En fecha 13 de marzo de 2020 se dicta el Decreto N° 4.160 mediante el cual se declara el Estado de Alarma publicado en la Gaceta Oficial número 6.519 de fecha 13 de marzo de 2020, y el cual fue prorrogado mediante decreto N° 4.186 por treinta (30) días más el Estado de Excepción de Alarma (Gaceta Oficial N.º 6.528 Extraordinario de fecha 12 de abril de 2020).

Se decreta así el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos, con la finalidad de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a los efectos de mitigar y erradicar los riesgos de la pandemia del coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen, siendo todas las autoridades del Poder Público venezolano, ya sea en sus ámbitos nacionales, estatales y municipales, quienes deberán dar cumplimiento de manera urgente y con carácter prioritario al Decreto de Estado de Excepción de Alarma. Igualmente, están obligadas al cumplimiento del Decreto las personas naturales y jurídicas, pudiendo incluso ser responsables en caso de que su incumplimiento ponga en riesgo la salud de la ciudadanía.

Existe un pronunciamiento por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia N° 0057-2020 de fecha 24 de marzo de 2020 mediante la cual se declaró la constitucionalidad del Decreto de Estado de Excepción de Alarma.¹⁶

¹⁶ Se ha observado y discutido en cuanto al Estado de Alarma de si existían los medios ordinarios o no para afrontarlo y, se ha sostenido por el Dr. Brewer- Carías, que en todo caso si existen y se encuentran algunos de ellos en viejas normativas en

En fecha 12 de mayo de 2020 se emite un nuevo Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción de Alarma publicado en la Gaceta Oficial N° 6.535 extraordinario de la misma fecha ¹⁷. Resaltamos que no se trata formalmente de una nueva prórroga del decreto originalmente dictado en fecha 15 de marzo de 2020 y prorrogado a su vez el 15 de abril de 2020, sino formalmente de un nuevo decreto. Técnica ésta utilizada igualmente desde enero del año 2016 en cuanto al Estado de Excepción de Emergencia Económica que ha sido extendido más allá de los límites temporales que prevé la Constitución (60 días más una prórroga de 60 días) y que ha burlado dichos límites permitiendo la ampliación de poderes del Ejecutivo Nacional y la restricción de las garantías constitucionales de los ciudadanos.¹⁸ Así, al no poder –conforme a los límites constitucionales– dictar una nueva prórroga del Estado de Excepción, una vez vencido el lapso permitido por la Constitución, se vuelve a dictar un nuevo Decreto que prácticamente contiene el mismo texto del original en vez de acudir al poder legislativo nacional para que ejerza la función legislativa; pero eso no se hace como ya conocemos, dado el conflicto de poderes existente en Venezuela y dada la tesis del desacato que vacía de funciones a la Asamblea Nacional.

materia de salud pública, como lo constituye, por ejemplo: “*El Reglamento de enfermedades de Denuncia obligatoria*” Brewer-Carías, Allan R.: “El Decreto del Estado de Alarma con Ocasión de la Pandemia del Coronavirus: Inconstitucional, mal Concebido, mal Redactado y bien Inefectivo.” En <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasi%C3%B3n-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020-1.pdf>.

¹⁷ Véase <https://cronica.uno/publicado-en-gaceta-oficial-decreto-que-extiende-hasta-junio-estado-de-alarma-por-covid-19/>

¹⁸ Consúltense en este sentido las críticas efectuadas en cuanto a las prórrogas reiteradas y excesivas del Estado de Excepción de Emergencia Económica en la *Revista Electrónica de Derecho Administrativo* N° 10, Redav.com.ve/redav-n°-10/; <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/11/Estado-actual-del-sistema-econo%C3%81mico-socialista-contrario--la-Constitucio%C3%81n-Econo%C3%81mica-vigente-de-1999-JDAP.pdf> donde señalamos: “De tal manera, el Estado de Excepción de Emergencia Económica que permite al presidente de la República dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley se ha venido extendiendo en el tiempo de manera desproporcionada e inconstitucional cada ciento veinte (120) días. En efecto, la Constitución prevé en casos excepcionales la Declaratoria de Excepción por Emergencia Económica por sesenta (60) días prorrogable, una sola vez, por sesenta (60) días más, pero no convertir dicho Estado de Excepción “en la normalidad”, para así permitir al presidente de la República dictar decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en materia económica contrariando así las disposiciones constitucionales, concentrando el poder, evadiendo el sistema de pesos y contrapesos, dejando vacía a la Asamblea Nacional de sus funciones propias y fundamentales en un Estado de Derecho y reduciendo, por consiguiente, los derechos fundamentales de los ciudadanos”.

El decreto originario de Declaratoria del Estado de Alarma no ordenó su remisión a la Asamblea Nacional, seguramente por la tesis sostenida en cuanto al desacato, vaciando así nuevamente de contenido las funciones de la Asamblea Nacional y logrando que el Decreto de Estado de Alarma no tenga el debido control político.

2. *Declaratoria de emergencia permanente del sistema de salud*

El Decreto declara en emergencia permanente el sistema de salud con la finalidad de prevenir y atender los casos que se puedan presentar. En tal sentido, toda autoridad sanitaria, funcionarios y empleados públicos de los establecimientos públicos de salud en cualquier ámbito político territorial (nacional, estatal o municipal) deberán cumplir las órdenes dictadas por el Ministro competente en materia de Salud. Igualmente, se ordena la actualización diaria de la información concerniente a los centros de salud pública y privada.

3. *Posibilidad de restricción a la circulación por zonas o áreas geográficas (art. 7 del Decreto de Estado de Excepción de Alarma)*

Se establece que el Presidente podrá ordenar restricciones a la circulación en determinadas zonas geográfica o áreas, así como la entrada y la salida de éstas, cuando ello resulte como medida necesaria de protección o contención del coronavirus COVID-19. Así mismo, se podrán tomar medidas alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para la adquisición de bienes esenciales: alimentos, medicamentos, productos médicos, y traslados de médicos y enfermeras. Igualmente se señala que cuando sea necesario la circulación vehicular o peatonal, deberá realizarse preferentemente por una sola persona del grupo familiar o grupo de trabajadores.

Ahora bien, el Decreto que declara el Estado de Excepción de Alarma no restringe la garantía en dicho acto, sino que faculta al Presidente para restringirla posteriormente. Así mismo, tampoco menciona el fundamento o previsión constitucional del derecho respectivo el libre tránsito como lo es el artículo 50 de la Constitución vigente y más aún establece como una especie de “habilitación” para con posterioridad restringir la garantía de la circulación.

Lo anteriormente indicado, constituye una violación al artículo 139 de la Constitución, vigente, ya que no se prevé en el propio Decreto cuál es el ámbito en el cual se ejercerá el derecho cuya garantía se restringe

Así mismo, la indefinición en cuanto a cómo se restringe la garantía, dificulta o impide obviamente los controles que puedan ejercerse de manera apropiada en cuanto al decreto que Declara el Estado de Excepción ya se trate del control jurídico constitucional, del control de la Asamblea Nacional o del con-

trol transversal internacional, que pueden realizar otros estados u organismos internacionales en cuanto al ejercicio de los derechos constitucionales¹⁹.

Esta indefinición, en el texto del decreto de declaratoria del Estado de Alarma, es lo que ha permitido o dado pie, en nuestro criterio, para que autoridades locales y municipales de forma inconstitucional, en pretendidas ejecuciones del Estado de Excepción, establezcan limitaciones al libre tránsito previendo especies de “*toques de queda*”, limitando la circulación de las personas, siendo incompetentes para ello, ya que esa materia está reservada al Poder Nacional, ya sea al Poder Legislativo Nacional (principio de reserva legal) o en caso de Estados de Excepción al Poder Ejecutivo Nacional con sus debidos controles, pero en ningún caso al Poder Público Municipal.

Cabe destacar, por otra parte, que el Decreto que declaró el Estado de Excepción de Alarma no ordenó su remisión a la Asamblea Nacional para su debido control, sino únicamente al Tribunal Supremo de Justicia, omitiéndose de esa manera su presentación ante la Asamblea Nacional como lo prevé el artículo 339 de la Constitución vigente, dado el conflicto de Poderes Públicos existente en Venezuela y dada la tesis de desacato sustentada por el Tribunal Supremo de Justicia, vaciando así de contenido a la Asamblea Nacional y no permitiéndose el ejercicio de sus funciones propias constitucionales de control político.

El profesor Brewer ha criticado el Decreto de Declaratoria de Alarma con ocasión del Coronavirus señalando su inconstitucionalidad por las siguientes razones:

A.- Por no regular en el mismo Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción el ejercicio del Derecho cuya garantía se restringe.

B.- Por no expresar o restringir formal y expresamente diversas garantías. Por ejemplo, se autoriza para restringir la circulación art. 7 del Decreto sin citar el art. 50 de la Constitución vigente

C.- Por autorizarse ampliamente el mismo Presidente de la República para restringir posteriormente determinadas garantías (especie de “ley habilitante”)

En efecto, en la disposición final primera del Decreto de Estado de Excepción de Alarma se autoriza al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela para dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto.

¹⁹ Brewer-Carías, Allan R. “El Decreto del Estado de Alarma con Ocasión de la Pandemia del Coronavirus: Inconstitucional, mal Concebido, mal Redactado y bien Inefectivo.” En <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasi%C3%B3n-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020-1.pdf>

De tal manera que el presidente se autoriza “*así mismo*” para dictar otras medidas en el futuro, medidas éstas que obviamente escapan a los debidos controles políticos, de constitucionalidad y el realizado por los organismos internacionales, al no estar en el cuerpo del Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción de Alarma. De tal manera que todos esos decretos, dictados con fundamento en la autorización que el propio Presidente se otorga así mismo en la Disposición Final Primera, actos de ejecución del acto de gobierno de declaratoria de Estado de Alarma (decretos leyes), escapan a pasar por el tamiz de los controles anteriormente referidos.

En este sentido la Ley sobre Estado de Alarma, Excepción y Sitio en España²⁰ prevé en su artículo 15.1 en cuanto a la modalidad de Estado de Excepción, que si el Gobierno considerase conveniente la adopción de medidas distintas de las previstas en el decreto que lo declaró, procederá a solicitar del Congreso de los Diputados la autorización necesaria para la modificación del mismo, para lo que se utilizará el procedimiento, que se establece en los artículos anteriores. De tal manera, a pesar de referirse a una modalidad distinta de Estado de Excepción, lo que interesa destacar es que si hay cambios en el Decreto original se debe solicitar el control sobre las nuevas medidas. En contraste en el caso venezolano, en el Decreto 4.160 el Presidente se autoriza asimismo, para dictar posteriores medidas que no serán objeto nunca de los controles político, jurisdiccional e internacional atinentes a la declaratoria de Estado de Alarma.

D.- Por restringir, en otros casos garantías, sin indicar las previsiones constitucionales, se suspenden actividades económicas y actividades laborales sin citar los arts. 112 y 87 de la CRBV. Se suspenden las actividades escolares y académicas sin identificar artículo del derecho a educarse y a la educación 102 y 106 CRBV.

E.- Por autorizar al Presidente para dictar otras medidas (Disposición Final Primera sin haber restringido las garantías en la declaratoria de Estado de Excepción)

6.- Se restringe la libertad económica en bares, restaurantes, cines, teatros ,sin identificar el art. 112 de la CRVB.

F.- Se impone uso de mascarillas sin identificar el derecho de libertad personal²¹.

²⁰ Ley Orgánica 4/1981, de 1º de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio *Boletín Oficial del Estado* N° 134, de 05/06 1981.

²¹ Brewer-Carías, Allan R. “El Decreto del Estado de Alarma con Ocasión de la Pandemia del Coronavirus: Inconstitucional, mal Concebido, mal Redactado y bien Inefectivo.” *Cit.*

4. *De la posibilidad de suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas y consecuentemente de las actividades laborales (art. 8 del Decreto de Estado de Excepción de alarma)*

Según el Decreto, el Presidente de la República podrá ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas. Se repite aquí la anomalía observada *ut supra*, en el sentido de que el propio Decreto de declaratoria de Estado de Excepción no suspende las actividades, sino que “*habilita al Presidente a suspenderlas*” en una oportunidad posterior.

Adicionalmente, el Decreto prevé que la suspensión de actividades, cuando sea dictada, implica además la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.

Ahora bien, hasta la fecha de redacción del presente trabajo la suspensión de actividades laborales no ha sido publicada en Gaceta Oficial, ni materializada en otro acto jurídico formal (acto de gobierno o decreto ley suspendiendo las actividades laborales), sino que fue producto de declaraciones o alocuciones del Presidente de la República en cadena nacional de radio y televisión en fecha 15 de marzo de 2020, primero aplicable a Caracas y seis (6) Estados²² y luego extendida en fecha 17 de marzo de 2020 la suspensión de actividades laborales a todo el territorio nacional²³, con las excepciones prevista en el decreto. Así el presidente ordenó “*la cuarentena social y colectiva*” y cierre de establecimientos de comercialización de bienes y servicios no esenciales.

Por tanto, estamos ante una instrucción verbal, no materializada en un acto escrito y publicitada reiteradamente en todos los medios radiales, televisión y redes sociales, ampliamente conocido en la nación venezolana, pero no materializado en un acto escrito formal, esto es, en un decreto publicado en la Gaceta Oficial de la República bolivariana de Venezuela.

De igual manera, como se indicó antes con respecto a la circulación, no se indica la previsión constitucional del derecho cuya garantía se restringe (esto es el derecho al trabajo artículo 87 de la Constitución vigente).

Dicha suspensión implica además la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación. Por tanto, se prevé, la posibilidad de suspensión de aquellas actividades que no sean posible

²² Véase <https://prodavinci.com/nicolas-maduro-ordena-cuarentena-y-suspende-actividades-laborales-en-caracas-y-seis-estados/> “El presidente de la República suspende actividades laborales en Caracas y seis estados: Miranda, Vargas, Zulia, Cojedes, Táchira y Apure. La cuarentena inicia a las 5:00 de la madrugada del lunes 16 de marzo. La medida fue tomada para prevenir el contagio de la enfermedad COVID-19, declarada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud”.

²³ Véase <https://home.kpmg/ve/es/home/insights/2020/03/sintesis-legal-03-2020.html>

de llevarlas a cabo de forma remota o desde la casa o habitación, salvo claro está, aquellas actividades o establecimientos –como se señala de seguidas– que estén excluidas de la suspensión.

5. *Establecimientos y actividades que no son objeto de suspensión (art. 9 del Decreto de Estado de Excepción de Alarma)*

Igualmente, el Decreto lista aquellos establecimientos y sectores que no serán objeto de suspensión:

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

2. Los expendios de combustibles y lubricantes.

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

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

5. El traslado y custodia de valores.

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

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

8. Actividades vinculadas al Sistema Portuario Nacional.

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

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

Igualmente se establece que podrán permanecer abiertos prestando servicios exclusivamente bajo la modalidad de reparto, servicio a domicilio o pedidos para llevar, pero no podrán prestar servicio de consumo servido al público en el establecimiento, ni celebrar espectáculos de ningún tipo. las áreas de dichos establecimientos destinadas a la atención de clientes o comensales para consumo in situ, o para la presentación de espectáculos, permanecerán cerradas, pudiendo ser objeto de regulaciones particulares posteriormente.

8. *Situaciones derivadas del Estado de Alarma desde el punto de vista de las actividades laborales*

El decreto suspende expresamente las actividades escolares y académicas (art. 11) y todas aquellas que impliquen aglomeración: restaurantes, cafés, bares, cines (art. 12).

De las previsiones del decreto pueden derivarse tres situaciones:

A. Posibilidad de suspensión de la actividad laboral de aquellos que no puedan prestar sus servicios desde su habitación.

B. Continuidad de la actividad laboral de aquellos que puedan trabajar desde sus casas.

C. Actividades no sujetas a suspensión conforme al artículo 9 del Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción.

Así de suspenderse las actividades laborales como de hecho el Presidente lo señaló mediante las alocuciones de fechas 15 y 17 de marzo de 2020 en cadena nacional, dicha suspensión, conforme al Decreto de Estado de Excepción de Alarma, implica además la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación.

III. EL DECRETO DE DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA Y ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE: *HECHO DEL PRÍNCIPE*

Así las cosas, la existencia de una situación grave de pandemia por el COVID-19, así como la Declaratoria de Estado de Excepción de Alarma realizada por el Presidente de la República en la cual prevé la posibilidad de suspensión de actividades y la restricción de circulación de los ciudadanos, pueden imposibilitar el cumplimiento de obligaciones por verificarse una causa extraña no imputable.

La causa extraña no imputable consiste en “aquellas situaciones en las cuales la conducta culposa o no del agente, no fue la causa del daño, sino que éste se debió a una causa distinta, extraña a la propia conducta o hecho del agente. Esto es, en esos casos no hay una relación de causalidad entre un hecho del deudor y un daño al acreedor. Estas causas reciben la denominación general de causa extraña no imputable, la cual está constituida por diversos hechos, a saber: el caso fortuito, fuerza mayor, la pérdida de la cosa debida y el hecho del prínci-

pe”²⁴, debiendo los deudores alegar y probar la existencia de la causa extraña no imputable que imposibilita de manera absoluta el cumplimiento voluntario de la prestación y lo exime de la responsabilidad que dicho incumplimiento pueda acarrearle, lo cual debe ser analizado caso por caso²⁵.

Esta situación del COVID-19 se ha sumado en Venezuela a la grave crisis económica existente por la errada política aplicada, aunado a la baja de los precios del petróleo, problemas en la producción petrolera venezolana, así con severas deficiencias en cuanto a la prestación de los servicios públicos: electricidad, agua, internet. Esta situación se ha visto agravada durante los meses de abril y mayo de 2020 por la falta de suministro de gasolina, acentuada en Caracas y continuando dicha falta en el resto del territorio nacional (Táchira, Zulia, estado de los llanos, etc.).

Según la doctrina, el incumplimiento culposo es “aquel que deriva de la culpa del deudor, y por culpa del deudor debemos entender tal expresión en su acepción más amplia, en el sentido de culpa *latu sensu*, que comprende tanto el incumplimiento intencional o doloso del deudor como el incumplimiento derivado de la simple imprudencia o negligencia”²⁶. El deudor, si pretende que, a pesar de su incumplimiento, ha sido liberado de su obligación, tendrá que probar el hecho que ha producido la extinción de la obligación.

En efecto, dentro de las formas de incumplimiento de las obligaciones que resultan excusables, se encuentra la *causa extraña no imputable* (caso fortuito, fuerza mayor hecho del príncipe), circunstancia ésta que tendrá que probar de conformidad con el artículo 1271 del Código Civil en materia contractual y el artículo 1.193 en materia extracontractual.

La doctrina señala que la causa extraña no imputable comprende diversas circunstancias, a saber: 1.- *caso fortuito* y *la fuerza mayor*, tratados en los orde-

²⁴ Maduro Luyando, Eloy y Pittier Sucre, Emilio: *Curso de Obligaciones Derecho Civil*, Tomo III, Universidad Católica Andrés Bello UCAB Tomo I, Caracas, 2000 p. 214.

²⁵ Consúltase en materia contractual: Acedo, Carlos Eduardo: “COVID-19, Fuerza mayor e imprevisión en los contratos” ponencia presentada en foro Aspectos jurídicos en la pandemia del COVID-19 de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universitas Fundación. Publicada en www.menpa.com/publicaciones. Quien señala: “Entre las normas en materia de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, existe una regla general, según la cual, mediante la prueba de que la causa de un perjuicio es un caso fortuito o de fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero, u otra causa extraña no imputable, se desvirtúa la relación de causalidad, que –para que haya responsabilidad– debe unir dicho perjuicio y el hecho atribuido a la persona de quien se reclama responsabilidad, debe unir dicho perjuicio y el hecho atribuido a la persona de quien se reclama responsabilidad, la cual queda, por ende, exonerada. Esta regla general está reflejada en los artículos 1271, 1272, 1192 y 1193 del Código Civil.

²⁶ Maduro Luyando, Eloy y Pittier Sucre, Emilio. *Op. Cit.* p. 184-185.

namientos positivos contemporáneos no estableciendo diferencias conceptuales ni desde el punto de vista de sus efectos. Se refiere tanto a eventos de la naturaleza como del hombre (p. ej.: un terremoto, una tempestad, una inundación o a la voluntad de terceras personas, una huelga) 2.- *el hecho del príncipe*, entendido como disposiciones prohibitivas emanadas del Estado por razones de interés público que al ser de obligatorio acatamiento por las partes, ocasiona la imposibilidad sobrevenida de cumplir con la obligación 3.- la pérdida de la cosa debida: cuando en una obligación que tiene por una cosa determinada, ésta perece, queda fuera del comercio o se pierde y 4.- el hecho *del acreedor*, si impide u obstaculiza el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.²⁷

En la presente circunstancia, el COVID 19 ha implicado que se dicten Decretos, Declaratoria de Estado de Excepción de Alarma y su prórroga, así como actos emanados de la administración pública (verbigracia: Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), que constituyen una causa extraña no imputable: hecho del príncipe, que han impedido el cumplimiento de procedimientos administrativos y de diversas obligaciones, y que ha constituido una situación imprevisible e irresistible que no puede ser atribuida a conducta u omisión culpable en relaciones de naturaleza laboral, fiscal, civil o administrativa.

1. *Del reconocimiento por el propio decreto de estado de excepción de alarma en su disposición final sexta de una causa extraña no imputable que tiene incidencia relevante en el cumplimiento de obligaciones de naturaleza tributaria, laboral, civil y administrativa*

El Decreto de Declaratoria del Estado de Alarma establece en la disposición final sexta:

“La suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento”. (cursivas nuestras).

En cuanto a esta disposición, podemos señalar:

- a.- Sin duda, su redacción no es la más feliz. ya que no es clara.
- b.- De haber sido la finalidad que todos los procedimientos administrativos quedaran suspendidos bastaba con indicarlo o expresarlo en la disposición comentada.

²⁷ *Op. cit.* p. 220.

c.- Pareciera reconocer una causa extraña no imputable, dado que la suspensión o interrupción del procedimiento administrativo, como consecuencia de la suspensión de actividades o restricciones a la circulación, “no *le es imputable*” al interesado.

d.- Por tanto, dicha suspensión o interrupción de procedimientos derivada de suspensión de actividades o restricción de circulación se debe a una causa extraña no imputable al interesado.

e.- No se decreta, establece, ni ordena en el propio Decreto la suspensión o interrupción de los procedimientos administrativos, sino que se establece que para el supuesto de que ocurra la suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de la suspensión de actividades o de la restricción de circulación no será imputable al interesado.

Así reconoce dicha disposición final sexta, que se ha verificado una causa extraña no imputable, como lo constituye el “*hecho del príncipe*”, esto es: medidas dictadas por el Presidente de la República, como máximo jerarca del Ejecutivo Nacional o por autoridades administrativas, como por ejemplo: la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) o el Instituto Nacional de Aviación Civil (INAC), en cuanto a la suspensión de actividades o la restricción de la circulación. Así, esa causa extraña no imputable (hecho del príncipe) deberá eximir al interesado de responsabilidad, ya que un eventual incumplimiento no se derivará de la conducta culposa del interesado.

No somos del criterio que el Decreto de Estado de Excepción de Alarma –y, específicamente la disposición final sexta– haya suspendido de pleno derecho todos los procedimientos administrativos²⁸, pero sí somos de la opinión que hay un reconocimiento por el propio Decreto de que las medidas de suspensión de actividades y restricciones de circulación, pueden constituir *una causa extraña no imputable* y ser consideradas como una eximente de responsabilidad de los interesados frente a diversas obligaciones de distinta naturaleza, lo cual habrá que demostrar caso por caso, para el supuesto de que la administración pretenda exigir el cumplimiento de la obligación o incluso la imposición de sanciones e intereses por el retardo en su cumplimiento.

Sobre este aspecto ha sido señalado²⁹ que “*a partir que entró en vigor el Decreto 4.160 el Presidente quedó habilitado para decretar tales medidas si lo*

²⁸ Romero-Muci, H. (@hromeromuci). (22 de marzo de 2020) “En mi opinión todos los plazos relativos a las declaraciones y pagos de tributos deben entenderse suspendidos de pleno derecho desde la publicación del decreto de emergencia sanitaria hasta su terminación...”. Consultado el 27 de marzo de 2020 en: <https://twitter.com/hromeromuci/status/1241868587071045632>. Véase Miralles, Juan Andrés: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-comentarios-sobre-los-procedimientos-administrativos-durante-la-vigencia-del-estado-de-alarma/>

²⁹ Fraga Pittaluga, Luis y Tagliaferro, Andrés, «Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias», en <http://fragapittaluga.com.ve>

estima conveniente, sin que hasta la fecha en que se publican estas reflexiones, ello haya sido formalizado a través de un Decreto, como sí ocurrió, por ejemplo, con respecto de las medidas adoptadas en torno a la inamovilidad laboral y los créditos otorgados por las instituciones financieras". Y que por consiguiente, "hasta tanto no se dicte el decreto de suspensión de actividades o de restricción de circulación por el Presidente de la República y que éstas sean publicadas en la Gaceta Oficial, es que se entenderán vigentes y se harán de obligatorio acatamiento; y será a partir de ese momento que se entiendan suspendidos los lapsos de los procedimientos administrativos"³⁰. Si bien ese es el deber ser, ese es precisamente uno de los vicios o anomalías señalados en que incurre el Decreto de Declaratoria de Estado de Alarma que "habilita" al Presidente a —con posterioridad— suspender actividades o restringir la circulación sin precisarlo en el propio texto del Decreto (evitando así los controles jurídicos y políticos descritos anteriormente) y, más aun, incurriendo en un no cumplimiento del artículo 215 de la Constitución que establece que la ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente "cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República y en nuevas ilegalidades (violación del art 1 del código civil³¹ y art 2 de la Ley de Publicaciones Oficiales³²), como es no publicar la medida de suspensión de actividades o restricción de circulación en un Decreto sino solo hacerlo mediante alocución presidencial (vía de hecho contraria a la Constitución y al Código Civil), que reduce el marco de libertad de los ciudadanos al no estar expresado en un acto jurídico formal escrito, pero que no se puede negar su existencia y efectos y queda relevado de prueba como hecho notorio comunicacional³³, como ac-

/fraga/index.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-elcumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias;

³⁰ *Ibidem*.

³¹ "La Ley es obligatoria desde su publicación en la GACETA OFICIAL o desde la fecha a posterior que ella misma indique."

³² Artículo 2° de la Ley de Publicaciones Oficiales: "Las Leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto, desde que aparezcan en la Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, conforme lo estatuye la Constitución Nacional."

³³ Sentencia del Tribunal Supremo de justicia en sala Constitucional de fecha 15 de marzo de 2000 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/98-150300-0146>. HTM en la cual se sentó: "Pero el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, *por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado*, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse. Así, los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, publicitan un hecho como

to de la autoridad –hecho del príncipe– instruyendo la suspensión de actividades en todo el territorio nacional e indicando la suspensión de las actividades laborales salvo aquellas excluidas y las que puedan efectuarse desde la casa o de forma remota. Con estas medidas establecidas en las alocuciones presidenciales, conocidas y con efectos en todo el país en ejecución del artículo 8 del Decreto de Estado de Alarma se incumple el artículo 215 constitucional y las disposiciones legales citadas del ordenamiento jurídico legal vigente al ordenar en cadena de radio y televisión la suspensión de actividades y de circulación³⁴.

Fenómeno éste, por cierto, *el de la no publicación en Gaceta Oficial o la tardanza en su publicación*, que se ha venido repitiendo y convirtiéndose en una práctica irregular e ilegal reiterada igualmente en cuanto actos administrativos de carácter general o que interesan a un número indeterminado de personas que no se publican en la Gaceta Oficial como lo dispone el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que se publican mediante twitter, redes sociales o se difunden través de la televisión, en vez de efectuar su debida publicación en la Gaceta Oficial³⁵. Por sólo citar algunos ejemplos: casos de la publicación del decreto de salario mínimo tardíamente³⁶, caso de regulaciones de precios justos de bienes priorizados publicados a través de twitter³⁷ y la página web del Ministerio de Comercio), lo cual, por supuesto, genera gran incertidumbre e inseguridad jurídica.

Así se da la ocurrencia de un hecho del príncipe, Declaratoria de Estado de Alarma y alocución del Presidente de la República, suspendiendo las actividades y consecuentemente las actividades laborales en el país -que puede derivar en la suspensión o interrupción de procedimientos administrativos, lo cual no puede imputarse al interesado.

En efecto, dentro de las formas de incumplimiento de las obligaciones que resultan excusables, se encuentra la causa extraña no imputable, dentro de la

cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social”. (subrayado nuestro)

³⁴ Véase <https://prodavinci.com/nicolas-maduro-ordena-cuarentena-y-suspende-actividades-laborales-en-caracas-y-seis-estados/>; <https://home.kpmg/ve/es/home/insights/2020/03/sintesis-legal-03-2020.html>

³⁵ Nikken, Claudia, “Estado de Alarma y la Asamblea Nacional,” <https://www.aveda.org.ve/biblioteca/https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/04/covid-cn.pdf>

³⁶ Véase <https://www.dinero.com/internacional/articulo/salario-minimo-venezuela-2019/278069>.

³⁷ Véase https://twitter.com/MinComercioN/status/1258107194454704128?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1258107194454704128&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.finanzasdigital.com%2F2020%2F05%2Fministerio-del-comercio-nacional-actualiza-lista-de-precios-acordados%2F

cual se encuentran el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho del príncipe, artículo 1271 del Código Civil en materia contractual y el artículo 1.193 en materia extracontractual.

Así, tanto para el caso fortuito como para la fuerza mayor, se requiere que el evento que impide el cumplimiento de la obligación: (i) haga imposible de manera absoluta el cumplimiento, (ii) sea imprevisible, (iii) sea inevitable (caso fortuito), (iiib) sea irresistible (caso de fuerza mayor), (iv) no sea atribuible a conducta u omisión culposa del deudor y en materia contractual debe ocurrir con posterioridad al surgimiento de la relación obligatoria³⁸.

En la presente circunstancia, la pandemia causada por el COVID-19 ha consistido en un evento que ha podido impedir o dificultar el cumplimiento de diversas obligaciones, y que así mismo ha motivado el dictado de medidas como lo constituye la Declaratoria del Estado de Excepción de Alarma y otros actos de la administración pública, que a su vez han podido imposibilitar el cumplimiento de obligaciones y que no pueden ser atribuidos a la conducta u omisión culposa del deudor en las relaciones jurídicas de naturaleza fiscal, laboral, civil o administrativa, sino que se deben a una causa distinta y extraña a la propia conducta del agente.

2. *La declaratoria de estado de excepción de alarma como una circunstancia extraña no imputable y actos emanados de autoridades administrativas (hecho del príncipe), que puede implicar así mismo la eximente de responsabilidad, en obligaciones de naturaleza tributaria de conformidad con el artículo 85.3 del Código Orgánico Tributario*

La pandemia causada por el COVID-19 es una circunstancia objetiva, sobrevenida, imprevista e insuperable que puede llegar a impedir el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Así mismo, el Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción conjuntamente con la circular de la SUDEBAN N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 de 15 de marzo de 2020, puede constituir *una causa extraña no imputable* al deudor en cuanto al cumplimiento de deberes formales y pago en materia de impuestos.

En efecto, la Declaratoria de Estado de Excepción se trata de un acto dictado por el máximo jerarca de la administración pública y jefe del Ejecutivo Nacional que a los efectos de evitar la propagación del COVID-19 ha establecido la previsión para suspender diversas actividades en el territorio nacional, así como para la restricción de la circulación (arts. 7 y 8 del Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción de Alarma).

³⁸ Maduro Luyando, Eloy y Pittier Sucre, Emilio. *Curso de Obligaciones Derecho Civil III* Tomo Universidad Católica Andres Bello UCAB Tomo I, Caracas, 2000 p. 216 y ss.

De allí pues, las referidas previsiones de la Declaratoria del Estado de Alarma junto con las alocuciones del Presidente los días 15 y 17 de marzo de 2020 por radio y televisión, en cadena nacional, suspendiendo las actividades, primero, regionalmente, y luego a nivel de todo el territorio nacional (hecho notorio comunicacional que cumple los requisitos por lo sentado en Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional de fecha 15 de marzo de 2000 antes referida), y posteriormente la suspensión temporal de las actividades bancarias por la SUDEBAN mediante la circular N° N°SIB-DSB-CJ-OD-02415 de fecha 15 de marzo de 2020, han impedido el cumplimiento de la obligación del pago de impuestos, especialmente, en determinados casos: p ej. Impuesto sobre la renta, lo cual hay que analizar en cada caso apropiadamente.

En efecto, en fecha 15 de marzo de 2020 la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), emitió la referida circular signada con el N°SIB-DSB-CJ-OD-02415 mediante la cual se instruyó que, a partir del lunes 16 de marzo de 2020³⁹, estarían excepcionalmente suspendidas todas las actividades que impliquen la atención directa a los clientes, usuarios y el público en general a través de su red de agencias, taquillas, oficinas y sedes.

Así la orden de cierre de las agencias bancarias ha implicado la verificación de una orden por una autoridad administrativa, *hecho del príncipe*, que ha hecho de imposible cumplimiento algunas obligaciones de naturaleza tributaria, entre ellas, por ejemplo, la obligación de pago del impuesto sobre la renta, especialmente en aquellos contribuyentes *especiales* que no tengan cuentas en bancos públicos, que no pueden pagar por vía electrónica y que deban comprar cheques de gerencia en bancos privados y estos hayan permanecido cerrados por la orden de la SUDEBAN durante la pandemia del COVID-19 a los efectos de evitar su propagación (al menos desde el 15 de marzo a finales del mes de mayo de 2020). De esta forma ha existido una imposibilidad absoluta para el contribuyente especial deudor de la obligación tributaria que se vio impedido de poder efectuar el pago, quien queda exonerado del deber de cumplir la prestación mientras permanezcan las agencias bancarias cerradas dada la instrucción de la autoridad administrativa y eximido de la responsabilidad civil que el incumplimiento de la prestación pueda acarrearle.

Dentro de las formas de incumplimiento de las obligaciones que resultan excusables, se encuentra la causa extraña no imputable, dentro de la cual se encuentra el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho del príncipe, artículo 1.271 del Código Civil en materia contractual y el artículo 1.193 en materia extracontractual. Lo anterior es extensible a la obligación tributaria conforme al artículo 85 del vigente Código Orgánico Tributario, cuando en el cumplimiento de una obligación tributaria medie un hecho que configure caso fortuito o fuerza mayor, tales circunstancias liberan al deudor (mientras se mantenga la causa que le impide cumplir).

³⁹ Véase <https://www.finanzasdigital.com/2020/03/sudeban-a-partir-del-lunes-16-de-marzo-estaran-excepcionalmente-suspendidas-todas-las-actividades-que-impliquen-la-atencion-directa-a-los-clientes/>

Así, si el cumplimiento se verifica con retraso, el deudor queda eximido de responsabilidad por el cumplimiento tardío y no incurre en mora, ni debe ser obligado al pago de intereses⁴⁰, ni objeto de sanciones y a ello precisamente se refiere la previsión legal del artículo 85 del Código Orgánico Tributario.

En ese sentido el artículo 85.3 del Código Orgánico Tributario vigente establece que:

“Son eximentes de la responsabilidad por ilícitos tributarios: [...]. 3.- *El caso fortuito y la fuerza mayor.*” (resaltado nuestro)

Cabe destacar que se ha analizado y discutido mucho sobre la conceptualización de estos conceptos y de la relación que pueda existir entre el concepto de “*causa extraña no imputable*” aludido en el artículo 1271 del Código Civil y los de caso fortuito y fuerza mayor de que habla el artículo 1272. Así se ha destacado:

“En cuanto a la relación que pueda existir entre el concepto de “causa extraña no imputable” aludido por el artículo 1271 y los de “caso fortuito” y “fuerza mayor” de que habla el artículo 1272, conviene comenzar por examinar el significado de estas dos últimas nociones.

Algunos atribuyen a la expresión “caso fortuito” el significado de un evento del orden de la naturaleza, p. ej.: un terremoto, una tempestad, una inundación, en tanto que la “*fuerza mayor*” aludiría según ellos al *acontecimiento que proviene de la voluntad de terceras personas, p. ej. un hecho del príncipe*, una huelga, etc., que hayan constreñido al deudor, impidiéndole el cumplimiento”. Otros, en cambio, partiendo del hecho de que el artículo 1272 C.C. y otros textos legales identifican ambos eventos, consideran que, aunque estos dos géneros de acontecimientos tienen los mismos efectos liberatorios para el deudor, con la expresión “caso fortuito” se busca hacer resaltar al carácter *imprevisible* del acontecimiento, en tanto que la “fuerza mayor” subrayaría el hecho de la coacción ejercida sobre el deudor y que le ha hecho *irresistible el impedimento*.

Y finalmente, la mayoría de la doctrina francesa, como la italiana y la española, concluyen con el señalamiento de que ambas expresiones son utilizadas por nuestros códigos como sinónimas y que lo que merece destacarse al respecto es que los eventos aludidos como caso fortuito o de

⁴⁰ Fraga Pittaluga, Luis y Tagliaferro, Andrés, “Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias”, en <http://fragapittaluga.com.ve/fragaindex.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-el-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias>; quienes señalan sobre este particular: “Entonces, si no hay responsabilidad por incumplimiento, no hay obligación de resarcir daño alguno al acreedor, de lo que se sigue que no se causan intereses de mora por el cumplimiento tardío de las obligaciones tributarias”.

*fuerza mayor no son sino especies, junto con la culpa del propio acreedor y el hecho del tercero, de esa categoría jurídica a que alude el artículo 1271 C.C como “causa extraña no imputable” (subrayado nuestro).*⁴¹

En todo caso, lo que nos interesa resaltar, es que dado el cierre de oficinas y agencias bancarias por orden de la SUDEBAN, e incluso de muchas de las oficinas de la propia administración tributaria dada la situación de pandemia del Coronavirus, ha existido una causa extraña no imputable (hecho del príncipe: Circular de la SUDEBAN de 15 de marzo de 2020 y Declaratoria de Estado de Alarma), que ha implicado la imposibilidad de cumplimiento de diversas obligaciones de naturaleza tributaria especialmente pago del impuesto), y por ello, los contribuyentes en tales casos deben ser eximidos de responsabilidad tributaria, de la imposición de sanciones y cobro de intereses⁴². Así, una vez que finalice la pandemia o, más específicamente, una vez que abran las agencias bancarias privadas y se posibilite, por ejemplo, la compra de cheques de gerencia para el pago podrá darse debido cumplimiento a la obligación tributaria.

A. *Error Excusable de Derecho*

De igual manera, añadido a lo expuesto en cuanto a la causa extraña no imputable, puede ser sostenido por los contribuyentes ante un eventual incumplimiento de las obligaciones tributarias y ante eventuales reparos de la administración tributaria, el error excusable de derecho previsto en el artículo 85.4 del Código Orgánico Tributario. En efecto, puede ser plenamente justificable, alegar ante la Declaratoria del Estado de Excepción de Alerta mediante el Decreto 4.160 aunado a la circular emitida por la SUDEBAN el 15 de marzo de 2020, la restricción de circulación y la suspensión por parte del Presidente de la República de las actividades económicas y laborales en el país para evitar la propagación del coronavirus mediante sendas alocuciones en fechas 15 y 17 de marzo de 2020, el error de derecho excusable y, por tanto, ser eximido de responsabilidad tributaria y, por consiguiente, exonerado del pago de intereses, ya que no se incurrió en mora, ni ser objeto de imposición de sanciones pecuniarias. Esto luce razonable ya que ante esa serie de normas en Estado de Excepción e instrucciones, cualquier ciudadano debería ser excusado de un eventual incumplimiento de

⁴¹ Mélich-Orsini, José. *Doctrina General del Contrato*. 5^{ta} edición 3^{ra} reimpresión Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Centro de Investigaciones Jurídicas. Series Estudios 61 Caracas 2017. p- 503-505.

⁴² En fecha reciente ha sido dictada una relevante sentencia por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa caso: Productos Quaker de fecha 20 de marzo 2020 reconociendo la causa extraña no imputable como eximente de la responsabilidad tributaria del deudor. En efecto, la sentencia N° 0133 señaló “De allí que si la causa extraña no imputable libera al deudor o a la deudora de cumplir con el pago de la sanción de multa (en este caso, por enteramiento extemporáneo del impuesto retenido), también podría eximirlo o eximirla de pagar los intereses moratorios derivados del incumplimiento, pues la presencia de dicho acontecimiento impediría la mora en el caso concreto”.

obligaciones tributarias por error excusable de derecho y ello independientemente de su temor, en el caso de las personas naturales, a ser contagiado por el coronavirus pretendiendo dar cumplimiento a sus obligaciones tributarias.

B. *Del artículo 10 parágrafo único del Código Orgánico Tributario sobre los días inhábiles a los efectos del cumplimiento de la declaración y pago de las obligaciones tributarias y del art 162 del referido Código en cuanto a las actuaciones de la Administración Tributaria*

El artículo 10 del Código Orgánico Tributario establece en su parágrafo único qué días se consideran inhábiles a los efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias:

“Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquéllos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. *Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades*”. (cursivas nuestras)

Así las cosas, el propio Código Orgánico Tributario establece que se consideran inhábiles a los efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias los días en que las instituciones financieras autorizadas como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público y, precisamente, por la orden emanada de la SUDEBAN el 15 de marzo 2020 mediante circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 las agencias, oficinas y sedes bancarias deben permanecer cerradas y suspendidas sus actividades que impliquen atención directa a clientes y usuarios, hasta que se deje sin efecto, modifique o revoque la orden contenida en la referida circular. Así los contribuyentes, basados en las propias normas del Código Orgánico Tributario tienen una norma que fundamenta la imposibilidad de realizar el pago ya que son considerados días inhábiles los días en que las instituciones financieras no estuvieren abiertas al público, extendiéndose así la posibilidad de declarar o pagar una vez que las referidas instituciones financieras autorizadas como oficinas receptoras abran al público.

En contraste, ha sido clara, durante toda la pandemia y desde el establecimiento del Estado de Alarma, la política y campaña de la Administración Tributaria venezolana –a diferencia y en contracorriente a la de muchos países y muchas administraciones tributarias de otros Estados– en exigir la declaración y pago de los tributos, tanto del impuesto sobre la renta, como del impuesto al valor agregado como también de contribuciones para fiscales. En este sentido, la administración tributaria venezolana, a los efectos de facilitar el pago de impuestos sobre la renta, ha abierto algunas agencias de bancos públicos y ha comunicado que pueden pagar el impuesto sobre la renta en determinadas agencias pú-

blicas, así como ha insistido que puede pagarse el impuesto sobre la renta a través de vías o portales electrónicos del SENIAT e incluso ha emitido emails señalando que pueden autorizar a un tercero o representante con cuentas en bancos públicos para que pague los impuestos en su representación.

De tal manera que, la administración tributaria ha tenido una posición fiscalista, y que a pesar de la pandemia del COVID-19 no ha disminuido su afán recaudatorio a diferencia de muchos otros países que han tenido políticas de diferimiento y prórroga para la declaración y pago de los impuestos, así como incluso de ayudas financieras o económicas para empresas o trabajadores que hayan sufrido el impacto del COVID-19, lo cual hace vislumbrar que habrá en un futuro –muy probablemente– diversos litigios en el contencioso tributario donde se enfrentará la posición de la administración tributaria sosteniendo que sí había posibilidad de declarar y pagar las obligaciones tributarias durante la pandemia y el Estado de Alarma decretado vs la posición de diversos contribuyentes que muy probablemente alegarán la fuerza mayor o el hecho del príncipe que han hecho de imposible cumplimiento la obligación tributaria

Aunado a lo señalado en cuanto al artículo 45 del Código Orgánico Tributario, el artículo 162 *ejusdem* requiere que las actuaciones de la Administración Tributaria, así como las que se realicen ante ella, deben practicarse en días y horas hábiles sin perjuicio de las habilitaciones que autorice la administración tributaria conforme a leyes y reglamentos. Por tanto, si las oficinas administrativas del SENIAT no han estado abiertas al público, conforme igualmente al parágrafo único del artículo 10 del Código, se consideran días inhábiles y, por tanto, no podrán realizarse actuaciones ante la administración, tales como: presentación de declaración y pagos de la obligación tributaria e incluso no podrían realizarse actividades por la propia Administración relativas a la determinación de la obligación tributaria o actividades de fiscalización o de inspección en las oficinas o establecimientos de los contribuyentes. De lo contrario, de realizar actividades estando las oficinas de la administración no abiertas al público, tales actividades serían violatorias de lo previsto en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario.

C. *Previsión en el artículo 45 del Código Orgánico Tributario para conceder prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones cuando el normal cumplimiento de la obligación tributaria se vea impedido por caso fortuito, fuerza mayor o en virtud de circunstancias excepcionales que afecten la economía del país*

Como se ha destacado en el presente trabajo, la circunstancia de la pandemia del COVID-19 ha impedido el normal cumplimiento de la obligación tributaria, pero más aún dada la Declaratoria del Estado de Alarma a través del Decreto 4.160 de 13 de marzo de 2020 y dada la circular de la SUDEBAN signada con el N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 se ha verificado el hecho del príncipe que ha hecho de imposible cumplimiento mucha de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. Por tanto, el Ejecutivo Nacional, verificada la fuerza mayor o el hecho del príncipe e incluso en virtud de las circunstancias que afectan severa-

mente la economía nacional, debería conceder prórrogas con carácter general y facilidades de pago para las obligaciones no vencidas o fraccionamiento y plazos para el pago de deudas atrasadas. El escenario ideal para los agentes económicos y empresas es que el Ejecutivo ejerciera esta facultad que prevé el Código Orgánico Tributario y que incluso se prevé que dicha potestad puede ser ejercida igualmente en circunstancias excepcionales que afecten la economía del país como lo es la difícil situación económica en Venezuela agravada por la pandemia, y tal como lo han solicitado la mayoría de los órganos cúpula empresariales: Fedecámaras, Conindustria, la Cámara de Comercio de Caracas y la Cámara de Integración Económica Venezolano Colombiana (CAVECOL). Sin embargo, hasta la presente fecha, desafortunadamente, no se visualiza una perspectiva de fraccionamiento y plazos para el pago o facilidades y prórrogas por parte del Ejecutivo Nacional.

- D. *Decreto N° 4.171 publicado en Gaceta Oficial N° 6.523 Extraordinario en fecha 2 de abril de 2020 mediante el cual se exonera del pago del impuesto sobre la renta, el enriquecimiento obtenido por las personas naturales cuyo salario normal o ingreso no supere tres salarios mínimos durante el ejercicio fiscal 2019*

Una de las pocas medidas dictadas en materia tributaria para paliar la situación económica de los contribuyentes junto con la exoneración de impuestos a la importación de mascarillas, guantes y equipos médicos⁴³ para atacar el corona virus –pero sólo aplicable para entes de la administración pública– ha sido ésta de la exoneración del pago en materia de impuesto sobre la renta, pero limitada al enriquecimiento obtenido por las personas naturales cuyo salario normal o ingreso no supere tres salarios mínimos durante el ejercicio fiscal 2019.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto, se reconocerá un crédito fiscal a las personas objeto de la exoneración, que hayan declarado y pagado el ISLR a la fecha de publicación de aquel. Vale la pena destacar que dado que el decreto fue publicado con posterioridad al 31 de marzo de 2020, fecha última para efectuar la respectiva declaración en materia de impuesto sobre la renta de las personas naturales, muchos contribuyentes estarán dentro de este supuesto, lo que implica a su vez que el aprovechamiento del crédito fiscal por parte de los beneficiarios solo podrá efectuarse para el período impositivo coincidente con el 2020, cuyo límite de declaración y pago vencería el 31 de marzo del año 2021, fecha en la cual el crédito a que se tendría derecho se vería mermado, debido al trans-

⁴³ Decreto N° 4.166, publicado En *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario N° 41.841, de fecha 17 de marzo de 2020, mediante el cual exonera del pago diversos impuestos y tasas a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los órganos y entes de la administración pública nacional, destinados a evitar la expansión del coronavirus (COVID-19)

curso del tiempo y la devaluación del bolívar, como consecuencia del fenómeno inflacionario que vive Venezuela. Así mismo se ha señalado que no se trata técnicamente de una “exoneración” fiscal la cual debe otorgarse antes de que culmine el periodo fiscal, sino que se trata de una remisión o condonación de la obligación tributaria dada lo previsto en el artículo 53 del Código Orgánico vigente⁴⁴.

3. *Tesis del estado de necesidad*

También ha sido sostenido por un sector de los tributaristas para el caso de que las obligaciones tributarias no sean de imposible cumplimiento y no se verifique la causa extraña no imputable, la tesis del Estado de Necesidad, institución originaria del derecho penal prevista en el artículo 1.188 del Código Civil⁴⁵, que consiste en el daño que causa un agente para protegerse a sí mismo o a un tercero de un daño inminente y mayor. Así, si el pago de obligaciones tributarias o la presentación de declaraciones impositivas pone en riesgo la vida o la salud de los contribuyentes o viabilidad de las empresas y activa la aplicación de la teoría del *estado de necesidad*, donde el deudor, ante la perspectiva de perder la vida, *enfermarse gravemente* o, en el caso de las personas jurídicas, que la empresa quiebren y deba cerrar, está autorizado para protegerse a sí mismo aunque ello implique postergar el derecho del acreedor, en este caso de la Administración Tributaria, en cualquiera de sus vertientes, al cumplimiento exacto y oportuno de la obligación⁴⁶.

4. *El COVID-19 ha implicado la declaratoria de estado de excepción de alarma que califica como una causa extraña no imputable (fuerza mayor hecho del príncipe) y con fundamento en la cual se han suspendido las actividades laborales*

A. *Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras*

El artículo 72. Literal i de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras, establece como causales de la suspensión de la relación de trabajo:

⁴⁴ Véase <http://www.tpa.com.ve/> Alerta legal Decreto que exonera pago de impuesto sobre la renta abril de 2020.

⁴⁵ El artículo 1.188 del Código civil establece: “No es responsable el que causa un daño a otro en su legítima defensa o defensa de un tercero. / El que causa un daño a otro para preservarse a sí mismo para proteger a un tercero de un daño inminente y mucho más grave, no está obligado a reparación sino en la medida en que el juez lo estime necesario”

⁴⁶ Fraga Pittaluga, Luis y Tagliaferro, Andrés, «Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias», en <http://fragapittaluga.com.ve/fragaindex.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-elcumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias>;

“Los casos fortuitos o fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal de las labores, en cuyo caso deberá solicitarse autorización a la inspección del trabajo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ocurrencia de los hechos que ameritan suspensión, la cual no podrá exceder de sesenta días”. (cursivas nuestras)

Así, dada la pandemia del COVID-19 y Declarado el Estado de Excepción de Alarma, se verifica una causa extraña no imputable de fuerza mayor, hecho del príncipe, con fundamento en el cual se suspenden las actividades en todo el país mediante alocuciones de fechas 15 y 17 de marzo de 2020 basado en el artículo 8 del Decreto de Estado de Excepción de Alarma implicando con ello la suspensión de las actividades laborales, salvo aquellas que estén excluidas (art. 9 del Decreto) o aquellas que puedan realizarse remotamente desde la casa o habitación.

De tal manera que, al constituir el hecho del príncipe una causal de suspensión de la relación de trabajo se ha discutido si se hace necesaria o no la autorización por parte de las inspecciones del trabajo y se ha respondido, por la mayoría de la doctrina especializada, que en realidad fue el propio Presidente de la República, como máximo jerarca de la administración pública y jefe del Ejecutivo Nacional el que suspendió las actividades en todo el país, conllevando ello la suspensión de las actividades laborales conforme al propio Decreto de Estado de Alarma.

Así las cosas, el sector privado pudiese suspender temporalmente determinadas relaciones laborales sin necesidad de la referida autorización dado que muchas de las inspecciones se encuentran cerradas por la pandemia del COVID-19 y dada la orden mediante alocución por parte del Presidente de la República el 17 de marzo de 2020, salvo aquellas actividades excluidas de suspensión por el artículo 9 del Decreto y salvo las actividades laborales que se puedan efectuar de manera remota desde la casa o habitación.

Esta situación de suspensión de la actividad laboral, en caso de que se aplique, conlleva conforme a la Ley Orgánica del Trabajo:

- A. No obligación de pago del salario.
- B. No obligación del trabajador de prestar sus servicios.
- C. Sólo pagar lo que estipulen los contratos colectivos.
- D. Obligación de pagar contribuciones al seguro social (Instituto Venezolano de Seguro Social IVSS) y beneficios de alimentación.

- B. *Previsión del artículo 8 del Decreto N° 2.066 de fecha 23 de octubre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.773 de fecha 23 de octubre de 2015*

Dada la situación de pandemia por el COVID 19, de igual manera por interpretación en contrario de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Cestaticket, es posible descontar la porción de cesta ticket, en tanto y en cuanto, la situación de calamidad afecte tanto al trabajador como a la empresa. En efecto, el artículo 8 del referido Decreto Ley establece:

Descuento por inasistencia

Artículo 8°. Cuando el trabajador o trabajadora incumpla con su jornada de trabajo por motivos que le sean imputables, la entidad de trabajo podrá descontar, por cada jornada incumplida, la porción del beneficio de alimentación que correspondiere. Dicha porción será el cociente de dividir el monto total que le correspondería percibir al trabajador o trabajadora por concepto de beneficio de cestaticket socialista en el respectivo mes, entre treinta (30).

Este descuento no será aplicable si la ausencia del trabajador o trabajadora resulta de causas imputables a la voluntad de la entidad de trabajo, o como consecuencia de una situación de riesgo, emergencia, catástrofe o calamidad pública derivada de hechos de la naturaleza que afecten directa y personalmente al trabajador o trabajadora, pero no a la entidad de trabajo, impidiéndole cumplir con la prestación del servicio, así como en los supuestos de vacaciones, incapacidad por enfermedad o accidente que no exceda de doce (12) meses, descanso pre y post natal y permiso o licencia de paternidad. (cursivas nuestras)

Así, pareciera que excepcionalmente, si una situación de calamidad, por ejemplo, como la originada por el Coronavirus pudiese permitir a la empresa descontar esa porción a los trabajadores, en tanto y en cuanto, dicha situación abarque no sólo al trabajador sino también a la propia entidad de trabajo. Esto a los efectos, seguramente, de permitir la supervivencia o permanencia de la empresa ante esa situación excepcional de calamidad.

SEGUNDA PARTE

ESTADO DE ALARMA Y GARANTÍAS JUDICIALES

7. BREVES NOTAS SOBRE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL CASO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Román J. DUQUE CORREDOR*

I

La calamidad pública del COVID-19, considerada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, determinó la declaratoria del estado de excepción en Venezuela, por el gobierno de Nicolas Maduro, prorrogado hasta el presente, bajo la categorización de un caso de alarma, según los decretos Nos. 4.160 y 4.161, de fecha 13 de marzo; N° 4.186 del 12 de abril; N° 4.194, del 4 de mayo y N° 4.198 del 12 de mayo; todos de este mismo año de 2020. Tal declaratoria implica restricciones al ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, salvo las indicadas en el artículo 337, de la misma Constitución y en el artículo 7°, de la Ley Orgánica de Estados de Excepción; y sin que ello signifique la no aplicación de las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo advierte el artículo 339, de la misma Constitución. Una de esas garantías es la del debido proceso, contemplada en el artículo 49, constitucional, que es parte del macro derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26, de la misma Constitución. Estas declaratorias del estado excepción de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, entre otras medidas, han significado limitaciones a la libertad de circulación de las personas

* Individuo de Numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Expresidente de dicha Academia y profesor de la UCV, de la UCAB y de la UMA.

y para su presencia y permanencia en los lugares públicos, así como la suspensión de las actividades públicas y privadas. Mediante decreto N° 4159 del 13 de marzo del presente año, tras la confirmación de los primeros casos de contagio, el gobierno de Nicolas Maduro, declaró el Estado de Alarma que le habilitó para tomar medidas extraordinarias para gestionar la situación sanitaria, por lo que había suspendido todas las actividades laborales, comerciales y escolares con excepción de las actividades de servicio social y de necesidad apremiante (distribución de alimentos, servicios sanitarios de salud, de seguridad y de transporte) a partir del día 15 de marzo de 2020, a los fines de fortalecer las medidas de prevención y evitar la propagación del coronavirus COVID-19 en el país. Sin embargo, como se señaló anteriormente, los estados de excepción no implican la restricción de garantías fundamentales, como las del debido proceso; por lo que su suspensión no está autorizada por el artículo 337 de la Constitución, ni por el artículo 7°, de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Y, además, porque según el artículo 339, antes mencionado, las declaratorias de los estados de excepción no interrumpen el funcionamiento de los poderes públicos, entre ellos, de los órganos del Poder Judicial. Asimismo, debe destacarse que, en los decretos que declaran el estado de excepción de alarma por la Pandemia del COVID-19 se exhorta expresamente al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte previsiones no solo sobre el funcionamiento de los órganos que integran el Poder Judicial, sino también previsiones normativas pertinentes que regulen los efectos de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran¹. Fue así, como el referido Tribunal, debido a la declaratoria del estado de excepción, mediante Resolución N° 001-2020, de fecha 20 de marzo de este año, de su Sala Plena, dispuso, en el ámbito de la Administración de Justicia, la suspensión de los términos y plazos procesales, la inhabilitación de los días de despacho, con las solas excepciones de los procesos penales y de amparo constitucional, para lo cual indicó que los tribunales debían permanecer en guardia, así como la Sala Constitucional y la Sala Electoral, pero no las Salas Civil, Social y Político Administrativa. Igualmente, en Resolución N° 002-2020, de fecha 13 de abril de este año, el Tribunal Supremo de Justicia, aprobó en Sala Plena la prórroga por 30 días del plazo establecido en la Resolución N° 001-2020, que dispone que ningún tribunal despachará desde el lunes 13 de abril hasta el miércoles 13 de mayo de 2020. Y, en Resolución N° 003-2020 de fecha 13 de mayo de 2020 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, prorrogó por otros 30 días continuos el plazo establecido en la Resolución 002-2020, dictada por la misma Sala en fecha 13 de abril de 2020.

II

Según estas previsiones, ningún tribunal despachará desde el miércoles 13 de mayo de 2020 hasta el viernes 12 de junio de 2020, ambas fechas inclusive, por lo que las causas permanecerán suspendidas y no correrán los lapsos proce-

¹ Disposición Final Quinta del Decreto N° 4.161, de fecha 13 de marzo de 2020.

sales. La suspensión del periodo anteriormente mencionado no será efectiva para los casos en materia de amparo constitucional, por lo que los jueces estarán en obligación de tramitar y sentenciar dichos procesos, siendo aplicable esta disposición a las Salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, que deberán permanecer de guardia durante la duración del estado de contingencia. Y se mantendrá la continuidad del servicio público de administración de justicia en materia penal solo para asuntos urgentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 156 del Código Orgánico Procesal Penal. Los magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), deberán mantener el quorum legal necesario durante el periodo de contingencia establecido en la Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Las máximas autoridades de los Juzgados Nacionales en lo Contencioso Administrativo, en los Circuitos Judiciales Penales, Laborales, así como en los Circuitos Judiciales con competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en Tribunales con competencia en materia de Delitos de Violencia contra la Mujer, deberán adoptar las medidas conducentes a garantizar el oportuno acceso a la Justicia en dichas circunscripciones. La Comisión Judicial y la Inspectoría General de Tribunales, deberán atender con celeridad todo reclamo que se formule en relación con lo dispuesto en la Resolución 003-2020, por lo que deberán establecer un sistema de guardias a fines de ejecutar sus respectivas labores de coordinación, inspección y vigilancia, priorizando el uso de medios electrónicos y páginas web oficiales. Y, por último, se establece el uso obligatorio de guantes y tapabocas en todas las sedes judiciales del país, por lo cual todos los jueces y funcionarios del Poder Judicial deberán tomar las medidas sanitarias correspondientes en la ejecución de sus actividades. Y, por su parte, en las diferentes Circunscripciones Judiciales solo se han indicado los horarios de guardia de los tribunales y un número telefónico para tales fines y se les ha instruido para que mediante avisos informen que: No hay Despacho, pero no se indican cuáles son los medios electrónicos y páginas web oficiales que se han priorizado. Por ejemplo, la Resolución N° 05/2020 de la Rectoría de la Circunscripción del Estado Lara.

Puede observarse que las anteriores previsiones, en verdad, no otorgan prioridad al acceso a la Justicia, salvo en casos penales o de amparo constitucional; y, que tampoco indican medio alguno tecnológico para asegurar este derecho, en los casos que se requiera la protección jurisdiccional de derechos o intereses legítimos, afectados por peligros o amenazas inminentes de daños irreparables. Por ejemplo, en estas circunstancias de estado de excepción de alarma por calamidad pública, como lo es la pandemia del COVID-19, la prestación de servicios públicos es esencial para la protección del derecho a la salud, para lo cual el ejercicio del derecho de acceso a la Justicia es primordial para requerir estos servicios. De allí, lo importante del procedimiento breve, a que se refiere la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto de la garantía del debido proceso, para los casos precisamente de omisión, de demora o de deficiente prestación de estos servicios públicos, en cuyo procedimiento, en razón de la urgencia, se establece, en el artículo 73, que para la audiencia oral a que se refiere el artículo 71, se deben utilizar medios audiovisuales, cuyas gra-

baciones formaran parte del expediente, de modo que la medida de restitución o de mejoramiento de estos servicios pueda acordarse de inmediato. Y sobre esta exigencia nada se dispone por el Tribunal Supremo de Justicia mientras dure el estado de excepción por alarma por causa de la pandemia del COVID-19, para cuya gestión sanitaria es imprescindible la prestación oportuna y suficiente de los servicios públicos de luz, de agua, de gas y de transporte.

III

En este orden de ideas, la prioridad de la garantía del debido proceso en los estados de excepción, es decir, del acceso a la justicia; ha sido reconocida por el Derecho internacional de derechos humanos, como se desprende de la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Puntos Conclusivos 1) y 2), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre las garantías judiciales en estados de emergencia². En esta Opinión la Corte mencionada, dictaminó que, estas garantías deben considerarse indispensables y que por tanto, no son susceptibles de suspensión en estos estados de emergencia, no solo en materia de amparo, sino respecto de cualquier otro recurso ante jueces competentes, puesto que su finalidad es garantizar el respeto a los derechos y libertades, cuya suspensión no está autorizada; en razón de integrar el marco y los principios del debido proceso, conforme el artículo 8º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo correlativo es el artículo 49, de la Constitución venezolana. En otras palabras, el sistema internacional de protección de los derechos humanos, sostiene la imposibilidad de suspender las garantías judiciales esenciales en tiempos de emergencia, es decir, del derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva. Garantías judiciales estas que no se limitan a la protección del amparo constitucional o de las acciones penales, sino que comprenden sino también a los derechos civiles, laborales, fiscales o “de cualquier otro carácter”, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos³,

IV

Ahora bien, bajo el contexto de la ejecución directa de la Constitución y de la Ley Orgánica que los rige, los decretos de declaratoria de estados de excepción se consideran de jerarquía legal⁴, por lo que según el exhorto contenido en estos decretos para que el Tribunal Supremo de Justicia adopte provisiones normativas pertinentes sobre sus efectos en la Administración de Justicia, estas

² https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

³ CIDH, OC-11/90, parrf. 28. CIDH, “Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala del 08-03-98, parrf 149. CIDH, “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, del 31-01-01. CIDH, Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, del 02-02-01, parrf. 121. CIDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, del 06-02-01, parrf. 193. Y, CIDH, “Caso Yatama vs. Nicaragua”, del 23-11-05, parrf. 149.

⁴ Ver, Rondón de Sanso, Hildegard, “Los estados de excepción en el Derecho venezolano”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, 2016, pp. 296-299.

previsiones no se tratan solo de medidas organizativas sino también de reglamentación de reglas y normas procesales, que garanticen el debido proceso y sus garantías judiciales, tanto para las causas en curso, como para el ejercicio de las acciones y recursos que se requieran durante la vigencia del estado de excepción que ya es de tres (3) meses. Al respecto, creo pertinente recordar que el Tribunal Supremo de Justicia, en resguardo de este derecho, aun sin una habilitación previa de estados de excepción, en casos ordinarios, se ha considerado con facultad para aplicar analógicamente medios informáticos o telemáticos para tramitar procedimientos o realizar audiencias audiovisuales donde se requiera la presencia de los sujetos procesales que no pueden estar presentes. Por ejemplo, en procesos de solicitud de extradición, según Sentencia N° 260 de la Sala de Casación Penal, del doce (12) de agosto de 2014; y en casos de menores, según sentencia N° 1 de 27 de enero de 2011, la Sala Constitucional dispuso realizar una videoconferencia desde el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo, España, para que la parte interesada pudiera ser oída en un procedimiento seguido por dicha Sala. Aún más, en Resolución N° 20161, de fecha 12 de diciembre de 2016, la Sala de Casación Penal consagró la Participación Telemática de los Sujetos Procesales en sus Audiencias, y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución N° 2018-0014, de fecha 21 de noviembre de 2018, creó el expediente judicial electrónico en materia de delitos de violencia contra la mujer y los del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente. E, incluso, mediante Resolución de la Sala Plena N° 70 de fecha 27 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.015 de fecha 3 de septiembre de ese mismo año, el mencionado Tribunal creó “El Modelo de Organizacional de Tribunales o Sistema de Gestión, Decisión y Documentación”, denominado “Juris 2000”, como uno de los productos del “Proyecto de infraestructura de apoyo al Poder Judicial”, calificado de sistema informático para la automatización de creación de expedientes, distribución de causas, libro diario de actuaciones, elaboración de documentos, publicación de sentencias, elaboración, distribución y consignación de boletas, control de ubicación de expedientes y suministro de información al público. De los fundamentos jurídicos informáticos, en las que el Tribunal Supremo de Justicia se ha apoyado para establecer actos procesales telemáticos⁵; merece citarse la Ley del Infogobierno⁶,

⁵ El artículo 110 de la Constitución, que reconoce como de interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información, por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. El Decreto N° 825 de mayo 2000, referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República. el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas cuyo objeto es darle reconocimiento de validez, eficacia y valor jurídico a estos medios así como a toda información inteligible en formato electrónico, que se consideran digitales, que se estiman necesarios para los trámites ante el Poder Público. El Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación del 2004. El Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación. La Ley

que para garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de las personas a través de las tecnologías de información. establece los lineamientos que rigen el uso de las tecnologías informáticas de la gestión pública para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas a través de las tecnologías de información, entre otros, según su artículo 8, el derecho de dirigir cualquier tipo de petición haciendo uso de las tecnologías de información a los órganos del Poder Público. Y que además, contempla, en su artículo 5º, numeral 9; y en su artículo 57; la Informática Forense para realizar cómputos procesales y para presentar datos que sean válidos dentro de un proceso legal.

V

Pues bien, en mi criterio el Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en los exhortos de los decretos de estados de excepción, y con base a estas leyes, informáticas y en los artículos 26, 29, 334, 337 y 339, constitucionales, y en los tratados internacionales que contemplan estas garantías judiciales del debido proceso; en su protección ha podido disponer, en base a su propio modelo informático, su portal de internet y sobre la validez de los archivos y documentos electrónicos; la creación de Salas Virtuales para la celebración procesos telemáticos durante el estado de excepción de alarma, a través de plataformas de meeting o de reunión *on line*, con conexión a internet, cámara web y micrófonos para videos conferencias y para presentar de modo telemático demandas, escritos o documentos, incorporados al expediente judicial electrónico. Así como establecer un sistema telefónico de atención al público o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto⁷. Para lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia,

Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, reformada en el 2010. La Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios, que consagró el acceso telemático para las audiencias que convoque dicha la Sala, ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo.

⁶ *Gaceta Oficial* N° 40.274 de 2013.

⁷ Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, aprobó el Protocolo para la realización de Audiencias Orales por Medios Tecnológicos en Materia Civil, en razón de la emergencia que se vive con motivo del COVID-19 para la utilización de métodos bajo el marco jurídico de la aplicación de la telemática para la no suspensión de las garantías judiciales del debido proceso durante el estado de excepción por la calamidad del Pandemia del COVID-19. E, igualmente aprobó el Protocolo para el Uso de Salas de Juicio y Audiencias con motivo del COVID-19 y cuenta con un el Sistema de Gestión en Línea el cual permite la tramitación electrónica de los asuntos judiciales. Y en España, mediante el decreto real 16/2020, de 28 de abril de 2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, durante la vigencia del estado de alarma, estableció que para los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, para lo cual los Juzgados, Tribunales y Fiscalías han de tener a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

conforme el principio de interoperabilidad de la Ley de Infogobierno, puede solicitar de otros entes del Estado o de sus empresas que faciliten los medios necesarios para permitir la realización de los actos procesales telemáticos. Es decir, para recibir comunicaciones, efectuar traslados de actos procesales y realizar audiencias orales. Por ejemplo, mediante mensajes de datos podrían darse por presentados escritos, e incluso demandas, para evitar que concluyan los lapsos de caducidad de las acciones, que por no ser lapsos procesales no están suspendidos por lo que corren fatalmente. En otras palabras, establecer el expediente electrónico para los casos que se requiera con urgencia la protección jurisdiccional de un derecho o interés legítimo reconocido por la Constitución o la Ley; que incluso se contempla en su modelo de audiencias virtuales en la Sala de Casación Penal y de expediente electrónico, que, por ejemplo, se prevé para los casos de flagrancia. Por otro lado, debe recordarse que la falta de una ley reglamentación de derechos fundamentales, como el debido proceso, no menoscaba su ejercicio, según el artículo 29, de la Constitución. Para lo anterior, como ya expresé, el Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con la Ley de Infogobierno, en las previsiones relativas a los efectos del estado de excepción en las diversas situaciones de la Administración de Justicia, podría solicitar de otros entes del Estado que faciliten a los tribunales los medios necesarios para permitir la realización de los actos procesales telemáticos de acuerdo con los modelos que ha creado.

VI

Ni en unas u otras medidas adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia se hace referencia a la utilización de sistemas tecnológicos informáticos o telemáticos. A lo cual se agrega la falta de funcionamiento del servicio público de Internet de los tribunales. No hay, pues, en Venezuela una plataforma tecnológica para la función jurisdiccional en estados de excepción, que garantice la no suspensión del debido proceso; ni aun para situaciones ordinarias. Y el Internet tampoco funciona como servicio público, como se dijo anteriormente. Tal anomalía, se reconoce en la *Propuesta de Procedimiento Especial Único de Audiencias Virtuales y/o a Distancia, aplicables en Situaciones Extraordinarias de Fuerza Mayor, Excepcionales y/o Calamitosas*, de la magistrada de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Bárbara Gabriela César Siero, de abril de este año, que es un valioso aporte sobre el tema de automatización de los procesos judiciales. En esta Propuesta, se reconoce que para el presente no se están desarrollando estos sistemas en los expedientes y en los diferentes procesos, porque “no existe una normativa jurídica única aplicable para todas las materias que regule este tipo de audiencias, disponiendo solo de algunos instrumentos de reciente data, tales como: La resolución mediante la cual se crea el Expediente Judicial Electrónico para los Tribunales con competencia en materia de Delitos de Violencia contra las mujeres y los del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, así como otras resoluciones por las cuales se crearon y pusieron en marcha la Agenda Única, Video Conferencias con los

órganos de pruebas en el proceso penal, el Inventario Único de Causas en los Tribunales en materia de Delitos de Violencia de Género, entre otras experiencias”. Y se admite, que si bien, “En algunas jurisdicciones se han realizado audiencias de manera extraordinaria aplicando las denominadas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) pero que se han constituido en hechos aislados y sin un procedimiento específico único y uniforme a seguir; no hay cuerpo normativo que las regule, son aplicadas bajo la sana crítica de algunos/as jueces/zas, sin que esto se haya convertido hasta ahora en una política del Poder Judicial”. Asimismo, en el referido trabajo, se reconoce que esta deficiencia judicial existe mucho antes que la presente pandemia, puesto que “el Poder Judicial ha visto limitado su funcionamiento”, debido “a la crisis del sector eléctrico y el ahorro energético nacional, así como con problemas asociados a los sistemas informáticos. Por ello, y no solo por la pandemia, el Poder Judicial está obligado a garantizar su funcionamiento bajo cualquier situación y así brindar seguridad jurídica y evitar dilación de los distintos preceptos, garantizando siempre la celeridad y otros preceptos contenidos en la CRBV”.

A lo anterior se puede agregar, que en circunstancias tan críticas como las presentes de un estado de excepción por la emergencia de la calamidad pública del COVID 19, cuyas limitaciones a los derechos fundamentales afecta un derecho cuyo ejercicio no puede ser suspendido, como lo es el debido proceso; ni siquiera se ha tomado en cuenta que existe una Comisión Nacional del Sistema de Justicia, que tiene como atribución, entre otras, la de garantizar el acceso universal de todas las personas al disfrute y ejercicio de los derechos humanos de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, como se establece en la Ley que rige el Sistema de Justicia⁸, cuya finalidad, principal, entre otras es el la de asegurar a todas las personas que su acceso a dicho Sistema Justicia sea real y efectivo, adoptando medidas positivas a favor de las personas en situación de vulnerabilidad. Y uno de cuyos cometidos es el de que los órganos del Sistema de Justicia mantengan portales electrónicos e instrumentos de comunicación electrónica disponible para todas las personas, que los entes integrantes de la referida Comisión deben garantizarles. Comisión esta de la cual forma parte el presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto, puede concluirse que es responsabilidad de la Administración de Justicia estar preparada, para los casos de los estados de excepción para garantizar el derecho del debido proceso que no puede ser restringido. Tales cambios deben incluir medidas que garanticen la incorporación de las nuevas tecnologías a las actuaciones procesales mediante presencia telemática, siempre para lo cual se debe disponer para los tribunales de los medios técnicos necesi-

⁸ Gaceta Oficial N° 39.276 del 1 de octubre de 2009.

rios para ello, para evitar en la medida de lo posible, excesivas concentraciones en las sedes judiciales. Asimismo, durante el estado de alarma, establecer en las sedes judiciales, incluso militares, y de las fiscalías y defensorías, la atención al público por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, que deberá ser objeto de publicación en la página web correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia o de las Circunscripciones Judiciales. Por supuesto, que por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, por la falta de garantía del debido proceso durante el estado de excepción de alarma por la calamidad pública del COVID-19, imputable al funcionamiento de la Administración de Justicia, tendrá que responder la República, conforme el artículo 140, de la Constitución, en concordancia con su artículo 30.

**8. AMPARO CONSTITUCIONAL,
DEBIDO PROCESO Y PANDEMIA**
**(Algunas consideraciones sobre la preservación del derecho al debido
proceso en materia de amparo constitucional durante la vigencia del
Estado de Alarma decretado en Venezuela con ocasión del COVID-19)**

Juan Domingo ALFONZO PARADISI*

Domingo PISCITELLI NEVOLA**

Juan Andrés MIRALLES QUINTERO***

INTRODUCCIÓN

En virtud de la pandemia del COVID-19 que afronta el mundo, el 18 de marzo de 2020 se dio a conocer en Venezuela, el Decreto N° 4.160 mediante el cual se declaró por treinta (30) días el Estado de Excepción de Alarma¹ en todo el territorio nacional. Dicho Decreto fue, a su vez, prorrogado por treinta (30) días adicionales, mediante el Decreto N° 4.186 de fecha 12 de abril de 2020². Al vencimiento de este último Decreto, el Ejecutivo Nacional procedió a dictar el Decreto N° 4.198 mediante el cual declaró nuevamente el Estado de Excepción de Alarma por treinta (30) días en todo el territorio nacional³, burlando los límites temporales previstos en la Constitución y, asimilándose así, dicha actuación, a lo que ha sido su práctica inconstitucional, desde el año 2016, en relación a los Decretos de Estado de Excepción de Emergencia Económica⁴.

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela (UCV) y de Postgrado en Derecho Administrativo en la UCAB.

** Abogado.

*** Abogado.

¹ Gaceta Oficial (G.O.) N° 6.519 extraordinario de fecha 13 de marzo de 2020.

² G.O. N° 6.528 extraordinario de fecha 12 de abril de 2020.

³ G.O. N° 6.535 extraordinario de fecha 12 de mayo de 2020.

⁴ Véase en este sentido, la crítica expresada en Alfonzo Paradisi, Juan Domingo, “Estado Actual del Sistema Económico Socialista Contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (Limitaciones desde abril de 2013)”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo* N° 10, Caracas, 2016.

Ahora bien, más allá de la constitucionalidad de dichos Decretos, éstos han generado una gran variedad de efectos en diversos ámbitos de la sociedad, ya que conllevan, a su vez, una serie de medidas tales como la restricción de la libre circulación de los ciudadanos, así como la suspensión de las actividades laborales, escolares y académicas en el territorio nacional, salvo algunas excepciones. Así mismo, los mencionados Decretos han traído consigo la imposición de medidas tales como el uso obligatorio de mascarillas, la suspensión de actos públicos, así como de vuelos desde y hacia el territorio venezolano, e incluso, la realización de inspecciones por parte de los órganos de seguridad pública, en establecimientos y vehículos. Aunado a lo anterior, diversos entes públicos han anunciado medidas al público, así como dictado algunos actos normativos para regular la prestación de sus servicios y actividades, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en los referidos Decretos⁵.

⁵ Entre tales medidas anunciadas y actos normativos dictados por entes públicos, se encuentran los siguientes: (i) el comunicado de fecha 14 de marzo de 2020 emitido por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC) mediante el cual se restringen operaciones de aterrizaje de aviación general y vuelos comerciales desde Europa y Colombia, a partir del 13 de marzo de 2020, por 30 días; (ii) la circular emitida por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) de fecha 15 de marzo de 2020 mediante la cual se instruye que, a partir del lunes 16 de marzo de 2020, estarán excepcionalmente suspendidas todas las actividades que impliquen la atención directa a los clientes, usuarios y el público en general a través de su red de agencias, taquillas, oficinas y sedes administrativas en todo el país; (iii) la circular N° SAA-9-1319-2020 de fecha 15 de marzo de 2020 dictada por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG) mediante la cual se informa a todos los sujetos regulados y al público en general que, a partir del 16 de marzo de 2020, queda suspendida de forma excepcional las actividades laborales y la atención directa a todos los usuarios, a través de taquillas, oficinas y sedes de los sujetos regulados a nivel nacional; (iv) el comunicado de fecha 17 de marzo de 2020 emitido por el INAC mediante el cual se restringen las operaciones aéreas de aviación general y comercial, hacia y dentro de la República Bolivariana de Venezuela; y se establece que sólo están permitidos los sobrevuelos, aterrizaje y despegue de carga y correo; (v) el Decreto N° 4.166, mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19), que en él se señalan (G.O. N° 41.841 del 17 de marzo de 2020); (vi) la circular BP-PRE-N-007-2020 de fecha 19 de marzo de 2020 emitida por Bolivariana de Puertos, S.A. (BOLIPUERTOS) mediante la cual se establece que las actividades portuarias no serán objeto de suspensión de actividades o restricciones de tránsito en determinadas zonas; (vii) la circular N° 008 de fecha 20 de marzo de 2020 emitida por BOLIPUERTOS relativa al Registro de las Operaciones Portuarias; (viii) el Decreto N° 4.167, mediante el cual se ratifica la inamovilidad laboral de las trabajadoras y tra-

En el plano judicial, dichas declaratorias de Estado de Alarma también han generado ciertos efectos, ya que mediante éstos se exhortó al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha que tomara las previsiones normativas convenientes para regular las diferentes situaciones que puedan generarse debido a la aplicación de las restricciones de tránsito o la suspensión de actividades, así como los efectos que dichas medidas puedan tener sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial y el funcionamiento de los demás órganos que integran a dicho poder público. Tal exhorto se produce, entre otras causas, como consecuencia de lo establecido en el artículo 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) según el cual, la declaratoria de los Estados de Excepción, cualquiera sea su modalidad, no puede interrumpir el funcionamiento de los órganos del Poder Público, entre éstos, el Poder Judicial, así como tampoco puede restringir ciertas garantías constitucionales, tales como el debido proceso.

bajadores del sector público y privado regidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, hasta el 31 de diciembre de 2020 (G.O. N° 6.520 extraordinario de fecha 23 de marzo de 2020); (ix) el Decreto N° 4.168, dictado en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del Coronavirus (COVID-19), por medio del cual se dictan las medidas de Protección Económica que en él se mencionan (G.O. N° 6.521 Extraordinario de fecha 23 de marzo de 2020); (x) el Decreto N° 4.169 mediante el cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal (G.O. N° 6.522 extraordinario de fecha 23 de marzo de 2020); (xi) la Resolución N° 008.20 de fecha 23 de marzo de 2020 dictada por la SUDEBAN mediante la cual se dictan las Normas relativas a las condiciones especiales para los créditos otorgados antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 4.168 de fecha 23 de marzo de 2020; (xii) la circular emitida por el Banco Central de Venezuela (BCV) de fecha 26 de marzo de 2020 mediante la cual se le informa a las instituciones bancarias que, a partir de dicha fecha y hasta nuevo aviso, el costo financiero aplicable sobre el déficit de encaje será únicamente del ciento veintiséis por ciento (126 %) anual; (xiii) la Resolución N° 079 emanada del Ministerio del Poder Popular para la Salud, de fecha 3 de abril mediante la cual se “exoneran” (identifican los bienes exonerados) del pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión del COVID-19 (G.O. N° 41.854); (xiv) la Resolución N° 023 emanada del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat de fecha 1 de abril de 2020, mediante la cual se suspende de manera especial y excepcional el pago de los cánones de arrendamientos de inmuebles utilizados para vivienda principal hasta el 1° de septiembre de 2020 (G.O. N° 41.852) y; (xv) el comunicado emitido por el INAC en fecha 13 de abril de 2020, mediante el cual prorrogó la restricción de operaciones aéreas en el territorio en la República Bolivariana de Venezuela, desde el 12 de abril de 2020 hasta el 12 de mayo de 2020; entre otros.

En virtud de ello, la Sala Plena del TSJ se pronunció mediante Resolución N° 001-2020 de fecha 20 de marzo de 2020 en la cual se determinó que ningún tribunal de la República despacharía desde el lunes 16 de marzo hasta el lunes 13 de abril de 2020, ambas fechas inclusive. Dicha resolución fue prorrogada en fecha 13 de abril de 2020, hasta el 13 de mayo de 2020, mediante la Resolución N° 002-2020. Posteriormente, en fecha 13 de mayo de 2020, la Sala Plena del TSJ dictó la Resolución -003-2020 mediante la cual prorrogó por treinta (30) días adicionales, el lapso establecido para que ningún tribunal de la República despache, esto es, desde el 13 de mayo hasta 12 de junio de 2020, ambas fechas inclusive. No obstante, todas las resoluciones han indicado que, en materia de amparo constitucional, continuará el servicio de administración de justicia, así como para aquellos casos urgentes en materia penal⁶.

En tal sentido, por medio del presente trabajo, intentaremos proporcionar información sobre los aspectos más importantes que se deben tomar en cuenta, con relación a los procedimientos de amparo constitucional que puedan generarse durante la vigencia del Estado de Alarma en Venezuela, así como la importancia del respeto a la garantía de debido proceso, no sólo durante la vigencia de dicha situación excepcional, sino también dentro de los procesos de amparo constitucional que puedan eventualmente generarse.

I. GENERALIDADES SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y EL EJERCICIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *La suspensión de derechos y garantías constitucionales durante la vigencia de los Estados de Excepción de acuerdo con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*

El artículo 339 de la CRBV establece expresamente que, los Decretos mediante los cuales se declaran los Estados de Excepción, deberán cumplir con las exigencias, principios y garantías previstos en dos instrumentos internacionales, a saber: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH)⁷. De tal manera que,

⁶ En su disposición segunda señala expresamente lo siguiente: “En materia de amparo constitucional se considerarán habilitados todos los días del período antes mencionado. Los jueces, incluso los temporales, están en la obligación de tramitar y sentenciar los procesos respectivos. Las Salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia permanecerán de guardia durante el estado de contingencia”.

⁷ En fecha 10 de septiembre de 2012, el entonces Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, presentó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) la denuncia de la CADH, por órdenes directas del expresidente Hugo Chávez Frías. No obstante, la misma fue realizada de manera inconstitucional y, por lo tanto, carece de validez alguna. Sobre este tema, véase Ayala Corao, Carlos,

bajo la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existen normas a las cuales deben ajustarse los Estados de Excepción y la suspensión de derechos humanos, al igual que existe un control internacional de dichas situaciones excepcionales⁸. En este sentido, a nivel global, el PIDCP establece, en su artículo 4, lo siguiente:

“1. En situaciones excepcionales *que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente*, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, *siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*.

2. *La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.*

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del *derecho* de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión”. (Resaltado nuestro)

De acuerdo con el artículo citado anteriormente, el PIDCP permite que, en situaciones excepcionales declaradas oficialmente y que pongan en peligro a la nación y la vida de sus ciudadanos, los Estados Partes del mismo adopten medidas que, limitadas a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del PIDCP. Sin embargo, tales medidas se encuentran, a su vez, sujetas al cumplimiento de ciertas exigencias, a saber: que dichas disposiciones sean compatibles con aquellas impuestas por el derecho internacional y, que las mismas no impliquen discriminación alguna fundada en cualquier motivo (raza, color, sexo, idioma, religión u origen social).

“Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XIX, Bogotá, 2013, pp. 43-79.

⁸ En general, sobre el control internacional de los Estados de Excepción, véase Ayala Corao, Carlos, *Control internacional de los Estados de Excepción (suspensión de derechos humanos)*, conferencia dictada en fecha 26 de mayo de 2020 como parte del evento Aspectos jurídicos de la pandemia COVID-19, organizado por la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales conjuntamente con Universitas Fundación, disponible a través del siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=-3cUTCb9Ono>.

Así mismo, el precitado artículo establece que, en situaciones excepcionales, los Estados Partes del PIDCP no se encuentran autorizados para suspender los derechos humanos referidos a la vida (artículo 6), a la prohibición de tortura (artículo 7), a la prohibición de someter a una persona a esclavitud o servidumbre (artículo 8, párrafos 1 y 2), a la prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual (artículo 11), a la prohibición de ser condenado por actos que no sean considerados como delitos (artículo 15), al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16) y a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18). Aunada a las exigencias anteriores, los Estados Partes que hayan declarado situaciones excepcionales y, en consecuencia, hayan suspendido ciertas obligaciones del PIDCP, tienen el deber de notificar de inmediato a los demás Estados Partes, a través del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de tres aspectos: (i) las disposiciones suspendidas, (ii) los motivos de suspensión y (iii) la fecha de terminación de la suspensión; notificación que no ha sido realizada por Venezuela.

A nivel regional, la CADH prevé, en su artículo 27, la suspensión de derechos humanos en los siguientes términos:

“1. *En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte*, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las *exigencias* de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos *determinados* en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

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”. (Resaltado nuestro)

Así las cosas, se regula expresamente la suspensión de derechos y garantías en los supuestos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte de la CADH. Dicha suspensión está sujeta a las mismas exigencias que establece el PIDCP, esto es, que dicha sus-

pensión sea por el tiempo estrictamente necesario según la situación; que no sea incompatible con el Derecho Internacional y que no implique discriminación alguna a determinados grupos. Igualmente, se prevé la exigencia relativa a la notificación internacional sobre las disposiciones de la Convención que hayan sido suspendidas, los motivos que hayan suscitado tal suspensión y la fecha de terminación de la misma; exigencia que tampoco ha sido cumplida por Venezuela.

Cabe resaltar que, dicha suspensión se encuentra limitada en cuanto a su objeto puesto que la misma no puede abarcar ciertos derechos humanos (vida, integridad personal, libertad de conciencia y de religión, entre otros) ni tampoco “las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”, dentro de las cuales se encuentra el debido proceso.

De esta manera, los decretos mediante los cuales se declaren los Estados de Excepción deben contemplar disposiciones referidas al ejercicio de ciertas garantías y derechos, entre los que se encuentran el debido proceso. Sobre la prevalencia del debido proceso durante la vigencia de los Estados de Excepción, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), estableció en su Opinión Consultiva OC-9/87 de fecha 6 de octubre de 1987⁹, lo siguiente:

“(…) igualmente, debe entenderse que en la implantación del estado de emergencia –cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno– no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia.

26. Por consiguiente, es violatoria de la Convención toda disposición adoptada por virtud del estado de emergencia, que redunde en la supresión de esas garantías.

(...)

⁹ Dicha Opinión Consultiva fue emitida por la CIDH con ocasión de la solicitud que hiciera el Gobierno de la República Oriental del Uruguay en fecha 17 de setiembre de 1986 en relación al alcance de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, el Gobierno de Uruguay había solicitado a la CIDH que se interpretara el alcance de la prohibición de contenida en la CADH sobre la “suspensión de las garantías judiciales indispensable para la protección de tales derechos” y que, en especial, emitiera una opinión con respecto a cuáles eran esas garantías judiciales indispensables y la relación del artículo 27.2 con los artículos 8 y 25 de la CADH.

29. *El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma.*

30. *Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales.* Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión”. (Resaltado nuestro)

Así pues, la CIDH estableció que el debido proceso legal no puede suspenderse en virtud de las situaciones de excepción o de emergencia, por cuanto comprende el conjunto de condiciones necesarias para que los instrumentos procesales regulados por la CADH, tales como el amparo o el habeas corpus, puedan considerarse como garantías judiciales¹⁰. Ahora bien, en este punto, vale la pena referirnos a qué comprende el derecho al debido proceso, bajo la óptica del Derecho Internacional.

2. *El derecho al debido proceso legal durante la vigencia de los Estados de Excepción de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*

El inciso 1 del artículo 8 de la CADH reconoce el derecho al debido proceso legal, en los términos siguientes:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Tal disposición, como se mencionó anteriormente, no se refiere a un recurso judicial propiamente dicho, sino más bien a las condiciones necesarias que deben observarse en los procesos judiciales, para que dichos recursos puedan considerarse como garantías procesales.

Sobre el derecho al debido proceso legal, la CIDH se pronunció en sentencia de fecha 6 de mayo de 2008 (Caso *Yvon Neptune Vs. Haití*) en la cual estableció:

¹⁰ Dorantes Díaz, Francisco Javier, “Estado de Derecho y derechos humanos, Antecedentes y nueva regulación jurídica”. *Revista Alegatos* (Mayo-Agosto), Volumen 26, N° 81, Ciudad de México, 2012, p. 402.

“79. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales establece los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, que consiste *inter alia* en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra.

80. En este caso es necesario enfatizar que dicha norma implica que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente, además de independiente e imparcial. Más específicamente, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”.

Más recientemente, la CIDH en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019 (Caso *López y otros vs. Argentina*) se pronunció sobre el debido proceso legal, en los términos siguientes:

“198. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

199. La Corte ha establecido que para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que ‘sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho’, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.

200. Además, la Corte ha establecido que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso; y que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional. El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.

Así las cosas, en el ámbito internacional, el derecho al debido proceso implica el cumplimiento y la observancia de las condiciones necesarias para asegurar la adecuada defensa de todas aquellas personas que se encuentran en un proceso judicial o de otro tipo. Sobre este último aspecto, resulta de suma importancia destacar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la propia CIDH¹¹, el alcance de la aplicación del debido proceso no sólo se limita al ámbito judicial, sino que el mismo también es aplicable a otras materias (administrativo, civil, fiscal, entre otros). Así mismo, la CIDH ha establecido en numerosas ocasiones¹², que el derecho al debido proceso forma parte del derecho de acceso a la justicia, toda vez que los Estados no pueden imponerles trabas a las personas que deseen acudir ante los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o salvaguardados.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, el derecho al debido proceso comprende tres garantías, a su vez, las cuales son: (i) el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, (ii) dentro de un plazo razonable (iii) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. En este sentido, vale la pena referirnos por separado y de manera breve, a cada una de esas garantías generales asociadas al derecho al debido proceso.

A. *Garantías generales asociadas con el derecho al debido proceso legal*

a. *El derecho a ser oído*

El derecho a ser oído implica que el Estado otorgue la posibilidad a las personas de ser oídas y actuar en los procesos respectivos, mediante la formulación

¹¹ Al respecto, véanse: sentencia de la CIDH de fecha 31 de enero de 2001 (Caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*); sentencia de la CIDH de fecha 6 de febrero de 2001 (Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*); sentencia de la CIDH de fecha 23 de noviembre de 2010 (Caso *Vélez Loor vs. Panamá*); sentencia de la CIDH de fecha 13 de octubre de 2011 (Caso *Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay*); sentencia de la CIDH de fecha 24 de octubre de 2012 (Caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*); sentencia de la CIDH de fecha 28 de agosto de 2013 (Caso *del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*); sentencia de la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2013 (Caso *Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*); sentencia de la CIDH de fecha 22 de junio de 2015 (Caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*) y más recientemente, sentencia de la CIDH de fecha 25 de noviembre de 2019 (Caso *López y otros vs. Argentina*), entre otras.

¹² En el mismo sentido, véanse: sentencia de la CIDH de fecha 28 de noviembre de 2002 (Caso *Cantos vs. Argentina*); sentencia de la CIDH de fecha 14 de octubre de 2014 (Caso *Rochac Hernández y otros vs. El Salvador*); sentencia de fecha 14 de noviembre de 2014 (Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*), entre otras.

de sus pretensiones y la presentación de las pruebas que estimen pertinentes. Sobre dicha garantía, la CIDH se pronunció en sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017 (Caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*) mediante la cual estableció lo siguiente:

“153. La Corte ha señalado que, a la luz del artículo 8.1 de la Convención, toda persona tiene el derecho a ser oída por un órgano imparcial y competente, con las debidas garantías procesales, las que incluyen la posibilidad de presentar alegatos y aportar pruebas. Este Tribunal ha indicado que esa disposición convencional implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”.

Así pues, este derecho comprende dos ámbitos de protección, a saber: un ámbito formal y procesal, y otro material. Desde el punto de vista formal, el derecho al debido proceso implica el aseguramiento del acceso al tribunal competente para que éste lleve a cabo la determinación del derecho que se reclama, en observancia de las debidas garantías procesales, como por ejemplo, la formulación de los alegatos y la presentación de las pruebas. Mientras que, desde el punto de vista material, dicho derecho supone que el Estado garantice que la decisión que eventualmente se emitirá, a través del debido procedimiento, sea capaz de satisfacer el fin para el cual fue concebido¹³. Aunado a lo anterior, la CIDH ha establecido que, el derecho al debido a ser oído no sólo implica la posibilidad de presentar alegatos y aportar las pruebas al proceso respectivo, sino que también supone que dichos alegatos y pruebas sean analizados completa y seriamente por los órganos competentes antes de que se emita una decisión respecto de los hechos, responsabilidades, penas y reparaciones. Por último, resulta importante destacar que la CIDH también ha establecido que, dicho derecho no sólo puede ser ejercido por la víctima de violaciones de derechos humanos, sino que también es extensible a los familiares de ésta¹⁴.

b. *El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable*

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 8 de la CADH antes citado, el derecho al debido proceso implica también el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Sobre la razonabilidad del plazo para ser juzgado, la CIDH estableció en sentencia de fecha 29 de enero de 1997 (Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*) lo siguiente:

¹³ Sobre este particular, consúltese la sentencia de la CIDH de fecha 13 de octubre de 2011 (Caso *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*).

¹⁴ En general, consúltese la sentencia de la CIDH de fecha 24 de enero de 1998 (Caso *Blake vs. Guatemala*).

“77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, *se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales* (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A N° 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A N° 262, párr. 30)”. (Resaltado nuestro)

De acuerdo con el criterio anterior, para la determinación del plazo en que se lleva a cabo un proceso determinado previsto en el inciso 1 del artículo 8 de la CADH, se deben tomar en consideración tres elementos, a saber: (i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y, (iii) la conducta de las autoridades judiciales.

Aunado a lo anterior, la misma CIDH ha señalado que en el análisis de la razonabilidad se debe, a su vez, analizar el proceso desde un punto de vista “global”¹⁵, así como considerar la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, esto es, que si la duración del proceso ha incidido de manera relevante en la situación jurídica de la persona involucrada, el proceso deberá necesariamente llevarse a cabo de una forma más diligente, de manera que el mismo se resuelva prontamente¹⁶.

Si bien la Corte ha establecido que, al analizar la razonabilidad del plazo en el que se desarrollan los procesos respectivos ha de tomarse en cuenta varios aspectos, también ha considerado que la pertinencia de esos criterios de determinación la razonabilidad del plazo depende de las circunstancias de cada caso¹⁷.

¹⁵ El análisis global parece implicar que el plazo razonable debe comprender a todo el proceso, esto es, desde el primer acto procesal hasta que se dicte la sentencia definitiva. Particularmente, en materia penal, la CIDH ha establecido que dicho plazo debiera comenzar a computarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso y que el mismo, a su vez, debe incluir los recursos de instancia que pudieran eventualmente interponerse. Al respecto, véase la sentencia de la CIDH de fecha 7 de septiembre de 2004 (Caso *Tibi vs. Ecuador*).

¹⁶ Véase sentencia de la CIDH de fecha 27 de noviembre de 2008 (Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*).

¹⁷ Véase, en general, la sentencia de la CIDH de fecha 15 de septiembre de 2005 (Caso de la “*Masacre de Mapiripán*” vs. *Colombia*).

Lo importante parece radicar entonces, en que los procesos se lleven a cabo diligentemente y, por tanto, no se demoren de forma prolongada porque ello implicaría, en principio y por sí mismo, una violación al debido proceso y a las garantías judiciales¹⁸.

- c. *El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, establecido con anterioridad en la ley*

El debido proceso comprende también, el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente establecido con anterioridad en la ley. En relación con la competencia de los tribunales, la CIDH, en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008 (Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. *Venezuela*), dispuso lo siguiente:

“50. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”. Esto implica que las personas “tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*”.

La exigencia de que el tribunal que lleve el caso sea competente implica pues, que éste sea un tribunal ordinario preestablecido en la ley y, por tanto, queda proscrita la creación de tribunales especiales o ad-hoc para que se encarguen de juzgar determinados casos. En cuanto a la exigencia de imparcialidad, la CIDH estableció, en sentencia de fecha 2 de julio de 2004 (Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*), lo siguiente:

“171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, *se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio.*

Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”. (Resaltado nuestro)

En tal sentido, se exige que los tribunales, además de ser competentes, juzguen los asuntos que se sometan a su consideración de forma imparcial, es decir, sin inclinarse en favor o en contra de una persona sin razón alguna porque debe

¹⁸ Véase la sentencia de la CIDH de fecha 15 de febrero de 2017 (Caso *Vásquez Durand y otros vs. Ecuador*).

ser objetivo en su apreciación del caso. Por otro lado la Corte, en la mencionada sentencia de fecha 5 de agosto de 2008 (Caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*), estableció que la independencia judicial se deriva de la separación de los poderes públicos, en los términos siguientes:

“55. Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.

De esta manera, la independencia se refiere a la noción general de separación de los poderes públicos y, en consecuencia, a la independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes. Los jueces deben ser independientes en el ejercicio de sus funciones, esto es, que no exista la posibilidad de injerencias indebidas por parte de órganos que conformen los demás poderes públicos, distintos al Poder Judicial. Igualmente, la CIDH ha dicho que, de la independencia judicial se derivan, a su vez, varias garantías, tales como: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad del juez y la garantía contra presiones externas¹⁹.

d. *El derecho a la obtención de una resolución motivada*

El derecho al debido proceso legal se encuentra íntimamente ligado, a su vez, con el derecho a una resolución motivada. Igualmente, en la sentencia antes referida, de fecha 5 de agosto de 2008 (Caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*) la CIDH estableció que la motivación de las decisiones es una garantía asociada a la correcta administración de la justicia, en los términos siguientes:

“77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. *El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta admi-*

¹⁹ Véase sentencia de la CIDH de fecha 30 de junio de 2009 (Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*). Igualmente, la CIDH ha establecido que la provisionalidad de los jueces debe ser tratada como la excepción y no la regla. Sobre este particular, consúltese la reciente sentencia de la CIDH de fecha 30 de agosto de 2019 (Caso *Álvarez Ramos vs. Venezuela*).

nistración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. *El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. (Resaltado nuestro)*

De esta forma, resulta necesario que todas las decisiones que adopten los tribunales en relación a un determinado proceso, sobre todo aquellas que puedan afectar derechos humanos como el debido proceso, deben estar debidamente fundamentadas y motivadas pues, de lo contrario, incurrirían en arbitrariedad. Lo importante a destacar también es que, tal y como señala la Corte, dicha garantía se encuentra estrechamente ligada con el derecho a ser oído ya que, la motivación demuestra que dicho derecho fue observado y le garantiza a las personas la posibilidad de recurrir dicha decisión²⁰.

Así las cosas, tomando en consideración lo establecido por la CIDH en su Opinión Consultiva OC-9/87 de fecha 6 de octubre de 1987 antes aludida, así como lo previsto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (PIDCP y CADH), resulta forzoso concluir que el derecho al debido proceso no puede ser suspendido, de ninguna forma, por la declaratoria de situaciones excepcionales tales como Estados de Excepción.

Ello implica entonces que, incluso durante la vigencia de los referidos Estado de Excepción, cualquiera sea su modalidad, los Estados deberán garantizar el ejercicio por parte de las personas del derecho al debido proceso lo que comprende, a su vez, el derecho de acceder a la justicia²¹, el derecho a ser oído, a ser

²⁰ En igual sentido, véanse: sentencia de la CIDH de fecha 27 de enero de 2009 (Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*); sentencia de la CIDH de fecha 6 de julio de 2009 (Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*); sentencia de la CIDH de fecha 1 de julio de 2011 (Caso *López Mendoza vs. Venezuela*), entre otras.

²¹ Urosa Maggi, Daniela, *Sistema Interamericano de derechos humanos y COVID-19: Reforzando la protección de los derechos humanos en tiempos de pandemia*, 2020, p. 15, disponible en la página web de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) a través del siguiente enlace: <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/05/covid-dum.pdf>

juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente establecido con anterioridad en la ley y durante un plazo razonable, así como a obtener una decisión motivada.

En lo que respecta a Venezuela, cómo se mencionó al inicio de este trabajo los Decretos de Estados de Excepción que han sido dictados debido al COVID-19 han contenido exhortos al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte las medidas pertinentes y necesarias para continuar prestando el servicio de administración de justicia. Igualmente, el Tribunal Supremo de Justicia ha dictado algunas resoluciones relativas a la prestación del servicio de administración de justicia en las que se suspenden las actividades de los tribunales salvo, aquellos asuntos relacionados a la materia penal, así como los amparos constitucionales. No obstante, como bien lo indica Ayala Corao²², no se hace precisión alguna respecto a cuáles tribunales serán los encargados de tramitar y decidir dichas causas.

Ello ha dado lugar a que en nuestro país, se hayan presentado dificultades en relación a un cabal ejercicio del debido proceso durante la vigencia de la situación excepcional que comporta el Estado de Alarma, toda vez que, debido a las restricciones a la libre circulación, las personas no han podido tener acceso a una justicia justa y expedita. Como se dijo anteriormente, el acceso a la justicia y, en consecuencia, el debido proceso es un derecho humano que no puede, bajo ningún supuesto, ser suspendido durante situaciones excepcionales como los Estados de Alarma.

II. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACCIONES DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA EN VIRTUD DEL COVID-19

1. *Consideraciones generales sobre el debido proceso y los procesos de amparo constitucional en Venezuela*

Tal y como fue mencionado en la introducción de este trabajo, la Sala Plena del TSJ, ha dictado diversas resoluciones mediante las cuales ha suspendido las labores de los tribunales de la República, salvo en materia penal y de amparo constitucional. Ello implica pues, que los tribunales de la República tendrán la obligación de conocer, recibir, sustanciar y decidir las acciones de amparo constitucional que cualquier persona interponga, bajo las mismas condiciones y normas de cualquier acción de amparo, ya que, de lo contrario, tal situación devendría en una vulneración del derecho al debido proceso y las garantías procesales involucradas.

²² Ayala Corao, Carlos, *Retos de la pandemia del COVID-19 para el Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos*, Comisión Internacional de Juristas (CIJ), 2020, p. 11.

Ahora bien, la garantía del debido proceso se encuentra consagrada en el artículo 49 de la CRBV y la cual debe aplicarse en todo proceso judicial, ya que forma parte esencial del derecho genérico de acceso a la justicia²³. De tal manera que no sólo es un derecho humano, sino que el mismo está expresamente reconocido en nuestro texto constitucional.

Al igual que como ocurre en el ámbito internacional, el debido proceso implica, el derecho que tiene toda persona de acceder a la justicia y, en consecuencia, de ser oído por un tribunal competente, imparcial e independiente, establecido con anterioridad en la ley, y dentro de un plazo de tiempo razonable con todas las debidas garantías²⁴. Así mismo, la doctrina más calificada²⁵ ha señalado

²³ Así lo estableció la Sala Constitucional del TSJ, en sentencia N° 97 de fecha 15 de marzo del 2000, en los términos siguientes: “Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.”

²⁴ En igual sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional del TSJ, en sentencia N° 80 de fecha 1 de febrero de 2001, en los términos siguientes: “La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.”

que, el debido proceso también consiste en que, quien no pueda comunicarse verbalmente, sea por impedimento físico o porque simplemente no hable castellano, tiene derecho a que se le designe un intérprete para que sean oídos sus argumentos.

Dicho derecho entonces, encuentra una de sus manifestaciones más significativas en la audiencia de juicio que ha de celebrarse en los procesos respectivos. La audiencia constituye un derecho que tiene toda persona en todo proceso judicial, incluidos los procesos relativos a las acciones de amparo constitucional. Si bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOADGC)²⁶ no estableció un procedimiento lo suficientemente adjetivado en cuanto al amparo y su respectiva audiencia, el mismo fue establecido por la jurisprudencia del propio TSJ. En efecto, la Sala Constitucional del TSJ, en su sentencia del 1 de febrero del año 2000 (caso *José Amando Mejía*) estableció la forma y modo en que se tramitarán las acciones de amparo constitucionales, la cual conviene citar íntegramente:

“Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1. Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la produc-

²⁵ Véase Duque Corredor, Román, *La telemática judicial y la garantía del derecho de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva y del debido proceso en casos de la declaratoria de estados de excepción de alarma por la Pandemia del Covid-19*, publicado en Blog “Derecho y Sociedad” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila (UMA), mayo de 2020, disponible a través del siguiente enlace: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/la-telematica-judicial-y-la-garantia-del-derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-tutela-judicial-efectiva-y-del-debido-proceso-en-casos-de-la-declaratoria-de-estados-de-excepcion-de-alarma-por-la-pandemia/>

²⁶ G.O. N° 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988.

ción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentarse con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas.

Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias. En caso de *litis consorcios* necesarios activos o pasivos, cualquiera de los *litis consortes* que concurran a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal. Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de los actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2. Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.” (Resaltado nuestro).

Ahora bien, como mencionamos anteriormente, la audiencia es un derecho que debe garantizársele a toda persona durante los procesos de amparo constitucional. En efecto, la audiencia en el amparo constitucional constituye una de las fases procesales más importantes del proceso de amparo, toda vez que en ésta, se permite a las partes no sólo expresar sus argumentos de defensa, sino también presentar, controlar y evacuar las pruebas que estimen convenientes. Tales actuaciones constituyen parte fundamental de la garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa de toda persona, en materia de amparo constitucional.

Así mismo, la referida sentencia estableció que los tribunales que conozcan de la acción de amparo respectiva, estarán facultados para dictar la forma y modalidad en que se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, en caso de ser necesarias, siempre y cuando se garantice la igualdad entre las partes y el derecho a la defensa de las mismas. En relación a este particular, conviene traer a colación lo que establecía el artículo 22 de la LOASDGC. En este sentido, el referido artículo señalaba:

“Artículo 22. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda. En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación”.

El precitado artículo establecía la posibilidad de que el juez que conociera del amparo restableciera la situación jurídica infringida inmediatamente, *inaudita parte*, con prescindencia de las formas y sin ningún tipo de averiguación sumaria previa, es decir, declarando un amparo como de mero derecho, aun cuando el mismo versara sobre violaciones de derechos que si requerían de otras pruebas²⁷.

²⁷ En cuanto a la tramitación de acciones de amparo constitucional como de mero derecho, la Sala Constitucional del TSJ estableció, mediante sentencia N° 993 de fecha 16 de julio de 2013, lo siguiente: “(...) Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba fehaciente constitutivo de presunción grave de la violación constitucional, debe repararse inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo (...) Así pues, la Sala considera que la celebración de la audiencia oral en estos tipos de acciones de amparo constitucional, en las que se planteen la resolución de puntos de mero derecho, sería antagónico con lo

señalado en el artículo 27 de la Carta Magna, que establece que: el procedimiento de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (destacado de este fallo); debido a que el Juez constitucional debe esperar, aun cuando cuenta con todo lo necesario en autos para dictar la decisión de fondo en forma inmediata, la celebración de la audiencia oral que no va a aportar nada nuevo a la controversia. Se trataría, entonces, de una audiencia inútil o redundante que crearía una dilación innecesaria en el procedimiento de amparo incompatible con su naturaleza. De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *eiusdem*, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 *ibidem*, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia expedita. Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de mero derecho en un procedimiento de amparo (*vid.* sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010, caso: *Clarense Daniel Rusian Pérez*), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N° 7/2000 y se establece, con carácter vinculante, que, en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el Juez constitucional podrá, en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar, sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permita restablecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece”. Más recientemente, sobre la declaratoria de mero derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 545 de fecha 20 de julio del 2017, señaló: “El procedimiento de mero derecho, por su parte, como se estableciera en decisiones reiteradas del Máximo Tribunal de la República, sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o privado. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo. Muy particularmente sostuvo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, lo siguiente: ‘Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso –de los términos de la solicitud de anulación– el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa o ataque del acto impugnado– por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho (...)’”.

En este caso, bastaba con un solo medio de prueba suficiente para crear una presunción grave de la violación o amenaza de violación constitucional en el juez y éste decidiera el amparo; decisión que estaría fundamentada en ese único medio de prueba.

No obstante, desde la promulgación de la LOASDGC, la constitucionalidad del referido artículo estuvo cuestionada dentro del foro jurídico, e incluso, por la propia Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1994 (Expediente N° 661), cuestionó la constitucionalidad de dicho artículo, al señalar lo siguiente:

“(…) considera esta Corte que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que tal acción se plantee (autónomamente, de modo conjunta con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre el riesgo, de que la aplicación de dicho artículo niega que pueda establecerse el contradictorio; esto es, el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo cual ha sido tildado de inconstitucional. La aplicación del amparo inaudita parte, choca a quienes consideran esencial la confrontación entre el actor y los que podrían quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se cometan injusticias. El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio que, en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional”.

Así pues, la propia Corte Suprema señaló –muy acertadamente– que el mencionado artículo contravenía con las garantías constitucionales referidas al debido proceso y al derecho a la defensa, toda vez que, su aplicación impedía que se estableciera el contradictorio y, por lo tanto, se impediría la confrontación entre las partes en el proceso. Dos años después de dictada dicha sentencia, la antigua Corte Suprema de Justicia declararía la inconstitucionalidad de dicho artículo, y por lo tanto, quedaría proscrita la aplicación del amparo *inaudita alteram parte*²⁸.

²⁸ Se trata de la sentencia dictada en Sala Plena, de fecha 16 de abril de 1996, mediante la cual la Corte concluyó lo siguiente: “(…) es preciso concluir en que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es nulo porque choca con el aparte único del artículo 49 de la Constitución y con la última parte del artículo 68 *ejusdem* (...) En fuerza de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la Repú-

Por argumento a *contrario sensu*, ello implica que los jueces que conozcan del amparo deberán abrir un contradictorio y, en consecuencia, darle oportunidad a las partes para que expongan sus alegatos y defensas, así como aporten las pruebas que estimen necesarias para su mejor defensa pues, de lo contrario, ello sería violatorio al derecho constitucional a la defensa y al debido proceso de las partes involucradas.

2. *El debido proceso en los procesos de amparo constitucional durante la vigencia del Estado de Alarma en Venezuela, con ocasión del COVID-19*

Como se señaló anteriormente, la audiencia constitucional forma parte medular del proceso de amparo, ya que, a través de ésta, se garantiza el derecho a la defensa, así como el debido proceso de las partes involucradas en el mismo. Ello implica que, el juez que conoce de la acción de amparo constitucional no está legalmente facultado para decidir discrecionalmente en qué casos ha de celebrarse una audiencia constitucional y en que otros no.

No obstante, la declaratoria del Estado de Alarma en Venezuela ha traído consigo diversas implicaciones jurídicas, sobre todo en el ámbito procesal. Como bien se sabe, de acuerdo con las propias directrices emanadas del TSJ, en Sala Plena, todos los tribunales de la República deben continuar garantizando el amparo y la tutela de los derechos constitucionales de toda persona durante la vigencia de esta situación excepcional. La falta de precisión en cuanto a qué tribunales estarían encargados de ello podría ser un problema, la doctrina ha interpretado que todos los tribunales, independientemente de cual sea su materia, deben mantenerse alertas y en guardia, a los fines de garantizar y resolver no sólo las acciones de amparo constitucional que estén en curso, sino también todas aquellas que puedan surgir durante la vigencia del Estado de Alarma²⁹.

Ahora bien, ello no implica la posibilidad de que, los tribunales resuelvan dichas acciones de amparo constitucional, a los fines de garantizar y tutelar los derechos de la forma más rápida y expedita durante esta calamidad, declarándolas como de mero derecho. Como bien se sabe, las declaratorias de mero derecho

blica de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara parcialmente CON LUGAR la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, interpuesta por los ciudadanos Alfonso Albornoz y Gloria De Vicentini y declara de nulidad el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por violar el único aparte del artículo 49 de la Constitución y la última parte del artículo 68 *ejusdem*".

²⁹ Véase Mellili Silva, Mark A., *El impacto del COVID-19 en los procesos judiciales debido a la declaratoria del Estado de Alarma*, publicado en el Blog "Derecho y Sociedad" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Montevila (UMA), disponible a través del siguiente enlace: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/el-impacto-del-covid-19-en-los-procesos-judiciales-debido-a-la-declaratoria-del-estado-de-alarma/>

sólo proceden cuando la controversia se refiere a cuestiones de mera doctrina o interpretaciones jurídicas, más no cuando se tutelan derechos y garantías constitucionales que si requieren de prueba y contradictorio, es decir, ante la presencia de posibles violaciones a derechos constitucionales que necesariamente deben ser probadas para emitir un juicio sobre las mismas.

Aunado a lo anterior, se encuentra la nulidad del artículo 22 de la LOAS-DGC, así como los principios de bilateralidad³⁰ y de igualdad procesal³¹ que deben informar a todo proceso de amparo. De allí la importancia de señalar, en primer lugar, que el juez que conoce de la acción de amparo bajo la vigencia del Estado de Excepción de Alarma en Venezuela, así como la vigencia de la Resolución N° 003-2020 dictada por la Sala Plena del TSJ, no puede, bajo ningún concepto, escudarse en dicha situación excepcional para declarar un amparo como de mero derecho cuando el mismo no cumpla con las características ciertas de un asunto de tal naturaleza.

El juez de amparo que pretenda declarar una causa de amparo como de mero derecho, cuando la misma no lo sea, estaría violando las garantías procesales de las partes involucradas y, particularmente, su derecho a la defensa y al debido proceso. Debemos precisar, además, que en cualquier causa que verse sobre la existencia o presunción de violación de derechos constitucionales, derivados de actuaciones u omisiones de las partes involucradas, necesariamente *debe abrirse un contradictorio*, celebrarse una audiencia constitucional y, en consecuencia, las partes contar con la debida oportunidad de presentar sus alegatos, y controlar y evacuar las pruebas que estimen necesarias y pertinentes.

En efecto, el juez no tiene la libertad de decidir discrecionalmente si ha de celebrarse o no, la audiencia en una causa de amparo constitucional. Por el contrario, tiene la obligación de convocar y celebrar la audiencia constitucional so pena de incurrir en violación de derechos y garantías tales como el debido proceso y el derecho a la defensa. La declaratoria de un Estado de Excepción no constituye justificación alguna para que, el juez en conocimiento de una acción de amparo constitucional, pretenda no celebrar una audiencia constitucional, como lo señala la misma sentencia que reguló el procedimiento de amparo.

Lo mismo aplica, en cuanto a las pruebas en materia de amparo bajo la vigencia del Estado de Excepción de Alarma. En efecto, es preciso resaltar que el juez debe en todo momento brindar las oportunidades conducentes a las partes para que puedan presentar, controlar y evacuar las pruebas que estimen pertinentes. Así pues, en el supuesto en el que, por decir un ejemplo, el juez de amparo declare una acción de amparo constitucionalmente como de mero derecho, cuando en realidad no lo es, le estaría negando a la presunta agravante su oportu-

³⁰ Sobre el principio de bilateralidad del proceso de amparo, véase Chavero, Rafael, *El nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 210 y ss.

³¹ *Idem*, pp. 216 y ss.

tunidad de controlar las pruebas presentadas por el accionante en su escrito, así como de presentar y evacuar nuevas pruebas a través de la audiencia constitucional. De tal manera que, tal situación supondría una flagrante violación al debido proceso y a las demás garantías que éste comporta.

A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA PROPUESTA

Siguiendo el principio de la informalidad³² que rige al proceso de amparo, al igual que lo dispuesto en la sentencia antes mencionada que constituye criterio vinculante en la materia, somos de la opinión, según la cual, el juez que conoce de la acción de amparo constitucional, ante un impedimento material producto de la restricción de la libre circulación u otros factores, y con la finalidad de no restringir ni vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa de los involucrados, podría –y debería– buscar los mecanismos telemáticos alternativos para la celebración de la audiencia constitucional (v.g. a través de vídeo conferencias vía *Zoom*, *Hangouts* (Google), *Teams* (Microsoft), entre otros, pudiendo utilizar diversos dispositivos electrónicos, tales como laptops, tabletas electrónicas, teléfonos inteligentes, etc.).

Ante una situación de impedimento de movilidad, o de riesgos sanitarios para las partes involucradas en la acción de amparo que se esté ventilando, el juez debería buscar la forma de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes pues, bajo ningún concepto, se puede dejar imposibilitadas a las partes involucradas de participar en una audiencia constitucional, por no poder acceder a las instalaciones físicas del tribunal. Incluso, los jueces resultan de suma importancia, tomar en consideración la propuesta señalada por el profesor Duque Corredor³³, según la cual, se puede aplicar en los procesos judiciales, por vía de analogía, la Ley de Infogobierno vigente³⁴.

³² *Ídem*, p. 220 y ss.

³³ Como ha señalado el profesor Duque Corredor, en oportunidades anteriores, la referida Ley ha sido aplicada, por analogía, por los tribunales de la República sobre todo en materia de extradición, por lo cual, no habría impedimento alguno para que el juez, en conocimiento de una causa de amparo constitucional, pueda hacer uso de dicha Ley. Al respecto, véase Duque Corredor, Román, *La telemática judicial y la garantía del derecho de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva y del debido proceso en casos de la declaratoria de estados de excepción de alarma por la Pandemia del COVID-19*, publicado en Blog “Derecho y Sociedad” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila (UMA), mayo de 2020, disponible a través del siguiente enlace: <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/la-telematica-judicial-y-la-garantia-del-derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-tutela-judicial-efectiva-y-del-debido-proceso-en-casos-de-la-declaratoria-de-estados-de-excepcion-de-alarma-por-la-pandemia/>

³⁴ En este sentido, en las II Jornadas de Derecho Administrativo en honor al Profesor José Araujo Juárez en ponencia titulada “La Simplificación de Trámites Adminis-

Igualmente, cabe mencionar que, se ha tenido información relacionada a que algunos tribunales con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, han celebrado audiencias a través de mecanismos telemáticos a los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, debido proceso y derecho a la defensa.

Así mismo, conviene destacar que, en la última semana de mayo de 2020, el TSJ habilitó, en su portal web, la opción de formular amparos en línea³⁵. No obstante, la misma no parece estar del todo habilitada. Aunado a lo anterior, no existe información alguna respecto de cómo deben realizarse las demás actuaciones del proceso respectivo. Si bien la realización de ciertas actuaciones judiciales vía telemática puede generar ciertos problemas, en estos momentos, parecen ser las únicas soluciones que puedan mitigar el riesgo de vulneración de los derechos al debido proceso en materia de amparo constitucional.

trativos y la eventual reforma de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Consideraciones sobre la Administración Electrónica” por Alfonso Paradisi, Juan Domingo, publicada en Boletín Electrónico de Derecho Administrativo BE-DA, Número Especial. II Jornadas de Derecho Administrativo José Araujo Juárez UCAB agosto 2017, disponible a través del siguiente enlace: <http://w2.ucab.edu.ve/boletin.derechoadmin.html>; se propuso la previsión de algunas normas sobre una Administración Electrónica con uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC's), que den paso a una Administración Pública moderna y eficiente estableciéndose normas que impulsen el empleo y aplicación de medios electrónicos, informáticos y telemáticos por parte de la Administración Pública a objeto de desarrollar su actividad y el ejercicio de sus competencias y de permitir a los ciudadanos relacionarse con la Administración cuando sea compatible con los medios de que esta última disponga. Pudiendo preverse normas concernientes a los registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a los documentos, archivos y expedientes administrativo-electrónicos. Véase igualmente del mismo autor: La Simplificación de trámites administrativos y el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones – TICs en el libro: Transformación Digital, Modernización e Innovación en la Administración Pública con Motivo de los 25 años de FUNEDA. Coordinador José R: Belandria. FUNEDA-CIDEP 2018. Así mismo, y como lo estamos proponiendo en el presente trabajo, aplicar dichas tecnologías por ejemplo el uso de video conferencias para las audiencias de Amparo Constitucional con las previsiones y seguridad de los casos a los efectos de no paralizar la justicia y favorecer el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales como por ejemplo el Derecho a la defensa y al debido proceso.

³⁵ Es conveniente precisar que desde hace varios meses, la página web del TSJ ha presentado fallas, incluso en ocasiones, no termina de cargarse. Recientemente, la misma parece haber sido habilitada y en la misma, se incluye la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional vía web, a través del siguiente link: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/amparos-en-linea>. Después de diversos intentos realizados por nuestra parte, pudimos establecer que la misma no se encuentra operativa, así como no tenemos conocimiento de que haya sido utilizada con éxito, ni tampoco existe mayor información publicada al respecto.

Sin lugar a dudas, la respuesta del sistema de administración de justicia a la pandemia del COVID-19 ha sido deficiente. Ello nos obliga a pensar en la necesidad de que los tribunales de la República, sobre todo aquellos encargados de conocer y tramitar las acciones de amparo constitucional que se encuentren en curso y que puedan interponerse durante la vigencia del Estado de Alarma, se adapten y modernicen sus métodos de actuación y trabajo incorporando las nuevas Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC's) a los procesos, y más aún, en materias atinentes a los derechos constitucionales, pues, de lo contrario, todo venezolano se verá afectado en su derecho al debido proceso y demás garantías asociadas a éste.

TERCERA PARTE

PANDEMIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

9. RETOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 PARA EL ESTADO DE DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos AYALA CORAO*

INTRODUCCIÓN

La humanidad está sufriendo la amenaza y los efectos concretos de una enfermedad infecciosa global producida por el Coronavirus (COVID-19), con graves consecuencias para la salud de las personas contagiadas, que en algunos casos, incluidos los de personas adultas mayores o de personas con ciertas condiciones preexistentes, puede causar la muerte. Es también conocido, que este virus es de fácil y rápida transmisión, lo cual llevó a que en fecha 12 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud¹ (OMS) declarase una situación grave de “pandemia”, realizando conjuntamente con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), una serie de recomendaciones a los Estados y a las personas, sobre las medidas para proteger la salud y prevenir su propagación².

La mayoría de los Estados del mundo han declarado estados de emergencia sanitaria o sus equivalentes (estados de alarma), adoptando medidas extraordina-

* Profesor Titular y jefe de la Cátedra de Derecho Constitucional (Universidad Católica Andrés Bello). Vicepresidente de la Comisión Internacional de Juristas. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor invitado en el Washington College of Law.

¹ Ver, Documentos Técnicos, disponibles en: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.

² Ver, Documentos Técnicos, disponibles en: <https://www.paho.org/es/documentos-tecnicos-ops-enfermedad-por-coronavirus-covid-19>

rias o de excepción, para enfrentar los peligros y la grave situación creada por la pandemia causada por el COVID-19. Estamos por primera vez en el mundo contemporáneo, ante una especie de “estado de emergencia mundial”. Esta situación representa un reto y en muchos casos, un peligro para el funcionamiento de las democracias, del Estado de Derecho y la garantía de los derechos humanos.

Las medidas extraordinarias que se adopten para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19, deben estar dirigidas a utilizar los medios proporcionales para lograr el fin legítimo de garantizar los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de las personas; pero no para restringir sus derechos de manera innecesaria o desproporcionada; y mucho menos para dismantelar la Constitución, y restringir el Estado de Derecho y la democracia.

Conforme a los *Principios internacionales de Siracusa sobre estados de excepción*, la “salud pública” puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos, a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para “hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros”. Pero en estos casos, las medidas deberán estar encaminadas específicamente a “impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados”, para lo cual, deberán tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la OMS³.

No se trata, por tanto, de un estado de excepción donde lo que está en peligro es la institucionalidad del Estado; sino la salud, la integridad física y hasta la vida de su población. Se trata de la protección de la población y no del Estado en sí mismo.

Por ello, la pandemia causada por el COVID-19 debe ser enfrentada desde el Derecho democrático, si no queremos que este virus termine también con el Estado de Derecho, con la democracia y los derechos humanos. De allí que las medidas extraordinarias o excepcionales que se adopten, deben estar todas dentro de la Constitución y el Derecho internacional, pero fuera de ellos nada.

En tiempos de emergencias y de medidas extraordinarias, es cuando más se necesita el funcionamiento de las instituciones de control y protección, tanto nacionales como internacionales, para proteger los derechos de las personas y controlar los excesos del poder. Por ello los congresos y parlamentos, así como la justicia, no pueden ponerse en cuarentena, porque así entrarían en cuarentena la Constitución, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos.

³ “Principios de Siracusa Sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Naciones Unidas/Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos 41º Período de sesiones, 1984, disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/principios-de-siracusa-1.pdf> y *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, International Commission of Jurists (ICJ), disponible en: <https://www.icj.org/siracusa-principles-on-the-limitation-and-derogation-provisions-in-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights/>

Los estados de excepción o de emergencia no deben afectar el funcionamiento de los poderes públicos. De allí la importancia fundamental de garantizar el funcionamiento activo del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, bajo la situación extraordinaria de la pandemia causada por el COVID-19, para que los actos extraordinarios que tengan que ser dictados por el Gobierno, puedan ser controlados por los poderes legislativos, y por los tribunales, especialmente los de jurisdicción constitucional. Pero, además, es fundamental que esas medidas extraordinarias se sujeten al Derecho internacional y puedan ser sometidas a sus controles, para así garantizar los derechos de todas las personas.

El respeto, la garantía y protección de los derechos humanos como la salud, la integridad personal y la vida son una responsabilidad constitucional e internacional de los Estados, los cuales tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para la prevención y el tratamiento de las personas. Pero cuando las medidas ordinarias para hacer frente a una situación excepcional, como la pandemia causada por el COVID-19, son insuficientes y la gravedad de la situación se ve desbordada, los Estados se ven en la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para salvaguardar los fines legítimos de la salud pública y la vida de la población. No obstante, las medidas que los Estados están autorizados a adoptar no son ilimitadas ni arbitrarias, ya que deben sujetarse a la Constitución y al Derecho internacional.

Conforme a los estándares constitucionales e internacionales, esas medidas excepcionales deben ser: *necesarias, graduales, temporales, idóneas y proporcionales* a la situación extraordinaria planteada. Ello implica en el caso de la pandemia causada por el COVID-19, que las medidas extraordinarias o excepcionales que adopte el Estado, deben ser las *necesarias y adecuadas*, tanto médica como técnicamente, para lograr el fin de prevenir la propagación del virus y hacer posible el tratamiento de las personas afectadas. La *gradualidad* también es esencial en ambos sentidos: incremental, de menor a mayor intensidad frente a la gravedad de la situación excepcional; y decreciente, de mayor a menor intensidad de la gravedad de la situación excepcional. La *temporalidad* de las medidas excepcionales es otro elemento esencial, ya que su duración está estrictamente limitada a las exigencias de la situación; por lo cual, depende directamente de la existencia objetiva de la situación excepcional causada por la pandemia. Finalmente, esas medidas excepcionales o extraordinarias a adoptar por los Estados, deben estar contenidas y expresadas en actos jurídicos formales, debidamente motivados, publicados oficialmente y divulgados adecuadamente. Ello es fundamental, a fin de que dichas medidas sean del conocimiento previo de la población; darles fundamento y certeza a las actuaciones del Estado; y poder controlar su conformidad técnica y jurídica.

Si observamos el contenido y alcance de las medidas extraordinarias adoptadas durante la emergencia sanitaria decretada por la pandemia causada por el COVID-19, podemos constatar que, aunque en muchos casos no se mencione expresamente, se están limitando o restringiendo de manera excepcional, una

serie de derechos como la libre circulación, reunión pública, manifestación y protesta, participación, elegir, acceso a la justicia, esparcimiento, trabajo, propiedad y libertad económica, entre otros. Por ello es importante, que las medidas extraordinarias se adopten dentro de la Constitución y los tratados sobre derechos humanos; y que al mismo tiempo se sometan a sus controles.

I. LA SUSPENSIÓN DE REUNIONES PÚBLICAS Y MANIFESTACIONES PRESENCIALES

En apenas pocos meses que tenemos de encerramiento domiciliario, cuarentena y distanciamiento social, en la mayoría de las ciudades del mundo hemos experimentado la ausencia ciudadana de los espacios públicos como plazas, calles y parques. Nos han encerrado en nuestros hogares y hemos dejado de ser *cives* (ciudadanos). De hecho o de Derecho, han sido suspendidos esos derechos civiles y políticos fundamentales para la democracia, como son los de reunión pública, manifestación y participación.

La prohibición de reunirse públicamente o circular públicamente en grupos de personas (incluso de más de 2 personas), también ha afectado el ejercicio de otros derechos humanos, como la libertad de cultos y la libertad religiosa. Los creyentes no pueden asistir a los lugares de culto, ni celebrar en presencia física las distintas ceremonias religiosas. Durante el mes de abril de 2020, esto afectó particularmente a las comunidades judías para la celebración de la Pascua; a las comunidades cristianas para la celebración de la Semana Santa; y a las comunidades musulmanas para la celebración del Ramadam. Ceremonias religiosas, procesiones, misas y otras actividades públicas de culto o incluso familiares, tuvieron que ser suspendidas para evitar el peligro de la transmisión del COVID-19.

Aún no sabemos todos los efectos que la suspensión de los derechos de reunión pública, manifestación y participación política en el ámbito ciudadano, van a tener para la democracia. Afortunadamente, el mundo contemporáneo ofrece otros medios alternativos de expresión y de manifestación, además de la televisión, la radio y la prensa escrita, como son los del mundo digital (virtual o del internet), que ofrecen herramientas como Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp, Facetime, Zoom, GoToMeeting y tantos otros.

Sin embargo, existen buenas prácticas que pueden ser citadas como ejemplos de interpretación constitucional razonable y limitada, de las restricciones impuestas por las autoridades durante la pandemia y, que evidencian la importancia del funcionamiento de los tribunales durante esta emergencia sanitaria. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal (TC) falló en contra de una decisión del tribunal administrativo de Giessen y la Corte de Hesse, que validaron la prohibición de la convocatoria de una serie de protestas sobre la restricción de derechos, durante el mes de abril de 2020. En su sentencia, el TC señaló que esos tribunales “asumieron erróneamente que la ordenanza del estado de Hesse para combatir el coronavirus contiene una prohibición general de concentración

de más de dos personas, que no pertenezcan al mismo hogar”, ya que una prohibición general y absoluta del derecho de reunión, “viola el derecho de reunión” protegido por la Constitución alemana. Por lo cual, el TC si bien no autorizó directamente las manifestaciones públicas bajo la pandemia, instó a las autoridades y a los tribunales inferiores, a analizarlas motivadamente caso por caso⁴.

No obstante, a pesar de algunas excepciones, la regla ha sido la ausencia de reuniones públicas y manifestaciones ciudadanas en las ciudades del mundo durante la pandemia, debido a las restricciones impuestas. Es indudable que hay importantes diferencias entre la presencia física y la presencia virtual en la participación, la movilización, el agrupamiento, la expresión y la reacción. Las reuniones y las manifestaciones ciudadanas únicamente a través de los medios digitales, no tienen hasta ahora, la misma dinámica social e incidencia política que las realizadas presencialmente en espacios públicos. Lo ideal sería poder contar con ambos tipos de presencias, tanto la física como la digital, pero el hecho es que la pandemia y el distanciamiento social nos ha reducido a la segunda.

Puede ser que estas nuevas experiencias a raíz de la pandemia del COVID-19, nos muevan hacia el desarrollo de una democracia de participación digital mucho más robusta, donde los ciudadanos puedan participar efectivamente en consultas y decisiones públicas; y que los gobernantes actúen responsivamente en consecuencia. Pero, por ahora, es indudable que esa reducción y hasta suspensión temporal de los espacios de participación ciudadana con presencia física, ha causado un vacío en la dinámica de nuestras democracias, de lo cual debemos reponernos prontamente.

II. LA SUSPENSIÓN Y POSPOSICIÓN DE ELECCIONES

La pandemia causada por el COVID-19, sumada a las normas sobre encierro domiciliario, cuarentena y distanciamiento social, ha afectado uno de los elementos esenciales de las democracias, como es la celebración de elecciones y consultas populares. Ciertamente no se trata de una suspensión indefinida

⁴ El caso se originó en el anuncio de un grupo de personas, de la convocatoria a una protesta bajo el lema “Fortalecer la salud en lugar de debilitar los derechos fundamentales. Protección contra los virus, no contra las personas”, en la que participarían unas treinta personas que se habían organizado para mantener la distancia de seguridad exigida por la ordenanza del coronavirus (con marcas en el suelo que indicarían la posición de los participantes). “*TC Federal alemán defiende derecho de manifestación, también en tiempos de pandemia*”, 20 de abril de 2020, Diario Constitucional.cl, disponible en: https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/actualidad-internacional/2020/04/20/tc-federal-aleman-defiende-derecho-de-manifestacion-tambien-en-tiempos-de-pandemia/?fbclid=IwAR3gGW0ft4XOUmzA4mj9U_jXkUTurCUSGU3_9CbYL6-T5Lnz9HEWii099U&utm_source=General+2&utm_campaign=75e49702af-EMAIL_CAMPAIGN_2020_04_22_10_52&utm_medium=email&utm_term=0_b01d5feada-75e49702af-127874481

de estas elecciones, pero en muchos casos han sido diferidas y en los casos en que se han realizado, se han hecho con algunos métodos distintos o complementarios a la presencia física del elector.

En casos extremos cabe la pregunta, de si ¿una autoridad electa deviene en ilegítima por el hecho de no haberse podido celebrar elecciones y haberse vencido el periodo de su mandato? Si las elecciones no se realizaron por motivos fútiles, de cálculo político y sin una justificación insuperable, estamos ante una medida arbitraria, contraria a la democracia, a la constitución, a las leyes y a las obligaciones internacionales del Estado, que ilegítima a esa autoridad. Pero si por causas objetivas extremas y debidamente justificadas, equivalentes a la fuerza mayor en Derecho, se hace imposible celebrar las elecciones en la oportunidad en que estaban originalmente previstas, estas deben celebrarse a la mayor brevedad en que sea posible hacerlas debidamente y con todas las garantías esenciales. En este último caso, no podría causarse un vacío por ausencia de la autoridad, por lo que la autoridad podrá permanecer sólo temporal e interinamente en el ejercicio de las funciones públicas (idealmente con la aprobación parlamentaria o de la jurisdicción constitucional), para ser sustituida por la persona que resulte electa en las elecciones que deban celebrarse a la mayor brevedad posible. Se trata de una especie contradictoria pero real de inconstitucionalidad constitucional, que ciertamente no es ni ideal ni deseable.

Conforme al informe de IDEA sobre el *Panorama global del impacto del COVID-19 en las elecciones entre el 1 de marzo hasta el 13 de abril 2020*⁵, al menos cincuenta (50) países y territorios en todo el mundo habían decidido debido al *Covid-19*, **posponer las elecciones** nacionales y sub-nacionales. Y a pesar de las limitaciones y preocupaciones relacionadas con COVID-19, al menos dieciocho (18) países y territorios, habían decidido celebrar elecciones nacionales o sub-nacionales conforme a lo planeado originalmente. Conforme a dicho informe, entre los ejemplos de elecciones y referéndums que tuvieron lugar en abril de 2020 se incluyen: las elecciones municipales de segunda vuelta en Ginebra, Suiza (4 de abril de 2020), pero **sólo por votación postal**; las elecciones primarias demócratas en el estado de Wisconsin, Estados Unidos de América (7 de abril de 2020), que luego de una batalla judicial que llegó a la Corte Suprema de Justicia en medio de la pandemia⁶, **incluyeron el voto postal (absentee ballot)** hasta ese mismo día; las elecciones parlamentarias en Kiribati (14 de abril de 2020); las elecciones parlamentarias en Corea del Sur (15 de abril de 2020); las elecciones parlamentarias, segunda vuelta de votación en Mali (19 de abril de 2020). Para muchas de las elecciones anteriores, se introdujeron medi-

⁵ *Panorama global del impacto del COVID-19 en las elecciones*, IDEA, published: 23/03/2020, IDEA, disponible en: <https://www.idea.int/es/news-media/multi-media-reports/panorama-global-del-impacto-del-covid-19-en-las-elecciones>

⁶ Supreme Court of the United States: *Republican National Committee, et al. V. Democratic National Committee, et al*, April 6, 2020, disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19a1016_o759.pdf

das especiales de salud y seguridad, –a excepción de Kiribati–, donde a pesar de las advertencias de seguridad, la votación se llevó a cabo normalmente dado que no había casos COVID-19 reportados en ese país.

Ciertamente la suspensión de las elecciones plantea un dilema y unos retos para la preservación y fortalecimiento de la democracia. No obstante, su celebración en medio de la pandemia, como si nada estuviera pasando, representa un riesgo real para la salud –y hasta la vida– de los ciudadanos que concurrirían a votar. Además, este riesgo para la salud de los electores concurrentes sería una razón para que muchos electores se abstuvieran de concurrir. De allí que, su convocatoria sin medidas correctivas efectivas o alternativas sería un acto irresponsable para los electores y un atentado para la democracia misma. Por ello, la posposición de unas elecciones para que estén dadas las condiciones necesarias para su celebración efectiva, segura y participativa, puede ser en algunos casos, la mejor respuesta. Pero ello también obliga a convocar a las elecciones programadas, aún bajo la pandemia, siempre y cuando los mecanismos alternativos escogidos y las medidas de seguridad y salud impuestas, garanticen la integridad del voto y la libre concurrencia de los electores.

Esa realidad de postposición de elecciones en virtud de la pandemia causada por el COVID-19, sumada a las normas sobre encerramiento domiciliario, cuarentena y distanciamiento social, obliga a replantearnos el mecanismo principal –y en muchos casos el único– de votación con la presencia física del elector en un día, en el centro de votación. Esta votación tradicional, en los casos en que sea viable, debe llevarse a cabo bajo medidas especiales de salud y seguridad, que incluyan el distanciamiento social. Pero, además, para garantizar su debida implementación, podría pensarse en que el acto de votación no se realice en un solo día sino en varios días, de manera que se pueda organizar mejor la concurrencia y participación de los electores, por ejemplo, por grupos diferenciados. Ello supondría también, que el escrutinio fuese realizado al final, cuando haya cerrado el acto de votación.

Las alternativas al voto con la presencia física del elector en el centro de votación, como son el voto postal o el voto por mecanismos digitales, deben en todo caso, garantizar no solo su eficacia, sino que el voto sea secreto; y que las autoridades electorales sean confiables, independientes e imparciales.

De allí que la pandemia causada por el COVID-19 haya supuesto a las democracias nuevos retos y alternativas para celebrar sus elecciones, para que en lugar de tener que simplemente posponerlas sin saber con certeza cuándo se podrán realizar, se planteen nuevos mecanismos de votación con las garantías necesarias y bajo los estándares internacionales.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS PARLAMENTOS Y CONGRESOS

La pandemia causada por el COVID-19 ha afectado el funcionamiento normal de los órganos legislativos alrededor del mundo. Las medidas de aislamien-

to social para prevenir el contagio de este virus, –y las medidas de reclusión domiciliaria–, han dificultado, y en algunos casos impedido, el funcionamiento normal de los órganos legislativos.

Los órganos legislativos: congresos, parlamentos y asambleas, tanto nacionales como estatales (provinciales) y locales, son centrales para el ejercicio de la participación, la representación, la deliberación, la legislación, el control y la investigación parlamentaria. Los órganos legislativos son órganos constitucionales fundamentales para la existencia y garantía del Estado de Derecho y la democracia. En tiempos de emergencia o estados de excepción, se requiere la actuación robusta de los órganos legislativos para controlar las actuaciones del poder ejecutivo; y para adoptar las leyes, autorizaciones y aprobaciones necesarias. Para su funcionamiento, los órganos legislativos tienen reglas tradicionales de quórum y votación con la presencia física de sus integrantes, que son inviables para su funcionamiento normal, como es requerido, en tiempos de pandemias.

Algunos congresos y parlamentos, habían adoptado con anterioridad, reglas para disminuir el quórum necesario para sesionar válidamente, a fin de facilitar su funcionamiento en tiempos excepcionales. Tal fue el caso de las reglas adoptadas por el Congreso de los Estados Unidos de América después de los ataques terroristas de 11 de septiembre de 2001⁷. Otros congresos y parlamentos en Europa habían adoptados reglas similares, incluso para la aprobación tácita de mociones y actos, en caso de que no se opongán algunos de sus integrantes y pidan una votación expresa. Otros, como la Asamblea Nacional de Venezuela, había modificado su reglamento en el año 2020, para permitir la participación y el voto por vía telemática, de aquellos diputados que no pudieran estar presentes por causas extraordinarias debidamente justificadas (exilio, detención arbitraria, etc.)⁸.

Pero aun con las reglas parlamentarias sobre quórum y votación, flexibles o especiales, el funcionamiento de muchos órganos legislativos se ha visto afectado durante la pandemia causada por el COVID-19. Frente a este déficit de funcionamiento parlamentario, algunos órganos legislativos han comenzado a plantearse y otros incluso han puesto en práctica, nuevos mecanismos de funcionamiento parcialmente no presenciales o de no presencia física en su sede. Así, por

⁷ “Less than 1/4 of the 115th Congress was present for the AUMF”, July 15, 2017, Quorum, disponible en: <https://www.quorum.us/data-driven-insights/congress-present-for-AUMF/95/>

⁸ “Diputados en el exterior podrán votar de manera electrónica”, 5 de enero de 2020, El Nacional, disponible en: <https://www.elnacional.com/venezuela/diputados-en-el-exterior-podran-votar-de-manera-electronica/>; y “La Asamblea Nacional (parlamento unicameral), de mayoría opositora, aprobó la modificación de su reglamento de Interior y de Debates, que permitirá el voto de forma virtual de los diputados que se encuentran en el exilio”, 17-12-2019, Sputniknews, disponible en: <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201912171089672702-parlamento-venezolano-aprueba-reglamento-que-permite-voto-virtual-de-diputados-en-exterior/>

ejemplo, el Parlamento Británico ha aprobado y ya ha incluso realizado sus primeras sesiones por vía telemática, con programas como Zoom⁹. En la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos de América, el partido demócrata ha planteado la adopción de la votación de los miembros no presentes mediante poder (“proxy”)¹⁰.

A nivel provincial en Argentina, la Cámara Alta de la provincia de Santa Fe, modificó su reglamento, invocando el principio constitucional de “razonabilidad”, para poder realizar sesiones de manera remota y así poder continuar con su actividad legislativa durante la pandemia¹¹. Un caso curioso y debatido se presentó en la misma Argentina a nivel nacional, donde la presidencia del Senado presentó el 14 de abril de 2020 una acción judicial ante la Corte Suprema de Justicia solicitándole, que el “marco excepcionalísimo del actual estado de emergencia desencadenado por la pandemia”, “despeje el estado de incertidumbre respecto a la validez legal de sesionar mediante medios virtuales o remotos”¹². En este último caso, el debate se centró, por un lado, en justificar la acción judicial para asegurar la certeza y la seguridad jurídica de la actuación parlamentaria; y, por otro lado, en cuestionar la acción judicial presentada, por ser inadmisibile al tratarse de una consulta y no una controversia, y por ser contraria a la independencia del órgano legislativo para decidir la forma de sesionar.

⁹ “House of Commons agrees to allow Zoom app in Parliament, British MPs will still have to dress smartly” by Matthew Hughes 21 Apr 2020, The Register, disponible en: https://www.theregister.co.uk/2020/04/21/uk_commons_agrees_to_allow_zoom/; y “U.K.’s Zoom Parliament launches with a few glitches but shows virtual democracy may work for a while”, by William Booth, April 22, 2020, The Washington Post, disponible en: https://www.washingtonpost.com/world/europe/uk-zoom-parliament/2020/04/22/d3a38682-8496-11ea-81a3-9690c9881111_story.html

¹⁰ “House pushes toward historic change in voting procedures as pandemic sidelines Congress” by Paul Kane, April 21, 2020, The Washington Post, disponible en: https://www.washingtonpost.com/politics/house-pushes-toward-historic-change-in-voting-procedures-as-pandemic-sidelines-congress/2020/04/21/d2a0cabc-83ea-11ea-ae26-989cfce1c7c7_story.html; “House Democrats Back Changing Rules to Allow Remote Voting During Pandemic” by Sheryl Gay Stolberg, April 16, 2020, The New York Times, disponible en: <https://www.nytimes.com/2020/04/16/us/politics/house-coronavirus-remote-voting.html>; y “House Democrats push proxy voting over Republican pushback” by Sarah Ferris, Melanie Zanona and Heather Caygle, 04/21/2020, Politico, disponible en: <https://www.politico.com/news/2020/04/21/democrats-push-proxy-voting-198912>.

¹¹ “Telesesiones: una iniciativa positiva del Senado santafesino” por Francisco Javier Fune, 16/04/20, LaPolíticaOnline, disponible en: <https://www.lapoliticaonline.com/nota/telesesiones-una-iniciativa-positiva-del-senado-santafesino/>

¹² “Cristina Kirchner presiona a la Corte Suprema para que el Senado pueda sesionar por videoconferencia”, 22 de abril de 2020, Infobae, disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2020/04/22/cristina-kirchner-presiona-a-la-corte-suprema-para-que-el-senado-pueda-sesionar-por-videoconferencia/>

En todo caso, debemos subrayar, que en tiempos de emergencias y de medidas extraordinarias por las pandemias, es cuando más se necesita el funcionamiento robusto de los órganos legislativos, para ejercer activamente sus funciones esenciales de legislar y controlar los posibles excesos del poder ejecutivo. De lo contrario, si las legislaturas se ponen en cuarentena, entonces la Constitución, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos entran en cuarentena.

En fin, la pandemia causada por el COVID-19 ha afectado el funcionamiento normal de los órganos legislativos, lo cual ha planteado el reto de repensar sus mecanismos tradicionales de funcionamiento parlamentario, para introducir métodos complementarios y alternativos, a fin de que sea posible la continuidad de dichos órganos esenciales para la democracia y el Estado de Derecho, especialmente durante los estados de excepción.

IV. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

La pandemia causada por el COVID-19, sumada a las normas sobre encierro domiciliario, cuarentena y distanciamiento social, ha afectado también el funcionamiento de la administración de justicia, y concretamente a los tribunales de justicia. Debido a las restricciones excepcionales impuestas, las personas en general y los propios abogados en muchos asuntos, no han podido concurrir libremente a los tribunales para presentar sus demandas, escritos y demás diligencias. Además, los propios tribunales se han autoimpuesto restricciones a su funcionamiento normal; e incluso algunos han prácticamente suspendido sus actividades.

En el mundo del Derecho, ello plantea una serie de consecuencias jurídicas como el vencimiento de plazos procesales, la prescripción o caducidad de acciones judiciales, los daños causados por el tiempo transcurrido (como los intereses), las dificultades de acceso a pruebas, etc. Además, la pandemia causada por el COVID-19 y las medidas extraordinarias adoptadas por los Estados, también plantea en el mundo del Derecho (caso por caso y conforme a sus circunstancias), el incumplimiento contractual y extracontractual por causas extrañas no imputables, como puede ser la fuerza mayor. De allí la importancia de que las normativas extraordinarias dictadas por los Estados, también resuelvan estas situaciones del mundo jurídico en aras de la certeza y la seguridad jurídica. Las normativas sobre la emergencia sanitaria dictadas por algunos Estados, han abordado algunos de estos problemas, suspendiendo los plazos procesales y de los procedimientos administrativos y tributarios, y ciertas actuaciones judiciales, excepto para casos de emergencia o en todo caso en beneficio de los derechos de las personas. Pero en muchos casos, la medicina no ha curado la enfermedad, y las medidas correctivas adoptadas, en la práctica no han resuelto el problema del acceso a una justicia y las decisiones en plazo razonable.

Cierto es que el riesgo de la transmisión del virus por el contacto entre los abogados, el personal de los tribunales y los propios jueces, han llevado a adop-

tar medidas de funcionamiento limitado a los tribunales de justicia, como la suspensión de plazos y procedimientos, horarios limitados, cierre de acceso del público a las sedes judiciales, suspensión de sentencias, etc.

Esta medida ha impactado incluso a los tribunales internacionales. Así por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) seguramente en virtud de los obstáculos que presenta la pandemia para las víctimas y en beneficio de ellas ha decidido suspender los plazos procesales, excepto en los asuntos de inmediata gravedad y urgencia como son las medidas provisionales. En este sentido, la Corte IDH mediante el Acuerdo 1/20 de 17 de marzo de 2020, dispuso “suspender el cómputo de todos los plazos”: por la emergencia en la salud causada por el COVID-19, a partir del día 17 de marzo y hasta el día 21 de abril inclusive, con excepción de los plazos que se relacionen con *medidas provisionales*. Esta suspensión de plazos fue ampliada el 16 de abril de 2020, mediante el Acuerdo 2/20, hasta el día 20 de mayo inclusive¹³. Otros altos tribunales alrededor del mundo, han hecho también sus esfuerzos por al menos despachar las decisiones y asuntos urgentes que se les han planteado o que tenían pendientes de decisión. La Corte Europea de Derechos Humanos, teniendo en cuenta las dificultades enfrentadas por las partes durante la crisis causada por el COVID-19, ha extendido ciertos lapsos procesales; y para proteger a su personal del contagio y transmisión del coronavirus, ha acordado la reducción al mínimo de la presencia física de su personal en la sede. Así mismo, esta Corte ha advertido que ciertas tareas que no puedan ser ejecutadas remotamente y que no sean críticamente urgente, tendrán que ser diferidas durante la temporada de confinamiento, ya que, de lo contrario, se necesitaría incrementar la presencia física¹⁴.

En general, la pandemia causada por el COVID-19 ha afectado el funcionamiento de los tribunales alrededor del mundo. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) realizó un breve estudio de las medidas especiales adoptadas en varios países en virtud de la pandemia del COVID-19, que afectan el funcionamiento de los tribunales en materias como el debido proceso y el derecho a un juicio justo. Conforme a dicho estudio, en muchos casos, los tribunales han suspendido, en general, sus actividades y procedimientos, excepto en aquellos asuntos que sean considerados como “urgentes”.

¹³ Corte IDH. Acuerdos de Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/acuerdo_de_corte.cfm?acuerdo=5&lang=es

¹⁴ European Court of Human Rights, “The functioning of the Court during the period of confinement”, press release issued by the Registrar of the Court, CHR 111 (2020) 15-04-2020, disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6677746-8882977>

Ello plantea a su vez, el problema de definir cuáles asuntos y medidas son “urgentes” y cuáles no lo son, a fin de evitar interpretaciones arbitrarias¹⁵.

En Venezuela, donde el poder judicial carece de independencia e imparcialidad conforme a todos los informes de Naciones Unidas y de la OEA, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) desde 13 de marzo de 2020 dispuso, como principio, que ningún tribunal del país tenga actividad judicial (“despache”), por ahora hasta el 13 de mayo de 2020. El TSJ ha resuelto que durante el referido período permanecerán en suspenso todas las causas y no correrán los lapsos procesales, lo cual –según lo resuelto– no impediría que se practiquen las actuaciones urgentes para el aseguramiento de los derechos de alguna de las partes. Los tribunales en materia penal, únicamente tendrán actividad para los asuntos urgentes. Y aunque en materia de amparo constitucional, los tribunales se considerarán habilitados y obligados a tramitar y decidir las causas, no se indica con precisión cuáles tribunales quedan encargados de ello. En el resto de los demás tribunales, los jueces rectores y tribunales nacionales, deberían adoptar medidas conducentes para garantizar el acceso a la justicia. Respecto al funcionamiento del TSJ, la resolución dispone que sólo las Salas Constitucional y Electoral del TSJ permanecerán de guardia durante el estado de contingencia, no así las demás salas de dicho Tribunal (Salas de Casación Civil, Casación Penal y Social)¹⁶. Hasta la fecha los tribunales del país siguen paralizados, sin que se conozca de medidas se hayan adoptado para que no sea suspendido el servicio público de administración de justicia¹⁷.

Es importante resaltar de nuevo, que en tiempos de emergencias y de medidas extraordinarias, es cuando más se necesita el funcionamiento de los tribunales, independientes e imparciales, para proteger los derechos de las personas y controlar los excesos del poder. La justicia no se puede poner en cuarentena, porque entonces la Constitución, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos también entran en cuarentena.

El reto consiste entonces, en adaptar el funcionamiento de los tribunales en tiempos extraordinarios de pandemia, para poder seguir cumpliendo con su función de resolver las controversias.

¹⁵ “The Courts and COVID-19”, 6 April 2020, International Commission of Jurists, disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/04/Universal-ICJ-courts-covid-Advocacy-Analysis-brief-2020-ENG.pdf>

¹⁶ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, Resolución N° 002-2020, mediante la cual se prorroga por 30 días el plazo establecido en la Resolución N° 001-2020, de fecha 13 de marzo de 2020, disponible en: www.tsj.gob.ve

¹⁷ Para un análisis crítico de estas resoluciones del TSJ sobre la justicia en Venezuela, ver, “Deficiente respuesta del TSJ en Venezuela frente al COVID-19”, *Acceso a la Justicia* (El Observatorio Venezolano de la Justicia), disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/la-deficiente-respuesta-del-tsj-frente-a-la-covid-19/>

Pero los tribunales –junto con los poderes legislativos– han tenido hasta ahora, una tradición formalista y hasta litúrgica en sus métodos de trabajo. En general, poco han cambiado los métodos de trabajo que han tenido desde hace siglos. Precisamente ese reto es el que ha planteado la pandemia causada por el COVID-19.

Los tribunales alrededor del mundo afortunadamente comienzan a despertar para reinventarse. Comienzan a descubrir que también pueden funcionar por nuevos métodos y que es necesario replantearse lo antes posible su puesta en práctica. Algunos ejemplos nos muestran este desarrollo progresivo hacia nuevos métodos de trabajo en los tribunales, que les permitan seguir funcionando durante situaciones extraordinarias como esta pandemia.

La Corte Suprema de los Estados Unidos de América, ha anunciado que el edificio de su sede, no obstante que permanece cerrado al público en general, permanecerá abierto para los asuntos oficiales, aunque la mayoría de su personal estará bajo la modalidad de teletrabajo. La Corte continuó aprobando y publicando sus fallos durante la pandemia. Y aunque la Corte primero había anunciado que, debido al COVID-19, las audiencias de argumentos orales previstas para el mes de marzo, habían quedado pospuestas; posteriormente, el 13 de abril de 2020 anunció la realización en el mes de mayo, por vía de “teleconferencia”, de un número limitado de las audiencias diferidas. En este sentido, la Corte anunció que en seguimiento de las directrices sobre salud pública en respuesta al COVID-19, los jueces y los abogados participarán en esas audiencias por esa vía remota¹⁸. La Corte Suprema decidió curiosamente escoger la vía de la “teleconferencia” y no la de video teleconferencia, quizá debido a la vieja preocupación de sus jueces, por las posibles distorsiones o las presiones que pudieran causarse si las audiencias fuesen televisadas¹⁹.

Otro ejemplo, a nivel de estados, lo podemos ver en la Corte Suprema de Florida en USA, la cual, al igual que la Corte Suprema federal, al día siguiente anunció, que, en seguimiento de las normas sobre distanciamiento social por la pandemia, realizaría a partir del mes de mayo de 2020, las audiencias de argumentos orales diferidas, por vía de “video teleconferencia”²⁰. En el estado de Florida la mayoría de los tribunales estatales han estado funcionando a través de tecnología remota, el presidente de ese Alto Tribunal anunció el 21 de abril de

¹⁸ Supreme Court of the United States, Press Releases, April 13, 2020, disponible en: https://www.supremecourt.gov/publicinfo/press/pressreleases/pr_04-13-20

¹⁹ “Finding Real Life in Teaching Law Online”, by Jeannie Suk Gersen, April 23, 2020, The New Yorker, disponible en: <https://www.newyorker.com/culture/personal-history/finding-real-life-in-teaching-law-online>

²⁰ Ver comentarios en “Florida supreme court news, april 14”, Florida Supreme Court, disponible en: <https://www.floridasupremecourt.org/News-Media/Case-Summaries-Schedule/May-2020-Summaries>; y “Court to hold may oral arguments using remote teleconferencing”, The Florida Bar, en: <https://www.floridabar.org/the-florida-bar-news/court-to-hold-may-oral-arguments-using-remote-teleconferencing/>

2020 una orden administrativa, por medio de la cual creó un grupo de trabajo, para recomendar el retorno progresivo al funcionamiento completo de los tribunales -a medida que el curso de la pandemia del COVID-19 vaya cambiando en los próximos meses. La orden del presidente de la Corte Suprema de Justicia de Florida, identifica cuatro etapas de operación de los tribunales durante la pandemia: (i) la etapa cuando el contacto personal es excepcional; (ii) la etapa cuando el contacto personal puede ser autorizado con ciertas precauciones; (iii) la etapa cuando el contacto personal puede ser autorizado más ampliamente y las precauciones pueden ser relajadas; y (iv) la etapa cuando el Coronavirus no represente más un riesgo significativo²¹.

Esos son algunos ejemplos, de cómo los tribunales del mundo fueron impactados por la pandemia del COVID-19 y de cómo su funcionamiento normal, como venía haciéndose, no fue posible por los métodos tradicionales de trabajo, es decir, de manera presencial física en la sede de los tribunales. Pero debido al rol fundamental de los tribunales en un Estado de Derecho, especialmente en momentos críticos como las situaciones de emergencia como las pandemias, los tribunales deben reinventarse, para permitir que, con respeto a las medidas de distanciamiento social y aislamiento, puedan seguir cumpliendo sus funciones de manera continuada e ininterrumpida.

V. LOS ESTADOS DE EMERGENCIA O EXCEPCIÓN *DE FACTO*

Aún las democracias constitucionales más consolidadas del mundo que han dictado medidas extraordinarias para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19, deben supervisar y controlar que las autoridades encargadas de su ejecución no incurran en excesos; y en su caso, se adopten los correctivos necesarios.

Pero no hay que perder de vista las medidas adoptadas por varios regímenes autoritarios, cuyos estados de excepción formal o informalmente dictados, violan abiertamente los principios del constitucionalismo democrático y los estándares internacionales, convirtiéndolos en verdaderos estados de excepción *de facto*. Se trata en estos casos, de estados de emergencia o excepción fuera de las constituciones y del Derecho internacional.

Esta situación se ha puesto en evidencia especialmente en regímenes autoritarios, donde para enfrentar la situación excepcional creada en virtud de la pandemia causada por el Covid-19, los gobernantes han dictado medidas contrarias al Estado de Derecho y a la democracia. Tal ha sido, entre otros, el caso del primer ministro de Hungría, Viktor Orbán, quien ha aprovechado la pandemia para

²¹ “Florida’s Chief Justice creates Court Continuity Workgroup for COVID pandemic”, Florida Supreme Court, disponible en: <https://www.floridasupremecourt.org/News-Media/Court-News/Florida-s-Chief-Justice-creates-Court-Continuity-Work-group-for-COVID-pandemic>

dictar medidas adoptadas destinadas a restringir el funcionamiento del parlamento y continuar su ataque contra la independencia del poder judicial²². Así como el presidente de Filipinas, Rodrigo Duterte, quien también ha dictado medidas abiertas, que pretenden darle cobertura a las ejecuciones arbitrarias continuadas en el país²³.

En otros casos, como Nicolás Maduro en Venezuela, el decreto de estado de excepción (estado de alarma) para enfrentar la pandemia causada por el Covid-19, contiene una serie de violaciones constitucionales y convencionales, como la ausencia de las regulaciones que reglamentan los derechos no enunciados pero que quedan restringidos, la auto-habilitación presidencial de facultades legislativas, la delegación de facultades regulatorias a sus ministros, y el incumplimiento del deber de remitir el decreto a la Asamblea Nacional para su consideración (aprobación o improbación). Además, aún antes de la publicación de ese decreto en la gaceta oficial, se adoptaron algunas de las medidas restrictivas de la circulación de personas y de vuelos internacionales²⁴. El gobierno autoritario de Maduro ha adoptado una serie de medidas arbitrarias durante el estado de excepción, como la detención de varios periodistas y de médicos, por dar informaciones u opiniones con relación a la pandemia en Venezuela. Todas estas son claras violaciones a derechos como la libertad personal y la libertad de expresión, que conforme al Derecho interno venezolano, no sólo no pueden ser restringidos durante los estados de excepción, sino que en todo caso, no son medidas jurídicamente ni necesarias, ni conducentes, ni razonables ni proporcionales. Conforme a la información de la organización no gubernamental “Foro Penal Venezolano”,

²² “COVID-19: Can the EU avoid an epidemic of authoritarianism?”, Center for European Reform, disponible en: <https://www.cer.eu/insights/covid-19-can-eu-avoid-epidemic-authoritarianism>; “Hungary’s Enabling Act: Prime Minister Orbán Makes the Most of the Pandemic” by Renata Uitz, April 6, 2020, CONSTITUTIONNET, disponible en: <http://constitutionnet.org/news/hungarys-enabling-act-prime-minister-orban-makes-most-pandemic>; y “13 countries ‘deeply concerned’ over rule of law” by Lili Bayer, 4/1/20, Politico EU, disponible en: <https://www.politico.eu/article/viktor-orban-hungary-13-countries-deeply-concerned-over-rule-of-law/>

²³ “Philippines: President Duterte gives “shoot to kill” order amid pandemic response”, 2 April 2020, Amnesty International, disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/04/philippines-president-duterte-shoot-to-kill-order-pandemic/>

²⁴ Ver, “Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19)”, Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Caracas, 18 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/PRONUNCIAMIENTO-SOBRE-EL-ESTADO-DE-ALARMA-epidemia-coronavirus.pdf>; y “El Decreto de Estado de Alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del Coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo” por Allan R. Brewer-Carías, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasion-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020-1.pdf>

desde el 13 de marzo de 2020, cuando fue decretado el estado de alarma, hasta el 7 de abril, un total de 33 personas habían sido detenidas arbitrariamente²⁵. Muchas de estas detenciones han sido llevadas a cabo en contra de políticos de oposición, líderes sociales y simplemente ciudadanos en sectores populares que estaban realizando protestas contra la suspensión de servicios públicos de agua o electricidad, o ante la restricción del suministro de gasolina.

De allí el peligro que representan estos estados de excepción o de emergencia *de facto* para los derechos humanos, debido a su instrumentalización por los regímenes autoritarios, pretendiendo pasar medidas abiertamente arbitrarias bajo la cobertura de la pandemia causada por el COVID-19. Por ello, varios órganos internacionales de derechos humanos han hecho varias alertas al respecto, han comenzado a trabajar en estándares de derechos humanos especializados, y han creado grupos especiales de monitoreo, como lo han hecho la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y órganos del Consejo de Europa²⁶.

VI. DESIGUALDADES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD

Las medidas extraordinarias de salud pública que han tenido que ser puestas en práctica en algunos países para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19 y en concreto, para tratar a las personas infectadas, han puesto en evidencia las desigualdades y en algunos casos incluso discriminaciones.

²⁵ “Reporte sobre la Represión en Venezuela. Marzo 2020”, Foro Penal Venezolano, disponible en: <https://foropenal.com/reporte-sobre-la-represion-en-venezuela-marzo-2020/>

²⁶ **CIDH**: entre otros, “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”. Resolución 1/2020, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>; y Comunicado “76/20 - La CIDH llama a los Estados de la OEA a asegurar que las medidas de excepción adoptadas para hacer frente a la pandemia COVID-19 sean compatibles con sus obligaciones internacionales”, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/076.asp>. **Corte IDH**: Comunicado sobre “COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/209, de abril de 2020, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_27_2020.pdf; **Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**: “El COVID-19 y los derechos humanos”, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID-19.aspx> y “Directrices relativas a la COVID-19”, disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx>. **Consejo de Europa**: “COVID-19 Response”, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/education/covid-19> y “The impact of the Covid-19 pandemic on human rights and the rule of law”, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/covid19>

Esta situación ha afectado en particular el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de salud de las poblaciones más vulnerables como son, entre otros, los pobres, los ancianos, las poblaciones indígenas y los habitantes rurales.

En los Estados Unidos de América, por ejemplo, se han documentado casos de zonas de ciudades con poblaciones predominantemente afrodescendiente o latinoamericana, donde se ha sufrido de manera desproporcionada los estragos de la pandemia, a nivel de acceso a los servicios de salud adecuados e inclusive de las muertes ocurridas²⁷.

En Europa, en países como Italia y España, el colapso de los servicios de salud en sus unidades de cuidados intensivos y en concreto, el colapso en el acceso a los aparatos de respiración artificial (respiradores), dio lugar a que se aplicaran unos “protocolos médicos”, que en caso de conflicto de acceso se descartaran a personas mayores de la tercera edad, en beneficio del acceso de personas más jóvenes. De esta manera, en muchas ocasiones fallecieron personas mayores por falta de acceso a los equipos médicos requeridos²⁸.

Si en el Estado de Derecho y la democracia es necesario que las restricciones a los derechos se lleven a cabo a través de un debate abierto, por medio de leyes emanadas de los poderes legislativos y sometidas al control judicial constitucional, entonces ¿Esos protocolos deberían serlo? o ¿al menos en lo esencial?, ¿Esas no son la exigencias de una sociedad democrática?

Se trata de la vida de seres humanos, por lo que todas esas situaciones extremas que se presentaron y que aún se presentan mientras escribo estas notas, nos obliga a hacernos las siguientes preguntas: ¿quiénes eran o son los responsables del equipamiento deficiente de los centros de salud en los países?; ¿en algún momento se ha podido prevenir el agravamiento de la situación, antes de llegar a su estado crítico?; ¿se hicieron diligentemente los mejores esfuerzos para equiparlos? y ¿en qué consistieron?; ¿quiénes aprobaron esos protocolos “médicos” para decidir el acceso a los respiradores artificiales y unidades de cuidados intensivos?; ¿quiénes tomaron esas decisiones? y ¿quiénes fueron consultados?; ¿existe un expediente motivado de las decisiones adoptadas?

²⁷ “How to Save Black and Hispanic Lives in a Pandemic: Minorities are dying of Covid-19 at alarming rates. Here’s what to do about it right now” by The Editorial Board, April 11, 2020, The New York Times, disponible en: <https://www.nytimes.com/2020/04/11/opinion/coronavirus-poor-black-latino.html>

²⁸ “Dip in Italy’s Cases Does Not Come Fast Enough for Swamped Hospitals” by Jason Horowitz and David D. Kirkpatrick, March 23, 2020, The New York Times, disponible en: <https://www.nytimes.com/2020/03/23/world/europe/italy-coronavirus-hospitals.html> y “Coronavirus en Italia: Como en una guerra, tenemos que decidir a quién salvar, admite un médico” por Julio Algañaraz, Clarín, disponible en: https://www.clarin.com/mundo/coronavirus-italia-guerra-decidir-salvar-admite-medico_0_wW2k1tdN.html

En la democracia, el acceso a la información pública sobre esas situaciones, las respuestas a esas preguntas y el debate abierto sobre esas respuestas, son claves para que la sociedad esté debidamente informada y para establecer las eventuales responsabilidades, si hay lugar a ellas, y en su caso, para la reparación a las víctimas y a sus familiares por el funcionamiento indebido de los servicios de salud. Y además, para algo muy importante: la adopción de las medidas correctivas y preventivas necesarias. Pero todo ello es necesario llevarlo a cabo, a través de los mecanismos democráticos y del Estado de Derecho.

VII. LA NECESIDAD DE TRATOS DIFERENCIADOS

Otro tema es la necesidad de que las medidas que adopten los Estados para prevenir el contagio del COVID-19, como el encerramiento domiciliario, la cuarentena obligatoria y el distanciamiento social, tengan en cuenta la necesidad de un trato diferenciado por grupos sociales. En este sentido se han pronunciado varios de los órganos internacionales mencionados²⁹ y algunas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Así, por ejemplo, en los casos de *violencia de género*, las medidas de encerramiento domiciliario y cuarentena obligatoria no tomaron en cuenta, al menos inicialmente, la necesidad de que las víctimas (mujeres) no tuvieran que estar bajo el mismo techo de sus agresores (hombres), ya que ello las pone en un riesgo inminente en su integridad personal (física y mental) e incluso en casos extremos, sus propias vidas. Desgraciadamente varias fatalidades tuvieron que conocerse públicamente, antes de que las autoridades comenzaran a adoptar las medidas preventivas necesarias.

En los casos de *poblaciones pobres*, cuya economía diaria de subsistencia se basa en su trabajo en la calle o en el mercado popular del barrio, es imposible exigirles distanciamiento social, y menos aún, el encerramiento domiciliario o una cuarentena obligada, sin el apoyo efectivo del Estado, ya que de lo contrario, no se procuran los mínimos vitales de comida diaria para subsistir. Y aún así, muchas de las “viviendas” populares no son tales, sino lugares básicos para pernoctar el grupo familiar, pero imposibles para estar encerrados durante períodos prolongados.

En el mismo sentido, las *poblaciones indígenas*, muchas de ellas aisladas de centros de salud y con unos patrones culturales ancestrales diferentes a la población urbana o criolla, requiere de un tratamiento diferenciado y apropiado para prevenir y enfrentar el COVID-19.

Incluso en los centros urbanos, hay un grupo que debería ser tratado de manera diferenciada: los *niños y niñas*. Resulta insólito que en muchas ciudades se permita a los dueños de mascotas salir a pasear con ellas; y no se haya pensado en un régimen especial para que los menores puedan salir con adultos a la calle o

²⁹ Ver, cita N° 26 *supra*.

a pasear a los parques, por turnos y con las medidas adecuadas de distanciamiento social. Casi dos meses después de encerramiento domiciliario y de cuarentena de la población menor de edad, en algunos países, como en España, comenzaron a establecerse normas especiales para permitir la salida recreacional de menores, acompañados por adultos³⁰.

Un grupo de personas que ha requerido también atención especial durante la pandemia, han sido las *personas privadas de libertad*, ya sea porque se encuentran encarceladas por condena, en prisión preventiva o se hallan recluidas en centros para migrantes, centros obligatorios de rehabilitación de drogas u otros lugares de detención. Esa población, en muchos casos bajo situación de hacinamiento, corren un riesgo mayor de contraer una infección en caso de un brote epidémico, por lo que son una población vulnerable a la transmisión y el contagio del COVID-19. Ello ha llevado a la necesidad de que los Estados busquen medios razonables y responsables para descongestionar las cárceles y demás centros de detención durante la pandemia, mediante diversos procedimientos especiales. En este sentido, Naciones Unidas ha recomendado a los Estados la adopción de medidas especiales para velar por el acceso a la información y la igualdad en la prevención y otros aspectos del cuidado sanitario de todas las personas privadas de libertad; así como, examinar de manera urgente las opciones responsables para ponerlas en libertad y las alternativas a la detención, a fin de atenuar el riesgo de que puedan enfermar en los centros de reclusión³¹. Y especialmente, con relación a los niños privados de libertad, Naciones Unidas ha recomendado que se decrete una moratoria sobre su encarcelamiento y ha llamado a los Estados a poner en libertad a todos los reclusos menores de edad, cuando sea posible hacerlo con garantías de seguridad³².

Todo lo anterior nos muestra, cómo las normas extraordinarias uniformes sobre encerramiento domiciliario, cuarentena y distanciamiento social dictadas por los gobiernos para enfrentar los riesgos de la pandemia causada por el COVID-19, requerían y requieren de un trato justo y diferenciado de determinados grupos sociales, especialmente de los grupos más vulnerables, para hacerlas compatibles con los principios constitucionales de una sociedad democrática y el respeto a los derechos humanos.

³⁰ “Los niños podrán salir una hora al día, a un kilómetro y llevar patinete o bicicleta” por Beatriz Lucas, 23 de abril 2020, El País, disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2020-04-23/los-ninos-podran-pasear-a-un-kilometro-de-su-casa-con-un-adulto-con-tres-ninos-y-podran-llevar-su-patinete.html>

³¹ “Directriz provisional sobre COVID-19: Enfoque en personas privadas de libertad” OACNUDH y OMS, Marzo 2020, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19/COVID-19-FocusonPersonsDeprivedofTheirLiberty_SP.pdf

³² “Nota técnica: COVID-19 y los niños privados de libertad”, UNICEF, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/ChildrenDeprivedofLibertyandCOVID.pdf>

VIII. LOS LÍMITES Y CONTROLES INTERNACIONALES

Las medidas excepcionales o extraordinarias que han adoptado los Estados en virtud de la pandemia causada por el COVID-19, están también sometidas a regulaciones y controles internacionales. El Derecho internacional de los derechos humanos contiene disposiciones fundamentales para esa regulación y ese control de los estados de excepción o de emergencia (sanitaria).

Así, a nivel de las Naciones Unidas, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (Pacto Internacional), dispone en su artículo 4, que en situaciones excepcionales (que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente), el Estado parte podrá adoptar disposiciones que: “en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.” No obstante, el Pacto Internacional no autoriza suspensión alguna de los derechos humanos y las correspondientes obligaciones internacionales de los Estados relativas a los artículos: 6 (derecho a la vida); 7 (Prohibición de Tortura); 8, párrafos 1 y 2 (Prohibición de Esclavitud y Servidumbre), 11 (Prohibición de Cárcel Contractual), 15 (Principio de Legalidad e Irretroactividad Penal), 16 (Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); y 18 (Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión). Finalmente, el Pacto Internacional dispone un mecanismo complementario de control, a través de la notificación internacional: el Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes del Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Y cuando se haya dado por terminada tal suspensión, el Estado deberá en la fecha, hacer una nueva comunicación por el mismo conducto.

A nivel interamericano, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Convención Americana), establece en su artículo 27 (Suspensión de Garantías) que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá “adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. No obstante, la Convención Americana no autoriza la suspensión de los derechos humanos ni de las correspondientes obligaciones internacionales de los Estados, relativas a los artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Irretroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la

Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos); ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Finalmente, la Convención Americana dispone un mecanismo complementario de control, a través de la notificación internacional: el Estado parte que haga uso del derecho de suspensión, deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 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 su parte, el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (Convenio Europeo) establece en su artículo 15 (Derogación en caso de estado de urgencia), que en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Estado parte podrá tomar “medidas que deroguen (suspendan) las obligaciones previstas en el Convenio en la medida estricta en lo que exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional”. No obstante, el Convenio Europeo no autoriza la suspensión de los derechos humanos ni las correspondientes obligaciones internacionales de los Estados relativas a los artículos: 2 (Derecho a la vida, salvo para el caso de muertes resultantes de actos ilícitos de guerra); 3 (Prohibición de Tortura); 4, párrafo 1 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); y 7 (Principio de Legalidad y de Irretroactividad). Finalmente, el Convenio Europeo dispone un mecanismo complementario de control, a través de la notificación internacional: el Estado parte que ejerza este derecho de derogación (suspensión), tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado; así como de la fecha en que estas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

La *Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos*, a diferencia de los otros instrumentos internacionales universal y regionales, no contiene una cláusula expresa sobre la suspensión de las obligaciones convencionales de los Estados partes, en caso de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación. No obstante, esos Estados africanos igualmente deben ajustar y justificar dichos actos excepcionales bajo el Derecho internacional, especialmente, a los tratados sobre derechos humanos que hayan ratificado en el sistema de las Naciones Unidas, como es el Pacto Internacional.

Esto último se aplica igualmente a los demás Estados del mundo que, aunque no sean parte de los instrumentos internacionales regionales que contienen una cláusula de suspensión, sí son parte de los tratados sobre derechos humanos que han ratificado en el sistema de las Naciones Unidas, como es el Pacto Internacional.

El “control internacional” está supuesto a activarse tanto en el marco de las Naciones Unidas, como de la OEA y del Consejo de Europa, con ocasión de la notificación que deben hacer los Estados partes de los tratados, de cualquier medida extraordinaria de suspensión temporal de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos. Ello supone que los órganos de tratados deben en consecuencia, realizar un seguimiento y hacer las advertencias y recomendaciones necesarias. Así, por ejemplo, en el marco interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), lo utiliza como uno de los criterios objetivos de su Reglamento para hacer un informe país en el conocido “Capítulo IV” de su informe anual; además de poder activar su mandato para emitir medidas cautelares y comunicados de prensa.

Sin embargo, el reto actual para el control internacional de los estados de emergencia o excepción dictados para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19, es que, en primer lugar, en no todos los casos, como dijimos antes, se les da un tratamiento de restricción o suspensión formal de derechos y garantías, aunque en la realidad sí lo sean. Ello quiere decir, que en no todos los casos esas restricciones serán formalmente informadas a los órganos internacionales y tratadas como tales.

En segundo lugar, estamos ante un estado de excepción o de emergencia “global”; es decir, que casi todos los Estados partes de esos tratados han tenido que adoptar estas medidas extraordinarias, por lo que no se trata de una situación aislada sino general. Ciertamente esta es una situación única que desde la entrada en vigor de los tratados sobre derechos humanos y la creación de los órganos internacionales de protección, nunca antes se había presentado.

Sin embargo, el reto planteado ha comenzado a ser respondido por varios órganos internacionales de derechos humanos, los cuales han venido realizando una serie de estudios, informes, pronunciamientos y comunicados sobre los estándares internacionales aplicables para enfrentar la pandemia causada por el COVID-19, y han creado unidades especiales y grupos de trabajo para responder oportunamente a esta crisis, como es el caso de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los órganos del Consejo de Europa³³.

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

La pandemia mundial causada por el COVID-19 ha tomado a la humanidad por sorpresa. Nadie estaba preparado para hacerle frente. Ni los científicos, ni los médicos, ni los hospitales, ni los sistemas de salud, ni los medios de comunicación, ni la sociedad civil, ni los empresarios, ni los trabajadores, ni los políticos, ni los abogados. Pero tampoco estaban preparados los Estados, ni los organismos y organizaciones internacionales.

³³ V., cita Nº 26 *supra*.

De pronto, un mundo que parecía que giraba en torno a la comunicación internacional y el tránsito de personas y bienes, se vio abruptamente encerrado. Los Estados comenzaron a encerrarse en sí mismos del resto del mundo. Cerraron fronteras, vuelos, comercio, eventos e intercambios. Países que habían levantado hace varias décadas sus fronteras, como los integrantes del espacio europeo Schengen, de un día a otro no sólo levantaron de nuevo sus barreras fronterizas físicas, sino que dentro de la misma Unión Europea se establecieron restricciones al comercio de determinados bienes médicos estratégicos para hacer frente a la pandemia. Incluso dentro de un mismo país, algunos estados y provincias se aislaron entre sí, estableciendo barreras físicas a la libre circulación. Así, de pronto, nuestros países se cerraron, nuestras provincias y estados se cerraron, y hasta nuestras ciudades se cerraron, y nosotros quedamos encerrados en los limitados espacios de nuestros hogares.

Parece como si hubiésemos regresado al anacronismo del mundo medieval de las ciudades cerradas por grandes murallas. Pareciera que el miedo a la pandemia nos hizo pensar que lo mejor era cerrarnos al mundo y a todo lo que no fuese lo más íntimo. Seguramente las medidas de distanciamiento social eran las más adecuadas y disponibles para enfrentar la pandemia mientras aparece una vacuna. Pero además de ello, también es una realidad que la pandemia es un fenómeno global, que sólo la podemos enfrentar globalmente. En lugar de más unilateralismo, nacionalismo, localismo y encerramiento, necesitamos más multilateralismo y cooperación abierta.

Ni siquiera las organizaciones internacionales estaban creadas para enfrentar un fenómeno como esta pandemia, que no sólo es de salud pública, sino de reacción rápida múltiple en los campos de la economía, la ciencia, la producción especialmente de determinados bienes, el intercambio abierto de información, la cooperación técnica, el almacenamiento de medicamentos y de aparatos médicos, y de las alertas tempranas, etc.

Henry Kissinger, quien a su avanzada edad ha hablado en estos días con gran lucidez, nos ha advertido que el mundo no será el mismo después de esta pandemia. Que cuando termine la pandemia, percibiremos el fracaso de varias instituciones nacionales; y al mismo tiempo, la necesidad urgente de construir un nuevo orden mundial, para hacer frente a estas pandemias como el COVID-19, que ha alterado para siempre el orden existente³⁴.

Pero mientras construimos ese nuevo orden mundial, tenemos que salir de esta pandemia y al mismo tiempo comenzar a reconstruir la economía, la producción y las fuentes de trabajo, ya que la pos-pandemia (cierres de fábricas, comercios, oficinas, desempleo, pobreza, etc.), puede ser tan grave –o más– para muchas personas en el mundo, como la propia pandemia.

³⁴ “The Coronavirus Pandemic Will Forever Alter the World Order. The U.S. must protect its citizens from disease while starting the urgent work of planning for a new epoch” by Henry Kissinger, April 3, 2020, The Wall Street Journal, disponible en: <https://www.wsj.com/articles/the-coronavirus-pandemic-will-forever-alter-the-world-order-11585953005>.

Al mismo tiempo, también debemos repensar el funcionamiento del Estado, porque tampoco será lo mismo después de esta pandemia. El Estado –al igual que el sector privado– ha probado ser una institución esencial para hacer frente al grave problema de salud pública que ha causado la pandemia. Pero no se trata de cualquier Estado, sino del Estado democrático; sometido al Derecho; respetuoso de los derechos; eficaz en sus acciones y respuestas; aliado, cooperador y coordinador de los esfuerzos de la sociedad; abierto al debate y a las críticas de su gestión; transparente en el manejo de los recursos; y responsable. Por ello, aun en tiempos extremadamente difíciles, ante situaciones extraordinarias, se debe asegurar el funcionamiento eficaz de los poderes públicos del Estado de Derecho, para así garantizar la democracia, el control del poder y los derechos humanos.

Una última idea: durante esta pandemia causada por el COVID-19, aún Estados democráticos parecen haberse acostumbrado a controlar más intensamente a sus ciudadanos; pero ni los Estados ni los ciudadanos deben acostumbrarse a ello. Por tal razón, la pos-pandemia deberá ser una oportunidad para el crecimiento de la persona humana integralmente considerada, como ciudadanos socialmente responsables, para participar en la construcción de un Estado de Derecho, de una democracia y de un orden mundial, que sean garantes de todos los derechos para todos.

Washington College of Law, 26 de abril de 2020

10. VIDA, LIBERTAD Y COVID-19: ¿UN DILEMA CONSTITUCIONAL?*

Claudia NIKKEN**

La propagación de la enfermedad producida por el COVID-19 ha puesto al mundo de cabeza. Entre tantas cosas, se ha dicho que se trata “del tópico del momento en derecho constitucional”¹.

Este tema, planteado bajo la fórmula de la interrogación, surgió para mí a partir de la lectura de un artículo del filósofo Giorgio Agamben denominado *Una pregunta*, en el cual, en esencia, cuestiona a una sociedad que ha permitido el total socavamiento de su libertad ante el COVID-19. Allí se pregunta “cuál es el límite más allá del cual no [se] está dispuesto a renunciar”, para después decir que, luego de una reflexión, el lector “no puede dejar de aceptar que, sin darse cuenta o sin pretender no darse cuenta, se ha cruzado el umbral que separa a la humanidad de la barbarie”².

Sin necesariamente compartir la opinión de Agamben, en particular con relación al tratamiento de la pandemia, sí me quedo con las ideas citadas. ¿Hasta

* Texto del seminario virtual dictado el 20 de mayo de 2020 en el marco del programa “UCAB AL AIRE” de la Dirección de Postgrado de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=Kq-KxYAoZVM>.

** Abogado de la UCV. DEA (máster) en Derecho Público Interno de la Universidad Panthéon-Assas (Paris II). Doctora en Derecho de la Universidad Panthéon-Assas (Paris II). Profesora de Derecho Administrativo en la UCV. Profesora en la Maestría de Derecho Constitucional de la UCAB. Miembro (vocal) del Consejo Directivo de AVEDA.

¹ Paixão, C. y Zaiden Benvindo, J. *Constitutional Dismemberment and Strategic Deconstitutionalization in Times Of Crisis: Beyond Emergency Powers*, I-CONNECT, 24.04.2020, disponible en <http://www.iconnectblog.com/2020/04/constitutional-dismemberment-and-strategic-deconstitutionalization-in-times-of-crisis-beyond-emergency-powers/>

² G. Agamben, *Una pregunta*, La Vorágine, disponible en <https://lavoragine.net/una-pregunta-giorgio-agamben/>

dónde estamos dispuestos a llegar? ¿Qué estamos dispuestos a aceptar? ¿Hemos cruzado el umbral que separa a la humanidad de la barbarie?

Yo confronto en particular la epidemia a los derechos a la vida y la libertad, en nuestro contexto.

Mi intervención está entonces articulada en dos partes. En la primera voy a referirme a la vida y la libertad como derechos humanos intangibles. En la segunda veremos que, como consecuencia de esto –y de otras circunstancias– el estado de excepción, en Venezuela, es una herramienta constitucional ineficiente para enfrentar el COVID-19.

I. LA VIDA Y LA LIBERTAD COMO DERECHOS HUMANOS INTANGIBLES

Los derechos humanos intangibles son aquellos cuya garantía no puede ser objeto de restricción en el marco de un estado de excepción. Esta definición resulta de la lectura del artículo 337 de la *Constitución*, y también de los artículos 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El catálogo de derechos humanos intangibles, en Venezuela, se construye a partir de ciertas disposiciones constitucionales, a las cuales hay que agregar los derechos mencionados en las normas internacionales antes referidas, no solo porque existe un mandato expreso en ese sentido en el artículo 339 de la *Constitución*, sino también con base en el principio de progresividad recogido en su artículo 19 y en lo dispuesto en su artículo 23. En todo caso, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción registra el catálogo sobre la base señalada y, además, lo amplía.

Entre los derechos humanos intangibles, por disposición universal, cuenta el derecho a la vida. Hablaremos sobre ello en un primer momento.

También son intangibles, como se verá en segundo lugar, casi todas las formas constitucionalmente protegidas de la libertad.

1. *La intangibilidad del derecho a la vida*

De acuerdo con la *Constitución* venezolana, el derecho a la vida es inviolable. Esa es una declaración de principio, de contenido indubitable –en apariencia– que, en los términos del constituyente acarrea las siguientes consecuencias: 1) ninguna ley puede establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla; 2) el Estado debe proteger la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma³.

³ Artículo 43 de la *Constitución*.

En una primera aproximación, la inviolabilidad del derecho a la vida se traduce, por una parte, en la prohibición de establecer o aplicar la pena de muerte y; por la otra, en la obligación del Estado de garantizar la vida de las personas efectivamente sometidas a su autoridad en cualquier forma, lo que excluiría a las personas que lo estamos solo “teóricamente”, es decir, a todos los que nos encontramos en el Estado venezolano o de alguna manera vinculados jurídicamente con él.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Por su parte, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Los tratados citados, que en normas posteriores desarrollan el tema de la pena de muerte (prohibiendo su reinstauración, por cierto), no se refieren en cambio a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida de las personas sometidas a su autoridad, limitándose a expresar, en términos generales, que *el derecho a la vida es inherente a la persona humana, que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y que el derecho a la vida debe estar protegido por la ley*.

Lo anterior nos lleva entonces a entender que la *Constitución* venezolana obliga al Estado a garantizar la vida de *toda persona* y, en particular, de quienes se encuentren privados de libertad o prestando el servicio civil o militar, pues están sometidos a restricciones en el ámbito de su libertad personal.

La vida, además de ser un derecho “inviolable” es un derecho intangible. Esto quiere decir que el goce y ejercicio del derecho a la vida debe ser regulado mediante ley (nacional) y, además, que su garantía no puede ser objeto de restricción en el marco de ninguna forma de estado de excepción.

En Venezuela, no solo se verifica el incumplimiento sistemático, por parte del Estado, de sus obligaciones prestacionales fundamentales, necesarias para dar garantía material al derecho a la vida. Me refiero en concreto a los ámbitos de la salud, la seguridad alimentaria, el acceso al agua potable y la protección del medio ambiente, entre otros, que afectan a la población en general; a la penosa y vergonzosa situación de los centros de reclusión; y las condiciones en las que se encuentran, al menos, quienes prestan el servicio militar; sin contar la pérdida de vidas por la inseguridad y agravada por el altísimo grado e impunidad en que vivimos. Además, la legislación que tendría que garantizar el derecho a la vida está, por decir lo menos, retrasada.

A pesar de que la pena de muerte fue abolida desde el siglo XIX, las denominadas ejecuciones extrajudiciales son una muy lamentable práctica común, y no hay una legislación especial destinada a sancionar este gravísimo delito, que

involucra la responsabilidad internacional del Estado e, incluso, pudiera involucrar la responsabilidad penal internacional de los funcionarios que ordenen o ejecuten esa práctica.

No quiero entrar en este momento en los defectos de la legislación penal en cuanto se refiere a la regulación del homicidio, pensando en los delitos de odio, por ejemplo.

Sí debo referirme a la legislación inherente a la protección del derecho a la vida en su relación con la salud. En este ámbito existen algunas normas, pero no las suficientes.

Tenemos, por ejemplo, la Ley Orgánica de la Salud, que es una ley de “principios” y de organización de un sistema que, aunque se refiere a ciertas medidas sanitarias, no establece cómo ni para qué se practican, entre otros defectos. Están también la Ley de Medicamentos y la Ley de Inmunizaciones, siendo esta la única que aporta al tema tratado, en tanto que define determinadas obligaciones referidas a la vacunación, responsables y consecuencias.

Sin embargo, para la preservación en concreto de la vida, solo contamos con la Ley de Ejercicio de la Medicina, que tiene una regulación muy escueta, aunque esencial, al menos en el marco del COVID-19.

Esa regulación parte afirmando que el deber principal del médico es el respeto a la vida y a la persona⁴. Se señala allí que los médicos están obligados a colaborar con las autoridades, entre otras circunstancias, en caso de epidemia; y a promover el internamiento en establecimientos hospitalarios de pacientes que por su estado somático signifiquen peligro para sí mismos o para terceros⁵.

Con mucha más clara relación con el derecho a la vida, se expresa que cuando atienden a enfermos irrecuperables, los médicos no están obligados a aplicar medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida⁶; tomando en consideración, además, que el ingreso a los servicios de cuidados intensivos debe ser justificado y útil, evitándose su utilización en casos en que ello no sea necesario y, especialmente, en la asistencia de enfermos irrecuperables, en la etapa final de su padecimiento⁷.

Por otra parte, es particularmente relevante la obligación del médico de respetar la voluntad del paciente, manifestada por escrito, cuando decida no someterse al tratamiento y hospitalización indicados. Esa obligación no subsiste, sin embargo, “cuando estén interesados la salud y el orden público conforme a la ley”⁸.

⁴ Artículo 24 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

⁵ Artículo 25 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

⁶ Artículo 28 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

⁷ Artículo 29 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

⁸ Artículo 25.2 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

Las normas referidas pueden –deben– organizarse atendiendo a varias situaciones a las que se han visto confrontados los médicos alrededor del mundo con relación al COVID-19.

Lo primero, es que corresponde a los médicos, siguiendo criterios científicos reconocidos, determinar si un paciente enfermo de COVID-19 es *recuperable* y, a partir de allí, determinar si debe o no ser ingresado al servicio de cuidados intensivos. Más allá, entre pacientes que son en principio *recuperables* y que deberían ingresar al servicio de cuidados intensivos, siguiendo los mismos criterios científicos, ante la falta de recursos, debe decidir qué paciente ingresa y cuál no.

El mismo principio se aplica a la hospitalización: corresponde al médico determinar qué pacientes deben ser hospitalizados y también, según los recursos y las circunstancias de cada uno, cuáles pueden serlo, al menos en un centro determinado.

En cierto modo, el médico *decide* sobre el derecho a la vida de los pacientes, por ello debe actuar de acuerdo con criterios científicos –que sin duda no son infalibles–, pero nunca aplicando criterios religiosos, políticos, socioeconómicos u otros⁹, que no se refieran a su estado de salud.

Hasta aquí, la legislación acompaña al médico que se encuentra en la muy penosa situación de decidir a quién se dan más oportunidades de sobrevivir y a quién no. Lo que no lo acompaña es el sistema de salud, pero eso lo sabemos demasiado bien.

La legislación no acompaña al médico –en realidad al Estado–, en caso de que el tratamiento y hospitalización indicados interesen a la salud y al orden público; situación en la cual, en principio, *el paciente no es libre de decidir* si se somete a ellos o no.

Hasta donde llega nuestro conocimiento, fuera del caso de la Ley de Inmunizaciones, que es de carácter eminentemente preventivo, y del tratamiento forzoso de la adicción a estupefacientes¹⁰, no existe una *ley* en Venezuela que regule las situaciones en las cuales la salud de una persona puede convertirse en un problema de salud pública o de orden público, por lo que no se definen legalmente las medidas que puedan adoptarse para prevenir o resolver el problema. Ni siquiera ayudan el Reglamento Sanitario Internacional o el Código Sanitario Panamericano, ambos vigentes y aplicables en Venezuela.

En concreto, no hay en Venezuela una ley que establezca métodos de control de epidemias, lo que atenta contra la vida, aunque las medidas se conocen y pueden adoptarse en la práctica, de modo de garantizar el derecho a la vida, como ocurre con las enfermedades altamente contagiosas y perjudiciales como el COVID-19.

⁹ Artículo 21 de la *Constitución*; artículo 24 de la Ley de Ejercicio de la Medicina.

¹⁰ Previsto en la Ley Orgánica de Drogas (artículo 130).

Es verdad, pero en el caso concreto de la enfermedad que aqueja hoy a la humanidad, esas medidas afectan el derecho a la libertad personal, que también es un derecho intangible.

2. *La intangibilidad de la libertad*

Acabamos de ver que el derecho a la vida es intangible y, también, hemos sobrevolado los mecanismos legislativos que podrían garantizarla en una situación como la que plantea la pandemia de COVID-19.

Nos corresponde ahora hablar de la intangibilidad de la libertad, apelando a la visión constitucional de ese derecho, para luego determinar cuáles son sus formas intangibles.

A. *La libertad en la Constitución*

De acuerdo con las bases filosóficas del *constitucionalismo moderno*, la libertad consiste en hacer todo cuanto no dañe a otro. En el mismo orden de ideas, solo puede ser limitada o restringida con la finalidad de asegurar el mismo grado de libertad a todas las personas, y solo en virtud o con base en la ley¹¹, “expresión de la voluntad general”¹². Esa ley solo puede prohibir las acciones perjudiciales para la sociedad, de modo que “*lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena*”¹³.

Esas ideas, vertidas en la Declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, están recogidas en el artículo 20 de la *Constitución* venezolana de 1999, de acuerdo con el cual, “[t]oda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

¹¹ Claro que estas notas no pretenden ser un curso de filosofía. La idea propuesta deriva del artículo 4 de la Declaración (francesa) de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, aún vigente, que establece: “*La libertad consiste en poder hacer todo cuanto no dañe a otro: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre solo tiene por límites aquellos que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Esos límites solo pueden ser determinados por la ley*”.

¹² De acuerdo con el artículo 6 de la misma Declaración (francesa) de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “*La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su formación personalmente o por sus representantes. Debe ser igual para todos, ya sea que proteja o castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, lugares y empleos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos*”.

¹³ Artículo 5 de la Declaración (francesa) de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

La norma recoge así un principio de *libertad*, que se traduce como el derecho que tiene todo individuo a desarrollar libremente su personalidad, sujeto únicamente a las limitaciones impuestas mediante ley, que deriven, primero, del derecho de las demás y, también, del orden público y social.

Antes de continuar, una acotación: como se ve, a diferencia del derecho a la vida, que además es *inviolable*, la libertad no es un derecho absoluto, pues en esencia puede estar sometida a límites.

Ese derecho a la *libertad* está recogido en otras normas constitucionales, que permiten desentrañar los únicos límites a los cuales está sujeto su ejercicio.

Uno puede comenzar por una norma fundamental en esta materia, vinculada directamente con el respeto a la dignidad humana, que recoge tanto la prohibición de esclavitud o servidumbre, como la prohibición de comerciar con personas (Artículo 54). Adicionalmente, existen normas en la *Constitución* que se refieren a la *libertad* desde diversos puntos de vista: físico, “intelectual”, político, en la relación con otros, y en lo económico.

Desde el punto de vista *físico*, se garantizan la libertad personal (artículos 44 y 45) y la libertad de tránsito (artículo 50).

La libertad “*intelectual*”, que por supuesto se manifiesta en el mundo físico, es probablemente la que tiene más expresiones en la *Constitución*: la libertad de pensamiento y opinión (artículos 57 y 58), la libertad de culto (artículo 59), la libertad de conciencia (artículo 61), la libertad cultural (artículo 98), la libertad de cátedra (artículo 109).

También se refiere la *Constitución* a la libertad en el ámbito político al erigir el *pluralismo político* como valor superior de su ordenamiento jurídico y su actuación¹⁴, y como característica inamovible del gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen¹⁵; estando claro que las manifestaciones más evidentes de esta libertad -pero no únicas- son la *libertad de sufragio* (artículo 63) y la libertad para participar en los asuntos públicos (artículo 62).

Aparece igualmente en la Constitución la libertad de las personas para reunirse o no con otras, bien sea temporalmente, como es el caso de la libertad de reunión (artículo 53), o bien de manera “permanente”, lo cual se manifiesta en la libertad de asociación pura y simple (artículo 52), en la libertad de asociación política (artículo 67), en la libertad sindical (artículo 95) y, con una textura evidentemente distinta, pero en el mismo ámbito, en la libertad para contraer matrimonio (artículo 77).

¹⁴ Artículo 2 de la *Constitución*.

¹⁵ Artículo 6 de la *Constitución*.

Termino este sobrevuelo por las manifestaciones constitucionales de la libertad, con la libertad económica, que recoge no solo la libre empresa, sino también la libre competencia y la libertad de elección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios (artículos 112, 113 y 177).

Como ya se dijo, todas esas *libertades* pueden ser limitadas, primero, por el derecho de las demás y, en segundo lugar, por el orden público y social. Sin extendernos en la explicación de estos preceptos, en cualquier caso, esas limitaciones deben estar establecidas o reguladas mediante *ley* –se habla entonces de reserva legal– y, lo más importante, las limitaciones no pueden ser tales que impidan o dificulten el ejercicio de la libertad.

B. *Las formas intangibles de libertad*

La *Constitución* establece una salvedad con relación a la garantía de la reserva legal en cuanto se refiere a la limitación o restricción de la libertad¹⁶: cuando “*circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, [afecten] gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, [y] a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*”, puede el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, declarar el estado de excepción, con facultades para restringir temporalmente, entre otras, las garantías de los derechos humanos consagradas en la *Constitución*¹⁷ mediante un decreto, cuyo objeto, además de la declaratoria *per se*, es establecer el orden normativo que permitirá la vuelta a la normalidad y, especialmente, regular el ejercicio del o los derechos constitucionales cuya garantía se restringe¹⁸.

Si lo anterior es cierto, también es cierto, para comenzar, que las circunstancias aludidas solo justificarían la excepción de la garantía de la reserva legal, pero no la garantía del núcleo de la libertad, es decir, el lineamiento de acuerdo con el cual *la libertad solo puede ser limitada para preservar el derecho de los demás y el orden público y social*.

Ahora bien, hay libertades con relación a las cuales la garantía de la reserva legal es *intangible*, incluso en el marco de un estado de excepción.

De acuerdo con el texto del artículo 337 de la *Constitución* y del artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, no pueden ser objeto de regulación excepcional, por parte del ejecutivo nacional, las siguientes libertades:

¹⁶ No voy a referirme aquí a la otra excepción –discutida– de la legislación habilitada, que tendría que ser ejercida –y no lo es– bajo los preceptos de los artículos 203 y 238.8 de la *Constitución*.

¹⁷ Artículo 337 de la *Constitución*.

¹⁸ Artículo 339 de la *Constitución*.

- La libertad individual, entendida en su más amplio concepto, pues recoge la prohibición de esclavitud o servidumbre y la prohibición de comerciar con personas¹⁹; y por supuesto la libertad personal, que incluye la prohibición de la práctica de desaparición forzada de personas²⁰;
- la libertad de pensamiento y opinión²¹,
- la libertad de culto²², la libertad de conciencia²³;
- la libre participación en los asuntos públicos y la libertad de sufragio²⁴.

¹⁹ La intangibilidad de ese derecho, previsto en el artículo 54 de la *Constitución*, resulta del artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por aplicación del artículo 23 del texto fundamental.

²⁰ Inicialmente, la *Constitución* califica como intangibles la prohibición de incomunicación (artículos 44.2 y 337) y la prohibición de la práctica de desapariciones forzadas (artículo 45). La Ley Orgánica sobre Estados de excepción extiende la intangibilidad al derecho a la libertad personal (artículo 44).

²¹ Inicialmente, la *Constitución* califica como intangible el derecho a la información, consagrado en el artículo 58 (“Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz, imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución...”; y también en los artículos 28, 66 y 143, con relación a la información pública. Ahora bien, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos califica como intangible la libertad de pensamiento (artículos 4.2 y 18.1), que necesariamente se concatena con el derecho a expresarlo o libertad de expresión (artículo 19), recogido en nuestra *Constitución* en el artículo 57, que se refiere no solo a la libertad de expresión en sí misma, sus formas y responsabilidades, sino también a la prohibición de anonimato, de propaganda de guerra, de mensajes discriminatorios o los que promueven la intolerancia religiosa. Esto último ha sido así considerado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 29, *Artículo 4 – suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, 72º período de sesiones (2001), párr. 13.c). En cualquier caso, la libertad de expresión ha sido calificada como intangible en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, con base en el artículo 22 de la *Constitución*.

²² La libertad de culto está recogida en el artículo 59 de la *Constitución* y 18 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. El artículo 4.2 de este último lo califica como derecho intangible. También es calificado como derecho intangible por el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto así, aunque la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción no lo hubiera incluido en el catálogo de derechos intangibles, lo sería igualmente por aplicación de los artículos 19, 22 y 23 de la *Constitución*.

²³ La Libertad de conciencia está recogida en el artículo 61 de la *Constitución*. Le son aplicables las reflexiones hechas con respecto a la libertad de culto *ut supra*.

²⁴ La libre participación en los asuntos públicos y la libertad de sufragio, recogidos en los artículos 62 y 63 de la *Constitución*, se hacen intangibles por aplicación de los

En apariencia, no estarían protegidas por la garantía adicional de intangibilidad de la reserva legal la libertad de tránsito, la libertad cultural, la libertad de cátedra, la libertad de reunión, la libertad de asociación en sus diversas manifestaciones, la libertad para contraer matrimonio, ni la libertad económica.

Sin embargo, debe entenderse que también estarían protegidas la libertad cultural, la libertad de cátedra y la libertad para contraer matrimonio bajo el manto de la libertad de conciencia, que es un derecho humano intangible, como ya se vio.

Además, debe considerarse que la libertad de asociación sí está protegida por la intangibilidad de la reserva legal, toda vez que el derecho a la personalidad jurídica es un derecho humano intangible, según se expresa en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción; y las asociaciones se formalizan cuando adquieren personalidad jurídica²⁵.

De lo anterior se concluye que, la *libertad* es un *principio*, un *derecho transversal* en la *Constitución* de 1999, cuyas garantías son, en primer lugar, la reserva legal nacional y, en segundo lugar, el lineamiento de acuerdo con el cual su limitación solo puede obedecer a la necesidad de garantizar los derechos de los demás o bien el orden público y social. La garantía de la reserva legal nacional es, además, *intangible* en los términos del artículo 337 de la *Constitución*, en tanto que, con la única salvedad de la libertad de tránsito, la libertad de reunión y la libertad económica, *ninguna de las formas constitucionales de la libertad puede ser objeto de regulación por el ejecutivo, ni siquiera en el marco de un estado de excepción*.

Como consecuencia de lo último, solo el legislador nacional puede introducir limitaciones al ejercicio de las libertades enumeradas en caso de que se presenten circunstancias que justifiquen un estado de excepción, y únicamente para preservar el derecho de los demás y el orden público y social, lo cual tendría que manifestarse en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción -lo que no ocurre en la actualidad.

artículos 19 y 22 *eiusdem*, toda vez que así lo declaran no solo la Ley Orgánica sobre Estados de excepción, sino también, y originalmente, el artículo 27.2 de la Convención Americana, con referencia, en lo que nos interesa, al artículo 23.1, en sus literales a) y b).

²⁵ Aunque esto ameritaría un comentario más amplio -y profundo-, a pesar de que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refieren al derecho de toda “persona humana” al reconocimiento de su personalidad jurídica, la *Constitución* venezolana reconoce derechos humanos, sin discriminación, a *toda* persona, sin que pueda distinguirse entre personas naturales y jurídicas. Así debe leerse el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, en concordancia con los artículos 19, 22 y 23 de la *Constitución*.

II. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN ES UNA HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL INEFICIENTE PARA ENFRENTAR LA EPIDEMIA DE COVID-19

El estado de excepción, como se verá, es una herramienta constitucional ineficiente, en la Venezuela de hoy, para enfrentar la epidemia de COVID-19.

Lo primero es que no justifica que se restrinjan las garantías de los derechos humanos intangibles, como la vida y casi todas las formas de libertad.

En segundo lugar, y quizás es lo más grave, el régimen constitucional del estado de excepción es inoperante.

1. *El estado de excepción no justifica que se restrinjan las garantías de los derechos humanos intangibles, como la vida y muchas formas de la libertad*

El estado de excepción no justifica, en efecto, que se restrinjan las garantías de los derechos humanos intangibles, porque la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción nada prevé al respecto. Por ello, la garantía primera de esos derechos, en particular de la vida y la libertad ante el COVID-19, sigue siendo la contenida en su regulación legislativa.

A. *La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y los derechos humanos intangibles*

El estado de excepción, en sentido estricto, consiste en un régimen jurídico especial, que tiene por efecto, en esencia, habilitar al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, regule determinadas situaciones de hecho que, con base en la legislación en vigor, no pueden ser controladas o resueltas, y que atentan gravemente contra la seguridad de la nación, sus instituciones o sus ciudadanos. Se trata de un mecanismo a través del cual se difuminan las fronteras entre ciertos órganos del poder público, no solo entre el ejecutivo y el legislativo nacional, sino también entre el poder nacional -encarnado en el ejecutivo- y los poderes estatal y municipal.

Para que se justifique la declaratoria del estado de excepción deben concurrir necesariamente dos situaciones.

En primer lugar, deben existir circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten la seguridad de la nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones²⁶; tratándose siempre de “situaciones objetivas de suma gravedad”²⁷.

²⁶ Ver artículo 337 de la *Constitución* y artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

²⁷ Artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En segundo lugar, las circunstancias en cuestión deben ser tales que los medios con que de ordinario cuenta el Estado son insuficientes para afrontarlas²⁸. En otros términos, la legislación en vigor o, en general, las regulaciones vigentes para el momento en que se presentan las circunstancias extraordinarias no facultan a los órganos del poder público (nacional, estatal o municipal), en particular a las administraciones y a los tribunales, para tomar las decisiones necesarias para controlar y eventualmente poner fin a esas circunstancias, garantizando así la seguridad de la nación, sus instituciones o sus ciudadanos.

De acuerdo con la *Constitución*, la declaratoria del estado de excepción puede aparejar la medida de restricción temporal de ciertas garantías. Cuando se trata de garantías de derechos constitucionales²⁹, se exige que el *decreto*, además de señalar los derechos cuya garantía se restringe, *contenga la regulación temporal de esos derechos*³⁰, con la finalidad de garantizar a los ciudadanos su goce y ejercicio durante el estado de excepción, al permitirles conocer de antemano su regulación en esas circunstancias particulares³¹.

El decreto debe entonces contener las *normas* atinentes a las medidas adoptadas, las cuales deben, además de definir la medida en sí misma, atribuir competencias y establecer procedimientos. De no ser así, la declaratoria se convertiría en fuente de arbitrariedad en virtud de la inseguridad jurídica que produciría, pues sería una suerte de “cheque en blanco” para el Presidente de la República, quien podría dictar cualquier tipo de regulación, escapando a los específicos controles inherentes al estado de excepción.

²⁸ Ver artículo 337 de la *Constitución* y artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

²⁹ El decreto de estado de excepción no se limita a la restricción de garantías referidas a los derechos humanos, sino a las garantías constitucionales en general y, ni siquiera a estas, en tanto que el Presidente de la República puede, en general, dictar todas las medidas que estime convenientes, en particular de orden social, económico, político o ecológico para hacer frente a los hechos que justifican el estado de excepción y con respecto a los cuales las facultades de los órganos del poder público son insuficientes.

³⁰ Artículo 339 de la *Constitución*.

³¹ En otro lugar señalamos que tal disposición constituye un avance, por cuanto la *Constitución* de 1961 establecía, sin más, que el decreto de emergencia o excepción debía contener las garantías que se suspendían o restringían. Entonces, el Ejecutivo procedía a “suspender” la garantía de ciertos derechos constitucionales, es decir, la aplicación de la ley que regulaba su ejercicio; lo que significaba que se suspendía el derecho y no su garantía. De ese modo, fueron cometidos innumerables abusos con la excusa de la excepcionalidad: a falta de regulación, toda medida material ejecutada era legal, al menos así era considerado. Ver Nikken, C. *Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela*, in “Reformas constitucionales”, *Ius et Praxis* –Derecho en la región, año 8– N° 1, Universidad de Talca, Talca, 2002, pp. 173-174.

Ya sabemos, sin embargo, que por mandato del constituyente existe un grupo de derechos humanos cuya garantía no puede ser objeto de restricción en el marco de un estado de excepción. El catálogo, como ya se señaló, está recogido en el artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

La consecuencia lógica de esa *súper protección* que quiso acordar el constituyente a esas categorías de derechos es que la mencionada Ley Orgánica sobre Estados de Excepción debe establecer alguna regulación con relación a su goce y ejercicio. Sin embargo, esa regulación es una de las omisiones en que incurrió el legislador al dictarla, si no la más importante³².

¿Qué implica eso? Que el decreto que declare el estado de excepción no puede modificar los términos en los que ha sido regulado el ejercicio de los derechos intangibles por el legislador.

En lo que nos concierne, el decreto de estado de excepción no puede restringir la garantía del derecho a la vida, pero tampoco la garantía de las diversas manifestaciones de la libertad, con las únicas excepciones de la libertad de tránsito, de la libertad de reunión y de la libertad económica.

En consecuencia, cualquier medida que pretenda de cualquier forma la restricción de la garantía de esos derechos sería —es— inconstitucional, aun cuando su finalidad sea, como debe ser la de cualquier estado de excepción, resolver o controlar las circunstancias que han puesto en grave peligro la seguridad de la nación, sus instituciones o sus ciudadanos.

B. *La garantía de la vida y la libertad ante situaciones como el COVID-19*

Como ocurre con todos los derechos humanos intangibles, ante el vacío de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, si se presentan circunstancias excepcionales, de una entidad tal, que pongan en peligro la seguridad de la nación, de sus instituciones o de sus ciudadanos, la garantía de esos derechos depende, en un primer momento, de que se cumplan al pie de la letra las regulaciones constitucionales y legales que les conciernen.

Si esto último tiene por efecto que el Estado se vea en la imposibilidad de garantizar en la práctica el goce y ejercicio de tales derechos; o que su goce y ejercicio en los términos previstos en la ley impida o dificulte el control de la situación, *debe intervenir de manera inmediata la Asamblea Nacional*, órgano del poder legislativo nacional, con la finalidad de dictar una legislación especial, que otorgue facultades a las administraciones y a los tribunales, para restablecer la normalidad.

³² Nikken, C. *Aproximación crítica a la regulación de los estados de excepción en Venezuela*, cit. pp. 190-195.

No quiero entrar ahora, por razones de tiempo, en disquisiciones filosóficas o de teoría general del derecho para justificar lo anterior, y demostrar que lo injustificable –hacer caso omiso a la intangibilidad– no tiene justificación en el marco de un Estado social o constitucional de derecho.

Por razones de tiempo y espacio, simplemente voy a tomar el ejemplo del derecho a la vida concatenado con el derecho a la libertad personal, en el marco del COVID-19.

Ya vimos que la Ley de Ejercicio de la Medicina establece como principio que el médico no está obligado a respetar la voluntad de un paciente que se niega a someterse al tratamiento y hospitalización prescritos cuando estén interesados la salud y el orden público conforme a la ley.

En ese mismo sentido, el artículo 46.3 de la Constitución estipula como derecho intangible, por cierto, que “[n]inguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley”.

Como puede verse, cualquier forma de tratamiento médico está sujeta a la libre decisión del paciente, a menos que, en síntesis, su estado de salud ponga en riesgo la salud o el orden público, *conforme a la ley*.

En conclusión, de acuerdo con la *Constitución*, es al legislador a quien corresponde determinar en qué casos una persona puede ser forzada a practicarse exámenes médicos, someterse a un tratamiento y hospitalizarse o recluirse. Eso es así, porque, aunque se traten todos –en teoría– de actos destinados a garantizar el derecho a la salud y, por vía de consecuencia, el derecho a la vida, en realidad esas medidas atentan contra la libertad pura y simplemente considerada, pero también contra la libertad personal.

Es verdad, sin embargo, que cuando uno mira en la *Constitución* la protección de la libertad personal –que es como la vida *inviolable*–, la misma parece referirse al ámbito penal o, más ampliamente sancionatorio: ninguna persona puede “ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti*”; toda persona tiene derecho “[a ser] juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso” (artículo 44.1); toda persona tiene derecho a “[no continuar] en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta” (44.5).

Ahora bien, como acabamos de verlo, la limitación o restricción de la libertad personal no depende solo de la comisión de un hecho tipificado por la ley como punible. Hay circunstancias, independientes e incluso contrarias a la voluntad del sujeto de que se trate, que suponen o tendrían que suponer una limitación o restricción de su libertad personal, como es el caso de las relacionadas con la salud, sea esta psíquica o física, mediante órdenes de hospitalización, cuarentena, aislamiento o confinamiento.

Corresponde al legislador determinar los casos en los cuales el estado de salud de un paciente pone en riesgo la salud o el orden público, cuáles son las medidas a tomar, quién es la autoridad competente para hacerlo y cuáles son las consecuencias del incumplimiento de esas medidas.

Hasta donde llega nuestro conocimiento, como se ha dicho, salvo en el caso de la adicción a sustancias estupefacientes, no existe ninguna norma legislativa que se refiera a los aspectos mencionados. Por ello, mientras no se dicte la ley, no puede imponerse ninguna medida restrictiva de la libertad personal en los términos expuestos; pudiendo únicamente expresarse tales medidas como *recomendaciones*.

Por último, antes de continuar, quiero subrayar que en ninguna ley se establece la posibilidad de limitar el derecho del paciente a escoger el tipo de centro hospitalario donde quiera tratarse, me refiero en concreto a los centros hospitalarios públicos o privados. El límite viene dado, primero, por los recursos materiales del centro y, luego, por los del paciente. De modo que, a falta de esa legislación, no puede el Estado imponer a ninguna persona que se someta a tratamiento médico en un sitio no escogido por ella, como se ha pretendido, sobre todo si el centro carece de los medios necesarios para atenderla y salvar su vida.

Si las medidas – recomendaciones- fueran insuficientes –como ocurre cuando se *vence* el lapso del estado de excepción, sin que se haya podido poner fin a las circunstancias que lo justifican–, la Asamblea Nacional no solo puede, sino que debe legislar. Esto, pues *el funcionamiento de los poderes públicos no se ve interrumpido con motivo de la declaratoria del estado de excepción*³³.

Entonces, a sabiendas de que las circunstancias excepcionales que dieron fundamento al estado de excepción no van poder ser controladas ni van a desaparecer con base en su declaratoria, la Asamblea Nacional debe dictar una legislación especial que, atendiendo a la garantía de la reserva legal, en particular con relación a los derechos humanos intangibles, sirva a los demás órganos del poder público para enfrentar las circunstancias en cuestión.

2. *El régimen del estado de excepción es hoy inoperante*

Claro que el régimen del estado de excepción, hoy, en Venezuela, es inoperante. Por ello, todo lo que acabo de explicar y, en general, los límites constitucionales y legales del estado de excepción son una especie de saludo a la bandera.

La primera causa es la anulación del poder legislativo, del poder judicial y del poder ciudadano.

La segunda, por vía de consecuencia, la desarticulación de los mecanismos de control o contrapeso inherentes al estado de excepción.

³³ Artículo 339 de la *Constitución*.

A. *La anulación del poder legislativo, del poder judicial y del poder ciudadano*

Ya resulta tedioso, en efecto, hablar de la situación institucional venezolana. No es el objeto de este trabajo, aunque sí es causa de las consecuencias que se denuncian. Una brevísima síntesis sigue³⁴.

El ejecutivo se encargó, una vez que la oposición política obtuvo las dos terceras partes de las curules de la Asamblea Nacional, de mantener el control sobre el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo Nacional Electoral. Luego, utilizando al Tribunal Supremo de Justicia, desarticuló a la Asamblea Nacional³⁵, a la cual intentó sustituir con una supuesta Asamblea Nacional Constituyente.

Desde este órgano, se aseguró también de controlar al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República.

Esto es fundamental en general, pero tiene gravísimas consecuencias en el ámbito del estado de excepción.

B. *La desarticulación de los mecanismos de control o contrapeso inherentes al estado de excepción*

Precisamente por lo antes dicho, vale la pena recordar de qué se tratan los mecanismos de control inherentes al estado de excepción.

En los términos de la *Constitución*, la declaratoria del estado de excepción y su prórroga están sujetas a control por parte de la Asamblea Nacional y también por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Además, está sujeta a un “control ciudadano”³⁶.

En un primer momento, el decreto que declare el estado de excepción debe ser presentado a la Asamblea Nacional (o a la Comisión Delegada) dentro de los ocho días siguientes de haber sido dictado, para su consideración y aprobación. En el mismo lapso debe ser enviado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad³⁷.

³⁴ Hay muchas fuentes para revisar. Recomiendo el trabajo de Acceso a la Justicia, *El camino a la dictadura*, en <https://www.accesoalajusticia.org/camino-a-la-dictadura/>

³⁵ Ver, por ejemplo, el trabajo de Acceso a la Justicia, *El TSJ vs. la AN*, en <https://www.accesoalajusticia.org/el-tsj-vs-la-an/>

³⁶ Brewer Carías, Allan R. *El decreto del estado de alarma en venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo*, disponible en <https://www.aveda.org.ve/wp-content/uploads/2020/05/covid-abc.pdf>, p. 7.

³⁷ Artículo 339 de la *Constitución*.

Si el Presidente de la República no cumpliera con esas obligaciones, tanto la Asamblea Nacional como la Sala Constitucional deben pronunciarse de oficio³⁸.

La Asamblea Nacional está llamada a verificar, además del contenido del decreto, la oportunidad y la conveniencia tanto de la declaratoria del estado de excepción, como de las medidas adoptadas por el ejecutivo nacional para hacer frente a las circunstancias que lo justifican. Más allá, la Asamblea Nacional –no así la Comisión Delegada– está facultada para modificar los términos del decreto atendiendo a las circunstancias del caso; no pudiendo, sin embargo, establecer un régimen que implique mayores restricciones a las instituidas por el ejecutivo nacional.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia debe –en principio– determinar el cumplimiento de los límites formales y materiales que imponen al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la *Constitución*, los tratados internacionales y la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y; además, controlar tanto la existencia de motivos suficientes para la declaración del estado de excepción, como la eficiencia, la necesidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Se añade así al control político que sobre el decreto en cuestión ejerce el poder legislativo, un control jurídico que tiene por objeto, sin lugar a dudas, minimizar los abusos que podrían ser cometidos por el Ejecutivo, con la excusa de una situación excepcional, con o sin el aval de la Asamblea Nacional.

En ese orden, la ley orgánica que rige la materia establece un procedimiento especialísimo, con lapsos abreviados, en el que se garantiza el derecho que tienen tanto el ejecutivo, como cualquier persona a sustentar o desvirtuar la constitucionalidad del decreto³⁹. Claro que en este espacio no vamos a referirnos ese procedimiento, pero sí quiero subrayar que cualquier interesado, dentro de los cinco primeros días del lapso de diez acordado a la Sala Constitucional para decidir el fondo, puede consignar los alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad del decreto que declare el estado de excepción⁴⁰.

Además de ese mecanismo de control ciudadano, previsto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, la Ley Orgánica de la Administración Pública establece un instrumento adicional: la consulta pública.

En el caso, la consulta tendría que producirse después de dictado del decreto que declare el estado de excepción –y no antes, como en regla general– y, el resultado de esa consulta debe ser considerado por el Presidente de la

³⁸ Artículos 26 y 32 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

³⁹ Ver artículos 32 y siguientes de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

⁴⁰ Artículo 35 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

República en Consejo de Ministros, pudiendo ratificar el decreto adoptado, modificarlo o eliminarlo”⁴¹.

Además de los controles internos a los cuales se acaba de hacer referencia, la declaratoria del estado de excepción está sometida también a controles internacionales, específicamente al previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ese instrumento prevé que todo Estado parte que haga uso del derecho de *suspender* las obligaciones contraídas mediante el mismo⁴², con las excepciones que allí se establecen (los derechos intangibles)⁴³, debe informar de ello a los demás estados miembros por conducto de la secretaría general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya sido suspendida y los motivos que fundamentan su suspensión. De la misma manera ha de procederse cuando se haya dado por terminada la aludida suspensión⁴⁴.

Tomando en cuenta que el control establecido en la norma es más bien de corte político y que, de hecho, no ha sido muy efectivo, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado su competencia para revisar las notificaciones practicadas, a solicitud de algún Estado e incluso en el marco de comunicaciones individuales⁴⁵. En ese orden, aceptando que el control de los actos relativos al estado de excepción es materia propia del derecho interno de cada Estado, el Comité se ha permitido revisar si la emergencia existe y si las medidas excepcionales son necesarias⁴⁶.

En concreto, –no hay sorpresa– ninguno de los controles descritos ha sido ejercido con relación al estado de alarma vigente desde el 13 de marzo de 2020.

Debido a la paralización judicial de la Asamblea Nacional, el decreto no le es remitido –como no le ha sido remitido ninguno desde su instalación en 2016– y, además, el órgano se abstiene de pronunciarse de oficio, como lo prescribe la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

La Sala Constitucional, por su parte, no ejerce ningún control. Antes por el contrario, ha venido avalando *a priori* la constitucionalidad del estado de alarma al regular el funcionamiento del poder judicial durante el mismo, extralimitán-

⁴¹ Artículo 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

⁴² Por causa de una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente; y solo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de esa situación (artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

⁴³ Artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁴ Artículo 4.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁵ Nowak, M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel Publisher, Khel – Estrasburgo – Arlington, 1993, p. 30.

⁴⁶ *Ídem*.

dose en sus atribuciones. De hecho, el 15 de mayo, según nota de prensa publicada en la red social Facebook, fue declarada la constitucionalidad del decreto dictado tres días antes, sin respetar términos ni plazos, ni publicar el contenido de la decisión, además en clara violación de la *Constitución*.

Por supuesto que ninguno de los decretos de estado de alarma, la prórroga o los distintos actos dictados en su ejecución han sido sometidos a consulta pública.

Valga decir, para terminar, que el Estado venezolano ha omitido sistemáticamente su obligación de informar sobre la aplicación de estados de excepción a las Naciones Unidas.

A MANERA DE CONCLUSIÓN: VENEZUELA ESTA SOMETIDA A UN ESTADO DE ALARMA PERMANENTE QUE NO PERMITE ENFRENTAR LA EPIDEMIA DE COVID-19

En definitiva, Venezuela está sometida a un estado de alarma permanente, que no permite enfrentar la epidemia del COVID-19.

En efecto, si se sigue al pie de la letra el precedente del estado de emergencia económica decretado desde enero de 2016 y aún vigente, este estado de alarma, decretado originalmente el 13 de marzo y prorrogado el 12 de abril de 2020, seguirá renovándose, como ya ocurrió el 12 de mayo pasado, sin que se ejerza ningún control, como ya se vio, en flagrante violación, entre otros, del principio de temporalidad, inscrito en una norma expresa de la *Constitución*.

En ese marco, nos estaremos enfrentando a medidas formalmente adoptadas que son ineficientes, innecesarias y/o desproporcionadas y; peor aún, a medidas aparentemente necesarias y hasta eficientes, que se configuran como vías de hecho masivas.

Quisiera que alguien trajera el acto mediante el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretó la suspensión de las actividades económicas no esenciales o la interrupción de los servicios públicos no domiciliarios y el funcionamiento del poder judicial

También quisiera ver el acto mediante el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decretó que la población que no está afectada por el COVID-19 debe permanecer en “cuarentena social”, que no puede utilizar el metro, que no puede trabajar. Mejor, la norma que dice que la violación de esa “cuarentena social” es un delito.

Quiero leer, por último, los actos mediante los cuales el Presidente de la República en Consejo de Ministros ordenó la paralización de los vuelos desde y hacia Venezuela, con excepción de los humanitarios, de carga y “repatriación”; así como los vuelos internos.

En el caso que nos ocupa, sinceramente, es muy difícil –por no decir imposible– determinar si las medidas adoptadas son eficientes, indispensables o proporcionales. No lo sabemos, porque la información, esencial para el funcionamiento del sistema, está truncada, es incompleta, no es suficiente.

No es posible saber si en un país de más de 25 millones de habitantes, donde en un periodo de alrededor de tres meses se han producido menos de 800 contagios⁴⁷, se justifica la suspensión de la educación en todos los niveles, o de toda actividad económica, incluidos los servicios públicos no domiciliarios y la justicia. Pareciera que no.

Tampoco se justifica que, ante la paupérrima situación del sistema de salud, no se haya hecho nada significativo por mejorarlo, para poder atender a los enfermos de COVID-19 y a los demás; ni que no se haya protegido debidamente al personal sanitario.

¿Hay que concluir que hemos abdicado de nuestra libertad?

Volviendo al artículo de Agamben evocado al principio, quiero terminar con su último párrafo:

Sé que siempre habrá alguien que responderá que el grave sacrificio se ha hecho en nombre de los principios morales. A ellos me gustaría recordarles que Eichmann, aparentemente de buena fe, nunca se cansó de repetir que había hecho lo que había hecho concienzudamente, para obedecer lo que creía que eran los preceptos de la moralidad kantiana. Una regla que establece que hay que renunciar al bien para salvarlo es tan falsa y contradictoria como que para proteger la libertad tengamos que renunciar a la libertad.

Muchas gracias

⁴⁷ Cifra aproximada, al 20 de mayo de 2020.

11. VENEZUELA: SIETE TEMAS EN TIEMPO DE PANDEMIA

**Las violaciones al derecho a la vida y a la salud; a la seguridad;
a la información; a la protección de los miembros de la familia;
al derecho de migrantes; el derecho de los indígenas;
y el derecho a los servicios públicos esenciales**

Cecilia SOSA GÓMEZ*

PUNTO PREVIO

Las expectativas de que la pandemia va a producir un cambio en las tensiones de poder entre los diferentes Estados no están definidas, pareciera que todos seguirán en la línea de defensa o ataque al capitalismo, con variantes en cada grupo, sólo se tenderán puentes comunes y de unidad en materia de salud. Los medios de comunicación serán los primeros que tendrá una línea directa con el mundo entero y sus inquietudes, sus informaciones parecen dirigirse a promover el conocimiento y la unión entre los pueblos, sus culturas y la defensa del medio ambiente global. Se mantendrá la lucha entre líderes populistas y medios de comunicación. Las responsabilidades de lo ocurrido con la propagación de la pandemia será el tema que producirá un acuerdo mundial y la creación de un nuevo organismo que controlará la seguridad de las investigaciones con materias peligrosas y letales para la humanidad.

El atraso de Venezuela en investigación es tan grande que en cuanto a la Pandemia que no tiene nada que decir, salvo las personalidades muy capaces en el área de la medicina. En lo inmediato si se logra la democracia tendrá que ocuparse seriamente de crear un sistema de salud que funcione, educación de cali-

* Abogado graduado en la UCV. Doctor en Derecho Universidad Paris 1, La Sorbona. Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público, UCV. Director del Centro de Investigaciones Jurídicas, UCAB. Profesor visitante Cátedra Andrés Bello, Oxford, Inglaterra. Profesor de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de pre y post grado de la UCV, UCAB y UAM. Juez de la República desde 1985 hasta 1999 Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Director Ejecutivo de la Organización Venezuela Progresista en Libertad (Veporlibertad) desde 1999. Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (2017).

dad y trabajo digno para todos. Si no se produce el cese a la usurpación seguiremos siendo el país visto como un foco de desestabilización para la región en materia de corrupción, narcotráfico y terrorismo.

Unido a lo anterior, la realidad institucional es que no existe Estado de Derecho ya que no hay Sistema de Justicia, y se ha suplantado por una estructura dominada por el régimen. La Constitución está derogada por medio de actos y omisiones de los poderes públicos; ha sido sustituida en la práctica por vías de hecho en todos los órdenes. Somos un país sin ley, sólo existen las cadenas de televisión tergiversando la realidad social y política por el usurpador y su equipo. Los abogados seguimos analizando la realidad como si la Constitución estuviera vigente, y así nos transformamos en analistas de una realidad que viola el estado de derecho, denunciemos todo lo inconstitucional y ahí queda todo. Muchos dicen ¿que más podemos hacer?

En el contexto de la pandemia del COVID-19, todos estamos afectados en lo económico, social y político. Resulta vedado el convivir aún cuando somos seres sociales. Por eso hay que reaprender a convivir, es decir, a aumentar las alegrías y disminuir las asperezas de la vida en común y activar los tres principales niveles de convivencia: con uno mismo, con los cercanos (pareja, familia, amigos, compañeros de trabajo) y con todos los ciudadanos, convivencia política).

Hay desesperanza cuando se observa la acción de los partidos políticos para acabar con la usurpación. Los diputados de la Asamblea Nacional como políticos se comportan como brazo del régimen, le dan todas las posibilidades de consolidar su poder, en particular el militar. La sensación es que la cuarentena fuera para siempre, y se percibe lo útil que es para el régimen que todos estén detenidos en sus casas se imponga los horarios de cuando puedes tener derechos y cuando no. Ya defender los derechos de los demás del abuso resulta imposible o muy difícil. El miedo a enfermarse es una presión fuerte ante la falta de servicios.

Ante esta situación resulta necesario evidenciar algunos temas puntuales que reflejan la situación precaria y dura que viven los venezolanos, ahora agravada por la pandemia. Los textos que se presentan a continuación fueron originalmente preparados y publicados en el Boletín “*Crisis en Venezuela*” y preparados por María Luisa Acuña y Cecilia Sosa miembros del *Bloque Constitucional de Venezuela*. Los temas agrupados aquí nos dan la justa medida de la tiranía en que vivimos los están en tierra venezolana y los venezolanos que están distribuidos en el mundo, por su causa.

I. LA PANDEMIA PUEDE PERMITIR UN CAMBIO DE CONDUCTA POLÍTICA FRENTE AL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD

El 11 de marzo de 2020, Tedros Adhanon Ghebreyesus, Director General de la Organización Mundial de la Salud declaró que el coronavirus COVID-19 pasó de ser una epidemia a una pandemia, manifestando que al evaluar este brote en la organización y “*nos encontramos profundamente preocupados por los tanto*

por los niveles alarmantes de propagación y gravedad, como por los niveles alarmantes de inacción.” En esta declaración se hizo una grave –pero justificada– acusación a todos los gobiernos del planeta que, a pesar de las informaciones que diariamente circulaban en todo el mundo acerca de esta violenta propagación, no tomaron las medidas adecuadas que impidieran que la curva acelerada subiera cada hora.

De inmediato comenzaron a reaccionar los diferentes gobiernos del planeta. Los legítimos y los que no lo son, los que tienen un alto sentido de la responsabilidad en cuanto a la protección de la vida y la salud de sus ciudadanos como aquellos que no; y, aún, se esperan reacciones contundentes que no llegan en algunos países cuyos gobiernos no han entendido la dimensión de la gravedad que envuelve una declaratoria de PANDEMIA.

Es probable que la mayoría de los gobiernos del mundo hayan reaccionado ante tal declaratoria y tomen medidas aparentemente apropiadas, pero aquellos que no reaccionan frente a la crisis que les estalla en la cara a diario y que cobra cientos y miles de ciudadanos por diferentes enfermedades que no son atendidas ¿seguirán despreciando el derecho a la vida y a la salud, que se han redimensionado ante esta pandemia y que mantiene inermes a los ciudadanos? ¿Los gobiernos se atreverán a dar lectura correcta a si las prioridades de un país son aquellas que los conmina a fortalecerse bélicamente o a las que los conduce a establecer y fortalecer sistemas de salud que permitan prevenir y atender todas las enfermedades y a todos los ciudadanos sin distinción alguna? ¿Entenderán que esta enfermedad de expansión mundial movió el derecho a la vida más allá de los ordenamientos jurídicos y la responsabilidad de los Estados por preservar la salud de los ciudadanos que se levanta por encima de la política?

II. DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD: ¿MONOPOLIO DE BANDAS ARMADAS?

En rueda de prensa del día 6 de mayo de 2020, Nicolás Maduro presentó nuevas evidencias sobre la supuesta “invasión” que su gobierno había desarticulado, entre las cuales presentó un video con declaraciones de José Alberto Socorro Hernández, alias “Pepero”, quien afirmó que había contactado para la Agencia de Control de Drogas (DEA, por sus siglas en inglés) de Estados Unidos al grupo delictivo de alias “Wileisy” para que este orquestara “falsos enfrentamientos entre bandas en Petare, con lo cual se pretendía distraer la atención. En respuesta a la imputación de Nicolás Maduro los noticieros y redes sociales muestran un video del líder (Wilexis) de la banda armada que responde a Nicolás Maduro negando vinculación con la DEA, señalando que su único interés “es luchar por la tranquilidad y comodidad de su barrio”. Todo esto ocurre mientras los ciudadanos sufren la angustia de una pandemia que asusta y coloca a toda persona en espera de atención médica eficiente a sabiendas el estado deplorable de nuestros hospitales.

De pronto, nos encontramos frente a un evento que nos deja estupefactos, cuando observamos un diálogo entre quien detenta el poder en Venezuela (Nicolás Maduro) y el líder de una banda armada. Mostrándose con esto la cara más visible de una realidad que recoge el grado de descomposición social a la cual nos ha conducido ese grupo que representa un régimen, frente a una sociedad que mantiene insistentemente una lucha por reorientarnos hacia cánones de vida en los cuales el valor por el respeto y la supremacía de los derechos sea el norte a seguir.

Resulta inimaginable que el protagonismo en la protección de los derechos humanos de un grupo sea defendido por una banda armada quienes, a su vez, violenta los derechos humanos de otro grupo social. Ante esta realidad se revela un hecho social ante el cual no puede responderse con la clásica y natural expresión: “Serán sometidos a la autoridad”, simplemente porque no tenemos autoridad, y tampoco se puede salir al paso expresando que: “La justicia se encargará de ellos” porque no tenemos estado de derecho, visto que ha sido desmantelado.

En nuestro país autoridad y Estado de Derecho, son solo conceptos ya deshechos, han sido vaciados de contenido cuando las “autoridades” comenzaron a funcionar utilizando la fuerza de las armas, el atropello y la violación sistemática de los derechos humanos en todos los órdenes, lo cual consta en varios informes presentados por la Comisionada para los DDHH de la ONU. Toda esta narrativa responde al clásico vacío de autoridad que se produce cuando a quien corresponde ejercerla no lo hace, y pasan a ser engrosar los grupos delictivos quienes deshonran las instituciones para las cuales han debido servir.

El derecho humano a la seguridad y protección de la integridad física ya ha sido hartamente vulnerado en Venezuela por quienes han tenido el monopolio de la fuerza policial; sin embargo, ante hechos como el narrado, su visión y examen ha de cambiar de perspectiva cuando el agresor se pretende constituir en el nuevo defensor de un grupo a costa de la violación de este mismo derecho humano del otro grupo. Se produce así un fenómeno social repugnante, esto es, la distorsión del control de la autoridad, provocada por la corrupción, la inversión de valores, la desprotección jurídica, en fin: la frustración del ciudadano frente a una institucionalidad que se quebró, que se rompió y terminó por desdibujarse, lo cual nos obliga a recomponer ese Estado restaurando nuestra República.

III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: UN SALVAVIDAS EN PAÍSES DEMOCRÁTICOS

La pandemia del coronavirus coloca en la mira las carencias que aquejan a los países cuyos regímenes no son democráticos. Uno de ellos: *la violación sistemática del derecho a la información, sobre lo que se ha llamado la cosa pública*. El derecho a la información libre y plural en Venezuela, en particular el derecho a la información pública no puede ser restringido bajo ninguno de los tipos de régimen de excepción. Son inaceptables limitaciones cuando inciden en los derechos hasta el punto de quebrantar las exigencias de una sociedad democrática.

En Venezuela la ciudadanía se encuentra frente a una cortina que impide el conocimiento real de tan importante información como es la pandemia que nos aqueja; no sólo es necesario campañas de prevención, sino conocer las medidas previas a la detección de virus en el país, la situación de los hospitales y su equipamiento, el confinamiento obligatorio y las medidas de cómo se resuelve el acceso a alimentos y medicinas, cuántos enfermos tienen el virus COVID-19, dónde se encuentran, cómo fueron contagiados y cómo están siendo tratados, entre otras preguntas.

Por el contrario, todo de lo que llega a manos del ciudadano es difuso, noticias que una gran mayoría de la población –casi en una sola voz– no duda en calificar de incompleta, contradictoria, dudosa y hasta engañosa. Por otro lado, en violación del derecho a la libertad de expresión, se han hecho detenciones para castigar a quienes han pretendido transmitir noticias sobre el tema e intimidar al resto de la población; información que constituiría un salvavidas frente a un virus cuyo nivel de contagio ha sido catalogado como uno de los más altos que se conozcan hasta ahora y permitiría que países y personas tomásemos medidas oportunas y eficaces.

Lamentablemente, un gran número de países cuyos regímenes irrespetan este derecho de estar informados de todo lo que acontece dentro de su espacio, en este caso del nivel de contagio de esta pandemia, olvidan que el derecho a la información ha trascendido sus fronteras cuando es el resto del mundo el que requiere obtener informes ciertos, no manipulados por el interés exclusivo de cada gobierno, por cuanto ello se constituye en una amenaza a nivel global, que muchos ya califican como una agresión a la paz mundial.

IV. LA VIOLENCIA DE GENERO: UN DELITO QUE CRECE EXPONENCIALMENTE ANTE LA CUARENTENA OBLIGADA POR LA PANDEMIA DEL 2020

La violencia contra las mujeres: *la pandemia en la sombra* fue como calificó Phumsile Mlambo-Ngcuka, Directora Ejecutiva de la Organización de las Naciones Unidas al aumento exponencial que ha tenido este delito vista la necesidad de que las familias permanezcan confinadas en sus hogares ante la pandemia provocada por el COVID-19. Refirió en declaración emitida el 6 de abril que, cuatro mil millones de personas se refugian en sus hogares para evitar el contagio, sin embargo, esta situación, al generar tensión y estrés, trae consigo el aumento de la violencia doméstica, que ha sido detectada por el altísimo porcentaje en llamadas y denuncias telefónicas en busca de auxilio.

En efecto, en países como Alemania, Francia, Canadá, Reino Unido, Estados Unidos, tanto las autoridades como los defensores de los derechos de las mujeres han recogido información que dan cuenta que la violencia femenina ha aumentado hasta en más de un 40%, y por lo alarmante, el Secretario General de Naciones Unidas insta a los gobiernos a tomar medidas efectivas para impedir que aumente aun más en vista del tiempo de duración de la cuarentena, confina-

miento o aislamiento que se ha ordenado o pedido a la población. Llama la atención que se trata de países en donde los sistemas judiciales funcionan y que tienen organizaciones que encuentran resonancia en las autoridades por cada denuncia o casos que atienden. A ello se agrega, otra pandemia de larga data, esto, la violencia intrafamiliar, especialmente la violencia contra los niños, cuya debilidad física y jurídica los arrincona ante adultos que recrudecen sus complejos y autoritarismo en medio de la obligada convivencia a que obliga también el confinamiento.

¿Qué decir de esta pandemia en la sombra que nos acorrala en una sociedad que no tiene instituciones dónde acudir, que tiene un terreno fértil donde crecer con mayor impunidad, que se expande a sus anchas frente a un grupo que dirige una sociedad distópica compuesta por individuos cuyas ejecutorias conforman un abanico de antivalores, desde donde comandan y dirigen sus felonías contra una mayoría de ciudadanos indefensos?

Más de una pandemia sufrimos los venezolanos, que ya no se encuentran en la sombra; y, sin embargo, el COVID-19 amenaza con solaparlas si no del todo y para siempre, sí una gran parte de ellas por un tiempo que corre inexorablemente dejando víctimas por todos lados.

V. CRISIS DE MIGRANTES Y REFUGIADOS VENEZOLANOS SEGÚN EL INFORME DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS DE JUNIO DE 2019

Según indica este reciente Informe de la OEA, hasta el mes de junio de 2019, al menos 4 millones de venezolanos “han huido del país”, quienes a pesar de no huir de un conflicto bélico ni de una catástrofe natural, su desplazamiento es forzado por una crisis humanitaria compleja jamás vista en nuestro continente, que la constituyen la escasez de alimentos, medicamentos, el colapso económico con una hiperinflación de 10.000.000%, la violación sistemática y generalizada de los derechos humanos representada en persecuciones, represión, control social y delitos de lesa humanidad; las fallas casi permanentes en grandes poblaciones del país de los servicios de electricidad, agua y gas, violencia generalizada que alcanza una tasa de 81 homicidios por cada 100.00 habitantes. Situación que, de no revertirse, aumentaría este número de migrantes y refugiados en 5,3 y 5,7 millones para finales de este año, y para el 2020 entre 7,5 y 8,2 millones.

Debe resaltarse lo indicado en dicho informe con respecto a que en Venezuela:

a) Fuentes independientes afirman que la tasa de mortalidad infantil ha aumentado al menos 30% y la mortalidad materna ha aumentado 65% desde que el régimen dejó de informar sobre los resultados de salud en 2015;

b) La politización de la salud en Venezuela, así como el sistema de manipulación política deliberada en el cual los servicios médicos se usaron para afianzar los votos del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV);

c) En la sesión ordinaria de la Organización de los Estados Americanos, se determinó que las etnias Wayuu y Warao podrían desaparecer producto de la ineficiencia de los sistemas de salud y alertó que la mortalidad o la letalidad que ha producido el sarampión en las comunidades indígenas de las zonas fronterizas es 67 veces mayor que la población general;

d) Según el estudio de Emergencia Social Fundación Bengoa-UCAB, 33% de los niños venezolanos entre 0 y 2 años tiene retardo de crecimiento según el indicador talla/edad (Bengoa-UCAB);

e) De cada 10 venezolanos declararon haber reducido su ingesta calórica por no contar con suficiente alimento en el hogar, y aproximadamente un tercio de los venezolanos ingieren menos de tres comidas al día, las cuales contienen bajo contenido calórico y proteico, al punto de que más de la mitad de la población registró 11 kilos de pérdida de peso;

f) además de que aumentan los encarcelamientos y exilios, en Venezuela existen importantes ataques y abusos generalizados y sistemáticos contra la población civil, tal como lo documenta un panel de expertos independientes convocados por la OEA;

g) Venezuela, según un estudio de opinión elaborado por el grupo Gallup en 2018, es el país más inseguro del mundo junto a Afganistán. Ello y muchos más factores, mantienen subiendo la curva de nuestra crisis humanitaria compleja.

Ante todo los datos recogidos, y visto que la gran mayoría de los venezolanos que han huido de su país necesitan protección internacional, revelan que existen múltiples barreras para obtener la protección adecuada, *por un lado*, que la cooperación desde el punto de vista económico ha sido muy baja, al punto de que después del primer semestre de 2019, solo se ha recaudado poco más de 158 millones de dólares, equivalente al 21%, de los requisitos financieros del plan regional, dejando una brecha de financiamiento de 579.5 millones de dólares, resultando que, por cada migrante y refugiado venezolano, el aporte se encuentra por debajo de los 100 dólares persona, lo que contrasta significativamente con el caso sirio, cuya cantidad de financiamiento por refugiado, está por encima de 5.000 dólares; *y por otra parte*, se señala que es esencial agilizar las acciones para otorgar protección permanente a los migrantes y refugiados venezolanos a objeto de brindarles la opción de integrarse a las naciones que los reciben, por cuanto si bien la extensión de vías alternativas a la protección es, en general, un acto importante de solidaridad, la inconsistencia entre países y sistemas específicos provoca confusión entre los venezolanos que viajan por el continente en busca de soluciones, obteniendo siempre permisos temporales y, recientemente con exigencias hasta de visas para ingresar a los países más cercanos, lo que, finalmente, a menudo también actúa como un impedimento para la migración

segura y ordenada, generando con ello que, más venezolanos vivan en la sombra, lo que aumenta dramáticamente su exposición a los riesgos de protección en cada etapa del ciclo de desplazamiento, que incluyen, entre otros, la trata, el reclutamiento forzado, la explotación sexual y laboral, la apatridia y la discriminación.

Considera el Informe al respecto que, que la gran mayoría de los que han sido desplazados por la fuerza de Venezuela cumplen claramente con la definición de refugiado establecida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 (en adelante, la Declaración de Cartagena), que reafirmó la centralidad de la Convención de 1951 y agregó a la definición de refugiado para reflejar las causas subyacentes del movimiento forzado en la región, incluidas “personas que han huido de su país porque sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” y, aunque la Declaración de Cartagena por sí sola no es legalmente vinculante, la definición de la Declaración de Cartagena se ha incorporado a la legislación de quince países de la región: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay, es cierto que algunos países pueden disputar su responsabilidad hacia los venezolanos basándose en matices en su legislación nacional, *pero es indiscutible que los venezolanos necesitan protección y están experimentando exactamente los tipos de condiciones que impulsaron la definición de refugiado de la Declaración de Cartagena.*

VI. A LOS INDÍGENAS VENEZOLANOS SE LES VIOLENTAN SUS DERECHOS

Con motivo de las agresiones que han sufrido los pueblos indígenas en los últimos años, especialmente quienes viven en la zona sur de nuestro país, así como el abandono del cual han sido objeto todo el pueblo indígena en general por parte de quienes detentan el poder, podemos afirmar que, todo el articulado constitucional y legislativo que propende a su protección, así como a la conservación de sus hábitos y costumbres, han quedado en letra muerta.

En efecto, antes de la creación del llamado “Arco Minero” ya los pueblos indígenas que habitan esa zona, se encontraban amenazados por ganaderos y hacendados inescrupulosos, y, en muchas ocasiones, esta violencia se hacía efectiva; sin embargo, después de la entrada en vigencia de la normativa relacionada con esa apertura minera, el pueblo indígena ha visto violentada sus vidas, salud, cultura, economía y propiedad colectiva de las tierras que han habitado ancestralmente, debido a la incursión en sus territorios de personas y grupos que se han dedicado a la minería ilegal y que han terminado por devastar inmensos espacios, ocasionando, no solamente una afectación al ecosistema sino que han perseguido, agredido y asesinado a los integrantes de las etnias que las ocupan, bajo la mirada complaciente y cómplice de funcionarios civiles y militares que así lo han permitido, violentando con ello lo dispuesto en el artículo 7.2 de *la*

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (dictada por la Asamblea General el 13-9-2007), en cuanto a que “*Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.*”

Además de este acoso permanente, las etnias situadas en espacios fronterizos han tenido que cruzar esas fronteras hacia Brasil y Colombia formando parte de los millones de venezolanos que han tenido que huir del país por la falta de alimentos, medicinas, etc. Todo ello frente a un poder usurpador que se niega a respetar la orden constitucional contenida en el artículo 119 que dispone: “*El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para garantizar y desarrollar sus formas de vida*”.

VII. LA FALTA DE GASOLINA EN VENEZUELA AGUDIZÓ LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Mientras el mundo se detiene por la pandemia del COVID-19, *Venezuela se paralizó casi totalmente por la orden dada por quienes detentan el poder de no expender gasolina en todo el país*, al punto que la mayoría de las estaciones de servicio se encontraban cerradas y aquellas que estaban dispensando el combustible sólo lo hacían a quienes formaban parte de “sectores estratégicos” como alimentos y medicina, así como a quienes prestaban sus servicios en el sector salud. Sin embargo, día a día la escasez era cada vez mayor, por lo que ni médicos ni enfermeras, ni transportistas de alimentos o medicinas lograban surtir sus vehículos para realizar sus labores.

Es una dramática situación por cuanto ella trae de la mano la violación no sólo del derecho al libre tránsito que puede estar restringido —como lo está— por virtud de la pandemia, pero que no debe restringirse para quienes requieran atención médica, ni para los sectores mencionados de cuya labor depende la alimentación y salud de millones de venezolanos.

Todo indica que a este problema no podrá ser resuelto en el corto o mediano plazo, llevando al país a una crisis sin precedentes, en donde *no será el coronavirus el mayor de los problemas sino la falta absoluta de todos los combustibles* impidiendo el tránsito y provocando con ello una hambruna de dimensiones nunca antes vista y de enfermedades y muertes que jamás hayamos sufrido en nuestro país y, aunque nuestra sociedad ya vivía un sinfín de limitaciones de prácticamente todos sus derechos, especialmente en algunos estados por la falta casi permanente de agua, gasolina, gas, electricidad, transporte público, entre otros, en este momento y en los días por venir *Venezuela toda se convierte en*

una bomba de tiempo con infinidad de puntos por donde incendiarse y con toda su población que espera aterrada e indefensa cuándo la curva de las violaciones a sus derechos humanos empezará a aplanarse.

REFLEXIÓN FINAL

Los temas presentados de violaciones masivas a los derechos humanos hacen testimonio de manera sectorial de la magnitud del problema a resolver y nos obliga a preguntarnos ¿que queremos y podemos hacer en Venezuela para dar respuesta ante estos atropellos individuales y colectivos?.

Una contribución valiosa sería incorporar en la investigación jurídica, además de conocer y comparar el cómo está consagrado el derecho humano, si se está siendo violando o no y el universo de personas que lo sufren; trabajar en identificar, cuales son las garantías que deben ser satisfechas por el Poder Público y la iniciativa privada, así como las que corresponden a las instancias político territoriales, para que el derecho que está reconocido a toda persona se pueda ejercer; de manera que al momento de reinstalar la democracia, fluyan las leyes que harán posible la satisfacción y garantía del ejercicio de los derechos humanos y desaparezcan aquellas que los han tergiversado o suprimido.

Unido a ello, la derogatoria de los dos decretos de Estado de Emergencia Económica y de Estado de Alarma decaerían al dictar la Asamblea Nacional una Ley que establezca las bases de la relación económica entre el Estado y la iniciativa privada atendiendo a la emergencia humanitaria compleja incluyendo la pandemia, fundamentada en el 333 y 299 de la Constitución, y en ejecución del Estatuto para la Transición a la Democracia y restablecer la vigencia de la Constitución.

12. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y COVID-19: REFORZANDO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Daniela UROSA M.*

I. LA PANDEMIA CAUSADA POR EL COVID-19: SITUACIÓN SÚBITA Y SIN PRECEDENTES QUE AGUDIZA LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

El año 2020 tendrá, sin duda, un estanco particular en los anales de la historia del siglo XXI. La pandemia de coronavirus ha tenido un efecto global sin precedentes, al menos, en el último siglo: ha logrado afectar a todos los países el mundo y a todos los ámbitos de la vida social y económica. Sus repercusiones en materia de salud pública, economía, política, educación, empleo, ciencia, tecnología y telecomunicaciones, por nombrar solo algunos, alcanzan ya dimensiones importantes y daños de difícil reparación, con la incertidumbre de su duración. Se han puesto al descubierto las consecuencias negativas de la globalización y se ha hecho patente la vulnerabilidad del orden mundial.

Es fácil entender cómo esa vulnerabilidad está directamente reflejada en la ya de por sí frágil protección de los derechos humanos. En especial, el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal de los seres humanos se encuentra en serio riesgo, sin con ello desdeñar la afectación real o potencial que sufren todos los derechos humanos.

Así, los derechos civiles y libertades fundamentales se han visto súbitamente limitados por medidas de emergencia, estados de excepción, de alarma o de catástrofe que otorgan especiales facultades al Poder Ejecutivo a fin de contener la pandemia. Así, se han verificado directas limitaciones y suspensiones de garantías de los derechos al libre tránsito, a la libertad de reunión, limitaciones en principio justificadas para evitar el contagio masivo, pero que pueden convertirse en medidas fácilmente abusivas o de consecuencias legales y sancionatorias desproporcionadas por parte del poder ejecutivo y la administración pública.

* Profesora de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derechos Humanos. Universidad Católica Andrés Bello. Boston College Law School.

En el caso particular de gobiernos de tendencia autoritaria, el problema alcanza especiales dimensiones. La pandemia sirve de nueva excusa para limitar, injustificadamente, las libertades públicas más esenciales: el derecho a la libertad personal, el derecho a la libertad de expresión, derecho a las manifestaciones públicas, el derecho a la información, el derecho a la transparencia en la gestión pública, el derecho de propiedad, entre otras, son arbitraria e ilegalmente violadas porque se asume una gestión de la pandemia fuera del Estado de Derecho, del marco constitucional y de las responsabilidades internacionales. El ejemplo de Taiwan¹, Hungría² y Venezuela³ así lo demuestran.

Pero también se han visto sumamente afectados los derechos sociales, económicos y culturales. Se hace cuesta arriba garantizar el derecho a la salud y el acceso a un sistema de salud pública de calidad, dado el número de pacientes afectados. Se ha limitado el derecho a la libertad económica ante la clausura de comercios como medida de distanciamiento social, se ha afectado directamente el derecho a la educación de millones de estudiantes de educación básica, superior y universitaria y se calcula que se afectará masivamente el derecho al trabajo, con la pérdida de aproximadamente 195 millones de empleo en solo tres meses, según cifras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴.

En abundancia, se ha hecho aun más patente la desigualdad social y las graves consecuencias de ésta, especialmente en regiones que tradicionalmente han tenido una acentuada desigualdad, como lo son las Américas. Aquellas personas cuyas condiciones socioeconómicas suelen ser menos ventajosas, dada su precariedad laboral y por ende su inseguridad alimentaria, limitado acceso a agua potable, vivienda adecuada, entre otras, han visto agravada su situación durante la pandemia, con un acceso aun menor a los servicios básicos, a la salud, educación, tecnología y fuentes de trabajo con el agravante de que su informalidad laboral suele hacer que sus ingresos dependan más de labores presenciales, de manera que se hacen aun más vulnerables a los riesgos de contagio de COVID-19 al salir de sus casas para trabajar. Las fuentes de trabajo y los métodos de educación online y a distancia parecen estar reservado a quienes tienen mejor acceso a las nuevas tecnologías que, a su vez, corresponden a los estratos socioeconómicos superiores.

Ante este nuevo panorama, cuyas circunstancias empeoran vertiginosa y exponencialmente, los principales órganos del Sistema Interamericano de Dere-

¹ http://www.iconnectblog.com/2020/04/a-liberal-darling-or-an-inadvertent-hand-to-dictators-open-ended-lawmaking-and-taiwans-legal-response-to-the-covid-pandemic/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+I-CO-Nnect+%28I-CONnect+Blog%29

² <https://elpais.com/internacional/2020-03-30/hungria-aprueba-una-ley-que-permite-a-orban-alargar-el-estado-de-alarma-de-manera-indefinida.html>

³ <https://cidep.com.ve/files/reportes/reportecidep-covid.pdf>

⁴ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52220090>

chos Humanos: la Comisión y la Corte Interamericana, han reaccionado de manera eficaz y al ritmo de la coyuntura han tomado medidas de prevención, monitoreo y protección de los derechos humanos. Medidas que conviene conocer a todos los que habitamos en la región y muy particularmente a los Estados parte, a fin de evitar limitaciones y violaciones injustificadas a los derechos humanos y garantizar con las medidas prestacionales que sean necesarias el ejercicio de tales derechos, muy en especial los de las personas o grupos en particular situación de vulnerabilidad, a los que bien suele prestar especial atención el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos.

II. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: INMEDIATA RESPUESTA INSTITUCIONAL PARA LA PREVENCIÓN, MONITOREO Y PROTECCIÓN FRENTE A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LA PANDEMIA

1. *La Resolución N° 1/2020*⁵

El 10 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó la Resolución N° 1/2020 sobre “Pandemia y derechos humanos en las Américas”, con la finalidad de plantear consideraciones fundamentales en torno a la prevención, monitoreo y garantía de los derechos humanos en riesgo durante la situación de pandemia de COVID-19. Asimismo, y de conformidad con las funciones que le confieren el artículo 106 de la Carta de la Organización Americana sobre Derechos Humanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, la CIDH formuló 85 recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, las cuales han de ser tomadas en cuenta a la hora de que los Estados formulen políticas públicas y tomar decisiones de gobierno o administración en virtud de la pandemia.

A. *Considerandos de la Resolución 1/2020*

a. *Del derecho a la salud y demás derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (DESCA)*

La CIDH hace, en primer lugar, importantes consideraciones respecto del derecho humano a la salud y otros DESCAs en el contexto de la pandemia. En este sentido, señala que “...si bien existen impactos sobre todos los derechos humanos frente a los diversos contextos ocasionados por la pandemia, especialmente en relación al derecho a la vida, la salud e integridad personal, se ven seriamente afectados el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda, entre otros DESCAs”.

⁵ El texto de la Resolución 1/2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Resalta la Comisión la importancia del cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos en contextos de pandemia, muy en especial las referidas a los DESC, los cuales son condición esencial para la democracia, el Estado de Derecho y el desarrollo sostenible, y en tal sentido, destaca el deber de incentivar la investigación, innovación y difusión de nuevas tecnologías científicas para procurar tratamientos contra el COVID-19, sin olvidar la integridad humana y propiedad intelectual.

Aprovecha la Comisión para recordar que el derecho a la salud es un derecho humano que en potencia puede ser gravemente afectado por la pandemia, bien por el posible contagio, bien por la exposición sobre el personal de salud, la posible saturación de la asistencia sanitaria general, y los serios impactos que eventualmente pueden producirse en la salud mental de la población, todo lo cual afecta la esencia misma de este derecho humano.

b. *De los estados de excepción, libertades fundamentales y Estado de Derecho*

De suma importancia son las consideraciones de la Comisión al reafirmar el rol fundamental de la independencia y de la actuación de los poderes públicos y las instituciones de control, en particular de los poderes judiciales y legislativos, cuyo funcionamiento debe ser asegurado aún en contextos de pandemia. Así, la excepcionalidad y urgencia para la prevención de la pandemia no pueden significar una merma de la democracia y el Estado de Derecho, que son condiciones necesarias para lograr la vigencia y el respeto de los derechos humanos. Por ende, todas las medidas restrictivas de los derechos de reunión y libre circulación o bien de otros derechos, que deban tomarse para procurar el distanciamiento social y evitar el contagio de la enfermedad, deberán siempre guardar la debida proporcionalidad y justificación.

Asimismo, de ser necesario, deberán tomarse medidas positivas de protección adicionales para periodistas y trabajadores de la prensa, como grupo en especial situación de vulnerabilidad durante la pandemia, visto con preocupación las violaciones al derecho a la libertad de expresión y arbitrarias de periodistas y personas defensoras de derechos humanos en el marco de la cobertura de la pandemia, quienes cumplen un rol fundamental en el derecho de acceso a la información de la ciudadanía durante la pandemia.

c. *Grupos en situación de especial vulnerabilidad*

Recuerda la Comisión que toda política pública y medida gubernamental de emergencia y contención frente al COVID-19 debe tener una perspectiva interseccional y dar particular atención a las necesidades e impacto de la enfermedad sobre los derechos de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, como lo son las personas mayores, personas con afecciones médicas preexistentes, privados de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, afrodescendientes, discapacitados, trabajadores informales, y personas que viven en pobreza extre-

ma, defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas. Tales grupos, de acuerdo con las circunstancias de cada uno, podrán requerir especiales medidas de protección.

d. *Cooperación internacional y buenas prácticas*

Finalmente, destaca la Comisión que resulta urgente “avanzar en la coordinación regional y global para enfrentar la crisis de la pandemia del COVID-19, a fin de lograr eficacia de manera regional, global y sostenible en las políticas públicas y medidas de distinta naturaleza que se adopten”, incluyendo la participación y cooperación de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales y del sector privado, para que los esfuerzos de los Estados parte en el ámbito de las acciones de prevención, contención y tratamiento de la pandemia sean eficaces y oportunas.

De especial relevancia es la disposición de la CIDH y sus Relatorías Especiales para brindar asistencia técnica a los Estados y organismos regionales para el fortalecimiento institucional y de las políticas públicas orientadas a combatir la pandemia en las Américas sobre la base de los estándares interamericanos e internacionales pertinentes, cumpliendo así su labor fundamental de colaboración para el fortalecimiento de la garantía de los derechos humanos en la región.

B. *Medidas contenidas en la Resolución 1/2020*

La Resolución 1/2020 incluye 85 recomendaciones dirigidas a los Estados miembros a fin de garantizar el respeto y protección de los derechos humanos en el marco de la pandemia de COVID-19. Tales recomendaciones incluyen medidas de no hacer a fin de evitar violaciones a los derechos humanos a causa de abusos o excesos del poder público, y asimismo incluye medidas de hacer o de carácter prestacional con el objeto de garantizar el efectivo proveimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos humanos. Asimismo, se recuerdan los principios fundamentales del ámbito interamericano conforme a las cuales las medidas resueltas deben interpretarse e implementarse. En definitiva, se busca evitar el incumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos, lo que conllevaría a su declaratoria de responsabilidad.

Valga transcribir las dos primeras recomendaciones señaladas por la CIDH:

“1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables.

2. Adoptar de manera inmediata e interseccional el enfoque de derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen. Estas deben estar apegadas al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad, particularmente de los DESCA”.

Las siguientes medidas se refieren, con riguroso detalle, (i) a las acciones a ser adoptadas y prácticas a ser suprimidas para la garantía de los distintos derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; (ii) las abstenciones y restricciones que deben observar los Estados frente a los estados de excepción que sean decretados y las restricciones de libertades fundamentales, garantizando la primacía del Estado de derecho, del principio de separación y control mutuo de poderes y el acceso a la justicia de los ciudadanos como garantía última de protección de sus derechos; (iii) los enfoques diferenciados que han de requerirse respecto de los grupos en especial situación de vulnerabilidad, al momento de adoptar medidas de atención, tratamiento y contención de la pandemia del COVID-19 así como para mitigar los impactos diferenciados que dichas medidas puedan generar y (iv) Las medidas de cooperación internacional e intercambio de buenas prácticas.

En relación con los grupos en situación de especial vulnerabilidad, la Comisión incluye un listado de recomendaciones referentes a personas mayores; a las mujeres; a los pueblos indígenas; a las personas migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y apátridas; a las víctimas de trata de personas y personas desplazadas internas; a los niños, niñas y adolescentes; personas LGBTI; personas afrodescendientes y personas con discapacidad⁶.

2. *El SACROI COVID-19*

A fin de fortalecer sus capacidades institucionales y hacer efectiva su función de prevención, monitoreo, apoyo y protección de los derechos humanos en el contexto de la pandemia por el COVID-19, en especial del derecho a la salud y otros DESCA, la CIDH instaló la Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19)⁷.

⁶ El texto completo de cada una de las 85 medidas de la Resolución 1/2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

⁷ Para más detalle acerca del Plan de trabajo de la SACROI y la información constante que aporta respecto de la situación de pandemia, *vid.* http://www.oas.org/es/cidh/SACROI_COVID19/

El objetivo principal de la SACROI COVID-19 es “dar seguimiento cercano a la situación de los derechos humanos en el contexto de la pandemia, reforzando la integralidad e intersectorialidad a la luz de la protección de los derechos humanos”, a través de los siguientes objetivos específicos:

1. “Mantener una revisión permanente de las mejores evidencias respecto al COVID-19 y a sus impactos producidos por las organizaciones internacionales y centros científicos y académicos;

2. Monitorear las acciones adoptadas por los Estados de la región y ofrecer a la CIDH los insumos necesarios para evaluar dichas acciones a la luz de los estándares interamericanos;

3. Elaborar recomendaciones para armonizar las medidas de contención de la pandemia de COVID-19 con los estándares interamericanos de derechos humanos;

4. Elaborar una propuesta de resolución con principios orientadores y recomendaciones en materia de derechos humanos y el COVID-19;

5. Aportar información y coordinar con el sistema de peticiones y casos, así como en el mecanismo de medidas cautelares y provisionales para activar el funcionamiento del SIDH en la materia;

6. Proporcionar asesoría técnica a los Estados para promover políticas públicas de protección con enfoque en derechos humanos en contextos de pandemia;

7. Realizar actividades de difusión y capacitación virtual para el avance de los estándares interamericanos de Derechos Humanos en el contexto de la pandemia;

8. Apoyar la formulación de políticas de prevención /protección /compensación frente a violaciones de Derechos Humanos, especialmente DESCA y libertades fundamentales en el contexto de la pandemia;

9. Definir temas y poblaciones prioritarios de atención de la CIDH en el contexto de la crisis;

10. Impulsar mecanismos de cooperación entre actores relevantes para fortalecer el intercambio de informaciones y desarrollo de acciones para implementar y avanzar los estándares interamericanos de derechos humanos en el contexto de la pandemia del COVID-19”.

Dicha Sala dará además constante revisión y evaluación de las solicitudes de medidas cautelares que se reciban, en especial las que se fundamenten en si-

tuación de riesgo para los derechos humanos en virtud de la pandemia de COVID-19. De esta manera la Comisión otorga una garantía adicional al derecho de acceso a la justicia en el ámbito regional y al derecho a presentar peticiones para la protección de los derechos humanos en el marco del sistema interamericano, así como se persigue dar mayor celeridad a los casos que exijan de urgente atención para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación.

3. *Suspensión y extensión de plazos para presentar peticiones ante la CIDH*

Como consecuencia de las medidas de distanciamiento social y dificultad de movilidad a raíz de la pandemia, la CIDH notificó a las partes respectivas la suspensión de los plazos en el sistema de peticiones, casos y soluciones amistosas, hasta el 21 de mayo de 2020 inclusive⁸ con regulaciones especiales respecto de (i) el plazo del artículo 46 b. de la Convención Americana para presentar peticiones; (ii) el plazo del Artículo 51.1 de la Convención Americana para el sometimiento de un caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; (iii) el plazo del artículo 30.3 del Reglamento de la CIDH para presentar respuesta a una nueva petición. Aclara finalmente la Comisión que dicha suspensión no se entenderá como la imposibilidad de alguna de las partes de presentar la información requerida por la CIDH.

III. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ABORDAJE DE LA SITUACIÓN EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO, CON EL PLENO RESPETO A LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTÁNDARES DESARROLLADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

1. *La Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la Declaración 1/20 del 9 de abril de 2020, bajo el título “COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”⁹.

En esa oportunidad la Corte realizó importantes consideraciones “a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne

⁸ El texto completo de la decisión y excepciones puede leerse en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/083.asp>

⁹ El texto completo de la Declaración 1/2020 puede leerse en http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf

a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal”.

En tal sentido, señala la Corte, en primer lugar, que los problemas y desafíos ocasionados por la pandemia deben abordarse mediante el diálogo y la cooperación internacional y regional. “El multilateralismo es esencial para coordinar los esfuerzos regionales para contener la pandemia”. Esa cooperación multilateral en la búsqueda de soluciones a las circunstancias de la pandemia debe tener un enfoque de derechos humanos.

De suma importancia es el señalamiento de la Corte en el sentido de que toda medida que los Estados adopten para hacer frente a la pandemia y que puedan afectar o limitar el goce y ejercicio de derechos humanos “deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”. De este modo, la Corte logra sintetizar los límites tradicionales que el Estado de Derecho impone a las actuaciones de los órganos del Poder Público, tanto de los órganos legislativos, ejecutivos y administrativos, límites que deben respetarse estrictamente, sin que la pandemia sea excusa para su relajación y consecuente exceso o abuso de poder.

Asimismo, señala la Corte en su Declaración que debe cuidarse que el uso de la fuerza pública al implementar medidas de contención “se ajuste a los principios de absoluta necesidad, proporcionalidad y precaución de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana” evitando así violaciones a las libertades fundamentales y a los derechos civiles y políticos, en especial el derecho a la vida y derechos a la libertad e integridad personal.

En relación a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, señala la Corte que tales derechos deben garantizarse sin discriminación alguna a toda persona bajo la jurisdicción del Estado “...y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia”. De esta manera, se aplica el estándar interamericano extensamente desarrollado por la Corte en el sentido de otorgar particular protección a los grupos en especial situación de vulnerabilidad según sus circunstancias particulares, incluso mediante medidas de “discriminación positiva” si fuese necesario.

La garantía del derecho a la salud en respeto a la dignidad humana, los principios de bioética, los estándares interamericanos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud, así como el deber presta-

cional de proveer de insumos, equipos, materiales e instrumentos a los trabajadores de la salud para proteger su integridad, vida y salud mientras desempeñan eficazmente su labor.

Los Estados deberán tener especial diligencia en la vigilancia del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, tomando en cuenta que las medidas de aislamiento social pueden conllevar a un aumento exponencial de violencia de género, y adoptar las medidas que sean necesarias para su prevención.

De igual modo, serán necesarias especiales medidas en relación con las personas privadas de libertad, reduciendo los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, a fin de evitar especial impacto de la pandemia sobre esta población.

Se debe velar por la garantía del derecho al trabajo y demás derechos laborales, y procurar mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos a quienes no puedan ejercer sus actividades normales y a las personas en situación de calle.

Asimismo, es esencial el acceso a la información veraz y fiable y acceso a internet, y, a la vez, es necesario procurar que el uso de tecnología de vigilancia para monitorear la propagación del coronavirus sea limitado y no implique una indebida injerencia para la privacidad, la protección de datos personales, y el principio de no discriminación.

Especial relevancia nos merece la consideración de la Corte en el sentido de que es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia. En nuestra opinión, la garantía última para la protección de todos los derechos humanos protegidos en el ámbito interamericano es el acceso a la justicia, tanto en el ámbito doméstico o nacional como en el ámbito regional, a través de las denuncias ante la Comisión, peticiones ante la Corte y medidas preventivas ante ambas instancias. En consecuencia, la situación de pandemia y las medidas de distanciamiento social y suspensión de actividades de carácter público o privado, no pueden significar una merma en el derecho de acceso a la justicia. Dadas las circunstancias de urgencia, las medidas preventivas tendrán especial significación, a fin de evitar perjuicios irreparables y de difícil reparación no solo al derecho a la salud sino a cualquier otro derecho lesionado en el marco de la pandemia de COVID-19.

Finalmente, la Declaración 1/2020 exhorta a la protección de la actividad de periodistas y defensores de derechos humanos, y el combate de la xenofobia, el racismo y cualquier otra forma de discriminación, "...a efectos de que, durante la pandemia, nadie promueva brotes de esta naturaleza con noticias falsas o incitaciones a la violencia".

2. *La suspensión de todos los plazos procesales*

Mediante el Acuerdo 1/20 de 17 de mayo, la Corte Interamericana dispuso suspender el cómputo de todos los plazos por la emergencia en la salud causada por el COVID-19, a partir del día 17 de marzo y hasta el día 21 de abril inclusi-

ve, con excepción de los plazos que se relacionen con medidas provisionales. Asimismo, mediante el Acuerdo 2/20 de 16 de abril, la Corte dispuso ampliar dicha suspensión del cómputo de todos los plazos actualmente en curso ante dicho Tribunal a partir del día 22 de abril y hasta el día 20 de mayo inclusive, lo cual comprende casos en etapa de fondo, supervisión de cumplimiento de sentencia y opiniones consultivas¹⁰. De nuevo, la Corte exceptuó los plazos que se relacionen con medidas provisionales. Esta excepción permite, por ende, la recepción de peticiones urgentes que deban tramitarse por vía cautelar.

IV. REFLEXIONES FINALES

La pandemia de COVID-19 es, sin duda, un importante desafío para la garantía y protección de los derechos humanos, en tanto implica la asunción de medidas ejecutivas de carácter urgente a fin de controlar los efectos de la situación de pandemia.

Dicha situación, sin embargo, debe abordarse desde los principios fundamentales del Estado de Derecho, como lo son el principio de legalidad, de separación de poderes, de responsabilidad del Estado y, muy en especial, desde una firme perspectiva de derechos humanos. Por ende, los Estados no pueden ejercer sus funciones de Poder Público de manera excesiva o abusiva ni dictar medidas en el marco de estados de emergencia, catástrofe y alarma que impliquen restricciones injustificadas a las libertades y los derechos humanos.

Esa perspectiva de derechos humanos que debe informar a las actuaciones públicas en el marco de la pandemia implica la debida observancia de los compromisos y obligaciones de los Estados Parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para ello son de suma importancia la Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana y la Declaración 1/2020 de la Corte Interamericana, cuyos considerandos, resueltos y recomendaciones se fundamentan en los estándares interamericanos y en las obligaciones de los Estados partes contenidas en los diferentes instrumentos normativos regionales, respecto de la especial situación de la pandemia de COVID-19. De allí que tales lineamientos, lejos de ser afirmaciones retóricas, deben ser observados por los Estados partes a fin de evitar su responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos.

Tanto medidas negativas o de no hacer como las medidas positivas o prestacionales son esenciales para la protección y garantía de todos los derechos humanos durante la pandemia. Especial relevancia adquiere el respeto a las libertades y derechos civiles, cuya limitación deberá guardar la debida proporcionalidad, racionalidad y temporalidad de la medida.

¹⁰ El texto del Acuerdo 2/20 en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/acuerdo_de_corte.cfm?acuerdo=5&lang=es

Asimismo, es fundamental la garantía reforzada de los derechos sociales, económicos y culturales, muy en especial respecto de los individuos y grupos que están en una situación particular de vulnerabilidad, aplicando la perspectiva de interseccionalidad y el principio de progresividad a los que también conducen los estándares interamericanos.

La garantía última de los derechos humanos es el acceso a la justicia, tanto a nivel nacional como regional. El acceso a la justicia es, per se, un derecho humano que no puede ser suspendido ni restringido debido a la pandemia. Las medidas de distanciamiento social y el cierre de las actividades de oficinas públicas no pueden conllevar a la suspensión del acceso a la justicia, por lo que deben promoverse los sistemas de peticiones en línea. Las medidas cautelares y preventivas tienen especial utilidad durante la pandemia, a fin de evitar daños irreparables no sólo del derecho a la salud, sino de cualquier otro derecho humano que se vea en situación de amenaza inminente.

CUARTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

13. UNA MIRADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA A LA LLEGADA DEL COVID-19

Rafael BADELL MADRID*

INTRODUCCIÓN

Daremos una mirada al derecho administrativo en Venezuela, desde la consideración de que es a través de la función administrativa como deben combatirse los efectos de esta peligrosa pandemia COVID-19. Recordamos primero que hace más de 200 años nació el derecho administrativo, con el fin de garantizar con eficiencia la prestación de los servicios públicos, atender a las necesidades de la colectividad, y asegurar la libertad de los ciudadanos frente a la actuación de una administración que debe someter su actuación a derecho.

A lo largo de este tiempo el concepto de esta rama del derecho público se ha ido desarrollando hasta entender que hoy en un Estado constitucional, democrático y social de derecho, la administración debe servir a los intereses generales de los administrados y que los poderes que tiene deben dirigirse a asegurar el completo ejercicio y disfrute de sus libertades y derechos.

El lugar que antes ocupó el concepto de potestad, privilegio o prerrogativa, ahora se le da al administrado, a quien se le adjudica un papel protagónico en el derecho administrativo. El interés público que antes servía para justificar las potestades exorbitantes de la administración —ejecutividad, ejecutoriedad, *ius va-*

* Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Socio fundador del Despacho de Abogados Badell & Grau. Ocupó la Cátedra Andrés Bello en la Universidad de Oxford. Senior Associate Member de la Universidad de Oxford.

riandi, potestad sancionadora, etc.— hoy aparece vinculado preferentemente a la promoción de los derechos fundamentales de las personas.

El pleno disfrute y ejercicio de las libertades y derechos es el primer interés público que ha de satisfacer la administración, de modo que el derecho administrativo se presenta hoy como un derecho del poder para la libertad. En tiempos de emergencia como la que vivimos es cuando, precisamente, se requiere la estructura del estado y dentro de ella, a la de la administración pública. Pero para ello, es necesario que se trate de una “buena administración” que pueda hacer frente a la grave crisis que se ha originado por la pandemia del COVID-19.

Esta expresión “buena administración” tiene hoy día en derecho administrativo una explicación especial. La doctrina de la buena administración como derecho fundamental de los ciudadanos está contemplada en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹, aprobada por el Parlamento Europeo el 7 de diciembre de 2000 en Niza y adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo; y también está contenida en el ámbito iberoamericano, en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública², aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), en Caracas el 10 de octubre de 2013 y adoptada por la Organización de Estados Iberoamericanos en XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en la Ciudad de Panamá en octubre de 2013.

¹ “Artículo 41 – Derecho a una buena administración: 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: –el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,– el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

² “CAPÍTULO PRIMERO: FINALIDAD DE LA CARTA 1. La Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración Pública y de sus derechos y deberes componentes. Así, los ciudadanos iberoamericanos podrán asumir una mayor conciencia de su posición central en el sistema administrativo y, de esta forma, poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio de la Administración Pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente promoción de la dignidad humana.”

La buena administración aparece en los mencionados instrumentos jurídicos supranacionales como un derecho fundamental, pero también como un principio que debe regir las actuaciones de la administración pública. Entendemos que todos los poderes del Estado, así como las instituciones públicas que ejercen dichos poderes, proceden de la soberanía popular, de forma que éstas deben estar ordenadas al servicio objetivo del interés general³.

Como derecho fundamental, la buena administración consiste en el derecho de los ciudadanos de exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la administración⁴. En efecto, tal y como lo dispone el capítulo primero de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, el derecho a una buena administración implica poder exigir de las autoridades, funcionarios, agentes, servidores y demás personas al servicio de la administración pública, actuaciones caracterizadas siempre por el servicio objetivo al interés general y consecuente con la promoción de la dignidad humana.

De otra parte, la buena administración pública es un principio de actuación administrativa que obliga a la administración, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. Esta obligación de toda administración pública se deriva precisamente de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social⁵.

Hoy es frecuente que las nuevas constituciones en los diferentes países incorporen como nuevo derecho fundamental el derecho a la buena administración pública y así lo hace Venezuela el artículo 141 de la Constitución cuando prevé que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

La premisa fundamental del derecho administrativo radica en la sumisión de la actividad administrativa a derecho y de allí el principio de que la administración no puede hacer nada que no tenga expresamente permitido y regulado por la ley (principio de la legalidad).

³ Rodríguez Arana, Jaime, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, en *MISIÓN JURÍDICA*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia), Colaboradores Externos Internacionales, Núm. 6, Año 2013, enero-diciembre, pp. 23-56. Disponible en: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>

⁴ *Ibid.*

⁵ Véase Preámbulo de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública.

La sujeción de la administración al principio de legalidad está prevista en el artículo 137 de la Constitución, el cual dispone: «*Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*».

El principio de legalidad también está contenido en el artículo 141 de la Constitución referido a la buena administración al indicarse que ésta debe proceder con “*sometimiento pleno a la ley y al derecho*”.

La vigencia del principio de legalidad tiene tres aspectos fundamentales: (i) En primer lugar, del principio de legalidad se deriva la reserva legal respecto de la asignación de competencias que se confieren a los distintos órganos administrativos; (ii) En segundo término, el principio de legalidad establece el orden jerárquico de las normas que le son aplicables a los entes de la administración pública y (iii) En tercer lugar, como garantía del cumplimiento del principio de legalidad se requiere el control judicial de los actos dictados por los órganos de la administración pública.

De acuerdo a lo anterior, la reserva legal actúa como una limitación para la administración, la cual no puede por vía unilateral modificar el régimen constitucional y legal de asignación de sus competencias; debe respetar además con base a este principio de legalidad el orden de aplicación de las distintas normativas, en vista a su jerarquía; y, por último, está sometida al control de sus actos por el poder judicial, en cuanto al debido respeto que merecen los límites válidos de actuación de la administración y la responsabilidad que su incumplimiento general para el Estado.

En efecto, la sujeción de la actividad administrativa al principio de legalidad encuentra su expresión en el desarrollo de sus competencias con estricto apego a las normas jurídicas preexistentes y aplicables a las situaciones jurídicas que la administración resuelve. De forma que la administración pública ha de someter su actuación, al bloque de la legalidad, cualquiera que ella sea, actividad de coacción, prestacional o de fomento.

El bloque de la legalidad, sobre el cual se fundamenta el Estado de derecho, comprende, según Hauriou, no sólo a la ley sino todas las normas del ordenamiento jurídico, incluidos los reglamentos⁶, es decir, que abarca desde las regulaciones constitucionales, legales, sub-legales, los principios generales, hasta los precedentes administrativos, todos los cuales establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado, consagran los

⁶ V. Hauriou, Maurice. *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12^a ed., Dalloz, París, 2002, p. 577, cit. en Rodríguez, Libardo. “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Hernández-Mendible, Víctor Rafael y Villegas Moreno, José Luis. *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018, p. 95.

derechos y deberes de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público.

Para garantizar la sumisión de los órganos del Estado al bloque de la legalidad y asegurar el principio de legalidad -y con ello el Estado de Derecho- ha sido precisa la creación y desarrollo de jurisdicciones especiales, como la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, entre otras, las cuales se diferencian por la jerarquía y naturaleza de los órganos y actos del poder público objeto de control.

I. CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO AUTORITARIO Y ARBITRARIO EN VENEZUELA

Mientras en el derecho comparado cada día más el derecho administrativo está comprometido con la idea de libertad, en Venezuela desde hace 20 años se ha ido construyendo una legalidad administrativa autocrática y arbitraria, a la medida de los deseos de un poder político, cuyos fines adversan los valores y principios del Estado democrático de derecho, de la libertad y del bien común. Se han dictado leyes que amenazan a todo el régimen de derechos y libertades, producto de una legislación incontinente que nos cierra las puertas del progreso⁷.

Todo esto se ha hecho a través de la usurpación de la función legislativa, exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional, por parte del presidente de la República, a través del uso distorsionado de la figura de la delegación legislativa de la Asamblea Nacional al presidente de la República, también, a través de un uso distorsionado de las figuras de la declaratoria de emergencia económica y estado de alarma que permiten al Presidente dictar decretos-Leyes, y por último, por medio de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente y sus pretendidas leyes constitucionales.

1. Delegación legislativa

La ruptura del estado de legalidad se produjo, en primer lugar, a través de la figura de la delegación legislativa de la Asamblea Nacional al Presidente de la República, desde el año 2000 y hasta diciembre del año 2015.

El Presidente Chávez pidió a la Asamblea Nacional que le otorgara facultades legislativas de conformidad con lo que prevé el artículo 236.8 de la Constitución. Asimismo, el Presidente Maduro, desde que tomó el poder, hizo uso de

⁷ Badell Madrid, Rafael. "La ruptura del Estado de derecho en Venezuela". Conferencia dictada en el *II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: "Desafíos de la Democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales"*, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. 7 de junio de 2018. Publicado en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

la habilitación legislativa concedida por la Asamblea Nacional para ejercer funciones propias del parlamento.

De esta forma fueron otorgadas 4 habilitaciones legislativas durante el gobierno de Hugo Chávez y 2 a Nicolás Maduro:

- Ley Habilitante del 26 de abril de 1999, otorgada por un lapso de 6 meses mediante la cual se dictaron 53 Decretos-Leyes;
- Ley Habilitante del 13 de noviembre de 2000, otorgada por el lapso de 12 meses y mediante la cual se dictaron 49 Decretos Leyes;
- Ley Habilitante del 1 de febrero de 2007, otorgada por un lapso de 18 meses y mediante la cual se dictaron 66 Decretos Leyes;
- Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010, otorgada por un lapso de 18 meses y mediante la cual se aprobaron 54 Decretos-Leyes;
- Ley Habilitante del 19 de noviembre de 2013, otorgada por un lapso de 12 meses y mediante el cual se dictaron 56 Decretos-Leyes; y
- Ley Habilitante del 15 de marzo de 2015, comprendida en un lapso poco mayor a 9 meses y mediante la cual se dictaron 20 Decretos-Leyes

La sumatoria de la duración de todas las leyes habilitantes otorgadas al Presidente de la República, tanto a Chávez como a Maduro, desde el año 1999 hasta 2015, suman un total de setenta y cinco (75) meses durante los cuales el ejecutivo, y no el poder legislativo, estuvo legislando y fueron dictados aproximadamente doscientos noventa y nueve (299) Decretos-Leyes en materias de organización del Poder Público, laboral, vivienda y hábitat, intervención del Estado en la economía, tributaria, turismo, salud y seguridad social, producción de bienes y prestación de servicios, arrendamiento inmobiliario, sistema financiero nacional, derecho marítimo y aeronáutico, hidrocarburos, tránsito terrestre, seguridad, misiones, desarrollo agrario, seguridad alimentaria, entre otras materias.

Esos decretos leyes fueron dictados con prescindencia de todo procedimiento de deliberación o consulta, propio de la labor parlamentaria, irrespetando el derecho de las minorías e incluso en muchos casos fueron dictados fuera del plazo de vigencia de la delegación legislativa. Hubo un uso inadecuado y distorsionado de la institución de la delegación legislativa.

2. *Decretos de emergencia económica*

Después de la pérdida de la mayoría parlamentaria en diciembre 2015, y ante la imposibilidad de seguir legislando por vía de delegación legislativa, desde enero de 2016 y hasta mayo de 2020 se han dictado 14 decretos y 13 prórrogas, por medio de los cuales se ha declarado, de manera inconstitucional, el Estado de Excepción y Emergencia Económica, con la finalidad de que el Presidente de la República pueda seguir dictando decretos-leyes.

Ahora bien, todos los decretos de emergencia económica dictados por el Presidente de la República, desde enero de 2016 y hasta mayo de 2020, son inconstitucionales por cuanto fueron emitidos y prorrogados por el presidente de la República sin autorización de la Asamblea Nacional, en violación del artículo 339 de la Constitución; no determinan los hechos objetivos que justifiquen la declaratoria de estado de excepción y otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución; decretan indefinidamente en el tiempo la restricción de las garantías constitucionales, en violación del artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y violan el principio de proporcionalidad y adecuación a las circunstancias, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción.

A. *Fueron dictados y prorrogados por el presidente de la República sin autorización de la Asamblea Nacional, en violación de los artículos 339 de la Constitución*

Los Decretos de Estado de excepción y emergencia económica son inconstitucionales por prescindir del requisito de aprobación por parte de la Asamblea Nacional establecido en el artículo 339 de la Constitución. Si bien los Decretos de Estado de excepción han sido declarados constitucionales, en todas sus emisiones y respectivas prórrogas, por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ello no obsta para dispensar el control que debe ejercer la Asamblea Nacional sobre dichos decretos de emergencia económica.

En efecto, el control de la Asamblea Nacional dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, así como en los artículos 26 al 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción⁸, es un requisito sine qua non de los decretos de estados de excepción y el Tribunal Supremo de Justicia los viola al pretender justificar su omisión.

Dispone la Constitución en el artículo 339 que 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.

Sin la aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial de la Asamblea Nacional, todo decreto que declare el estado de excepción, la solicitud de prórroga o aumento del número de garantías restringidas es inconstitucional (artículo 27 de la Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción).

⁸ Gaceta Oficial N° 37.261 del 15 de agosto de 2001.

- B. *No determinan los hechos objetivos que justifiquen la declaratoria de estado de excepción y otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución*

Los decretos de estado de excepción han permitido inconstitucionalmente al presidente de la República adoptar cualquier restricción a las garantías constitucionales sin justificación alguna: no describen las circunstancias de orden económico que afectan gravemente la Nación, las instituciones y los ciudadanos —a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos— (artículo 337 de la Constitución), es decir, los hechos objetivos, sino que por el contrario utilizan expresiones generales e indeterminadas que responden a la sesgada visión según la cual hay diversos ataques, complots, conspiraciones y confabulaciones en marcha.

Así también son inconstitucionales los Decretos en la medida en que otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, violando el artículo 339 de la Constitución.

La Constitución es muy clara al establecer que en el Decreto que se declare el estado de excepción se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, sin embargo, ninguno de los 14 decretos dictados hasta la fecha determinan en forma alguna: i. Qué derechos constitucionales se restringen. ii. En qué forma se pueden ejercer los derechos constitucionales restringidos, o iii, De qué forma son restringidos esos derechos constitucionales.

En efecto, los decretos de emergencia económica disponen de la forma más amplia posible que: “*podrán ser restringidas las garantías para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo las indicadas en el artículo 337 constitucional, in fine, y las señaladas en el artículo 7° de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción*”, cuando se trate de la aplicación de alguna de las medidas excepcionales enumeradas en el decreto de estado de excepción.

Aparte, disponen la facultad del presidente de la República de dictar cualesquiera otras medidas de orden social, económico, político y jurídico que estime convenientes a las circunstancias, incurriendo en una indeterminación inaceptable para la garantías y protección de los derechos constitucionales de los venezolanos⁹.

⁹ Todos los decretos de emergencia económica dictados hasta la fecha establecen que: “Artículo 3°. El Presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá dictar otras medidas de orden social, económico, político y jurídico que estime convenientes a las circunstancias, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la finalidad de resolver la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto.”

C. *Decretan indefinidamente en el tiempo la restricción de las garantías constitucionales, en violación del artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Los decretos de estado de emergencia económica (cuya vigencia actualmente sobrepasa los 4 años) han sido dictados con vocación de permanencia, en violación de los principios de temporalidad, provisionalidad y extraordinariedad, propios del decreto de estado de excepción, consagrados en el artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 338 de la Constitución establece la duración que debe tener el estado de excepción en cualquiera de sus modalidades. Así pues, para el estado de emergencia económica, la Constitución dispone que su duración será de sesenta (60) días prorrogables por un plazo igual. Este plazo (máximo de 120 días en total), de conformidad con el constituyente, es el necesario para atender y hacer cesar con medidas excepcionales las circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.

En efecto, el decreto que declare los estados de excepción será dictado en caso de estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad, de allí que, para circunstancias que exceden el plazo establecido en la Constitución (y que por ende no serían extraordinarias ni anormales sino ordinarias), no se deben emplear los estados de excepción dispuestos en la Constitución, sino que serán necesarios y pertinentes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos.

De esta forma, el carácter extraordinario y temporal debe interpretarse restrictivamente, por cuanto los estados de excepción constituyen la única situación –extraordinaria, excepcional– del país en que la Constitución permite que puedan ser restringidas –temporalmente– las garantías consagradas en ésta (salvo, claro está, las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles).

Toda medida adoptada en el marco de un estado de excepción (de emergencia económica, de alarma o de conmoción) debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia, pues así está consagrado en el artículo 5 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 5. Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia”.

Asimismo, conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción¹⁰, y para el caso particular del decreto que declare el Estado de Emergencia Económica, sólo se pueden disponer las medidas oportunas con el fin de impedir la extensión de los efectos de dicha emergencia económica, es decir, para resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis. Ello, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y de manera temporal¹¹.

El principio jurídico internacional denominado “*principio de temporalidad en los estados de excepción*”¹², contemplado en el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que “...*las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas..., lo serán en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*”, y supone que “*las medidas extraordinarias que adopten los Estados deberán ser de carácter temporal y no excesivamente prolongadas e indefinidas*”.

La violación a dicho principio de temporalidad de los estados de excepción representa, como lo hacen los 14 decretos de emergencia económica, una grave alteración en la legalidad vigente, en el ordenamiento jurídico, tanto interno como internacional “*y en el mismo Estado de Derecho; y una alteración en la legalidad constitucional, la cual se convertiría en legalidad de excepción, y ésta, en la ley normal y ordinaria por su vigencia prolongada en el tiempo*”¹³.

En efecto, estos Decretos, por tener en todo el territorio de la República una vigencia ya de cuatro años, pasaron de ser excepcionales a constituir una situación ordinaria en el país; y pasaron de restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución a restringirlas indefinidamente (siendo que el estado de excepción parece, además, querer ser perpetuado en el tiempo), violando lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución, que dispone que podrá

¹⁰ “Capítulo II. Del estado de emergencia económica: Artículo 11. El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

¹¹ Brewer-Carías, Allan R. “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno”. Ponencia para el VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001, p. 18 y 19.

¹² Contemplado en el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “...*las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas..., lo serán en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación*”.

¹³ Meléndez, Florentín. *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Complutense, Madrid, España. 1997, p. 108.

decretarse el estado de emergencia económica sólo cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.

Asimismo, resultan violatorios a este principio, las medidas que se han dictado en el marco del decreto de estado de emergencia con vocación de permanencia, tales como:

El Decreto N° 24 mediante el cual se decreta la Reconversión Monetaria, de fecha 22 de marzo de 2018¹⁴, dictado por Nicolás Maduro en el Marco del Decreto N° 3.239 de fecha 9 de enero de 2018, mediante el cual se declaró el Estado Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio Nacional¹⁵, prorrogado mediante Decreto N° 3.308 del 09 de marzo de 2018¹⁶.

El Decreto N° 44 mediante el cual se establece un régimen especial transitorio para la gestión operativa y administrativa de la Industria Petrolera Nacional, de fecha 12 de abril de 2018¹⁷, dictado por el Presidente de la República dentro del marco del Decreto N° 3.239 de fecha 09 de enero de 2018, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, en todo el territorio Nacional¹⁸, prorrogado mediante Decreto N° 3.308 de fecha 9 marzo de 2018¹⁹.

No podría, una materia tan importante y con vocación de permanencia –nunca de provisionalidad– regularse mediante un régimen transitorio y de circunstancias sobrevenidas como el estado de excepción y de “*emergencia económica*” (artículos 337 al 339 de la Constitución).

Sin embargo, los decretos de estado de excepción han dado pie para que el presidente de la República, en usurpación de las funciones propias de la Asamblea Nacional dispuestas en el artículo 187 de la Constitución, y en violación del principio de separación de poderes y el principio de legalidad consagrados en los artículos 136 y 137 de la Constitución, dicte normativa general y abstracta, con carácter de permanencia.

D. *Violan el principio de proporcionalidad y adecuación a las circunstancias, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción*

Además de la provisionalidad y temporalidad de las medidas dictadas en los estados de excepción, se predica también el principio de la proporcionalidad y

¹⁴ Gaceta Oficial N° 41.366 del 22 de marzo de 2018.

¹⁵ Gaceta Oficial Nro. 41.316 del 09 de enero de 2018.

¹⁶ Gaceta Oficial Nro. 41.357 del 09 de marzo de 2018.

¹⁷ Decreto N° 3.368 publicado en Gaceta Oficial N° 41.376.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 41.316 del 09 de enero de 2018.

¹⁹ Gaceta Oficial N° 41.357 del 09 de marzo de 2018.

mínima intervención, según el cual pueden dictarse sólo las medidas excepcionales e indispensables para afrontar una crisis económica declarada mediante estado de excepción.

Entendemos de esta forma que todas las medidas dictadas con ocasión de un estado de excepción sólo pueden ser adoptadas como última ratio para evitar o frenar las circunstancias que ocasionaron la declaratoria del estado de emergencia.

Sobre este particular, el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción dispone que: *“Toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación”*.

De esta forma, cualquier medida adoptada en el marco de un estado de excepción debe estar circunscrita a las materias estrictamente relacionadas con la emergencia declarada, de modo que en ninguna circunstancia pueden regularse materias no conexas al estado de excepción.

Se trata, concretamente, de la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis²⁰.

En el caso de la emergencia económica, el artículo 11 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción dispone expresamente que:

“El decreto que declare el estado de emergencia económica dispondrá las medidas oportunas, destinadas a resolver satisfactoriamente la anormalidad o crisis e impedir la extensión de sus efectos.”

Del precitado artículo se desprende que la declaratoria de estado de excepción no comprende una libre habilitación para legislar sobre cualquier materia del ámbito nacional, por el contrario, las medidas dictadas en el marco de dicho decreto deben ser las consideradas más adecuadas, oportunas y convenientes en cada situación.

Ahora bien, este límite de los estados de excepción ha sido sucesivamente violado por el presidente de la República, al dictar decretos *“en el marco del decreto de estado de excepción”*, que no guardan ninguna relación con la emergencia económica.

Así pues, téngase como ejemplo el Decreto N° 2.309, dictado en base a la supuesta emergencia económica, mediante el cual se restringe y difieren las mociones de censura que pudiera acordar la Asamblea Nacional contra los Ministros del Poder Popular, o contra el Vicepresidente Ejecutivo, en las cuales solici-

²⁰ Despouy, Leandro, *cit.* por Héctor Fix-Zamudio, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 37, N° 111, México sep./dic. 2004, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002

taren su remoción, hasta tanto cesen los efectos del Decreto de Emergencia Económica dictado por el presidente de la República en Consejo de Ministros²¹.

Este decreto es no sólo violatorio de los límites de las medidas que pueden ser tomadas por el presidente de la República, por cuanto versa sobre una materia que en nada se corresponde con la emergencia económica, sino que además es violatorio del artículo 339 de la Constitución cuyo último aparte dispone expresamente que *“La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”*. Mediante este Decreto se ha pretendido privar a la Asamblea Nacional de su competencia constitucional establecida en el artículo 187.10 de ejercer el control político a través del voto de censura sobre los ministros y el vicepresidente ejecutivo de la República, ya por más de cuatro años, que es el tiempo en el que ha tenido vigencia el estado de emergencia económica.

De igual forma téngase en cuenta el Decreto N° 23 dictado en el marco del estado de excepción y de emergencia económica, mediante el cual se declararon días no laborables y, por tanto, considerados como feriados los días 26, 27 y 28 de marzo del año 2018, para los trabajadores que presten servicios en el sector público²². Según su propio texto, este Decreto fue dictado con motivo, además de *“incrementar el ahorro de electricidad con el fin de coadyuvar en la prestación continua, confiable y segura del servicio público de energía eléctrica”*, de *“garantizar a las ciudadanas y ciudadanos el goce y ejercicio irrenunciable, progresivo, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, entre ellos a la recreación y el Derecho a compartir en Familia, tal como lo consagra nuestra Carta Magna”*, materia, claro está, que no está en absoluto relacionada con la emergencia económica.

3. Declaratoria del estado de alarma

De otra parte, los decretos de estado de alarma dictados ya en tres oportunidades (marzo, abril y mayo de 2020) con motivo de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) son inconstitucionales, en primer lugar, porque, al igual que los decretos de emergencia económica, fueron dictados con total y absoluta prescindencia de la autorización de la Asamblea Nacional. Pero también son inconstitucionales por cuanto violan los criterios de necesidad e idoneidad de las medidas adoptadas dentro del estado de alarma. Además, están viciados estos decretos por la indeterminación e imprecisión de las restricciones a las garantías constitucionales, y por la inconstitucional delegación a otros órganos, como la Vicepresidencia ejecutiva y los Ministros, de la adopción de las regulaciones y medidas relativas al decreto de estado de excepción, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución y el artículo 15 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción.

²¹ Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.225 Extraordinario del 2 de mayo de 2016.

²² Publicado en Gaceta Oficial N° 41.366 del 22 de marzo de 2018.

En efecto, ninguno de los tres decretos de estado de alarma dictados hasta ahora por el presidente de la República cuenta con autorización mediante acuerdo de la Asamblea Nacional, prescindiendo de esta forma del control político que debe ejercer el órgano parlamentario sobre las declaratorias de estado de alarma, en violación del artículo 339 de la Constitución.

En segundo lugar, son inconstitucionales estos decretos de alarma por cuanto relajan el carácter de idoneidad y necesidad de las medidas que pueden ser adoptadas en el marco del estado de alarma. De conformidad con la declaratoria del estado de alarma, el presidente de la República puede dictar “*otras medidas de orden social, económico y sanitario que estime convenientes según las circunstancias presentadas*”, esta disposición final primera es indeterminada, inconstitucionalmente amplia y es además violatoria de los requisitos de necesidad e idoneidad que exige el artículo 337 de la Constitución para las medidas extraordinarias que se pueden dictar en un estado de excepción. Bien ha explicado la Academia de Ciencias Políticas y Sociales al respecto que “*(...) una medida que sea simplemente “conveniente”, pero que no sea “necesaria” y mucho menos idónea, no alcanza el umbral constitucional exigido para que pueda ser dictada mediante decreto ejecutivo en un estado de excepción.*”²³.

Así también, son inconstitucionales los decretos de estado de alarma porque pretenden delegar en el Vicepresidente ejecutivo y determinados ministros el desarrollo de las medidas extraordinarias que pueden tomarse en el marco del estado de alarma, en violación del artículo 337 de la Constitución, el cual dispone expresamente que corresponde exclusivamente al presidente de la República dictar dichas medidas. En efecto, lo único que puede delegar el presidente de la República es la “*ejecución*” de las medidas extraordinarias en otras autoridades que el Ejecutivo Nacional designe (artículo 16 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción), pero no la adopción misma de las medidas²⁴. Ejemplo de esta violación es el artículo 9.11 que establece la facultad del Vicepresidente Ejecutivo, en Consejo de Ministros de “*ordenar mediante Resolución la suspensión de otras actividades, distintas a las indicadas en este artículo cuando ello resulte necesario para fortalecer las acciones de mitigación de los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19)*”; y también el artículo 15 que dispone que “*El Ministro del Poder Popular con competencia en materia de transporte aéreo, mediante Resolución, y cumplidos los extremos necesarios en orden jurídico internacional relativo a aviación civil, dictará las medidas de suspensión de vuelos indicada en este artículo*”²⁵.

²³ Academia de Ciencias Políticas y Sociales, “Pronunciamiento sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/>

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Véase Decreto N° 4.160, mediante el cual se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habi-

4. *Leyes de la Asamblea Nacional Constituyente*

Pero también la usurpación de potestades legislativas ha tenido cabida a través de las pretendidas “*leyes constitucionales*” dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente, el cual es un órgano que ha sido inconstitucional desde su origen, forma de convocatoria y elección de sus miembros, pero que también se ha desempeñado de forma tal que ha contrariado y violado sistemáticamente la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico venezolano, desde su instalación el 4 de agosto del año 2017.

En efecto, en violación y usurpación de las competencias constitucionales otorgadas a la Asamblea Nacional, establecidas en el artículo 187.1 en concordancia con el artículo 156 de la Constitución, la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente ha dictado un conjunto de pretendidas leyes constitucionales destinadas a regular materias económicas, tributarias, sociales y políticas, tales como, la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Justicia, la Paz y la Tranquilidad Pública; la Ley Constitucional Contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia; la Ley Constitucional de Precios Acordados; la Ley Constitucional sobre la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria; la Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero; la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva; la Ley Constitucional Contra la Guerra Económica para la Racionalidad y Uniformidad en la Adquisición de Bienes, Servicios y Obras Públicas; y la Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios.

Sobre estas pretendidas leyes constitucionales es preciso decir, en primer lugar, que son inconstitucionales por cuanto en el ordenamiento constitucional venezolano no existe tal figura normativa. La Constitución de 1999 no contiene entre sus disposiciones norma alguna que permita “*leyes constitucionales*”, como sí lo hacía la Constitución de 1961, por lo que cualquier órgano o ente, constitucional o inconstitucionalmente conformado, que pretenda hacerlo lesionará con ellas el principio de supremacía constitucional y legalidad, dispuesto en el artículo 7, en concordancia con el artículo 137 constitucional.

Además, estas llamadas leyes constitucionales comparten la ilegitimidad misma del órgano que las ha producido. Pero no es sólo nula como consecuencia de la ilegitimidad del órgano que la produce, sino que también es nula porque éste, como hemos señalado, ni siquiera si hubiese sido formado de acuerdo con la Constitución, tendría competencia para emitirla. De este modo, toda actuación distinta a la redacción y elaboración de un proyecto de Constitución configura una desviación del poder y usurpación de las funciones de los poderes constituidos.

tantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen. Publicado en la Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 2020.

Toda ley en Venezuela, como en cualquier otro Estado que se proclame de Derecho, debe ser dictada por el órgano parlamentario (en nuestro caso: la Asamblea Nacional) y con las garantías del procedimiento parlamentario, de lo contrario es absolutamente nula. El quiebre de este principio es un golpe al Estado de Derecho, que cesa en su existencia cuando se arrebató al parlamento, órgano de la representación popular, la facultad de dictar las normas limitativas de los derechos y garantías constitucionales. Las “*Leyes constitucionales*” no son leyes ni son constitucionales, se trata de meras vías de hecho, que se ejecutan en el marco del golpe que al Estado de Derecho supone la creación de un órgano presidencial con pretendidos poderes constituyentes y por encima del ordenamiento jurídico que ha de limitar precisamente el ejercicio del poder del Estado.

5. *Ordenamiento jurídico administrativo en violación de la Constitución*

Recapitulando, a través de esta usurpación de las funciones legislativas, exclusivas y excluyentes de la Asamblea Nacional, se ha creado un ordenamiento jurídico de corte autoritario, regresivo, que le otorga competencias ilimitadas a los órganos del poder público.

Se han dictado numerosas leyes tanto de acción (también llamadas de organización, por cuanto determinan la estructuración orgánica de la administración pública y sus procedimientos), como de relación, en cuanto delimitan las esferas jurídicas subjetivas de la administración y de los particulares, que pervierten los fines del derecho administrativo como derecho que limita el ejercicio del poder público por los órganos del Estado en beneficio de las libertades y los derechos de los ciudadanos y lo convierten en un conjunto de normas que tienden a la arbitrariedad y el ejercicio ilimitado del poder del Estado.

A través de esta inconstitucional legislación se ha ido construyendo un nuevo “*antiderecho*” a la medida de los deseos de un poder político, ajeno a los valores y principios del Estado democrático de derecho, de la libertad y del bien común. Se han dictado leyes como amenaza a la libertad, producto de una legislación incontinente que nos cierra las puertas del progreso. Leyes que pretenden imponer un solo pensamiento político, un sesgado y deficiente modelo económico y que criminalizan el disenso y la pluralidad.

Se han dictado leyes que niegan la libertad económica, el libre mercado, la libre competencia y la propiedad privada. Leyes que pervierten y suprimen la forma de estado “federal y descentralizado” de Venezuela e implantan el modelo de Estado centralizado y totalitario.

Leyes que invierten la carga de la prueba, que niegan el derecho a la defensa, que legalizan los atropellos policiales, que consagran un régimen probatorio de carácter secreto, sin ningún control, sólo sometido a la discrecionalidad de los cuerpos policiales, en la actualidad habilitados para recabar elementos probatorios sin orden judicial, sin participación de la Fiscalía y sin posibilidad alguna de control y defensa.

Leyes que permiten a los cuerpos policiales científicos y políticos que repriman y persigan a la disidencia política, en entera restricción de las libertades públicas de pensamiento, de expresión y del pluralismo político e ideológico.

A los fines de lograr la dominación del adversario político se ha desarrollado un “*derecho penal del enemigo*”. Se ha dictado una legislación penal dirigida a sancionar la disidencia política. Legislación contraria a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, que invierte la presunción de inocencia, que viola el principio del juez natural, y otras garantías.

Legislación cada vez más frecuente que consagra normas penales en blanco y tipos penales indeterminados y no exhaustivos: traición a la patria (Ley del Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia), asociación para delinquir (Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo), delitos de odio, delitos cambiarios (Ley Contra los Ilícitos Cambiarios; Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos), usura (Ley de Precios Justos), contrabando (Ley Contra el Delito de Contrabando), monopolio (Ley Antimonopolio), corrupción (Ley contra la Corrupción; Ley del Cuerpo Nacional contra la Corrupción).

Además de todo lo anterior, es necesario tener en cuenta que el Presidente Chávez, para profundizar su proyecto totalitario, propuso una reforma constitucional en el año 2007, para la construcción de un modelo de Estado socialista, el llamado socialismo del Siglo XXI. Esa reforma fue rechazada por el pueblo en el respectivo referéndum consultivo. Sin embargo, el contenido de la propuesta de reforma constitucional rechazado fue luego introducido al ordenamiento jurídico a través de leyes, todas inconstitucionales.

Algunas de ellas son: la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, la Ley Orgánica del Consejo Federal del Gobierno, Ley Orgánica del Poder Popular, Ley Orgánica de las Comunas, Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, Ley Orgánica de Contraloría Social, Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, y la Ley de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.

II. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y COVID-19

Hemos dicho que es a través de la función administrativa que se combaten los efectos de esta peligrosa pandemia COVID-19, y en este sentido la actividad administrativa juega un papel fundamental. En efecto, para enfrentar los riesgos de la pandemia es preciso que la administración pública ejecute una serie de medidas y esto lo hace, precisamente, a través de las distintas actividades que el ordenamiento jurídico le ha encomendado y que en su generalidad se conocen como contenidos de la “actividad administrativa”.

La actividad administrativa es aquella actividad estatal de carácter sublegal que se concreta a través de un conjunto de actos jurídicos (actos administrativos o contratos) llevados a cabo por los diversos órganos del Estado, en la gestión del interés general. Este interés general es precisamente el que cobra mayor importancia en tiempos de pandemia, es el fundamento por el cual la administración está facultada y obligada a ejercer las acciones destinadas a atender las necesidades colectivas, siempre y cuando, claro está la ley se lo permita.

En efecto, una administración pública al margen del principio de legalidad, que actúe sin normas de cobertura en función de los caprichos y deseos personales de sus funcionarios o siguiendo la instrucción de una dirigencia política, sería una mala administración pública en tiempos de normalidad pero peor aún en tiempos de pandemia. De modo que el sometimiento de la administración a la Ley y al Derecho es una de las mejores garantías para que la ciudadanía sepa que toda la actuación del complejo Gobierno-Administración: actos, silencios, omisiones, vías de hecho o inactividades, todo, puede ser controlado jurídicamente por los jueces y tribunales²⁶.

Lo cierto es que en tiempos de emergencia como la que vivimos es cuando más se requiere de una buena administración. Ya hemos dicho que la buena administración pública es un derecho fundamental y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general.

Ya hemos citado el artículo 141 de la Constitución que prevé que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

La buena administración pública, sobre todo en tiempos de crisis como el que caracteriza a la pandemia del COVID-19, es aquella que está estrictamente comprometida a facilitar la libertad de los ciudadanos, y como señala Rodríguez Arana, *“Para ello es menester que su trabajo se centre sobre los problemas reales de la gente y procure buscar las soluciones escuchando a los sectores implicados”*²⁷.

Esta buena administración es la que en democracia cumple con funciones de servicio objetivo a la ciudadanía, orientado al interés general, que como hemos señalado, está a su vez identificado con la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas.

²⁶ Rodríguez Arana, Jaime. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *ob. cit.*

²⁷ *Ibidem.*

La buena administración debe seguir los principios fundamentales de un estado democrático y social de derecho, que se enumeran en la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, entre los cuales resaltamos los siguientes:

- Principio de juridicidad, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.
- Principio de eficacia, conforme al cual las actuaciones administrativas deben realizarse en el marco de los objetivos establecidos en cada ente público. Especialmente las autoridades buscarán que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos.
- Principio de seguridad jurídica, de previsibilidad y certeza normativa, por los cuales la administración se somete al derecho vigente en cada momento, sin que pueda variar arbitrariamente las normas jurídicas.
- Principio de proporcionalidad: las decisiones administrativas deben ser proporcionadas al fin previsto en el ordenamiento jurídico, se dictarán en un marco de justo equilibrio entre el interés general y el interés particular y se evitará limitar los derechos de los ciudadanos a través de la imposición de cargas o gravámenes irracionales o incoherentes con el objetivo establecido.
- Principio de imparcialidad e independencia: el personal al servicio de la administración pública deberá abstenerse de toda actuación arbitraria o que ocasione trato preferente por cualquier motivo y actuar en función del servicio objetivo al interés general, prohibiéndose la participación de dicho personal en cualquier asunto en el que él mismo, o personas o familiares próximos, tengan cualquier tipo de intereses o pueda existir conflicto de intereses.
- Principio de buena fe, de acuerdo al cual las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento legal de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
- Principio de confianza legítima, en cuya virtud la actuación administrativa deberá ser respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración en el pasado.
- Principio de responsabilidad, por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de los ciudadanos ocasionados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de interés general. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Igualmente, la Administración pública deberá rendir cuentas de sus actuaciones y publicar las evaluaciones de sus unidades.

- Principio de transparencia y acceso a la información de interés general: el funcionamiento, actuación y estructura de la Administración debe ser accesible a todos los ciudadanos, que pueden conocer la información generada por las administraciones públicas y las instituciones que realicen funciones de interés general.

De otra parte, queremos enfatizar también que el derecho general fundamental de los ciudadanos a una buena administración pública puede concretarse, de conformidad con el capítulo III de la Carta de los Derechos y Deberes del Ciudadano, en una serie de derechos que lo componen y que los ciudadanos podrán hacer valer ante los órganos de la administración o ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Entre estos derechos podemos mencionar los siguientes:

- Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas: todas las actuaciones de la Administración deberán estar amparadas en razonamientos inteligibles para sus destinatarios. La motivación debe ser proporcional al alcance del poder administrativo del que dispone la propia Administración, de modo que cuanto más extensa e intensa sea la discrecionalidad desde la que opere la Administración pública, mayor será la motivación.
- Derecho a la tutela administrativa efectiva: durante la sustanciación del procedimiento administrativo, la propia Administración debe evitar que el ciudadano interesado pueda encontrarse en situación de indefensión.
- Derecho a una resolución administrativa en plazo razonable: las autoridades administrativas deben resolver los expedientes que obren en su poder en plazos que permitan una defensa razonable y adecuada de los ciudadanos, en el marco de los medios materiales y personales con los que cuente en cada caso la Administración pública.
- Derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas. Efectivamente, como la Administración pública está sometida a la ley y al derecho, también en sede administrativa, la resolución que se adopte en cada procedimiento debe estar amparada por la ley y por el derecho. Debe ser justa, debe ser equitativa.
- Derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos. La forma de relación del ciudadano con la Administración debe ser elegida por el propio ciudadano y la Administración debe estar dispuesta a atender a las personas en función del medio de relación que éstas entiendan de su preferencia.
- Derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas. La Administración pública debe responder siempre al ciudadano. No sólo porque éste tenga derecho a respuesta de la Administración, que lo

tiene, sino porque el ciudadano tiene derecho igualmente a que la respuesta sea la que tiene que ser, la que en el momento pertinente es la apropiada y adecuada. Además, la respuesta tiene que producirse en el tiempo pertinente para que la respuesta tenga sentido para el Derecho.

- Derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la administración pública. En efecto, las posibilidades de intercomunicación de los registros de las distintas Administraciones públicas, debe hacer posible que entre ellas se intercambien todos los documentos que, obrando en su poder, sean necesarios para que las personas tramiten sus correspondientes procedimientos administrativos.

- Derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente. El derecho de audiencia es una garantía básica de que las decisiones que puedan adoptarse en contra de los ciudadanos se produzcan de forma contradictoria.

- Derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas. En todos los procedimientos administrativos en los que se van a adoptar medidas que afectan a ciudadanos, éstos podrán personarse, a través de audiencias o de informaciones públicas, según cual sea la naturaleza de la decisión.

- Derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública. La garantía patrimonial, consecuencia del Estado de Derecho, asegura que toda persona a la que la Administración, como consecuencia del funcionamiento de los servicios de su responsabilidad, haya lesionado sus derechos o bienes, disponga de una justa indemnización.

- Derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas. Los ciudadanos, además del derecho a exigir la justa indemnización por la lesión que puedan sufrir en sus bienes o derechos a causa del funcionamiento de los servicios públicos, podrán en cualquier momento demandar las responsabilidades en que puedan haber incurrido determinados servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

- Derecho a servicios públicos y de interés general de calidad. Los servicios de responsabilidad pública deben ofrecer a los usuarios determinados patrones o estándares concretos de calidad, que se medirán periódicamente y se pondrán en conocimiento de los usuarios, para que estos estén lo mejor informados posible.

Ya definidos los alcances, principios y derechos ante una buena administración, es menester reiterar que los poderes y potestades de que están investidas las autoridades en una situación como la de la pandemia que enfrentamos, tal como lo afirma Rodríguez Arana, deben ejercerse de forma ponderada, proporcionada, y siempre, justificando su necesidad por razones concretas de interés general²⁸.

1. *Actividad de policía administrativa (orden público sanitario)*

La actividad administrativa puede manifestarse de distintas formas, es lo que la doctrina denomina los contenidos de la actividad administrativa, estos son, la policía administrativa o actividad de coacción, la prestación de servicios públicos, la actividad de fomento y la actividad de gestión económica. Particularmente, para combatir los efectos del COVID-19 se precisa el uso de la actividad administrativa de policía o coacción, la de prestación de servicios públicos, fundamentalmente el servicio de salud, y la actividad de fomento.

La actividad de policía o coacción consiste en una forma de actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público (entendido en sentido amplio), mediante la limitación de las actividades privadas. Garrido Falla ha definido la actividad de policía como el “conjunto de medidas coactivas arbitradas por el derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”²⁹.

Esencialmente, la actividad de policía administrativa es una actividad del Estado, que corresponde a todos los órganos. Como explica Brewer-Carías, “*Toda entidad estatal, por esencia, realiza una actividad de policía en el sentido de velar por el orden público y social o por el respeto de los derechos de los demás. Por ello, la policía no es solo un conjunto de funcionarios uniformados, sino que ante todo es una actividad del Estado que corresponde a todos sus órganos con relación a las competencias que les corresponden y, a las actividades que realicen, siempre que las mismas tengan relación con el orden público y social y con el respeto a los derechos de los ciudadanos*”³⁰.

Para combatir los efectos del coronavirus se precisa llevar adelante, en primer lugar, esta actividad administrativa de coacción dirigida al mantenimiento del orden público (entendido en sentido amplio), mediante el establecimiento de

²⁸ Rodríguez Arana, Jaime. “Interés general, Derecho Administrativo y COVID-19”, en *Peruweek.pe*, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://www.peruweek.pe/interes-general-derecho-administrativo-y-covid-19/>

²⁹ Garrido Falla, Fernando. “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, conferencia pronunciada por el autor en el Instituto de Estudios Político, el 23 de abril de 1-953.

³⁰ Brewer-Carías, Allan R. “Consideraciones sobre el Régimen de la Actividad de Policía Administrativa”. *Revista de Derecho Público* N° 48. Octubre-Diciembre 1991. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.

limitación de las actividades privadas, prohibición de circular, suspensión de actividades comerciales o sociales, imposición de medidas de orden público sanitario, establecimiento de medidas de protección a la población y regulaciones para evitar los contagios.

Pero todas esas medidas deben hacerse en respeto de la legalidad, de la división de los poderes, atendiendo a la razonabilidad jurídica, a la prohibición de la arbitrariedad, en respeto de la buena fe, confianza legítima, solidaridad y acompañadas del suministro de los servicios esenciales que permitan a la población permanecer en casa resguardados: agua, luz, alimentación y seguridad.

La expresión contenida en el artículo 141 de la Constitución en el sentido de que la actividad administrativa debe realizarse con “*pleno sometimiento a la ley y al derecho*” implica, como hemos señalado antes, que la actividad de la administración debe estar sometida no sólo a las disposiciones constitucionales y legales, sino a todo el bloque de la legalidad que incluye regulaciones sub-legales, los principios generales del derecho y los precedentes administrativos.

2. *Actividad administrativa prestacional*

El servicio público es una modalidad de la acción administrativa que consiste en satisfacer la necesidad pública de que se trate de una manera directa, por órganos de la propia administración creados al efecto y con exclusión o en concurrencia con los particulares.

En el intento de elaborar una definición estricta del término “*servicio público*”, Gaspar Ariño Ortiz logra elaborar un concepto bastante preciso al indicar que se trata de la “*actividad propia de Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social*”³¹.

En este mismo sentido, Brewer-Carías define la noción de servicio público como “*las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales, los particulares no tienen derecho a desarrollarlas ‘libremente’*”. Precisa el mencionado autor que “*... La idea clave a los efectos de la conceptualización jurídica del servicio público, es la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para la realización de la actividad prestacional*”.³²

³¹ Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Tercera Edición Ampliada. Granada, 2004. p. 348.

³² Brewer-Carías, Allan R. “*El régimen constitucional de los servicios públicos*”. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”. Caracas-Venezuela, 2002.

En Venezuela la actividad prestacional de la administración está expresamente contemplada en el artículo 141 de la Constitución cuando se dispone que:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”

Dentro de la actividad administrativa prestacional, la actual pandemia del COVID-19 debe ser combatida a través de una eficiente prestación de los servicios, fundamentalmente, el servicio de salud, tal y como lo establecen los artículos 83,84, 85 de la Constitución.

En primer lugar, el artículo 83 constitucional precisa que:

“La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”

De otra parte, el artículo 84 dispone lo siguiente:

“Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.”

Por último, establece el artículo 85 que:

“El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantizará un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación, se promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.”

Ahora bien, el COVID-19 llega en el momento en que la prestación directa de los servicios públicos necesarios para combatirlo no existe, están desmantelados.

El servicio de salud en general está totalmente colapsado y es violatorio de los derechos humanos.

Los servicios conexos indispensables para que éste exista, salubridad, alimentación, agua, recolección de basura, limpieza y luz son también precarios y deficientes.

El COVID-19 llega cuando la prestación indirecta de los servicios públicos a través de operadores privados -clínicas privadas, seguros de salud y otros- es deficiente y precaria debido a la acción del gobierno totalitario de acabar con toda iniciativa privada.

La buena administración en materia de servicios es inexistente en Venezuela, y en tiempos de pandemia las consecuencias nocivas de esta situación en los derechos de los ciudadanos se proyectan a niveles de producir una crisis humanitaria.

3. *Actividad de fomento*

Otra de las técnicas de la actividad administrativa de mayor uso en otros países en este momento para combatir los efectos de la pandemia y de la post pandemia, es la actividad administrativa de fomento, es decir, la acción de la administración pública encaminada a ayudar, incentivar, proteger o promover las personas y actividades económicas de los particulares, establecimientos o empresas impactadas o desfavorecidas a consecuencia del coronavirus y de las medidas de aislamiento y suspensión de actividades.

El fomento lo define Jordana de Pozas como “*la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o empresas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar coacción ni crear servicios públicos*”³³.

Por su parte, Garrido Falla propone la siguiente definición de actividad de fomento: “*aquella actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen*”³⁴.

³³ De Pozas, Jordana. “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”. *Revista de Estudios Políticos*, N° 48, Madrid, 1949, p. 46.

³⁴ Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II (parte general: conclusión). Tercera edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1966. p. 306.

Esto se hace en otros países mediante el apoyo económico directo: ayudas públicas, créditos, subvenciones y a través de las ayudas indirectas y con incentivos fiscales: exoneraciones, exenciones.

El COVID-19 llega cuando la función administrativa de fomento es imposible llevarla adelante en Venezuela por el estado de ruina en el que se encuentra el País.

Antes que apoyo económico directo o ayudas públicas, créditos o subvenciones, se trasladan a las empresas privadas cargas y obligaciones que corresponden al Estado, sin tomar en cuenta las consecuencias económicas que está produciendo el COVID-19 en Venezuela y el mundo. Antes que incentivos fiscales, se incrementa la voracidad tributaria en perjuicio de una población y una economía totalmente destruida, colapsada y arruinada.

En efecto, en lugar de tender al reconocimiento de un evento de fuerza mayor, como es la pandemia del COVID-19, que ocasiona la imposibilidad parcial o total del cumplimiento de la obligación tributaria, en Venezuela se ha tendido a que la administración esté intentando “*habilitar*” vías alternas —no plazos adicionales— para el cumplimiento de las obligaciones tributarias de declaración y pago, presumiblemente para poder atender a los gastos del Estado derivados de la emergencia —en contradicción con las restricciones del Decreto de alarma—³⁵.

El COVID-19 llega para encontrar un Estado con un presupuesto exiguo y deficiente y sin capacidad de recurrir a las fuentes de crédito internacional para hacer frente a las desgracias de la población.

III. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA CENTRALIZADA E INEFICIENTE Y COVID-19

La organización administrativa es el conjunto de principios y reglas de derecho que determinan la estructura, funcionamiento y competencia de los órganos de la administración pública, sus relaciones con otros órganos y con los administrados, la modalidad de sus actuaciones y el régimen de control.

Una organización administrativa eficiente es fundamental para combatir los efectos de la pandemia COVID-19. La atención de los enfermos, las complicaciones del tratamiento y los fallecimientos masivos, así como la prevención de riesgos, ameritan además de las normas, personas y estructuras administrativas adecuadas.

³⁵ Ruan Santos, Gabriel. “Notas sobre los efectos de la pandemia en las obligaciones tributarias”, ponencia dictada en la videoconferencia *Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-3cUTCb9Ono&feature=youtu.be>

Pues bien, en Venezuela, en lo que a organización administrativa se refiere se ha implantado un modelo de Estado centralizado que facilita el totalitarismo. Ha habido concentración del poder, desde el punto de vista funcional, cuando se ha arrebatado y usurpado la función legislativa al parlamento, pero también se ha centralizado el poder, desde el ámbito territorial.

En 2009 se reformó, de manera inconstitucional, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989³⁶, que había sido dictada para promover la descentralización, atendiendo al mandato expreso del artículo 137 de la Constitución de 1961, el cual disponía que *“El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”*. Cabe destacar que las competencias transferidas a los Estados, fueron luego atribuidas de forma originaria a los mismos en la Constitución de 1999, por lo cual esta reforma parcial del 14/08/2003 y del 17/03/2009 para revertir esas competencias al poder nacional resulta del todo inconstitucional.

Otras leyes también han suprimido competencias constitucionales atribuidas a Estados y Municipios. Así pues, por ejemplo, la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno³⁷ que redujo las competencias y recursos a gobernadores y alcaldes y la Ley del Distrito Capital que suprimió competencias y recursos a la Alcaldía Metropolitana³⁸.

Ahora bien, este modelo de Estado centralizado y totalitario se ha probado ineficiente para atender las necesidades de la población en circunstancias normales, y, por ende, más aún lo es cuando se enfrenta una crisis de estas proporciones como las que plantea la pandemia del COVID-19.

Debe ser el gobierno local el encargado de prestar, en primer lugar, y de forma inmediata, el servicio de salud. Sin embargo, a través de la disminución de competencias y de la asfixia presupuestaria, sobre todo en los Estados y Municipios gobernados por los enemigos políticos, los gobiernos locales han sido forzados a abandonar la prestación de los servicios indispensables, dejando a la población en el absoluto estado de abandono. Ahora ante la crisis pandémica la concentración del poder y centralización de competencias administrativas agrava aun más ausencia de respuesta a las necesidades particulares de las distintas localidades que requieren medidas que se diseñen en atención a las exigencias de las diferentes realidades de sus poblaciones.

³⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 4.153 extraordinario de fecha 28 de diciembre de 1989.

³⁷ Gaceta Oficial N° 5.963 Extraordinario del 22 de febrero de 2010.

³⁸ Vecchio, Carlos. “Observatorio parlamentario. Balance legislativo 2006-2010. ¿Poder legislativo? SE BUSCA UN PODER”, en *El Universal*, Caracas, Septiembre 2010.

IV. CONTROL JUDICIAL Y COVID-19

Entre los presupuestos del Estado de derecho, se encuentra la existencia de la justicia administrativa como derecho de los ciudadanos y como obligación del Estado que debe para asegurar el sometimiento de la administración pública al bloque de la legalidad.

Como sabemos la justicia administrativa deriva del empeño del Estado de derecho de controlar el ejercicio arbitrario del poder, y junto al principio de separación de poderes, al de legalidad y al del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas, es fundamento indispensable para su existencia real.

La justicia administrativa resulta en efecto de la lucha por el establecimiento de un Estado de derecho. Se trata del mecanismo por medio del cual se reducen las inmunidades, se limita la arbitrariedad y se somete al control jurisdiccional el ejercicio del poder, todo ello con el fin de hacer efectivo el principio de legalidad.

La jurisdicción contencioso administrativa está en Venezuela contemplada en el artículo 259 de la Constitución, disposición en la cual se encuentran enunciadas las especialidades del contencioso, que son las siguientes: (i) Contencioso administrativo de anulación, (ii) de responsabilidad (contractual y extracontractual), (iii) del restablecimiento de la situaciones jurídicas de los administrados afectadas por la administración (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato), (iv) de los servicios públicos, siendo esta última una nueva competencia de la jurisdicción contencioso administrativa: “*conocer de reclamos por la prestación de servicios*”, que permite atraer ahora a dicho orden jurisdiccional las controversias por incumplimiento y la ineficacia de los servicios públicos, entre consumidores, usuarios y prestadores de dichos servicios, ya sean entidades del Estado o particulares, contratistas o concesionarios.

Asimismo, los artículos 137, 138 y 139 de la Constitución disponen el control de las actuaciones ilegales de los órganos del poder público, en los siguientes términos:

“Artículo 137. La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 138. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

Artículo 139. El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.”

De otra parte, el artículo 140 de la Constitución establece el fundamento del sistema de responsabilidad de la administración, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de

sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración, ya sea normal o anormal dicho funcionamiento o lícita o ilícita la actuación.

De conformidad con el artículo 259 de la Constitución, en concordancia con el artículo 140, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños y perjuicios que cause a la población por la deficiente prestación de los servicios públicos.

Es fuente de responsabilidad patrimonial de la administración la falta de prestación del servicio público de salud en estos aciagos momentos; el contagio de los empleados públicos del servicio sanitario, de los empleados de mantenimiento hospitalario, de los miembros de las fuerzas de seguridad, de los ancianos en casa de cuidado del Estado, de los presos y los empleados de los centros penitenciarios y, como está ocurriendo en otros países, hay responsabilidad del estado por la falta de atención a quienes viven en las calles, declarados los más vulnerables frente al COVID-19.

En todos estos casos la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para condenar a la Administración pública al pago de sumas de dinero para indemnizar a los afectados.

Sin embargo, el COVID-19 llega a Venezuela para encontrar a un poder judicial secuestrado sin autonomía e independencia, que cierra e impide toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho y hace a los jueces contencioso-administrativos cómplices en el propósito de acabar con el estado de derecho.

La consolidación de la dictadura que padecemos, pasó, en primer lugar, por desarmar todo el régimen de control sobre la administración pública: el control político que debía llevar adelante la Asamblea Nacional fue aniquilado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y el control de legalidad que debería ejercer la jurisdicción contencioso administrativa, fue confiado, con pocas pero meritorias excepciones, a jueces provisionales, sin independencia, incapaces, corruptos, militantes de la causa revolucionaria, cómplices de la ejecución de un plan dirigido a destruir el estado de derecho, que traicionaron su responsabilidad de asegurarlo, lo que ha desfigurado la garantía de la tutela judicial efectiva, el principio de la legalidad y ha asegurado el triunfo de la arbitrariedad y de la barbarie³⁹.

Para dimensionar la importancia de la justicia administrativa, tengamos presente que nada de lo que actualmente padecemos desde 1999 habría ocurrido si

³⁹ Badell Madrid, Rafael. "Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa". Conferencia dictada en las *Jornadas en homenaje al Dr. Luis Enrique Fariás Mata* de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 07 de noviembre de 2019. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve>

el juez administrativo hubiera cumplido el mandato del artículo 259 constitucional, en concordancia con el 26 –tutela judicial efectiva– y con el auxilio del control difuso –que siempre pudo aplicar– según lo dispone el artículo 334 de la Constitución.

El Poder judicial ha sido objeto de un proceso permanente y sistemático de demolición de su autonomía e independencia, llevado a cabo por diversos órganos del Estado, incluyendo el propio Tribunal Supremo de Justicia.

Esta falta de imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces contencioso-administrativos y su sometimiento a los designios de quienes controlan el poder político desde el Poder Ejecutivo, condena toda posibilidad de someter el ejercicio del poder público a derecho.

Ciertamente, el control de la legalidad de la actuación de la administración pública y la eficacia de la jurisdicción contencioso-administrativa dependerá del modo de su ejercicio y la idoneidad e independencia de los sujetos que la ejercen⁴⁰.

Después de 20 años de revolución bolivariana, el COVID-19 llega a Venezuela para conseguir un Estado fallido, declarado delincuente internacionalmente y arruinado por el populismo, la incompetencia y la corrupción. El COVID-19 llega a Venezuela cuando el Estado de Derecho ha sido totalmente desmantelado y su población está sometida a este régimen de leyes administrativas antijurídicas, regresivas y violatorias de los derechos humanos.

El COVID-19 llega a Venezuela para servir de justificación al gobierno totalitario, mediante el uso de su derecho administrativo represivo, para aplastar aún más a la población por fuerza de la escasez de alimentos, gasolina y medicinas; para censurar el derecho de información, violar la propiedad privada mediante confiscaciones y otras medidas inconstitucionales; perseguir a los enemigos políticos y hundir aún más la escasa actividad económica privada.

El COVID-19 encuentra un régimen administrativo antijurídico, una economía privada destruida, una población depauperada, indefensa, torturada y oprimida, un sistema de prestación de servicio público colapsado y un poder judicial secuestrado.

Es muy lamentable tener que reconocer que, como no podía ser de otra manera, el COVID-19 encuentra un país ya destruido y sin capacidad de reacción alguna frente a las consecuencias de esta pandemia si llegase a afectarse a su población de forma similar a lo ocurrido en otras latitudes.

⁴⁰ García Pullés, Fernando R. *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 107.

BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES, “Pronunciamiento sobre el estado de alarma decretado ante la pandemia de coronavirus (COVID-19)”, 18 de marzo de 2020. Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/>

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Tercera Edición Ampliada. Granada, 2004.

BADELL MADRID, Rafael, “La ruptura del Estado de derecho en Venezuela”. Conferencia dictada en el *II Encuentro Iberoamericano de Academias de Ciencias Morales y Políticas: “Desafíos de la Democracia en el siglo XXI: Fortalezas y riesgos políticos, económicos, sociales, culturales e internacionales”*, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina. 7 de junio de 2018. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 157, Año 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve/>

_____, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa”. Conferencia dictada en las *Jornadas en homenaje al Dr. Luis Enrique Farías Mata* de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 07 de noviembre de 2019. Publicado en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 159, julio-diciembre 2019, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019. Disponible en: <http://www.acienpol.org.ve>

BREWER-CARÍAS, Allan R., “Consideraciones sobre el Régimen de la Actividad de Policía Administrativa”. *Revista de Derecho Público* N° 48. Octubre - Diciembre 1991. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.

_____, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno”. Ponencia para el *VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001.

_____, “El régimen constitucional de los servicios públicos”. En *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Caracas, 2002.

_____, “La actividad administrativa y su régimen jurídico”, ponencia para las *II Jornadas de Derecho Administrativo de Valencia*, sobre El Contenido de la Actividad Administrativa, Fundación Estudios de Derecho Administrativos (FUNEDA), Instituto de Estudios Jurídicos del Colegio de Abogados el Estado Carabobo, Valencia, 27-28 agosto, 2004. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.479.pdf>

DE POZAS, Jordana. “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo”. *Revista de Estudios Políticos*, N° 48. Madrid, 1949.

DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Los estados de excepción y la defensa de la Constitución”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 37 N° 111 México sep./dic. 2004, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000300002

GARCÍA PULLÉS, Fernando, *Tratado de lo contencioso administrativo*, Tomo 1, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”, conferencia dictada en el Instituto de Estudios Político, Madrid, 23 de abril de 1953.

_____, *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II (parte general: conclusión). Tercera edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1966.

HAURIOU, Maurice, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. De la 12ª ed., Dalloz, París, 2002.

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo, Teoría General*, Tomo I. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1990.

MELÉNDEZ, Florentín, *Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Complutense, Madrid, España. 1997.

RODRÍGUEZ, Libardo, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor y VILLEGAS MORENO, José, *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, “Interés general, Derecho Administrativo y Covid-19”, en *Peruweek.pe*, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://www.peruweek.pe/interes-general-derecho-administrativo-y-covid-19/>

_____, “Interés general, Derecho Administrativo y COVID-19”, en *Peruweek.pe*, 27 de mayo 2020, disponible en: <https://www.peruweek.pe/interes-general-derecho-administrativo-y-covid-19/>

RUAN SANTOS, Gabriel, “Notas sobre los efectos de la pandemia en las obligaciones tributarias”, ponencia dictada en la videoconferencia *Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID 19*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 26 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=-3cUTCb9Ono&feature=youtu.be>

VECCHIO, Carlos, “Observatorio parlamentario. Balance legislativo 2006-2010. ¿Poder legislativo? SE BUSCA UN PODER”, en *El Universal*, Caracas, Septiembre 2010.

14. VIEJOS Y NUEVOS PROBLEMAS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA PANDEMIA COVID-19 EN TIEMPOS GLOBALES

José Ignacio HERNÁNDEZ G.*

I

La pandemia del Coronavirus (COVID-19) ha planteado viejos problemas para el Derecho Administrativo. Así, la tendencia de los Gobiernos de enfrentar esta pandemia a través de regímenes de excepción (estados de excepción, estados de alarma, y otros similares), ha realzado la importancia de sujetar la actividad administrativa de policía a los principios generales de proporcionalidad, racionalidad, motivación y menor intervención, para garantizar el respeto a la libertad individual y los derechos humanos.

La preocupación por el impacto de las medidas administrativas adoptadas en este contexto ha sido mayor, habida cuenta del auge del autoritarismo populista. Es preciso recordar que el siglo XXI ha presenciado el declive de la democracia constitucional, en lo que podría ser considerado una reversión de la tercera ola de democratización a la cual aludió en su momento Huntington. Este declive, sin embargo, no responde a golpes militares o rupturas súbitas del orden constitucional. Antes por el contrario, el declive es resultado de procesos graduales que debilitan las instituciones de la democracia constitucional, pero —y esto es lo peculiar— empleando para ello a esas mismas instituciones. Como explicó Tushnet, los órganos llamados a defender la Constitución —Parlamentos y en especial, Cortes Constitucionales— adoptan decisiones “formalmente válidas”, pero en el fondo, desviadas, en tanto se orientan a debilitar las instituciones de la democracia constitucional, la cual es socavada a cámara lenta (Graber, Levinson, Ginsburg y Aziz, entre otros).

Este proceso ha sido calificado por Tushnet como “Derecho Constitucional autoritario”, en tanto el declive de la democracia constitucional es resultado de decisiones formalmente constitucionales, como Leyes y sentencias de las Cortes Constitucionales. Nosotros hemos propuesto aludir al “Derecho Constitucional

* Profesor Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Central de Venezuela. Profesor invitado, Universidad Castilla-La Mancha. Investigador, Escuela Kennedy de la Universidad de Harvard.

autoritario-populista”, en tanto las medidas autoritarias adoptadas por procesos formalmente constitucionales se basan en el discurso populista. Siguiendo a Norris e Inglehart, el populismo puede definirse, a estos efectos, como el discurso político orientado a exaltar la “voz del pueblo” (*vox populi*) frente a élites y, en general, frente a amenazas que justifican la adopción de medidas autoritarias en defensa del pueblo. Precisamente, muchos de los ejemplos del declive democrático apreciado en el siglo XXI como resultado de procesos formalmente constitucionales responden a este patrón. Tal es el caso de Venezuela, que es hoy un Estado frágil cuyo colapso fue originado por procesos formalmente constitucionales conducidos por el modelo autoritario-populista de Hugo Chávez.

La pandemia del coronavirus promueve la implementación de los procesos formales del Derecho Constitucional autoritario-populista. Así, esta pandemia puede ser vista como una amenaza exógena –e incluso, “extranjera”– que obliga a la adopción de medidas autoritarias en protección del pueblo. En tanto la protección del pueblo es el valor superior que debe tutelarse –y no así la supremacía de la Constitución– la pandemia puede ser usada para justificar medidas autoritarias y contrarias a los pilares de la democracia constitucional.

Debe advertirse que la democracia constitucional contiene instituciones que permiten atender riesgos imprevistos, como la pandemia. En efecto, el *estado de emergencia*, con el distinto alcance que puede tener en Derecho Comparado, otorga de manera excepcional poderes extraordinarios al Ejecutivo para responder a la pandemia. Pero el estado de emergencia solo puede operar dentro de la democracia constitucional, cuyos principios generales –como la proporcionalidad, la menor intervención y en suma, el principio *favor libertatis*– permiten prevenir la arbitrariedad de las medidas de excepción adoptadas.

El Derecho Constitucional autoritario-populista, sin embargo, apela al coronavirus para justificar el ejercicio de poderes de emergencia que, en sustancia, exceden de las medidas estrictamente necesarias para atender la pandemia y suponen una erosión importante a los pilares de la democracia constitucional, justificado ante la necesidad de “proteger al pueblo”. El mejor ejemplo de ello es la Ley Habilitante, o Ley del coronavirus, dictada por el parlamento de Hungría el 31 de marzo de 2020. Formalmente se trata de una Ley dictada por el Parlamento en el contexto del estado de alarma, o como se le denomina, el estado de peligro. Empero, en la práctica, esa Ley otorga poderes ilimitados a Viktor Orbán, quien, por medio de su discurso populista, ha erosionado la democracia constitucional en Hungría. En especial, la Sección 2 de la Ley otorga al Ejecutivo poderes adicionales a los que rigen en situaciones de desastres, para adoptar *cualquier medida que estime necesaria*, además, sin límite de tiempo alguno, pues la Sección 3 señala que el Ejecutivo podrá ejercer poderes extraordinarios en el marco del estado de peligro hasta que el propio Ejecutivo considere que dicho estado cesó. La Sección 5, numeral 6, incluso permite al Ejecutivo derogar procedimientos de la Corte Constitucional.

Para el constitucionalismo, el surgimiento del Derecho Constitucional autoritario-populista en el contexto de los estados de emergencia acordados para en-

frentar la pandemia, exige abandonar interpretaciones positivistas del Derecho Constitucional, o sea, interpretaciones puramente formales. Desde una perspectiva formal, insistimos, disposiciones como la Ley Habilitante de Hungría pudiesen considerarse constitucionales, en tanto resultan del cumplimiento de procedimientos formales dictados por las autoridades competentes en defensa del pueblo. No obstante, y siguiendo a Dworkin, debería implementarse una técnica de interpretación que más allá de las normas formales atienda a los principios de la democracia constitucional y al carácter inalienable de los derechos humanos y de la libertad general del individuo. Este es el método de interpretación adecuado para alejarse del discurso populista que tiende a justificar medidas autoritarias en la protección del “pueblo”, dando así a entender que una -difusa- “voluntad del pueblo” podría legitimar cualquier medida, cuando lo cierto es que la Constitución es, antes que nada, pacto de protección de la libertad y de sus derechos inalienables, incluyendo los de las minorías -y más todavía, los derechos del individuo, cuya esencia no puede perderse en la concepción autoritaria de la voz del pueblo, siquiera, en el contexto de estados de excepción acordados para la atención de la pandemia.

La posición del Tribunal Constitucional de Alemania en torno al derecho a la libre manifestación ciudadana es, precisamente, un ejemplo de cómo los principios de la democracia constitucional orientados a salvaguardar la libertad pueden -y deben- mantenerse, incluso en condiciones de emergencia. A pesar de las medidas sanitarias dictadas para asegurar el aislamiento social, el Tribunal Constitucional consideró que el derecho a la libre manifestación debía respetarse, siempre y cuando se cumplieren esas medidas. Tal decisión responde a la correcta interpretación del principio de menor intervención, útil herramienta frente a las medidas autoritarias alimentadas por el discurso populista.

II

La pandemia también ha incidido en otro problema tradicional del Derecho Administrativo: el rol de la Administración Pública en el desarrollo. La evolución de ese rol ha estado marcada por tres etapas. La primera etapa es la visión estatista de desarrollo, en la cual la Administración Pública asumió de manera predominante la promoción del desarrollo a través de su actividad de limitación y, en especial, de su actividad de prestación, con el paradigma de la empresa pública. La segunda etapa estuvo signada por la liberalización económica, y la privatización y desregulación de la Administración Pública. La tercera etapa, enmarcada en la *Agenda 2030*, parte de una visión de mayor equilibrio, en el cual se reconoce que el desarrollo debe orientarse a expandir las libertades individuales (como propusiera Amartya Sen), todo lo cual requiere que la Administración Pública despliegue su actividad de limitación y prestación.

Precisamente, la pandemia ha puesto en evidencia que la Administración Pública es necesaria para satisfacer necesidades que los mecanismos de mercado no pueden satisfacer adecuadamente. Así, y al menos en una primera etapa, la pandemia ha ocasionado un *shock* en la oferta de bienes y servicios con un impacto negativo en el crecimiento económico.

Frente a esta situación, el Estado, a través de su Administración Pública, debe implementar las medidas adecuadas para atender ese *shock*, removiendo las restricciones más vinculantes al crecimiento.

Asimismo, la Administración Pública ha resultado necesaria para que el Estado pueda implementar políticas prestacionales llamadas a atender los riesgos a la salud y a la vida. Desde la dotación de medicinas y equipos médicos, hasta la oferta de servicios de salud, la Administración Pública ha tenido un rol determinante en la pandemia.

Empero, la pandemia ha puesto en evidencia la fragilidad de la Administración Pública, por las fallas en la capacidad estatal que impiden cumplir adecuadamente con los cometidos anteriores. Esa fragilidad ha sido incluso mayor, debido a que la pandemia es un riesgo global, que no puede atenderse debidamente por medio de mecanismos domésticos de gobernanza. De ello tratamos en las secciones siguientes.

III

La necesidad de la Administración Pública en el marco de la pandemia ha evidenciado, también, nuevos problemas. En especial, esta pandemia ha puesto en evidencia la fragilidad del Estado. Desde que Weber definiera al Estado como el poder político que ejerce el monopolio legítimo de la violencia, el concepto de Estado pasó a ser predominantemente jurídico, basado en el dogma de la soberanía estatal. Ello llevó a la ilusión de creer que la existencia del Estado es, principalmente, una realidad jurídica.

El desplome de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas demostró el error de esa percepción. Un Estado puede existir como entidad jurídica de acuerdo con su Constitución, pero no tener, en la práctica, existencia real. Ello llevó a estudiar al Estado fallido, que hoy se denomina Estado frágil, para describir al Estado que no cuenta con capacidad suficiente para atender sus cometidos públicos. Principalmente, el Estado frágil es resultado de fallas en la capacidad de la Administración Pública.

Precisamente, la pandemia ha evidenciado la fragilidad del Estado y de su Administración Pública. Sin necesidad de entrar por ahora en una valoración caso por caso, la panorámica general e introductoria ha puesto en evidencia la fragilidad de los sistemas de prevención de riesgo y de salud frente a la pandemia. Ello es índice revelador de fallas en la Administración Pública, en tanto ésta no cuenta con la capacidad adecuada para cumplir los cometidos que le corresponden en el marco del derecho al desarrollo humano. En especial, observamos, cuando esa capacidad ha sido mermada por la corrupción y otros males administrativos.

La pandemia debe llamar a la reflexión sobre la importancia de la buena Administración y de la gobernanza en la gestión de cometidos públicos. En especial, pues estas fallas pueden dar lugar a mecanismos informales –y usualmente ilegales– de atención de necesidades asociadas a la pandemia, por ejemplo, el mercado negro de medicamentos y equipos médicos. Pero también estas fallas

han sido atendidas de manera formal por medio de acuerdos público-privados, por ejemplo, para la fabricación de equipos médicos. Esto último refleja la necesaria complementariedad entre el sector público y el sector privado, siempre en el marco de los principios de subsidiariedad y menor intervención.

IV

La falla de la Administración Pública en la atención de la pandemia también ha puesto en evidencia otro problema de reciente data: el fin de la visión autárquica del Estado soberano. Desde el Derecho Internacional tradicional, el Estado ha sido visto como un centro autárquico de poder, como resultado de la configuración del orden mundial luego de la Paz de Westfalia. La globalización ha cambiado ese panorama. La soberanía estatal ya no es el centro autárquico de poder, en tanto existe un orden jurídico que va más allá del Estado: el orden global.

La pandemia es, en esencia, un riesgo global a la salud, que ni conoce de fronteras ni repara en el concepto de soberanía. Ninguna de las medidas administrativas migratorias o de comercio internacional adoptada pudo impedir el tránsito global del virus. En tanto problema global, la pandemia no puede ser atendida —únicamente— con medidas domésticas.

Antes decíamos que la Administración Pública era necesaria para la atención de la pandemia. Ahora debemos agregar que es, sin embargo, insuficiente, en tanto la Administración Pública (doméstica) no puede resolver un problema global. Solo la Administración Pública global puede resolver este tipo de problemas.

En tiempos relativamente recientes se ha venido hablando de la necesidad de construir el Derecho Global, incluso, en el ámbito de la salud. Para el Derecho Administrativo, ello ha llevado al estudio del Derecho Administrativo Global que es, paradójicamente, un Derecho Administrativo sin Estado.

De esa manera, la correcta atención del derecho a la salud frente a riesgos globales solo es posible en el marco del Derecho Administrativo Global, todo lo cual requiere implementar importantes reformas en el ámbito de la organización administrativa de las organizaciones internacionales orientadas a la protección de ese derecho, en especial, la Organización Mundial de la Salud.

Esto hace que la atención de las fallas de la Administración Pública no sea ya una tarea exclusivamente doméstica. Reconstruir la capacidad estatal para la atención de riesgos como la pandemia, ciertamente, pasa por medidas en el orden doméstico. Pero es también necesario reconstruir, o más bien *construir* capacidades administrativas en el orden global. La pandemia ha permitido recordar que la protección de la salud, y en general, la promoción del desarrollo, es hoy día un cometido que va más allá del Estado.

Boston, abril 2020

NOTAS

1. Sobre los problemas en el Derecho Administrativo derivados de los estados de excepción acordados con ocasión a la pandemia, entre otros, *vid.* Ginsburg, Tom y Versteeg, Tom, “States of Emergencies: Part I”, en <https://blog.harvardlawreview.org/states-of-emergencies-part-i/> Sobre derechos humanos y pandemia, puede verse, en especial, de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, a: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>.

Para el caso de Hungría, véase el texto de la Ley habilitante dictada el 30 de marzo de 2020: <http://abouthungary.hu/media/DocumentsModell-file/1585661547-act-xii-of-2020-on-the-containment-of-coronavirus.pdf> El Tribunal Constitucional de Alemania se ha pronunciado sobre los efectos de las medidas administrativas adoptadas en el marco de la pandemia sobre los derechos humanos: <https://elpais.com/internacional/2020-04-16/el-constitucional-aleman-defiende-el-derecho-de-manifestacion-tambien-en-tiempos-de-pandemia.html>

Véase igualmente el blog de la Revista Derecho y Sociedad, “El COVID-19 y el Derecho: algunos temas para el debate”, en: <http://www.derysoc.com/especiales/el-covid-19-y-el-derecho-algunos-temas-para-el-debate/>

En cuanto al autoritarismo populista, *vid.* Graber, Mark A., Levinson, Sanford y Tushnet, Mark, ¿“Constitutional Democracy in Crisis?: Introduction”, en *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, New York, 2018, pp. 1, así como Ginsburg, Tom y Huq, Aziz, *How to Save a Constitutional Democracy*, University of Chicago Press, Chicago, 2018, pp. 7 y ss. Véase igualmente a Norris, Pippa e Inglehart, Ronald, *Cultural Backlash. Trump, Brexit and authoritarian populism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 3 y ss., y 65 y ss.

2. Para entender los efectos económicos de la pandemia y el rol del Estado, véase a Hausmann, Ricardo, “Flattening the COVID-19 Curve in Developing Countries”, en <https://www.project-syndicate.org/commentary/flattening-covid-19-curve-in-developing-countries-by-ricardo-hausmann-2020-03>. Para una perspectiva general, *vid.* Arana-Muñoz, Jaime, “El Derecho Administrativo ante la crisis (El Derecho Administrativo Social)”, en *A&C – Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*, año 15, N° 60, Belo Horizonte, 2015, p. 13 y ss.

3. Sobre el Estado fallido y las emergencias asociadas al derecho a la salud, entre muchos otros, *vid.* Rotberg, Robert, “Odious and Failed States, Humanitarian Responses”, en *Trauschweizer, Ingo and Miner, Steven (ed), Failed states and Fragile Societies. A New World Disorder?*, Ohio University Press, Ohio, 2014, pp. 119 y ss. Los efectos globales de la pandemia han demostrado que el Estado no ha sido capaz de contener adecuadamente sus consecuencias. Véase al respecto <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

4. Sobre el Derecho Global, véase Cassese, Sabino, *The global polity*, Global Law Press, Sevilla, 2012, pp. 15 y ss. Para el caso de la pandemia, *vid.* Bogdandy, Armin von y Villareal, Pedro, “International Law on Pandemic Response: A First Stocktaking in Light of the Coronavirus Crisis”, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper N° 2020-07*, tomado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3561650

15. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA

Juan Andrés MIRALLES QUINTERO*

Como bien se sabe, en fecha 13 de marzo de 2020 fue publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 extraordinario, el Decreto Presidencial N° 4.160, a través del cual *se decretó el Estado de Alarma en todo el territorio nacional con ocasión de la pandemia coronavirus (COVID-19)*. Dicho Decreto establece, en su Disposición Final Octava, que la duración del Estado de Excepción de Alarma sería de treinta (30) días, prorrogables por una sola vez y por el mismo tiempo, conforme a lo establecido en la Constitución (artículo 335). Dicha prórroga, además, compete a la Asamblea Nacional, más no al Presidente de la República.

No obstante, el 12 de abril de 2020, fue publicado en Gaceta Oficial N° 6.528 extraordinario, el Decreto Presidencial N° 4.186 mediante el cual se estableció la prórroga por treinta (30) días adicionales, del Estado de Excepción de Alarma decretado a través del Decreto N° 4.160 antes aludido.

Ahora bien, más allá de hacer un análisis extenso y riguroso sobre las disposiciones del Decreto y sobre la constitucionalidad del mismo, queremos referirnos al efecto que dicha declaratoria del Estado de Alarma puede tener en torno a los procedimientos administrativos, más aun cuando dicha declaratoria acaba de ser prorrogada por días adicionales. En este sentido, intentaremos dar respuesta a algunas interrogantes que pudiesen surgir como consecuencia de esta situación que padecemos.

I. ¿QUÉ ESTABLECE EL DECRETO SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

El referido Decreto establece, entre otras cosas, la posibilidad de restringir la libre circulación de las personas, así como la suspensión de todas las actividades laborales, tanto del sector público como privado. Ello abarca pues, tanto las actividades de los negocios y las empresas privadas, así como las actividades de

* Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello.

atención al público y procedimientos de la Administración Pública, centralizada (v.g. gobernaciones, alcaldías, etc.) y descentralizada (v.g. institutos autónomos, superintendencias, servicios autónomos y empresas del Estado).

En tal sentido, el Decreto ordena, en su Disposición Final Segunda, que la Administración Pública en todos los niveles (Nacional, Estatal y Municipal) centralizada y descentralizada deberá brindar apoyo para las medidas y deberá adoptar planes y protocolos aplicables según sus competencias para prevenir y controlar la propagación del COVID-19, bajo la coordinación que corresponda al Ejecutivo Nacional.

Hasta la presente fecha, muchos organismos públicos han adoptado ciertas medidas de acuerdo con la situación excepcional que comporta el Estado de Alarma. Tales medidas abarcan desde la suspensión de la atención al público y otras actividades, hasta la prestación de servicio de atención *online* al público.

A modo meramente enunciativo, dentro dichas medidas podemos destacar: la suspensión de vuelos desde y hacia el territorio nacional adoptadas por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC); la continuación de los servicios portuarios de conformidad con lo decidido por la empresa estatal Bolivariana de Puertos, C.A. (Bolipuertos); la suspensión de servicios de atención directa por parte de la banca decretada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN) y la prestación de servicio de atención *online* por parte de la Superintendencia Nacional de Valores (SUNAVAL).

II. ¿QUÉ SUCEDE ENTONCES CON LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?

Resulta forzoso concluir que al ser suspendidas las actividades de la Administración Pública, se suspenden, en consecuencia, los procedimientos administrativos. Ello ocurre por mandato expreso de la Ley, sin la necesidad de que se dicte algún acto a tal efecto. La paralización de los procedimientos administrativos implica pues la suspensión e interrupción de todo trámite relacionado con la iniciación, sustanciación y decisión de los mismos en cualquier ámbito, así como los plazos y términos establecidos para la realización de cualquier actuación administrativa; plazos y términos que deberán se reanudados una vez cese la suspensión de actividades. Lo anterior, hace necesario plantearnos la siguiente interrogante.

III. ¿PUEDE LA ADMINISTRACIÓN DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO?

Como se mencionó anteriormente, la suspensión de todo procedimiento administrativo se genera *ope legis* y con efectos generales, de manera que se produce la paralización de cualquier de todo acto administrativo, así como toda actuación administrativa relacionada con un procedimiento administrativo determinado (v.g. celebración de audiencia de descargos, interposición de denuncias o escritos de oposición, e incluso providencias que pongan fin a un procedimiento, etc.).

En el supuesto caso de que la Administración llegase a dictar un acto administrativo que ponga fin a un procedimiento administrativo durante el período de duración del Estado de Alarma, resulta imprescindible que en el texto estos se indique que su eficacia quedará postergada a la reanudación de los plazos administrativos, es decir, para cuando finalice el Estado de Alarma y su prórroga. Ello así, primero, porque debería tomarse como si fue dictado en un día inhábil, y segundo, para que se eviten vulneraciones a los derechos constitucionales de los particulares como, por ejemplo, el derecho a recurrir dicho acto.

IV. ¿QUÉ SUCEDE CON LAS NOTIFICACIONES ORDENADAS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARATORIA DE ESTADO DE ALARMA?

Lo anteriormente dicho aplica, de igual forma, para las notificaciones. En el supuesto caso de que las notificaciones hayan sido ordenadas con anterioridad a la declaratoria del Estado de Alarma, creemos que no sólo por la suspensión de actividades, sino que también debido a las restricciones a la circulación, las mismas no podrían ser practicadas. En todo caso, dichas notificaciones han de ser practicadas una vez que cese la situación excepcional del Estado de Alarma, o su correspondiente prórroga. En el supuesto caso de que la Administración pretendiese llevar a cabo una notificación la misma deberá incluir dentro de su texto, la precisión relativa a la suspensión de plazos y que se reanudarán cuando finalice el Estado de Alarma y su prórroga, ya que, en coherencia con lo expuesto antes, no surtirían eficacia ya que podría asimilarse que las mismas fueron practicadas en día inhábil.

Situación distinta hubiese sido si la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* (LOPA) venezolana previese la posibilidad de la notificación electrónica, ya que no importarían, en ese caso, las restricciones a la circulación. No obstante, la suspensión de las actividades si siguiese teniendo efecto y, por tanto, dichas notificaciones electrónicas no surtirían efectos tampoco.

V. ¿QUÉ MÁS ESTABLECE LA DISPOSICIÓN FINAL SEXTA SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y CUÁLES SON SUS IMPLICACIONES?

La Disposición Final Sexta del Decreto establece además que la suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de la suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueron dictadas “no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento”.

Para ponernos en contexto, debemos precisar que se entiende por *causa no imputable al interesado*. Conforme al Derecho Civil venezolano, la *causa extraña no imputable* comprende “aquellas circunstancias ajenas a la voluntad del deudor que le hacen imposible el cumplimiento de la prestación debida y por tal lo exoneran de responsabilidad de aquel”¹. Como especies del género *causa extraña no imputable* podemos encontrar el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho del príncipe, el hecho de un tercero y el hecho del acreedor.

En el ámbito administrativo, ello se traduce en causa extraña no imputable al particular o, lo que es lo mismo, en aquellos hechos ajenos a la voluntad del administrado que le hacen imposible el cumplimiento de sus obligaciones en los procedimientos frente a la Administración y, en consecuencia, lo exoneran de responsabilidad por dichos hechos frente a ésta.

Ahora bien, en términos sencillos, lo que establece la Disposición Final Sexta del Decreto es que la declaratoria del Estado de Alarma y, en consecuencia, las medidas que ésta conlleva (suspensión de actividades y restricciones a la circulación) exoneran al particular o administrado del cumplimiento de sus obligaciones frente a la Administración en los procedimientos llevados ante ésta. Así pues, las personas no tendrán la culpa si, por ejemplo, no llegasen a tiempo a una audiencia a ser celebrada o no recurran un acto dictado por la Administración en el tiempo debido, en caso de que ésta pretenda ejecutar alguna de las dos actuaciones.

La misma consecuencia aplica para la Administración, es decir, si la misma se retrasa o demora en el cumplimiento de algún trámite u obligación respecto de un procedimiento administrativo determinado, no podrá tenersele como responsable porque ello se debiera a circunstancias que le son ajenas.

VI. Y EN FIN, ¿QUÉ TIPO DE PROCEDIMIENTOS SE ENCUENTRAN SUSPENDIDOS O PARALIZADOS?

Esto es importante destacarlo porque en el caso de países como España, la suspensión de plazos administrativos no aplica a procedimientos tributarios o a procedimientos administrativos en los ámbitos de afiliación, liquidación y cotización de la Seguridad Social. Contrario a esto, en nuestro país, la paralización a la que alude el Decreto de Estado de Alarma no hace distinción alguna acerca de los procedimientos a los que se les sería aplicable la suspensión, lo que inmediatamente nos hace concluir que tal paralización o suspensión aplica para los procedimientos administrativos de toda índole hasta el vencimiento del Decreto y su correspondiente prórroga.

¹ Domínguez Guillén, María Candelaria. “Curso de Derecho Civil III. Obligaciones”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Caracas, 2019, p. 167.

Ya para finalizar, como se mencionó brevemente al inicio de estas líneas, el Decreto de Estado de Alarma sólo puede ser prorrogado por una sola vez luego de dictado, conforme lo establece el texto constitucional; situación que ya tuvo lugar a pesar de su flagrante inconstitucionalidad. Ello nos genera ciertas dudas en torno a cómo se desenvolverá toda la situación luego de que venza esta prórroga del Estado de Alarma. Primero, porque no sabemos si para esa fecha la crisis pandémica haya sido solventada o, al menos, controlada, y segundo, porque no sabemos si el Gobierno Nacional, una vez vencida la prórroga dictada, decidirá dictar nuevamente otra prórroga y sucesivamente continuar haciéndolo hasta que se resuelva la crisis, tal y como ha sido su práctica común e inconstitucional en relación con los Decretos de Estado de Excepción.

16. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA Y TRANSPARENCIA EN TIEMPOS DE COVID-19

Daniel ROSAS RIVERO*

INTRODUCCIÓN

Las contrataciones públicas representan 14,5% del Producto Interno Bruto (PIB) de Latinoamérica¹ y 29% del gasto general del gobierno en los Estados miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)². En España³, la contratación pública representa aproximadamente el 20%, y en el resto de Europa el panorama es muy parecido, ya que las autoridades públicas son grandes consumidores, gastando cerca de 1.8 billones de euros anualmente, lo cual representa cerca de 14% del Producto Interno Bruto (PIB) de la Unión Europea⁴. Estos datos reflejan el peso y la importancia que tienen las compras públicas desde el punto de vista económico, y de allí la importancia de contar con información pública y transparente sobre el gasto del gobierno que se ejecuta a través de las contrataciones públicas.

En la situación de emergencia que afecta actualmente al mundo, contar con contratos públicos rápidos y eficientes de adquisición de bienes y servicios es esencial para salvar vidas y luchar contra el COVID-19. En este contexto de

* Profesor Invitado de Postgrado y Educación Ejecutiva en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA).

¹ Djankov, Simeon, Ghossein, Tania, Islam, Asif y Saliola, Federica. *Public Procurement Regulation and Road Quality*. Policy Research Working Paper 8234. Banco Mundial, Vicepresidencia de Economía del Desarrollo, Oficina del Economista Jefe, Noviembre, 2017, p. 4.

² Appelt, Silvia y Galindo-Rueda, Fernando. *Measuring the Link between Public Procurement and Innovation*. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Science, Technology and Industry Working Papers, 2016/03, OECD Publishing, Paris, p. 11.

³ Dato obtenido del Observatorio de Contratación Pública de España. Disponible en: <http://obcp.es/que-es-el-obcp>

⁴ Página web de la Comisión Europea. *What is GPP?*

emergencia, los gobiernos enfrentan grandes presiones para mostrar acciones frente a la pandemia y todas sus consecuencias adversas, incluyendo el aseguramiento de bienes e insumos médicos que de un momento a otro se vuelven prioritarios y comienzan a escasear.

Por ello, los gobiernos suelen recurrir a procedimientos de emergencia e incluso a negociaciones directas con los proveedores, lo cual implica drásticas reducciones de tiempos y procesos, y en muchas ocasiones conlleva la selección de contratistas no calificados y la firma de contratos con redacciones poco claras y deficientes. Incluso, en un contexto de flexibilización y aceleración de los procesos de contratación, se abre el camino para mayor corrupción⁵, ya que bajo las situaciones de emergencia se autoriza la reducción de controles y se amplía la discrecionalidad, lo cual es tierra fértil para sobornos y sobreprecios.

De esta manera, no podemos perder de vista el derecho que tenemos los ciudadanos de acceder a información pública, y en particular, a toda la información relacionada a las contrataciones que ejecutan nuestros Estados, más aun en situaciones de emergencia como la que vivimos. En definitiva, la manera en que se desarrollen estas contrataciones de emergencia y en la medida en que las mismas sean fiscalizadas por los órganos de control fiscal y por los propios ciudadanos, jugará un rol fundamental en la contención del COVID-19 y en el número de vidas que se puedan salvar.

Por lo tanto, las medidas de contratación de emergencia en tiempos de COVID-19 deben venir acompañadas de mecanismos que aseguren el libre acceso a la información relacionada con tales contrataciones, estableciendo mecanismos de transparencia a través de los cuales los ciudadanos puedan conocer y auditar la gestión del Estado.

En el presente estudio analizaremos las recomendaciones emitidas por organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en el área de contrataciones públicas así como las medidas implementadas por algunos gobiernos para que los ciudadanos puedan acceder a la información pública relacionada con las contrataciones que se tramitan y ejecutan bajo la imperante situación de emergencia.

I. RECOMENDACIONES INTERNACIONALES FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA

Ante los riesgos que emanan de la tramitación de innumerables procedimientos abreviados o de contratación directa para obtener los servicios y bienes necesarios para atacar los efectos causados por la pandemia mundial de COVID-19, diversas organizaciones no gubernamentales que hacen vida en el área de

⁵ De Michele, Roberto y Vieyra, Juan Cruz. *COVID-19: Transparencia para asegurar políticas efectivas en momentos de crisis*. Artículo publicado en Blog “Gobernarte” del Banco Interamericano de Desarrollo, 2020.

contrataciones públicas han emitido recomendaciones para salvaguardar la transparencia y el libre acceso a información pública.

Así, en primer lugar, tenemos al *Open Contracting Partnership*, organización no gubernamental y sin fines de lucro que originalmente nació bajo el protectorado del Banco Mundial pero que a la fecha es una organización independiente. En este sentido, el *Open Contracting Partnership*, gracias a una labor conjunta de sus equipos de trabajo con presencia en 25 países, emitió un conjunto de recomendaciones bajo la visión “*Buying fast, open and smart*” (Compra rápida, abierta e inteligente)⁶.

En ese orden de ideas, las recomendaciones del *Open Contracting Partnership* giran en torno a los siguientes ejes de acción:

(i) *Asegurar que los procedimientos de emergencia sean públicos y abiertos*. Si bien los procedimientos de emergencia son necesarios, sin embargo, cada contrato ejecutado y pagado debe mantenerse disponible al público. La capacidad de hacer seguimiento a la provisión de materiales esenciales en la forma pactada es de gran importancia y esta actividad de fiscalización se coloca en riesgo cuando los contratos y toda la documentación relevante no es pública.

(ii) *Utilizar datos sobre contrataciones abiertas*. La información de contratación abierta provee información valiosa para predecir y manejar la cadena de suministro crítica. Una de las principales razones por las cuales los gobiernos necesitan procedimientos de emergencia es por la gran ineficiencia existente en la mayoría de los sistemas de contratación pública. Aun en la actualidad muchos sistemas se encuentran basados en documentación física y se encuentran centrados mas en cumplir con la Ley que en desarrollar sistemas que benefician a contratantes y proveedores. En tal sentido, los países que cuentan con sistemas tecnológicos basados datos abiertos como el “*Open Contracting Data Standard*”, deben continuar utilizándolos durante la emergencia, ya que las demandas sin precedentes sobre algunos tipos de bienes como las que actualmente se están generando, requieren de una comunicación rápida con el mercado para determinar cómo obtener esas provisiones de manera más rápida y eficiente. Este proceso sería sustancialmente más lento si se realiza manualmente y no a través de un diálogo abierto en línea.

(iii) *Crear asociaciones innovadoras con empresas y la sociedad civil*. Actualmente tenemos largas y congestionadas cadenas de suministro internacionales, compradores competitivos dispuestos a pagar cualquier precio para obtener equipos que salvan vidas y la falta de capacidad de fabricación

⁶ Publicado en la página web del *Open Contracting Partnership* (www.open-contracting.org)

local. Esto ya está resultando en una grave escasez de artículos críticos, poniendo en riesgo al personal de emergencia de primera línea y a poblaciones enteras. Es por ello, que las cadenas de suministro necesitarán reingeniería, y como los gobiernos no tienen todas las respuestas, deberán comunicarse con el sector privado y otras partes de la sociedad para pedir soluciones. Estas alianzas con el sector privado involucrarán las habilidades del gobierno que indiquen claramente las necesidades, estén dispuestos a compartir el riesgo y la creación rápida de prototipos e iteraciones. La sociedad civil también jugará un papel importante en ese esfuerzo, y se estima que los países que podrán responder mejor y más rápido son aquellos que mantienen un diálogo abierto sobre la preparación.

(iv) *Confiar en la sociedad civil y apoyarle en el monitoreo de la eficiencia del gasto y la provisión de bienes y servicios.* Con el personal del gobierno ya reducido, la sociedad civil debería ser vista como un valioso aliado y como una analista para rastrear la preparación y garantizar que los recursos se asignen de manera eficiente. Y, donde sea necesario, la sociedad civil debe ser capaz de pedir cuentas a sus líderes sobre las decisiones de gasto que han tomado y garantizar que en caso de emergencia los ciudadanos sean lo primero.

Por otro lado, el Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información que diseña e implementa el Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas, también emitió sus recomendaciones para enfrentar las contrataciones públicas bajo estados de emergencia⁷, de forma de prevenir prácticas corruptas que pudieron detectar en situaciones similares como las contrataciones realizadas bajo la epidemia de Ébola en algunos países africanos.

Así, el Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información recomienda lo siguiente:

(i) *Contar con un sistema unificado de contratación pública.* Los gobiernos deben asegurar que toda la contratación pública se realice a través de un sistema unificado. El sistema debe utilizarse en todas las etapas de la contratación y la información debe ser cargada de manera oportuna y en formato de datos abiertos. De igual manera, para cumplir totalmente con el estándar de transparencia, el sistema debe seguir el “*Open Contract Data Standard*”, que asegura la publicidad de toda la información y documentos de todas las etapas del procedimiento de contratación. Asimismo, el sistema debe incluir información sobre los órganos o entes contratantes, proveedores, el objeto del contrato, fuente de financiamiento, tipo de contrato, precio y monto transferido, entre otros.

⁷ Publicado en la página web del Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas (www.tpp-rating.org)

(ii) *Acceso a las normas y reglas relevantes.* Las normas y reglas que rigen los procesos de contratación pública, incluyendo la información relacionada con el procedimiento, debe estar disponible en formato de datos abiertos.

(iii) *Lista de bienes, obras y servicios que pueden ser adquiridos a través de procedimientos de emergencia relacionados con COVID-19.* Para evitar la utilización de los procedimientos de emergencia en bienes o servicios no relacionados directamente con los esfuerzos para contener las consecuencias causadas por el COVID-19, los gobiernos deben preparar listados de bienes, obras y servicios necesarios para enfrentar la pandemia y sus consecuencias adversas. Los procedimientos de emergencia durante la pandemia deberían ser utilizados únicamente para adquirir los bienes, servicios y obras incluidas en dichos listados. Este mecanismo asegurará un gasto presupuestario más eficiente y responsable.

(iv) *Información sobre comunicación previa con posibles proveedores.* El acceso a esta información es particularmente relevante en las contrataciones directas, en especial cuando existen pocos o un solo proveedor, ya que esta relación previa entre contratante y proveedor permite mayor discrecionalidad y la posible fijación de precios exorbitantes.

(v) *Publicidad total de los contratos.* El texto completo de los contratos otorgados, sus anexos y cualquier modificación deben ser cargados en el sistema unificado de contratación pública en formato de datos abiertos.

(vi) *Información sobre la ejecución de los contratos.* La ejecución de los contratos debe ser totalmente transparente, permitiendo que el público realice un seguimiento efectivo del mismo.

(vii) *Publicación de informes semanales.* En situaciones de emergencia la periodicidad de los informes debe ser al menos semanal y deben ser totalmente públicos y de libre acceso por los ciudadanos.

(viii) *Servicios de búsqueda de proveedores en formato de datos abiertos.* Se debe contar con servicios de búsqueda de proveedores de libre acceso público. El servicio de búsqueda debe incluir el perfil de la compañía e información de las contrataciones previas en las que ha participado así como aquellas que haya ejecutado, y una lista de bienes y servicios que están en capacidad de proveer. Este sistema es particularmente útil para entes públicos que busquen servicios médicos, bienes y equipamiento necesario para contrarrestar los efectos provocados por el COVID-19. Generalmente estos sistemas existen en la actualidad en muchas jurisdicciones pero con acceso limitado al público en general, sin embargo, la publicidad de estas bases de datos permitirá que toda la sociedad pueda tener acceso a la información de cada empresa y las contrataciones de cada una.

(ix) *Publicación de códigos de identificación y de códigos especiales para las contrataciones de emergencia.* En el ámbito europeo existe un sistema de clasificación especial denominado “*Common Procurement Vocabulary*” (CPV, por sus siglas en inglés) que resulta aplicable a las contrataciones públicas, el cual utiliza un lenguaje estandarizado que ayuda a clasificar los avisos de contratación y permite que los proveedores y los entes contratantes los ubiquen más rápidamente. En tal sentido, la recomendación gira en torno a incluir una codificación especial para ubicar rápidamente los contratos que se otorguen bajo el amparo de la actual situación de emergencia.

(x) *Información relacionada con la prevención e investigación en caso de abuso de precios.* Bajo situaciones de emergencia como las que se viven actualmente y dada la poca oferta de algunos bienes y servicios, los proveedores pueden estar tentados a subir los precios. Frente a ello, los Estados deben aplicar políticas dirigidas a identificar y prevenir estas prácticas abusivas.

(xi) *Comunicación y alianza con empresas.* Los Estados deben promover que el sector privado contribuya en las acciones que se toman frente a la pandemia. Sobre el particular, deben direccionar la producción de bienes y equipos vitales para luchar contra el COVID-19, a través de mecanismos de fomento, tales como subsidios, de forma de crear un interés en el sector privado de participar en el proceso.

(xii) *Diversificación de proveedores.* La diversificación de proveedores será particularmente importante en los procesos posteriores a la crisis cuando las pequeñas empresas necesitarán ayuda económica. Sin embargo, durante la crisis es importante la inclusión de pequeñas y medianas empresas que puedan proveer los bienes, servicios y obras necesarias, de forma que la recuperación económica posterior a la crisis pueda enfocarse en las áreas económicas más afectadas.

Las recomendaciones que preceden buscan preservar a transparencia y el libre acceso a la información pública en materia de contrataciones públicas, de forma que los ciudadanos, los órganos de control fiscal y cualquier organización interesada en el tema, puedan tener acceso libre, transparente, directo y en tiempo real, a las contrataciones de emergencia que se ejecuten durante la duración de la pandemia mundial. En tal sentido, a continuación detallaremos algunos ejemplos de cómo algunos gobiernos han implementado y adaptado estas recomendaciones en la práctica.

II. MEDIDAS ADOPTADAS POR ALGUNOS GOBIERNOS DEL MUNDO

- Colombia emitió un Decreto de emergencia en materia de contratación pública que permite procedimientos expeditos para la procura de los

bienes y servicios necesarios. A través de su órgano rector, Colombia Compra Eficiente, solicitó el registro de todas las empresas que pudieran proveer bienes y servicios críticos para ser incluidos en estas nuevas Contrataciones Marco. Colombia Compra Eficiente verificó la información y aceptó la inclusión de un grupo de compañías para estos acuerdos especiales, permitiendo que los entes contratantes de todo el país realicen las compras de manera más eficiente, comparando precios y características en línea.

- Estados Unidos habilitó una sección y codificación especial en su portal de compras públicas (GOVSHOP) para identificar los contratos que se adjudiquen durante la emergencia por COVID-19, clasificando por tipo de producto o servicio requerido y por cada contrato se indican todos los posibles proveedores registrados en el sistema para ese determinado bien o servicio.

- La Unión Europea habilitó una sección especial en su portal de contratación pública (SIMAP) para que los gobiernos publiquen sus avisos de contratación con toda la información relevante y posterior a ello se publica toda la información relacionada con la adjudicación y el contrato.

- Lituania publica de forma estructurada y en formato abierto, los datos sobre los contratos relacionados con COVID-19, incluyendo partes del contrato, volumen, tipo de contrato, entre otros.

- Paraguay dictó la Ley de Emergencia Nacional 6524/2020 que autoriza el uso de dos tipos de procedimientos de contratación abreviados (Contratación Directa Simplificada y Contratación por vía de la Excepción con Difusión Posterior), y que establece que todos los procesos de contratación relacionados con COVID-19 deben realizarse a través del Sistema de Información de Compras Públicas administrado por la Dirección Nacional de Compras Públicas (DNCP). Asimismo, se estableció la creación de un financiamiento especial para las contrataciones de emergencia y la Dirección Nacional de Compras Públicas agregó un campo específico en su sistema de compras públicas para identificar si la contratación está asociada a la emergencia por COVID-19.

- Portugal adaptó su plataforma tecnológica para hacer seguimiento de las contrataciones de emergencia efectuadas bajo el Decreto-Ley N° 10-A/2020, del 13 de marzo, publicando toda la información sobre la contratación en formato de datos abiertos y reutilizables.

- Reino Unido emitió la *Procurement Policy Note 01/20: Responding to COVID-19*, que establece la obligación de mantener registros adecuados de todas las decisiones y acciones sobre los contratos que se adjudiquen bajo la modalidad de Contratación Directa, debiendo publicar un anuncio de adjudicación dentro de los treinta días siguientes a la adjudicación del contrato.

- República Dominicana habilitó en el Portal Transaccional una sección en la que cualquier persona interesada puede ver en tiempo real todos los procedimientos de emergencia publicados, incluyendo fecha tope para la presentación de ofertas y monto estimado de los contratos.

- Ucrania excluyó la contratación de COVID-19 de las leyes ordinarias de contratación, pero los órganos y entes contratantes deben informar y publicar la información a más tardar al día hábil siguiente a la firma del contrato, y dentro de su plataforma tecnológica crearon un módulo específico para informar sobre todas las contrataciones de emergencia realizadas bajo el ámbito del COVID-19, incluyendo información específica como: nombre de los bienes adquiridos, precio por artículo, términos contractuales, identificación del proveedor, entre otros.

- Uruguay estableció la obligación de invitar al menos a dos empresas a la presentación de ofertas en los procedimientos de Compras Directas y publica en un portal web los informes técnicos de las ofertas presentadas, los cuales incluyen distintas comparaciones y combinaciones entre las ofertas presentadas, de forma de obtener el mejor balance entre calidad/precio/cantidad.

De la anterior lista resalta la ausencia de nuestro país, Venezuela, donde aun no contamos con un sistema que brinde acceso a todas las contrataciones, apoyándonos en las pocas instituciones públicas que cuentan con portales web actualizados y en la página web del Servicio Nacional de Contrataciones, pero únicamente para publicar el Llamado a Participar en los Concursos Abiertos, ya que el resto del procedimiento, así como las restantes modalidades de selección de contratistas, se sigue ejecutando en cada dependencia administrativa y llevando archivos y expedientes físicos en papel. Por ende, es imposible conocer la magnitud real de las contrataciones que se estén efectuando en la actualidad para luchar contra el COVID-19.

A lo anterior le sumamos la incapacidad de nuestro ente rector en materia de contrataciones públicas, el Servicio Nacional de Contrataciones, que solo ha emitido un conjunto de recomendaciones de dudosa legalidad, ya que se contraponen con muchas disposiciones previstas en la Ley de Contrataciones Públicas⁸.

⁸ Véase Gil Martínez, Alberto y Rosas Rivero, Daniel, en “Las graves imprecisiones del Servicio Nacional de Contrataciones frente la emergencia por el COVID-19”. Publicado en el Blog de la *Revista “Derecho y Sociedad”* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Marzo, 2020. Disponible en: <http://www.derysoc.com/blog/>

III. ALGUNOS RESULTADOS OBTENIDOS HASTA EL MOMENTO GRACIAS AL CONTROL CIUDADANO SOBRE LAS CONTRATACIONES DE EMERGENCIA

En los meses en que han estado vigentes los estados de emergencia y por ende las contrataciones de emergencia en respuesta a la pandemia mundial de COVID-19, mundialmente se han detectado numerosas denuncias, entre las que destacan las siguientes:

- En Brasil, al Gobierno de Santa Catarina le tomó cinco horas para decidir comprar, recibir propuestas y adjudicar la adquisición de 200 respiradores médicos por 33 millones de reales. Los productos debieron ser entregados a inicios de abril pero por sucesivas prórrogas ahora se esperan para el mes de junio. Además, la empresa adjudicada no tiene una dirección comercial, se detectó que las supuestas fotos de su sede fueron adulteradas con Photoshop y el número telefónico de contacto no les pertenece⁹.

- En Estados Unidos, se detectó que el Departamento de Agricultura ha adjudicado contratos multimillonarios a compañías que tienen muy poca experiencia trabajando con inventarios de alimentos o con agricultores, por encima de grandes compañías con amplia experiencia en la materia. En tal sentido, se detectó el otorgamiento de uno de los mayores contratos por 39 millones de dólares, a una empresa cuyo principal objeto social es la realización de lujosas fiestas y conferencias.

Otras empresas adjudicadas se especializaban en temas relacionados con finanzas y venta de productos para viajeros¹⁰. Adicional a lo anterior, la Fiscalía de Brasil se encuentra investigando al Distrito Federal y a otros 11 Estados por irregularidades detectadas en diversas compras de insumos de emergencia para la lucha contra el COVID-19¹¹.

- En la Provincia de Quebec, Canadá, han surgido muchas críticas al gobierno regional por la contratación de la consultora McKinsey & Co., la cual se le adjudicó un contrato de consultoría por 1,72 millones de dólares canadienses, para asesorar al gobierno regional en relación con la metodología para ejecutar las decisiones relativas al confinamiento de la población y su levantamiento progresivo¹².

⁹ <https://theintercept.com/2020/04/28/sc-proposta-forjada-respiradores-fantasmas/>

¹⁰ <https://www.politico.com/news/2020/05/13/usda-food-bank-contracts-256452>

¹¹ <https://www.poder360.com.br/coronavirus/df-e-11-estados-sao-investigados-por-compras-emergenciais-durante-pandemia/>

¹² <https://www.ledevoir.com/politique/quebec/578831/deconfinement-la-firme-mckinsey-a-touche-1-7-million>

- En el Reino Unido se detectó una actuación ineficiente por parte de la empresa Movianto, contratada por el gobierno para administrar el inventario de Equipos de Protección Personal, lo cual resultó en demoras en la provisión del material a los trabajadores de la salud¹³.

- En República Dominicana se hizo pública la denuncia de un contratista por irregularidades en la compra de 40 mil kits de alimentación con el Instituto Nacional de Atención a la Primera Infancia (INAPI), lo cual llevó a la nulidad de las adjudicaciones, la destitución de siete funcionarios y la renuncia de la Directora del referido Instituto.

De lo anterior podemos evidenciar la importancia de contar con sistemas en línea que sean realmente públicos y transparentes, a través de los cuales se pueda tener la posibilidad de ejercer la fiscalización pública, social y ciudadana sobre la gestión pública en materia de gasto y contratación pública, lo cual permite un fiscalización prácticamente forma automática y directa, ya que al tener la información disponible en tiempo real, cualquier interesado puede hacer seguimiento a la misma y detectar rápidamente errores, violaciones a la Ley o cualquier incongruencia.

REFLEXIÓN FINAL

Si bien durante situaciones de emergencia se justifica que los procedimientos de contratación pública sean rápidos y opere una flexibilización de lapsos, procesos y requisitos, sin embargo, también es necesario que estos procedimientos sean tan eficientes y transparentes como se pueda.

En tal sentido, un gran número de autoridades técnicas en materia de contrataciones públicas no se han limitado solo a indicar el procedimiento de contratación aplicable bajo situaciones de emergencia, sino que han colocado el foco sobre los retos de transparencia que se derivan de la adjudicación directa de contratos públicos sin publicidad ni competencia. Es por ello, que muchos países han implementado medidas adicionales para resguardar la transparencia y disminuir los riesgos de corrupción que traen consigo las situaciones de emergencia imprevisibles como la que actualmente afecta al mundo.

Para tal fin, se han apoyado en los portales web que administran sus órganos técnicos en materia de contrataciones públicas, de forma de brindar información actual y oportuna sobre las contrataciones que se realizan bajo la vigente situación excepcional, permitir el encuentro entre contratantes y contratistas que puedan disminuir los tiempos de los procesos así como los tiempos de entrega, y sobre todo, permitir la fiscalización ciudadana sobre la gestión de emergencia que realizan los gobiernos y sus entes contratantes.

¹³ <https://www.theguardian.com/world/2020/may/14/coronavirus-uk-privately-run-ppe-stockpile-chaos-movianto>

Lamentablemente, estas prácticas internacionales contrastan notablemente con la actividad desplegada por el Servicio Nacional de Contrataciones de nuestro país, que no ha impulsado la creación de un sistema único de acceso a las contrataciones públicas que propicie la transparencia, y además la autoridad técnica venezolana ha cometido insalvables errores en las recomendaciones que ha emitido a los órganos y entes contratantes para sustanciar las contrataciones bajo la actual situación de Estado de Alarma Nacional que atraviesa nuestro país.

Es por ello que, mientras en muchos países del mundo pueden conocer en tiempo real todas las contrataciones que ejecutan sus gobiernos y pueden evaluar su pertinencia y adecuación con la situación de emergencia que atraviesan producto de la pandemia de COVID-19, en Venezuela seguimos en completa oscuridad informativa en materia de contratación pública, sin conocer las contrataciones que están ejecutando nuestros órganos y entes contratantes.

Esa opacidad no es casual, se ha vuelto norma y una verdadera política de Estado en la Venezuela de los últimos 20 años, donde paulatinamente la transparencia ha cedido terreno frente a la implantación de un sistema de gobierno que coloca obstáculos, incluso legales, para la libre publicación de información oficial de todo tipo¹⁴.

Así, un reciente estudio¹⁵ de la legislación venezolana en materia de contrataciones públicas que aplicó el Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas, determinó que nuestro país solo cumple con el 21,11% de los estándares internacionales, quedando posicionado como una legislación con un nivel bajo de cumplimiento en materia de transparencia, lo cual nos ubica en la posición 32 de este indicador, y en la posición global 34 entre 37 países que han aplicado el referido Índice.

Esperamos que, algún día, saldemos la deuda que tenemos en materia de transparencia y podamos adecuarnos a los estándares internacionales y así contar con un sistema de contrataciones públicas realmente transparente y accesible por todos.

¹⁴ A modo de ejemplo, un estudio de Transparencia Venezuela (*Es legal pero injusto*, disponible en <https://transparencia.org.ve/es-legal-pero-injusto/>), determinó que al menos 475 instrumentos de rango legal y sublegal contienen disposiciones que legalizan la opacidad de la información oficial.

¹⁵ Alviárez, Olga, Gil Martínez, Alberto y Rosas Rivero, Daniel. *Metodología del Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas. Caso: Venezuela*. Despacho de Abogados Gil & Rosas S.C., e Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información, 2020.

BIBLIOGRAFÍA

GIL MARTÍNEZ, Alberto y ROSAS RIVERO, Daniel. “Las graves imprecisiones del Servicio Nacional de Contrataciones frente la emergencia por el COVID-19”. Publicado en el Blog de la Revista “Derecho y Sociedad” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. Marzo, 2020. Disponible en: <http://www.derysoc.com/blog/>

Comisión Europea. *What is GPP?*. Página web de la Comisión Europea. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/gpp/what_en.htm

ALVIÁREZ, Olga, GIL MARTÍNEZ, Alberto y ROSAS RIVERO, Daniel. *Metodología del Índice de Transparencia en Contrataciones Públicas. Caso: Venezuela*. Despacho de Abogados Gil & Rosas S.C., e Instituto para el Desarrollo de la Libertad de Información. Disponible en: www.gilrosas.com.ve.

Organización para la Cooperación y El Desarrollo Económico. *Preventing corruption in public procurement*. OECD Publishing, Paris, 2016. Disponible en: <http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-Public-Procurement-Brochure.pdf>

DE MICHELE, Roberto y CRUZ VIEYRA, Juan. *COVID-19: Transparencia para asegurar políticas efectivas en momentos de crisis*. Artículo publicado en Blog “Gobernarte” del Banco Interamericano de Desarrollo, 2020. Disponible en: <https://blogs.iadb.org/administracion-publica/es/covid-19-transparencia-como-un-medio-para-asegurar-la-efectividad-de-las-politicas-en-momentos-de-crisis/>

APPELT, Silvia y GALINDO-RUEDA, Fernando. *Measuring the Link between Public Procurement and Innovation*. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), Science, Technology and Industry Working Papers, 2016/03, OECD Publishing, Paris, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/5j1vc7sl1w7h-en>

DJANKOV, Simeon, GHOSSEIN, Tania, ISLAM, Asif y SALIOLA, Federica. *Public Procurement Regulation and Road Quality*. Policy Research Working Paper 8234. Banco Mundial, Vicepresidencia de Economía del Desarrollo, Oficina del Economista Jefe. Noviembre, 2017. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/321039112_Public_Procurement_Regulation_and_Road_Quality

Transparencia Venezuela. *Es legal pero injusto*. Disponible en portal web de la ONG Transparencia Venezuela.

17. LA RETOMA DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y FISCALIZACIONES CONJUNTAS POR LA SUNDDE, SUNAGRO Y SENCAMER EN ABRIL DE 2020 DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID 19 Y LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL

Juan Domingo ALFONZO PARADISI*

Ya ha sido demostrado en Venezuela y en otros países que la regulación de precios no tiene éxito, que desincentiva la producción de bienes y la prestación de servicios, que provoca desabastecimiento y escasez, que crea mercados “negros o paralelos”, así como corrupción, y que no es un mecanismo idóneo para alcanzar la estabilidad de los precios ni para garantizar el acceso a bienes y servicios de calidad.

Ahora en el marco de la pandemia del COVID 19, la baja de los precios del petróleo en el mercado internacional, la caída de la producción petrolera venezolana a aproximadamente 600 mil barriles de petróleo diarios, la falta de combustible en el territorio venezolano (Diesel y gasolina) y aunado a la grave y delicada situación económica venezolana caracterizada por hiperinflación y devaluación, en vez de incentivarse la producción y procurar el diferimiento de las declaraciones y obligaciones tributarias, así como el otorgamiento de ayudas financieras a las empresas que hayan sufrido estragos por el Coronavirus, como por cierto lo han realizado la mayoría de los países a nivel internacional¹, el Eje-

* Profesor de Derecho Administrativo UCV y de Constitución Económica en Maestría de Constitucional UCAB.

¹ Por ejemplo, entre algunas medidas tomadas en la República Argentina durante el COVID-19 citamos: Extensión por un plazo de 3 meses (hasta el 30 de junio) para ingresar al régimen de regularización de deudas tributarias y aduaneras y de recursos de seguridad social vencidas al 30 de noviembre de 2019. Extensión por un plazo de 4 semanas (hasta el 30 de junio) para repatriar (i) fondos extranjeros, o (ii) ganancias derivadas de la disposición de activos financieros ubicados en el extranjero, que representen al menos el 5% del valor total de los activos ubicados en el extranjero. Aplazamiento y reducción de hasta el 95% del pago de las contribuciones por empleadores al Sistema Integrado de Seguridad Social de Argentina (SI-PA). Así mismo, en la República de Colombia se ampliaron los plazos para presentar la declaración de renta y de activos en el exterior de todas las personas jurídicas

cutivo Nacional venezolano ordena la realización, a través de sus órganos administrativo-económicos, efectuar fiscalizaciones conjuntas y establecer medidas de control de precios y administrativas, ventas supervisadas y no otorgamientos de permisos de movilización, en industrias productoras de alimentos que limitan la libertad económica y menoscaban la autonomía privada empresarial, contribuyendo así a la creación de escasez y desabastecimiento².

Desde 1939, se ha tratado, a través de la regulación, de alcanzar la estabilidad de precios en Venezuela mediante diversas formas y etapas de regulación y más aún, en los últimos 20 años, a través de la “*legalidad socialista*” y con intervención económica se han previsto estas regulaciones a través de los Decretos Ley de Costos y Precios Justos y Leyes de Precios Acordados, sin alcanzar su finalidad prevista en declaraciones y planes estatales (Plan de la Patria 2007-2013; 2013-2019)³.

En efecto, a partir del 2011 con el Decreto Ley de Costos y Precios Justos y luego con el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos y sus sucesivas reformas, y posteriormente en noviembre de 2017, con el establecimiento írrito por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de una Ley Constitucional de Precios Acordados, se ha pretendido: a través de la *legalidad socialista*, (lesionando la libertad económica y mediante una pretendida economía central planificada), sustituir las leyes del mercado y determinar por la Administración Pública (SUNDECOP o SUNDDE) o por mecanismos de regulación o autorregulación los precios de los bienes y servicios.

(hasta el 19 de mayo de 2020). Los grandes contribuyentes que desarrollen actividades de transporte aéreo comercial de pasajeros, servicios hoteleros, teatrales, espectáculos musicales en vivo y otros espectáculos en vivo, tendrán plazo especial máximo para pagar la segunda y tercera cuota del impuesto sobre la renta, hasta el 31 de julio y 31 de agosto, respectivamente. El nuevo plazo máximo para el pago del Impuesto Predial Unificado con descuento del 10% será el 5 de junio de 2020, y sin descuento hasta el 26 de junio de 2020. El nuevo plazo máximo para el pago del Impuesto a los vehículos, con descuento del 10% será el 3 de julio de 2020, y sin descuento hasta el 24 de julio de 2020.

² <https://cronica.uno/gobierno-de-maduro-retoma-el-control-de-precios-con-27-rubros-y-ocupacion-de-empresas/>

³ Brewer-Carías, Allan R., *Evolución del Régimen Legal de la Economía. 1939-1979*, Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia, Valencia, 1980 p. 36. Véase igualmente: Abadí, Anabella / Carlos García, *El control de precios en Venezuela (1939-2015): De la Segunda Guerra Mundial a la “Guerra Económica”*, Universidad Monte Ávila, Universidad Católica Andrés Bello, CEDICE, Caracas, 2016, p. 19 ss. Chelminski, Vladimir: *Los Controles de Precio, Buenas intenciones y trágicos resultados*. Centro de Divulgación del conocimiento Económico (CEDICE). Caracas 2003, 184 pp.

A finales del 2018, luego de establecida la reconversión monetaria en junio de 2018 y prorrogado su inicio para el mes de agosto de 2018, se dictó el Convenio Cambiario número 1 publicado en Gaceta Oficial N° 6.405 Extraordinaria de fecha 7 de septiembre de 2018. Así se estableció la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional en el artículo 1 de dicho convenio celebrado entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional y, a partir de allí, se fue borrando o desvaneciendo la regulación de precios y los precios acordados, volviendo así los productos a los anaqueles y solucionándose el problema del desabastecimiento y la escasez, continuando paralelamente el gobierno con su política de las “*cajas clap*” como política de subsidio directo politizado para las personas de menos recursos.

Luego de dictada por la Asamblea Nacional Constituyente la Ley Constitucional de Precios Acordados en septiembre de 2017, así como habiéndose llegado a diversos Acuerdos de Precios entre el sector privado y la vicepresidencia económica de la República e incluso publicados por sectores en Gaceta Oficial, de manera contrastante en enero de 2018 se realizaron fiscalizaciones administrativas por parte de la SUNDDE en varias cadenas de supermercados en el país, privando incluso de libertad personal a empleados y gerentes por supuestas incursiones en el ilícito de boicot de acuerdo con el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos, ocasionando una gran incertidumbre e inseguridad jurídica en los sectores productivos, empresariales y comerciales del país por tales vías de hecho por parte de la administración económica.

Así, recientemente, en el pasado mes de abril de 2020, luego de haberse restablecido la libre convertibilidad de la moneda y haberse “liberado” el mercado durante el 2019, así como desaplicado y caído en desuso mucho de los controles de precios así como precios acordados, se regresa en plena pandemia del COVID-19, con ocasión de fiscalizaciones administrativas por parte de SUNDDE, SUNAGRO y SENCAMER, a controles propios de la *legalidad socialista* como son: las ventas supervisadas de bienes (no tipificada expresamente en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos pero sí en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Sistema Integral Nacional Agroalimentario), el bloqueo de las guías del Sistema Integral de Control Agroalimentario (en lo adelante SICA), ocupaciones temporales por ciento ochenta (180) días, y a precios acordados, mecanismos de control éstos que desconocen la autonomía privada empresarial, desincentivan la producción y afectarán el abastecimiento de bienes y productos.

Cabe destacar que estos mecanismos de control de precios derivados de la Ley Constitucional de Precios Acordados y del Decreto con Rango, Valor y fuerza de ley Orgánica de Precios Justos son paralelos al Estado de Excepción de Emergencia Económica (inconstitucionalmente prorrogado desde enero del 2016) y anterior a la Declaratoria del Estado de Excepción de Alarma, el cual excluye de su ámbito de aplicación en su artículo 9 las actividades de produc-

ción, procesamiento, transformación, distribución y comercialización de alimentos perecederos y no perecederos.⁴

I. ORDEN DE VENTAS SUPERVISADAS A FÁBRICAS E INDUSTRIAS EN CUANTO A LA SALIDA O VENTA DE SUS PRODUCTOS

Mediante las órdenes emitidas en diversas fiscalizaciones administrativas por la SUNDDE/SUNAGRO:

a) Se controla por el Estado, por los órganos de la administración pública económica, la salida y venta de los productos elaborados sustituyendo la voluntad o decisión empresarial en cuanto a la oportunidad de venta y comercialización de sus productos.

b) Se vacía o vulnera el núcleo o contenido esencial de la libertad económica (art. 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

c) Se afecta la oferta y decisiones de la empresa en cuanto al ofrecimiento al mercado de bienes y productos manufacturados por la misma empresa. Así, se limitan la disposición, circulación, venta y distribución de los productos al determinarse por la propia administración la oportunidad o “momento” para su distribución o venta, sustituyendo las decisiones libres de los empresarios y gerentes en cuanto a:

c'. ¿Cuándo salen los bienes producidos o elaborados?

c''. ¿Qué destino llevan?

c'''. ¿Qué cantidades salen?

De esta forma es vulnerado el diseño de la política de venta de las empresas afectadas por la orden administrativa, así como el bosquejo de su política de comercialización y distribución de los bienes producidos:

d'. Rompe o quiebra la autonomía privada empresarial en cuanto a:

d''. ¿Qué producen?

d'''. ¿Cuánto producen?

d'''. Destino de los productos producidos.

⁴ Decreto 4.160 de fecha 13 de marzo de 2020 mediante el cual se decreta el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional publicado en la Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 2020.

Correlativamente afecta la autonomía o soberanía del consumidor cuando se le fija o señala qué consumir, determinando las zonas o áreas a las cuales se destinarán los productos y a cuáles no.

II. COSTOS O VALOR DE REPOSICIÓN

Al parecer estas fiscalizaciones llevadas en conjunto por varios órganos administrativos económicos (SUNDDE; SUNAGRO Y SENCAMER) en plantas productoras de alimentos, parecen no reconocer el valor o costo de reposición y parecieran apuntar a que las empresas están incurriendo en especulación al vender sus productos o bienes con un margen de ganancia superior al treinta por ciento (30%) o bien por vender a un precio mayor al acordado. Ya ha sido objeto de crítica –desde nuestra perspectiva– no sólo el origen inconstitucional de la Ley de Precios Acordados sino el procedimiento previsto dado el poder de negociación del gobierno “para acordar” con las empresas los precios de productos priorizados.⁵

El reconocimiento e inclusión del valor de reposición ha constituido desde siempre una aspiración *existencial* del sector industrial, manufacturero y comercial para poder continuar fabricando y/o comercializando diversos productos, entre ellos los de la canasta básica o denominados “priorizados” y, más aún, en una economía inestable azotada por un proceso de hiperinflación. Esta situación ha constituido un problema ya que muchas veces se ha pretendido que se produzcan muchos bienes a pérdida, esto es, incluso, por debajo de sus costos de producción, lo cual es absurdo e inconstitucional por la violación del núcleo duro o esencial de los derechos de contenido económico, en concreto, los derechos a la libertad económica y de propiedad. Así lo ha sostenido, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 1 de octubre de 2003, caso Inversiones Parkimundo C.A., en la cual se sentó:

“sé desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, *el Estado no puede siquiera, mediante ley, fijar el precio de un producto final... al margen y por debajo de los costos reales y totales que son necesarios para su producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás...*” (Cursiva nuestra).

⁵ Alfonzo Paradisi, Juan Domingo: “La Ley Constitucional de Precios Acordados emitida por la Asamblea Nacional Constituyente. Su inconstitucionalidad, nueva regulación de precios a través del diálogo y su desconocimiento por las vías de hecho de autoridades administrativas” en Libro homenaje a Eugenio Hernández- Bretón. Tomo IV. Academia de Ciencias Políticas y Sociales: Editorial Jurídica venezolana. Caracas 2019, p. 2.940.

Incluso la Ley Constitucional de Precios Acordados de 2017 estableció en su articulado el reconocimiento de los costos de reposición tal y como se prevé en el artículo 7. De igual manera, en el artículo 9. 5 de la Ley Constitucional de Precios Acordados se establece que “*se entenderá como costos de reposición el análisis de los inventarios y su valorización será un elemento clave en la negociación de los precios acordados*”.

De manera que, dentro de la determinación de los precios de bienes y servicios, constituye un elemento esencial el reconocimiento del costo o valor de reposición, imprescindible para que las empresas puedan mantenerse en una economía hiperinflacionaria preservando su capital y permitiendo ganancias razonables.

Si no se reconoce el costo de reposición en una subida abrupta de la tasa de cambio, así como de los precios, los empresarios no tendrán ganancias, perderán su capital y se verán obligados a retirarse del mercado y a no producir más estos bienes.

En este sentido, en un trabajo realizado sobre la Ley Constitucional de Precios Acordados sostuvimos:

“Así en una economía hiperinflacionaria, donde los empresarios deben importar materias primas o productos terminados, ¿quién puede predecir luego de tres meses de la venta de un determinado bien?, ¿cuál será la tasa de cambio o el valor de reposición? En este caso el empresario calculará o estimará sus precios en función de su apreciación de lo que podrá ser la tasa de cambio futura para la fecha de la reposición”.

Así, en una economía hiperinflacionaria debe reconocerse dicho costo y el método de valorización de los inventarios es fundamental, porque de lo contrario, los precios quedarán rezagados y las empresas venderán a pérdida y seguramente quebrarán.⁶

En este sentido, han ocurrido varios fenómenos que han incidido sobre la producción de diversos bienes: i) Uno de ellos es que el Estado en un periodo de tiempo se encargaba de importar las materias primas, ahora lo deben realizar las empresas directamente y, asimismo, ii) Antes el Estado tenía suficientes divisas, no obstante ha acontecido desde finales de 2018 a la fecha mayo 2020 que las divisas ofrecidas por el Banco Central de Venezuela resultan insuficientes para satisfacer la demanda. Por tanto, las empresas deben comprar las divisas a otros oferentes, diferentes al BCV y a una tasa de mercado fluctuante la cual es mucho mayor a la ofrecida por el Banco Central.

Ahora bien, dada la dinámica de las empresas, éstas para poder continuar ejerciendo su actividad económica deben generar ingresos y utilidades suficientes a los efectos de poder adquirir las divisas en el mercado y a dichos efectos, obviamente requieren ajustar sus precios en función de sus costos o valor de reposición.

⁶ *Ibidem.*

Así las cosas, de la empresa calcular sus precios a los costos a la fecha de hoy sin tomar en cuenta sus costos de reposición, la empresa inevitablemente quebrará o tendrá severos problemas económicos. Así mismo, en un país con los niveles de hiperinflación y de devaluación, como los actuales en Venezuela para el mes de abril de 2020, no podrá adquirir suficientes divisas a los efectos de la reposición de materia prima en las siguientes semanas.

De allí pues, es imprescindible para la supervivencia de las empresas que se les reconozca el costo de reposición y de no reconocerse dicho costo y pretender establecer reparos o sanciones por incluir dicho costo en el cálculo de los precios de sus productos, se desconocerá una realidad económica imprescindible para la supervivencia de estas e implicará la desaparición de determinados productos de los mercados, así como desabastecimiento.

Esta discusión no es nueva en Venezuela, así desde los tiempos del Instituto Nacional de Protección al Consumidor (INDECUI), y en las leyes de protección al consumidor, se pretendía desconocer el valor de reposición e incluso existieron discusiones y debates sobre ello y litigios jurídicos impugnando algunas disposiciones legales por parte de los representantes empresariales y sus gremios ante los tribunales de la República por la vulneración de normas constitucionales así como por el menoscabo del contenido de los derechos económicos. En todo caso, ha sido un debate constante entre las administraciones económicas que buscan la estabilidad de los precios, el control de los mismos y fiscalizar a las empresas pretendiendo o desconociendo muchas veces el valor de reposición vs el criterio de los empresarios que saben que es imprescindible, dentro de la conformación de los precios, el necesario reconocimiento del valor de reposición a los efectos de poder comprar nuevas materias primas insumos o nuevos productos y de lo contrario las empresas no podrán continuar en el mercado o tendrán que salir de él o dejar de producir ese tipo de bien dentro de su portafolio de productos, de ser ese el caso.

Este debate se verificó en años recientes (2017) con ocasión de la elaboración de la denominada “Ley Constitucional de Precios Acordados” (ley, por cierto, írrita y dictada por un órgano incompetente para ello), e incluso –producto quizás de las discusiones con el sector empresarial– en dicha ley se estableció como lineamientos, entre otros, que: los precios serán acordados en función de su eficiencia para asegurar el acceso de las personas a los bienes y servicios, el costo de reposición y la ganancia ordinaria a estos efectos, en el marco del Programa de Precios Acordados. Los precios acordados serán revisados y actualizados regularmente según el comportamiento de la economía y en los plazos que se convengan. Así las cosas, en la propia Ley Constitucional de Precios Acordados, prevista a los efectos de los bienes priorizados, se establece dentro de los lineamientos el reconocimiento del valor de reposición⁷.

⁷ Por ello, el método de valorización apropiado de inventarios es indispensable. Así el artículo 9.5 de la Ley Constitucional de Precios Acordados establece que serán

Por otra parte, también es cierto que entre esos parámetros limitativos de la libertad económica previstos en la Ley Constitucional de Precios Acordados en su artículo 9, numeral 4 se previó que: *“El estado establecerá la tasa de cambio para la estimación de las estructuras de costos, cuando corresponda, y según el peso relativo que tenga el bien o componente importado en la estructura del producto respectivo”*, lo cual constituye un desincentivo enorme si ese tipo de cambio es impuesto y además no está acorde con la realidad del mercado de una economía con devaluación e hiperinflación.

III. FISCALIZACIONES DE ABRIL DE 2020 REALIZADAS POR SUNDDE, SUNAGRO Y SENCAMER

Con estas fiscalizaciones y sus actos se desconocen los precios determinados por el libre juego de la oferta y la demanda al someterlos a un régimen de ventas supervisadas anunciado por los medios de comunicación social por la vicepresidenta de la República el viernes 29 de abril de 2020, vulnerando así el derecho de libertad económica y de autonomía privada empresarial.

Estas supuestas ventas supervisadas deben estar referidas únicamente, de conformidad con el artículo 80 del Decreto Ley con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario, a las infracciones previstas en dicho decreto ley, y deben ser medidas accesorias a las medidas previstas en la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.

Pero, la propia Ley Constitucional de Precios Acordados en relación con los “bienes priorizados” reconoce, como se ha dicho en su articulado art. 7 y art. 9.5, el valor de reposición.

reconocidos como métodos de valorización de los inventarios: i.- Los costos promedios ponderados, ii.- el método de valoración de inventario conocido como P.E.P.S. (Primeros en Entrar y Primeros en Salir - *First in / First out*) y iii.- cualquier otro método que sea determinado en los convenios de Precios Acordados que garantice el cumplimiento de las finalidades de la ley. Véase en este sentido Providencia Administrativa N° 003/2014 de la SUNDDE mediante la cual se fijan criterios contables generales para la determinación de precios justos publicada en la Gaceta Oficial N° 40.351 de 7 de febrero de 2014, artículo 5, la cual establece como criterios de aplicación las fórmulas de cálculo del costo establecidas en los convenios de precios acordados entre el Ejecutivo Nacional y los Empresarios. que garantice el cumplimiento de las finalidades de la ley. Se ha sostenido por el sector empresarial que algunos de estos métodos no son apropiados en una economía hiperinflacionaria y que depende también, en alguna medida, de la velocidad de la rotación de los productos de las empresas. Por ello es importante el acuerdo flexible en cuanto a la consideración de otros métodos que puedan garantizar la producción rentable de los bienes.

Claro está, la determinación de “bienes priorizados” está teñida de una gran discrecionalidad que raya en la arbitrariedad y que limita los derechos de contenido económico y que limita la libertad económica y el libre diseño del bosquejo o diseño de precios y política de comercialización de esos productos.

Al haberse derogado la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos y haberse dictado el convenio cambiario número 1, que previó la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional⁸, no estableciéndose penas privativas de libertad y derogándose las sanciones administrativas y penales, se transmitió un mensaje desde el punto de vista normativo de cierta confianza y de relativa seguridad para los productores y empresarios, y al poco tiempo se empezó a notar el fenómeno que los anaqueles en mercados, supermercados y abastos se fueron llenando de productos.

Ello aunado a la situación derivada de las sanciones impuestas por Estados Unidos de América y sus implicaciones, que obviamente tuvo impacto en cuanto al cierre de operaciones o negociaciones internacionales para la adquisición de productos y bienes para Venezuela, con lo cual el gobierno venezolano les indicó a los productores que podían ellos adquirir directamente las materias primas e insumos de proveedores extranjeros a precios del mercado internacional.

De allí pues, la libre convertibilidad de la moneda declarada por el Convenio Cambiario número 1 en su artículo primero, suscrito entre el BCV y el Ejecutivo Nacional en septiembre de 2018 y la derogatoria de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, dio un mensaje de apertura, de libertad de precios, de derogatoria del régimen cambiario y la no existencia de sanciones penales o de privación de libertad, implicó un mensaje de seguridad, con su incidencia en la liberalización de precios y el llenado de anaqueles resolviendo el problema de abastecimiento y derrotando la escasez.

Así mismo, durante el año 2019 casi no se efectuaron acuerdos de precios para los productos priorizados, de tal manera que hubo una especie de *Laissez Faire* o un “abandono” de la regulación de Precios Acordados y un acercamiento a un mercado signado por el libre juego de la oferta y la demanda en muchos casos, pero con “*el fantasma o sombra*” que la regulación presente desde el año 2003 no había sido derogada expresamente y que en cualquier instante podía regresar.

Por consiguiente, una fiscalización ahora en abril del 2020, que pretenda retroceder a tiempos de regulación de precios, ordenando ventas supervisadas de productos y ocupaciones temporales de ciento ochenta (180) días de las empresas, implica claramente un retroceso a la regulación anterior del tercer trimestre del 2018, fundamentada en el control de precios y de regreso a una regulación restrictiva de los derechos económicos de libertad económica y propiedad y que provocará escasez y desabastecimiento.

⁸ Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 extraordinario de fecha 7 de septiembre de 2018.

Sin duda, parece que no se aprendiera de los errores o fracasos de unas políticas públicas erradas basadas en el control e intervención administrativa y en la restricción a las libertades económicas, pero, sin duda, cuando hay convicciones de carácter “*ideológico o político*” responde a otra lógica distinta a las de naturaleza técnica o económica.

IV. LAS GUÍAS DEL SISTEMA DE CONTROL AGROALIMENTARIO (SICA) COMO MECANISMO DE CONTROL Y DIRECCIONAMIENTO DE LOS BIENES PRODUCIDOS Y SU LESIÓN A LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL. EL BLOQUEO DE LAS GUÍAS DE MOVILIZACIÓN LESIONA EL DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA

Formando parte de la *legalidad socialista* y dentro de la pretendida economía central planificada, lesionadora de la libertad económica y de la autonomía privada empresarial en Venezuela, fue establecido mediante el Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario publicado en Gaceta Oficial 6.150 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014, las guías únicas de movilización como documento obligatorio emitido por la Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (SUNAGRO) para conocer y parametrizar el destino de lo producido. De esta manera, se conocen por el gobierno los niveles de producción y se autoriza a través de la entrega de códigos, las guías para movilizar los bienes producidos. Así las cosas, se controla por la SUNAGRO el traslado de productos desde y hacia los destinos establecidos (art. 8.2 del Decreto ley en comentario)⁹. Por ello, las empresas no pueden movilizar sus productos elaborados si no tienen otorgado por la administración la guía de movilización. Así, la administración central, conoce lo producido por las empresas y determina mediante actos autorizatorios (“guías”) su movilización. Pudiendo incluso ordenar de manera accesorio su redireccionamiento, esto es cambiar la propia planificación y decisión de la empresa en cuanto a su destino y ordenarle que lo envíe a sitios determinados por la administración central.

Ahora con estas fiscalizaciones realizadas conjuntamente por diversos órganos administrativos, entre ellos, SUNDDE, SENCAMER y SUNAGRO, durante el mes de abril de 2020 se ejecuta la *legalidad socialista* y se ha bloqueado o manipulado –mediante órdenes derivadas de fiscalizaciones administrativas o actuaciones materiales de la administración– los códigos para obtener las guías de movilización, pudiendo implicar una nueva situación en el país de desabastecimiento de muchos rubros. Se trata de medidas administrativas previas, antici-

⁹ Alfonso Paradisi, Juan Domingo. “Estado Actual del Sistema Económico Socialista contrario a la Constitución Económica vigente de 1999 (limitaciones desde 2013)” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*. UCAB. N° 10 . Caracas 2016, Redav.com.ve/redav-n°-10.

padar, autónomas que antes incluso de la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio, inciden severamente sobre los derechos económicos de las empresas lesionando su árbol y bosquejo de decisiones.

Aunado a lo anterior tales medidas, en caso de su imposición, son contrarias a lo expresamente previsto en el artículo 9 del decreto de declaratoria de Estado de Excepción de Alarma, el cual excluye expresamente a las guías únicas de movilización de ser objeto de suspensión. De allí pues, de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción las normas que prevén la suspensión de las guías de movilización, en tanto y en cuanto, sean incompatibles con el Decreto de Declaratoria de Estado de Excepción, podrían considerarse suspendidas temporalmente a los efectos de facilitar la distribución y comercialización de alimentos en el país.

V. LA SUSPENSIÓN DE LAS GUÍAS DE MOVILIZACIÓN COMO PRODUCTO DE UN ENJAMBRE DE NORMAS LEGALES QUE LIMITAN LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL Y SU BOSQUEJO DE DECISIONES PARA PRODUCIR Y COMERCIALIZAR LOS BIENES PRODUCIDOS

La suspensión de códigos o guías del Sistema de Control Agroalimentario (SICA) en situaciones de normalidad no de excepción, sólo es procedente conformidad con lo previsto en el artículo 81 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario cuando hay ausencia de pagos de la tasa prevista en ese decreto ley y no hace referencia dicho decreto ley a la suspensión de los códigos por haber incurrido en infracciones al referido decreto ley.

Por otra parte, la ley Sistema Nacional Integral Agroalimentario prevé en su artículo 80 que pueden dictarse medidas accesorias en caso de infracciones al Decreto Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario como lo constituyen las medidas de redireccionamiento y las ventas supervisadas, lo cual ha sido aplicado en las fiscalizaciones el mes de abril de 2020 de la SUNAGRO, pero por supuesta especulación y no referido a violaciones al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario, con lo cual habría un vicio de ilegalidad, y un falso supuesto de derecho por errada interpretación de las normas legales. En efecto, el falso supuesto de derecho consiste en sancionar ilícitos consagrados por el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos, por ejemplo: especulación (art. 49) con las sanciones previstas en el Decreto Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario aplicables sólo para casos de falta de pago de tasas. De igual manera, constituye un abuso de derecho aplicar medidas accesorias previstas por la Ley del Sistema Nacional Integral Agroalimentario como sanción específica para infracciones previstas en esa ley y extenderlas írrita y abusivamente a ilícitos previstos en el Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos (“supuesta especulación”).

Por otra parte, se ha sostenido que esas medidas preventivas de los órganos administrativos (SUNAGRO / SUNDDE) pueden tener como fundamento el artículo 147 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, el cual desde el año 2008 ya había sido objeto de críticas en un anterior trabajo nuestro, por tratarse de medidas abiertas, generales, anticipadas que vulneran el derecho a la defensa y al debido proceso y que antes, incluso, de la apertura de un procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, podían ser dictadas perdurando en el tiempo y sin que luego se inicie el referido procedimiento sancionatorio¹⁰. Aunado a lo anterior, esas medidas preventivas sancionatorias fueron objeto de críticas de igual manera ya que vulneran los principios esenciales de tipicidad administrativa y de legalidad administrativa, al establecer, por ejemplo, en el artículo 147, numeral 7, que pueden dictarse durante la inspección y fiscalización: “*Todas aquellas medidas que sean necesarias*”. Lo cual constituye una remisión legislativa en materia sancionatoria sin parámetro o límite alguno, esto es una delegación en blanco o “*norma penal en blanco*”, una autorización al órgano administrativo económico para que sin límite alguno imponga la medida preventiva que se le antoje, “*técnica legislativa*”, ésta seguida en su momento por la Ley del Derecho de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios¹¹ y por el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos en su artículo 70.6¹².

Pero en todo caso, vuelve a incurrirse en un abuso de derecho, ya que al parecer se suspenden el otorgamiento de las guías y códigos de movilización por un supuesto caso de especulación, que no es tal, (ya que lo que sucede es que no se reconoce el valor de reposición de las empresas), y además, se le aplican las medidas preventivas de naturaleza sancionatoria previstas en la Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, como lo constituye la suspensión temporal de licencias y autorizaciones prevista en el art. 147, numeral 6, de dicha ley.

¹⁰ Véase en Alfonso Paradisi, Juan Domingo: “Comentarios al Decreto N° 6.071 sobre Soberanía y Seguridad Agroalimentaria” en *Revista de Derecho Público* N° 115 julio- septiembre de 2008.

¹¹ Véase nuestras críticas a estas delegaciones administrativa en blanco en Alfonso Paradisi, Juan Domingo: en “Comentarios al Decreto N° 6.071 sobre Soberanía y Seguridad Agroalimentaria” en *Revista de Derecho Público* N° 115 julio-septiembre de 2008. Véase así mismo: “Comentarios a la Ley de Derechos de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios” en *Revista de Derecho Público* N° 115 julio-septiembre 2008.

¹² Alfonso Paradisi, Juan Domingo: “El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, la Limitación al Margen de Ganancias sobre la estructura de Costos” en *Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos*. FUNEDA 2014. p. 50

A MANERA DE CONCLUSIÓN

En definitiva, como conclusión se regresa o se repite en Venezuela, nuevamente, los mecanismos de controles de precios y de restricciones a las libertades económicas, así como la posibilidad de no reconocimiento del costo de reposición, que no generan incentivos a la producción de bienes o productos, que crean desabastecimiento y escasez, y que no logran alcanzar la estabilidad de precios deseada.

Quizás las motivaciones de estas decisiones estén fundamentadas en factores ideológicos o políticos, pero ha quedado claro la destrucción de las empresas y el desincentivo a la producción y, por el contrario, con periodos cortos de libertad de precios y de cambio se ha observado el llenado en anaqueles y mercados.

Ahora de nuevo, con ocasión de la pandemia del COVID-19 y a pesar de la situación económica menguada en Venezuela, se limitan las libertades económicas de las empresas e industrias basados en la Ley Constitucional de Precios Acordados y en el decreto Ley Orgánica de Precios Justos, a través de mecanismo de control de precios y medidas administrativas sancionatorias anticipadas en vez de incentivarse la producción y comercialización de bienes y otorgar conforme al Código Orgánico Tributario (art. 45) prórrogas y facilidades para el pago de las obligaciones no vencidas, así como fraccionamiento y plazos para el pago de deudas atrasadas, así como el otorgamiento de ayudas financieras a las empresas que hayan sufrido estragos por el Coronavirus. En contraste, el Ejecutivo Nacional en Venezuela ordena la realización, a través de sus órganos administrativos-económicos, efectuar fiscalizaciones conjuntas y establecer medidas de control de precios que menoscaban la autonomía privada empresarial contribuyendo así a la creación de escasez y desabastecimiento.

18. ¿QUIÉN PARA LOS DAÑOS DEL COVID-19?

Alejandro GALLOTTI*

Ciertamente el COVID-19 ha tenido como foco de discusión los daños en la salud y amenaza a la vida, no es para menos, al momento en que redacto este *post* (6 de abril de 2020) tenemos un millón trescientos mil casos confirmados en todo el mundo, con más de setenta mil fallecidos, diversos sistemas sanitarios colapsados y de momento las cifras siguen aumentando ya que, si bien algunos países están saliendo de la crisis pandémica (Asia y algunos en la UE), otros como Estados Unidos y varios en Latinoamérica están en curva ascendente.

Sin embargo, creo que el debate cambiará de foco una vez concluya el caos pandémico, para dirigirse a los daños económicos e incluso morales que ha ocasionado el virus y, en particular, si será posible establecer un nexo de causalidad entre esos daños y alguna persona natural o jurídica.

No cabe duda que de momento el tema de los daños ocasionados por el COVID-19 se están atendiendo con base en la cláusula de fuerza mayor, por ejemplo, en España los denominados Expediente Temporal de Regulación de Empleo (ERTE), se han tramitado bajo el supuesto de fuerza mayor, mientras que en China, debido a restricciones en materia de transporte y caída de la producción, así como el cierre de la provincia de Hubei, ha llevado a que las firmas legales aleguen igualmente la fuerza mayor, tal y como lo sostiene un reportaje de *The Economist* del pasado 22 de febrero¹, en el que se menciona que las autoridades del gobierno ya han emitido más de 1.600 certificados de “force majeure” o fuerza mayor (para el 10 de marzo ya habían emitido más de 3.000 certificados de fuerza mayor)².

En Venezuela tenemos la figura de la fuerza mayor en los artículos —entre otros— 1193, 1271 y 1272 del Código Civil venezolano, donde se exime de res-

* Abogado especialista en Derecho Público y protección de inversiones extranjeras. Profesor de pre y postgrado, investigador.

¹ Ver <https://www.economist.com/business/2020/02/22/chinese-firms-use-obscure-legal-tactics-to-stem-virus-losses>.

² Ver en referencia a South China Morning Post. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/10/legal/1583824126_468667.html última vez consultado el 29 de marzo de 2020.

ponsabilidad y daños y perjuicios, ya sea porque la persona obligada ha demostrado que existió una causa no imputable que le impidió cumplir o bien porque el no cumplimiento es producto del caso fortuito o fuerza mayor. Similar disposición la conseguimos en los artículos 1218 y 1256 del Código Civil italiano, donde las firmas legales han estimado de forma expresa que las epidemias y decisiones de las autoridades sanitarias representan fenómenos imprevisibles y sobreenvenidos, externos a la voluntad de las partes, lo que constituye fuerza mayor³. Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos, usualmente del *common law*, no reconocen ese principio eximente salvo que el contrato expresamente lo reconozca, de modo que se trata de una figura que habrá que examinar en cada país.

Pero lo expuesto gira mayormente en torno a lo que concierne a las obligaciones jurídicas de naturaleza particular. Ciertamente muchos contratos se han visto afectados y ante ello se podrá sostener bien sea fuerza mayor o el estado de alarma (modalidad del estado de excepción en nuestra Constitución), el hecho del príncipe, e incluso, la teoría de la imprevisión. Por el contrario, aquí nos aproximaremos a las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos y los daños que han sufrido producto de las decisiones y omisiones adoptadas durante la pandemia.

I. LA PREVENCIÓN Y OPORTUNIDAD DE LAS MEDIDAS SANITARIAS. LA CLAVE EN LOS DAÑOS

Si bien el mundo occidental comenzó a preocuparse por el COVID-19 la tercera semana de febrero de 2020, vale recordar que el 10 de diciembre de 2015 un panel de científicos y expertos en salud pública acordaron ante la OMS celebrada en Ginebra “priorizar el top 5 top 10 de patógenos emergentes propensos a ocasionar brotes en el futuro cercano y para los cuales hay poco o ninguna medida médica”, entre los cuales destacaron el coronavirus⁴. Lo que representa una advertencia desde hace casi 5 años.

En lo que concierne al COVID-19, el 31 de diciembre de 2019 se emitió un aparte oficial médico por el gobierno local de Wuhan⁵, donde la sanidad municipal y la Comisión de Salud expusieron sobre la “actual epidemia de neumonía en la ciudad” relacionada con “South China Seafood City”⁶, el mercado de maris-

³ Ver <https://www.studiobosaz.it/il-covid-19-come-causa-di-forza-maggiore/> última vez consultado el 6 de abril de 2020.

⁴ Ver sitio web de la World Health Organization: <https://www.who.int/medicines/ebola-treatment/WHO-list-of-top-emerging-diseases/en/> última vez consultado 20 de marzo de 2020

⁵ Pueden dirigirse a <http://wjw.wuhan.gov.cn->, el cual, traduje con la ayuda de *Google translator* del chino al inglés (me resultó más precisa y técnica que la traducción al español)

⁶ Para ver la declaración de las autoridades locales de Wuhan aquí citado puede visitar <http://wjw.wuhan.gov.cn/front/web/showDetail/2019123108989> el contenido

cos local, es decir, para el momento de ese informe los expertos médicos de Wuhan no habían afirmado que se trataba de un nuevo “coronavirus”, al menos no en ese informe oficial. De hecho, hacen seguidamente referencia a la neumonía viral donde indicaron como posible causa el coronavirus, detallaron los síntomas y recomendaron que en caso de presentarlos se acudiera a una institución médica⁷.

El 7 de enero de 2020 las autoridades chinas determinaron y anunciaron que se trataba de un nuevo coronavirus y propusieron como nombre 2019-nCovid⁸, siendo que uno de los primeros estudios médicos publicados en occidente respecto al COVID-19 propiamente dicho lo encontramos en el *Journal of Medical Virology*, del 16 de enero de 2020, por los especialistas Hongzhou Lu, Charles W. Stratton, Yi-Wei Tang, titulado “Brote de neumonía de etiología desconocida en Wuhan, China: El misterio y el milagro”⁹. En ese trabajo se recuenta que en diciembre de 2019 un total de 41 casos de neumonía de etiología desconocida fueron confirmados en la ciudad de Wuhan (con una población de 11 millones de habitantes), Provincia de Hubei en China.

Otro interesante trabajo occidental que examina los inicios del brote del COVID-19 fue publicado por la *American Medical Association* a través de la revista conocida como JAMA del 7 de febrero de 2020, titulado “Características clínicas de 138 pacientes hospitalizados con el nuevo Coronavirus 2019-Infectados por neumonía en Wuhan, China”¹⁰ donde se expone que la “nueva neumonía infecciosa por coronavirus” o NCIP por sus siglas en inglés, se ha esparcido rápidamente desde Wuhan a otros lugares, indicando que para el 31 de enero de 2020 un total de 9.692 casos de NCIP han sido confirmados, mientras que desde la óptica internacional ya para esa fecha “han sido reportados casos en 24 países en 5 continentes”¹¹.

Así, el 30 de enero de 2020 la OMS declaró emergencia de salud pública internacional (aún no se trataba de pandemia) y emitió una serie de recomendaciones para evitar la proliferación del virus, sin embargo, llama la atención que la primera recomendación era “no hay razón para medidas que innecesariamente

fue traducido del chino al inglés a través de Google translator. Última vez visitado el 25 de marzo de 2020.

⁷ Ver <http://wjw.wuhan.gov.cn/front/web/showDetail/2019123108989> el contenido fue traducido del chino al inglés a través de Google translator. Última vez visitado el 25 de marzo de 2020.

⁸ Ver <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/srp-04022020.pdf> última vez consultado el 26 de marzo de 2020.

⁹ Puede ser consultado a través de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jmv.25678>

¹⁰ Clinical Characteristics of 138 Hospitalized Patients With 2019 Novel Coronavirus–Infected Pneumonia in Wuhan, China

¹¹ JAMA del 17 de marzo de 2020, volumen 323, número 11, página 1062.

interfieran con viajes internacionales y comercio. La OMS no recomienda limitar comercio y tránsito”¹². Del mismo modo, se sostuvo que “la detección temprana, aislamiento y tratamiento de los casos, seguimiento del contacto y las medidas de distanciamiento social –en línea con el nivel de riesgo– podían funcionar para interrumpir la propagación del virus”¹³.

Países como España e Italia mantuvieron una postura similar, bastaba con suministrar información a los viajeros y nada más¹⁴. Por el contrario, algunos países europeos sí estaban adoptando medidas más intensivas contra la eventual llegada del COVID-19, por ejemplo, desde el 6 de enero de 2020, Alemania creó un comité permanente de vigilancia, implementando como estrategia “los exámenes de diagnóstico”, con la capacidad instalada de 160.000 exámenes de diagnóstico por semana, es decir, Alemania tenía la capacidad de realizar en una semana la misma cantidad de exámenes que Italia realizó en su primer mes de estado de alarma por la epidemia o cinco veces más que los que España ha realizado hasta el 20 de marzo¹⁵.

Mientras se iban emitiendo esas recomendaciones, tuvo lugar el 19 de febrero en la ciudad de Milano (epicentro del COVID-19 en Italia), el partido de la *Champions League* entre el Atalanta de Bergamo y el Valencia de España, un evento con miles de personas que supuso desplazamiento entre ciudades que ya se encontraban en situación de alarma (Milano y Bergamo) y entre países ya que había movimiento no solo de fanáticos, sino también de jugadores, cuerpo técnico, periodistas, que posiblemente no se circunscribían solo a España e Italia sino a otros países también, dada la magnitud de ese tipo de eventos. El partido de vuelta se jugó tres semanas más tarde en Valencia a puerta cerrada, de cualquier manera, hubo nuevamente un movimiento significativo de personas entre el epicentro italiano del COVID-19 y España.

Ya para el 24 de febrero la OMS advirtió que “debemos prepararnos para una posible pandemia”¹⁶, sin embargo, tres días más tarde el Departamento de

¹² Ver [https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) última vez visitado el 21 de marzo de 2020

¹³ Ver <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen> última vez visitado el 21 de marzo de 2020.

¹⁴ Ver rueda de prensa el 31 de enero de 2020 del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad de España.

¹⁵ Ver <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-51980118> última vez consultado el 25 de marzo de 2020

¹⁶ Ver <https://www.dw.com/en/world-must-prepare-for-potential-covid-19-pandemic-says-who/a-52513739>

Seguridad Nacional de España estimó que “el riesgo global para la salud pública en España (...) se considera moderado”¹⁷.

Finalmente, llegó la declaratoria de pandemia el 11 de marzo por parte de la OMS y al día siguiente su Director General sostuvo su preocupación por la actitud de algunos países ya que no se estaba considerando “la velocidad y escala de la transmisión” y observaba una alarmante inacción por parte de algunas autoridades. Agregó que “La idea de que los países deben pasar de la contención a la mitigación es errónea y peligrosa (...) Los países que decidan renunciar a medidas fundamentales de salud pública pueden acabar enfrentándose a un problema mayor y a una carga más pesada para el sistema de salud (...)”¹⁸.

Para la fecha es posible estimar que hay países que han tenido una mejor actuación frente a la pandemia, no solo en cuanto a número de contagios, sino también en lo que índice de letalidad se refiere. Por ejemplo, Corea del Sur durante febrero llegó a ser después de China el país con más casos confirmados de COVID-19, pero para el 28 de marzo ocupaba el undécimo lugar con 9.478 casos (4.811 recuperados), con 144 fallecidos. España en esa misma fecha era número 4 en contagios a nivel mundial y hoy en día tiene más de 13 mil fallecidos, Italia, por su parte, tiene más de 15 mil fallecidos al 5 de abril.

Esto permite generar la interrogante respecto a si los daños económicos e incluso morales, ocasionados por el COVID-19 son en cualquier escenario un caso de fuerza mayor, porque ciertamente da la impresión de que podemos estar hablando de gobiernos que no llevaron a cabo una actuación diligente y oportuna en la prevención y control de la epidemia.

II. ¿CABE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ANTE LOS DAÑOS DEL COVID-19?

Vale recordar que en Europa, así como en Venezuela, la gestión del sistema de salud por parte del Estado no se limita a la reacción y atención de los enfermos, sino también conlleva la prevención y creación de las condiciones adecuadas para la vida, esto tiene componentes sanitarios, sociales, y laborales. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de las Naciones Unidas (ONU), ratificado por la mayoría de los países europeos, así como por Venezuela, indica los mínimos elementos que requiere un régimen de salud efectivo, siendo que el artículo 12 prevé entre otros aspectos “La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”, disposiciones que han sido detalladas

¹⁷ <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/coronavirus-covid-19-27-febrero-2020> última vez revisado el 26 de marzo de 2020

¹⁸ Ver <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---12-march-2020>

con mayor profundidad en la denominada Observación General 14¹⁹. La Constitución venezolana en sus artículos 83 y siguientes establece la salud como una obligación del Estado y el artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE) dispone que las personas tienen derecho a la “prevención sanitaria” añadiendo que la Unión garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

En Europa hemos observado varios casos polémicos, desde los partidos de fútbol que hasta principios de marzo se estuvieron disputando, o bien el caso de la suspensión por parte de la GSMA del Mobile World Congress (MWC) de Barcelona en España²⁰, donde el gobierno local y nacional español estimaron a mediados de febrero que “no había razones sanitarias para suspender el Mobile y que no era necesario tomar más medidas de protección que las adoptadas hasta ahora”²¹, así como el caso de la marcha política por el Día Internacional de la Mujer realizada el 8 de marzo en diversas ciudades de España²².

Está fuera de discusión el hecho que el Estado responde por los daños que ocasiona a los ciudadanos producto de su funcionamiento, sea bueno o malo, normal o anormal, ello tiene base constitucional en Venezuela en el artículo 140, situación que tiene homólogo en Europa tanto dentro del denominado “derecho a una buena administración” previsto en el artículo 41.3 de la CDFUE como en las constituciones nacionales (ejemplo: artículo 106 de la Constitución española o artículo 28 de la Constitución Italiana), pero ¿qué pasa con el COVID-19?

Lo primero será distinguir los casos de relaciones contractuales propias del campo civil, laboral o similares, donde en lo que concierne a la relación jurídica deberá estimarse si realmente había impedimento para cumplir las obligaciones bilaterales y, de ser el caso, sostener fuerza mayor, de aquellos casos donde luce posible considerar que el daño surge como consecuencia de una acción u omisión de las Administraciones Públicas, es decir, si algún agente económico o persona podrá establecer un nexo entre el daño sufrido y el proceder de la Administración durante la gestión de la virus.

El caso venezolano es particular porque desde hace casi una década se sostiene la grave crisis de nuestro sistema sanitario, la falta de servicios públicos, escasez de medicinas, retrovirales y en lo que concierne a esta nueva epidemia, insumos esenciales como mascarillas, guantes, camillas en hospitales, entre

¹⁹ 22º período de sesiones, 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000)

²⁰ Ver <https://www.publico.es/sociedad/barcelona-organizacion-suspende-mobile-world-congress-oleada-bajas-coronavirus.html> última vez visitado 25 de febrero de 2020

²¹ Ver <https://www.publico.es/sociedad/barcelona-organizacion-suspende-mobile-world-congress-oleada-bajas-coronavirus.html> última vez visitado 25 de febrero de 2020

²² Ver <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-illa-senala-no-podia-cancelar-8m-porque-competencia-era-ccaa-20200326164728.html> última vez consultado el 27 de marzo de 2020

otros, que permiten colocar a las autoridades que ejercen control real dentro del territorio venezolano (en contraposición al gobierno legítimo del presidente interino Juan Guaidó), como iniciales responsables por los daños adicionales que generará el COVID-19 en Venezuela, sin embargo, partiendo de la postura de un sistema mixto de responsabilidad, siempre se deberá demostrar que la causa del año proviene de un hecho u omisión ocasionado por esas autoridades.

Pero dirigiendo el análisis sobre países medianamente funcionales, está por examinarse si algunos casos de daños económicos producto de medidas estatales, daños morales producto del colapso del sistema sanitario, pueden estar vinculadas a un tema de negligencia, imprudencia o impericia por parte de las autoridades competentes o lo que es similar, argumentar el incumplimiento de obligaciones que de manera preestablecida tenía la Administración Pública y que no fueron adoptadas oportunamente en materia de prevención sanitaria.

En Europa y Asia conseguimos países que no paralizaron de manera absoluta su economía y han mantenido las tasas de letalidad del COVID-19 por debajo del 1% (Alemania y Corea del Sur tienen la letalidad en alrededor de 0.1%), en contraste, tenemos los casos de Italia y España, con un colapso absoluto de sus sistemas sanitarios y la paralización prácticamente total de las actividades económicas, con pérdidas de empleo iguales a las suscitadas entre el último trimestre de 2008 y primer trimestre de 2009, y que a pesar de esas severas medidas tienen la tasa de letalidad en este momento por encima del 10%.

De allí que delimitar si la causa de los daños se debe exclusivamente a la pandemia o si por el contrario es producto de decisiones u omisiones del Estado, es algo que está por examinarse.

Finalmente, cabe decir que comparar a Venezuela con otros países es siempre complicado dadas nuestras excepcionales circunstancias humanitarias, en nuestro caso pareciera que lleváramos 21 años con el COVID-19 y más de una década en estado de alarma. La responsabilidad por daño económico y moral en Venezuela excede el campo del funcionamiento de la Administración, para entrar en el ámbito criminal previsto en el Estatuto de Roma y la Convención de Palermo, donde no solo cabrá argumentar incumplimiento de obligaciones preestablecidas, sino también el dolo en muchas decisiones adoptadas durante los regímenes de Chávez Frías y Maduro Moros.

QUINTA PARTE

PANDEMIA Y EL DERECHO PRIVADO

19. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES EN EL DERECHO COMPARADO*

Enrique URDANETA FONTIVEROS**

INTRODUCCIÓN

Puede ocurrir que el COVID-19, o las medidas gubernamentales adoptadas para contener y evitar el contagio de la enfermedad, no determinen una imposibilidad absoluta de cumplir el contrato, sino que tornen su ejecución excesivamente onerosa. Por ejemplo, el deudor de un contrato de suministro que para poder atender los pedidos de sus clientes, ante el cierre parcial de las fronteras o una medida de cuarentena, tenga que adquirir los productos en otros países a precios muy superiores con lo cual se encarece desmedidamente el costo de su prestación; o una empresa que se haya comprometido a construir una planta industrial en un país cuyas autoridades hayan adoptado nuevas reglas de seguridad o sanitarias para evitar el contagio de la enfermedad. Las nuevas reglas imponen el rediseño de las instalaciones u obligan al constructor a adquirir nuevos equipos, maquinarias o componentes adicionales para satisfacer las exigencias gubernamentales, con lo cual su prestación se vuelve excesivamente onerosa. En esta exposición me referiré –en forma sumaria– a las soluciones que ofrece el Derecho comparado para enfrentar situaciones como las antes descritas en la contratación civil y mercantil.

* Versión escrita de la exposición del profesor Enrique Urdaneta Fontiveros el 4 de junio de 2020 en el Foro sobre la Teoría de la Imprevisión a la llegada del COVID-19 organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

** Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

I. LA IMPREVISIÓN CONTRACTUAL EN EL COMMON LAW.

El *common law* no consagra un régimen legal favorable a la resolución del contrato con la consiguiente liberación del deudor, o a la revisión de las cláusulas contractuales, en caso de cambio de circunstancias, excesiva onerosidad o *hardship*.

1. *Derecho inglés*

En el Derecho inglés, como principio de carácter general, el hecho de que la ejecución del contrato se vuelva más onerosa, incluso notablemente más onerosa, no libera al deudor de responsabilidad por incumplimiento. Por tanto, aun cuando sobrevengan hechos imprevistos que le impongan sacrificios mucho mayores, en razón de la aplicación estricta del principio *pacta sunt servanda* o *sancity of the contract*, el deudor tiene que cumplir el contrato.

La regla *absolute contracts* que se mantuvo inalterada durante mucho tiempo tuvo su máxima expresión en la decisión dictada por el *King's Bench* el 26 de marzo de 1647 en el célebre caso *Paradine v. Jane*.¹ Los hechos que dieron lugar a esta decisión hacen referencia a un contrato por el cual Paradine había dado en arrendamiento unas tierras a Jane y le reclamaba el pago de los cánones atrasados. El arrendatario demandado alegó que las tierras habían sido invadidas por el príncipe Rupert de Alemania durante la Guerra Civil, lo que le había impedido aprovecharlas. En su decisión, el Alto Tribunal obligó al arrendatario a cumplir no obstante haberse hecho imposible el cumplimiento por un hecho absolutamente fuera del control del deudor. Como esta situación no había sido contemplada en el contrato como un riesgo asumido por el arrendatario, el tribunal lo condenó a pagar los cánones adeudados. En su decisión el *King's Bench* dejó establecido que “la parte que mediante su propio contrato crea una obligación o carga sobre sí, está obligada a cumplirla si puede, a pesar de cualquier accidente de inevitable necesidad, porque pudo haber proveído contra él en el contrato”.

Para atemperar la rigidez de la regla *absolute contracts*, la jurisprudencia desarrolló la doctrina de la frustración del contrato.² Los tribunales ingleses re-

¹ *Paradine v. Jane*, King's Bench, 82 Eng. Rep. 897 (1647).

² Bajo el concepto de *frustration of contract*, el Derecho inglés engloba al menos tres situaciones diferentes: 1) el caso en el cual el cumplimiento se hace imposible; 2) el caso en el cual el cumplimiento se ha tornado extremadamente oneroso o dificultoso; y 3) el caso en el que la contraprestación ha perdido su valor para el acreedor (*frustration of purpose*). Estos tres supuestos tienen como denominador común la circunstancia de que el vínculo inicial tal como fue negociado (*bargain*) se ha alterado sobrevenidamente por razones que escapan al control de los contratantes. Para un análisis completo de la exoneración de la responsabilidad contractual por incumplimiento y de la doctrina de la frustración del contrato en el Derecho inglés, puede consultarse con provecho la obra de Guenter H., Treitel. *Frustration and Force Majeure*, 2ª edición, Thomson/Sweet/Maxwell, Londres, 2004.

conocieron que la frustración absoluta del fin del contrato constituye base suficiente para dar por terminado el contrato. Existe frustración del fin del contrato (*frustration of purpose*), se afirma, cuando sobrevienen eventos extraordinarios e impredecibles que hacen imposible el cumplimiento del contrato en la forma como se había pretendido, es decir, cuando en razón de determinados acontecimientos se produce una alternación radical de las circunstancias existentes al tiempo del *contrato* que impide que las partes puedan lograr el propósito u objetivo principal que ellas habían contemplado al contratar.

Se suele citar que la doctrina de la frustración del contrato tuvo su origen en el célebre caso *Taylor v. Caldwell* decidido por el *Queen's Bench* el 6 de mayo de 1863.³ Los hechos se refieren a una sala de conciertos perteneciente a Caldwell que Taylor había contratado para un espectáculo musical que no pudo llevarse a cabo porque unos días antes la sala fue destruida por un incendio. Taylor demandó a Caldwell exigiendo el pago de los daños y perjuicios causados, incluyendo el lucro cesante. Invocó como fundamento de su reclamación el precedente sentado en el caso *Paradine v. Jane*. El juez se apartó de la regla establecida en ese caso y decidió que el incendio había sido un evento imprevisto e impredecible, fuera del control de las partes y no imputable a Caldwell que produjo una imposibilidad de cumplir con el contrato por desaparición de su objeto. El juez en su decisión declaró que “si la ejecución del contrato depende de la existencia continuada de una persona o de un objeto, y esa persona u objeto deja de existir, el deudor queda eximido de cumplir por imposibilidad de cumplimiento”. La existencia del objeto era, por tanto, una condición implícita (*implied term*) del contrato; por lo cual, su desaparición o ausencia sobrevenida producía la frustración del contrato con la consiguiente liberación del deudor.

En el desarrollo de la doctrina de la frustración del contrato tuvieron gran relevancia los célebres casos de la coronación (*coronation cases*) resueltos por los tribunales ingleses en 1903. Fueron estos un conjunto de casos que tuvieron su origen en los fastos organizados en Londres con motivo de la coronación del Rey Eduardo VII los días 26 y 27 de junio de 1902, tras haber fallecido la Reina Victoria el 22 de enero de 1901. Los festejos y actos públicos incluían una procesión con desfiles militares, carrozas y un recorrido desde la Abadía de Westminster hasta el Palacio de Buckingham. Muchas personas habían alquilado habitaciones, balcones, terrazas y hasta embarcaciones con el único propósito de observar el desfile y la revista naval. Súbitamente el rey se enfermó y la procesión fue cancelada. En el caso *Krell v. Henry*,⁴ que fue uno de los más sonados casos de la coronación, la Corte de Apelación sentenció que se habían producido circunstancias externas ajenas al control y responsabilidad de las partes que habían hecho imposible el cumplimiento del contrato tal y como lo habían pretendido las partes; por lo cual, declaró resuelto el contrato. En cierto sentido, el arrendamiento de las habitaciones, balcones, etc. era aún posible, pero no lo era

³ *Taylor v. Caldwell, Queen's Bench, 122 Eng. Rep. 309 (1863).*

⁴ *Krell v. Henry, Court of Appeal, 2 K.B. 740 (1903).*

para asistir a una procesión que ya no iba a celebrarse. En su decisión, la Corte se refirió a la pérdida total de *consideration*, entendida como propósito principal si no único que llevó a las partes a contratar. Según la Corte de Apelación, a pesar de no estar expresamente contemplado en el contrato, era evidente y las partes no podían desconocerlo, que el contrato se había celebrado con una finalidad muy concreta como era presenciar el desfile de la coronación. Desaparecido ese estado de cosas, resultaba absolutamente claro que el propósito u objetivo (*purpose*) no podía ya lograrse.

La gran dificultad en estos casos estriba en determinar cuándo existe una auténtica frustración del objeto o de la causa del contrato y no una mera insatisfacción de los motivos de una de las partes. Para que se configure un supuesto de frustración o ausencia sobrevenida de causa se requiere: 1) que la causa o finalidad cuya frustración se alega haya sido compartida o asumida por ambas partes al celebrarse el contrato; 2) que la frustración de la finalidad del contrato sea completa y no meramente parcial o tangencial; y 3) que el contrato se encuentre aún pendiente de ejecución, aunque sea parcialmente.

Para atemperar la exigencia de la necesaria desaparición total de causa (*total failure of consideration*) y consagrar su insuficiencia parcial como fundamento para invocar la frustración del contrato, el parlamento inglés sancionó en 1943 una reforma de la denominada *Frustrated Contracts Act*.⁵ La reforma de la ley extendió los supuestos de frustración a los casos en los cuales se había producido una *partial failure of consideration* y a los supuestos en los cuales la parte perjudicada había comenzado a cumplir su prestación cuando se produjo el evento frustrante del contrato, a fin de que pudiera reclamar su equivalente pecuniario.

La frustración opera procesalmente como una *exceptio (discharge)* que produce la terminación del *contrato* liberando a las partes de continuar cumpliéndolo y de toda responsabilidad por incumplimiento.

Sin embargo, la doctrina de la frustración del contrato sigue siendo de aplicación muy excepcional en el Derecho inglés. Por un lado, los tribunales tienden a reducir al máximo el elenco de eventos que se consideran sobrevenidos, imprevistos e imprevisibles que dan lugar a la frustración del contrato; y, por el otro, como no se contempla como remedio la adaptación del contrato, ante la alternativa de dar por terminado el contrato (*total discharge*) o mantener su plena eficacia (*full force*), los tribunales suelen inclinarse por esta última solución.⁶

⁵ Law Reform (Frustrated Contracts) Act de 1943. Disponible en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/6-7/40/section/1>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

⁶ Para una visión panorámica del origen y evolución de la doctrina de la frustración del contrato en el Derecho inglés, véase: Janet O'Sullivan/Jonathan Hilliard, *The Law of Contract*, 5ª edición, Oxford University Press, 2012. pp. 332-354.

2. Derecho norteamericano

El Derecho norteamericano parte asimismo de la doctrina denominada *absolute contracts rule* como un principio fundamental de la contratación, aunque es menos rígido que en el Derecho inglés. Al lado de las teorías de la imposibilidad (*impossibility*) y de la frustración de la finalidad del contrato (*frustration of purpose*), en algunos estados los tribunales han desarrollado la doctrina de la impracticabilidad (*commercial impracticability*) de acuerdo con la cual se excusa al deudor del cumplimiento del contrato cuando su ejecución, a pesar de ser posible, se vuelve impracticable. Sería el caso de una empresa que se comprometiera a remover toda la piedra molida de una determinada localidad y luego resulta que gran parte de la piedra se encuentra sumergida bajo el agua, con lo cual su prestación excede, por ejemplo, en más de 20 veces el costo inicial estimado. El juez, para lograr la solución más justa, podría llegar a la conclusión de que, en el caso concreto, si bien la obligación todavía puede ser materialmente cumplida, el costo de su ejecución es tan desmesurado que rompe la justicia contractual.⁷ Existe *impracticability*, se afirma, cuando una circunstancia sobrevenida altera el equilibrio económico del contrato de forma absoluta o dramática, en el bien entendido de que no basta un mero encarecimiento de la prestación, sino que es necesaria una disfunción absoluta de la economía del contrato que supere, sin lugar a dudas el álea razonablemente exigible.⁸

El Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos (UCC)⁹ contiene disposiciones que regulan el supuesto de *impracticability* o dificultad sobrevenida por alteración de circunstancias contractuales. La *impracticability* está prevista en las secciones 2-614 y 2-615 del UCC.

En la sección 2-615 (a) se consagra expresamente el concepto de impracticabilidad para el supuesto de compraventas mercantiles en las que el vendedor no puede entregar la mercancía o no puede entregarla puntualmente debido a que la ejecución de la obligación tal y como fue contraída (*performance as agreed*) se ha vuelto impracticable, por el acaecimiento de una contingencia cuya ausencia fue una premisa básica (*basic assumption*) de las partes al celebrar el contrato, o por el cumplimiento de buena fe de una disposición legal o reglamentaria.

En la sección 2-615 (b) se regula el supuesto de impracticabilidad parcial: se permite excusar al vendedor del cumplimiento de la parte impracticable de la prestación, pero se le impone la obligación de recolocar la mercancía entre otros

⁷ Para un examen de las teorías de la imposibilidad, impracticabilidad y frustración del propósito del contrato en el Derecho norteamericano, véase: Lon L. Fuller/Melvin A. Eisenberg/Mark P. Gergen, *Basic Contract Law*, 9ª edición, West, 2013. pp. 897-938.

⁸ Sánchez Lorenzo, Sixto. “La Frustración del Contrato”, en *Derecho Contractual Comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, Tomo II, 3ª edición, Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 711-712.

⁹ Uniform Commercial Code. Disponible en <https://www.law.cornell.edu/ucc/2>, consultado en fecha 30 de mayo de 2020.

compradores habituales cuando esa entrega sea posible, para mitigar el daño y reducir la pérdida económica.

La sección 2-614 del UCC menciona también la impracticabilidad haciendo referencia a supuestos de transporte, almacenamiento y medios de pago, pero va más allá, obligando al deudor afectado a ejecutar una prestación sustitutiva.

Por otra parte, el § 261 del *Restatement Second of Contracts* (Restatement Second)¹⁰ también recoge la regla de la *impracticability* cuando prevé que si después de celebrado el contrato, la prestación de una de las partes se vuelve impracticable sin su culpa por el acaecimiento de un evento sobrevenido cuya ausencia fue una premisa básica de las partes al celebrarlo, dicha parte quedará excusada del cumplimiento de su obligación, a menos que del tenor literal del contrato o de las circunstancias se desprenda lo contrario.

No obstante, el loable propósito del UCC y del Restatement Second de flexibilizar y atemperar la noción tradicional de *impracticability* del *common law* para incluir los supuestos de excesiva e irrazonable dificultad en la ejecución, la mayoría de los tribunales norteamericanos solo aplican la teoría de la *impracticability* en casos extremos.¹¹

Un caso importante en la jurisprudencia norteamericana en el cual se decretó la modificación del contrato por *impracticability* fue el caso *Aluminium Company of America (Alcoa) v. Essex Group, Inc.*; decidido por la Corte Federal del Distrito Oeste de Pennsylvania en 1980.¹² Los hechos que dieron lugar a la decisión guardan relación con un contrato celebrado entre Alcoa y Essex mediante el cual Alcoa se obligó a transformar aluminio para Essex durante 16 años. Las partes habían incluido en el contrato una compleja cláusula de precio variable calculado mediante un sistema de indexación, basado en tres índices distintos. Este mecanismo funcionó bien al principio y los precios se mantuvieron en un rango de desviación aceptable, pero luego debido a la crisis energética del año 1973 los costos de electricidad aumentaron sustancialmente, elevando los costos de producción de Alcoa más allá de los límites de lo previsible, sin que esa elevación se trasladara también al precio, pues la fórmula no contemplaba el costo de la electricidad.

La Corte falló a favor de Alcoa. En la decisión se expresa que había existido error (*mistake*) en la elección del índice de reajuste y, además, *commercial im-*

¹⁰ Los *restatements of the law* son estudios sobre los principios que rigen determinadas áreas del Derecho norteamericano elaborados por el *American Law Institute*. Se extraen de las sentencias de los tribunales. Aunque no tienen carácter vinculante, su autoridad persuasiva es considerable.

¹¹ Al respecto, véase: Sheldon W., Halpern, "Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for 'The Wisdom of Solomon'", en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 135, 1987. p. 1134.

¹² *Aluminum Company of America v. Essex Group, Inc.*, United States District Court for the Western District of Pennsylvania, 499 F.Supp. 53 (1980).

practicability, esto es, excesiva onerosidad sobrevenida. La Corte decretó la modificación del contrato por medio de la sustitución del índice de reajustabilidad pactado por uno nuevo establecido por el tribunal, con el objeto de redistribuir entre las partes los riesgos y pérdidas generados por las nuevas circunstancias y de esta manera reducir los costos de Alcoa a cantidades tolerables por la empresa. En su decisión, el juez destacó como requisito esencial para su intervención en el contrato, la necesidad de que las negociaciones previas entre las partes para modificarlo hubiesen fracasado, de manera que la revisión judicial del contrato era el último recurso y la única manera de preservar los fines y expectativas de las partes al celebrar el contrato, siendo la única solución que podía restituir la justicia contractual.

Sin embargo, la sentencia dictada en el caso Alcoa constituye una decisión aislada que no ha sido seguida como precedente en la mayoría de los casos posteriores. Ni siquiera después de sucesos como la Guerra de Irak de 1991, los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el paso del huracán Katrina en 2005 o la crisis financiera de 2008, los tribunales aplicaron la doctrina de la *impracticability*. Con ocasión de la crisis financiera de 2008, solo en contadas ocasiones algunos tribunales acordaron la suspensión (no la exoneración) de la obligación contractual cuya ejecución se había vuelto impracticable por la extrema dificultad de obtener financiamiento.¹³

En conclusión, en el Derecho norteamericano los tribunales se muestran reacios a aplicar la doctrina de la impracticabilidad, limitando al extremo las condiciones requeridas para su procedencia.

3. Cláusulas de *hardship*

Precisamente como el *common law* no consagra un régimen legal favorable a la terminación del contrato y a la liberación de responsabilidad en supuestos de cambio de circunstancias, excesiva onerosidad o *hardship*, para obtener una protección frente a esas eventualidades, es usual incluir en el contrato las llamadas cláusulas de excesiva onerosidad (*hardship clauses*).

Mediante este tipo de cláusulas las partes establecen las reglas destinadas a proteger al contratante desfavorecido en caso de que las circunstancias determinen que el cumplimiento se torne más oneroso de lo que razonablemente se podía haber anticipado al tiempo de la celebración del contrato.

Lo que se busca con estas cláusulas es que las partes de antemano contemplen los hechos o circunstancias que puedan perturbar gravemente el equilibrio inicial de las prestaciones surgidas del contrato y afectar su ejecución. Se pretende entonces que exista una adaptación que restablezca el equilibrio contractual afectado por tales eventos. Es decir, se diseña un mecanismo con el fin de mantener la relación contractual estable y equilibrada, independientemente del

¹³ García Caracuel, Manuel. *La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 135-136.

cambio o de la alteración de las circunstancias a lo largo de su ejecución. Las cláusulas de *hardship* no pretenden poner fin al contrato exonerando al deudor, sino que las partes se pongan de acuerdo en la renegociación de las condiciones contractuales, para así evitar un eventual incumplimiento.¹⁴

En la mayoría de los casos, la adaptación del contrato queda, en principio, en manos de los contratantes. Por lo general, las cláusulas de *hardship* tienen criterios objetivos y subjetivos para la adaptación del contrato.

En algunas cláusulas, si las partes no llegan a un acuerdo, se contempla como solución la suspensión o la terminación del contrato, aunque ese no sea su objetivo fundamental. Otras veces se establece que un tercero (árbitro, mediador o experto en la industria y el comercio) sea quien decida la cuestión con efecto vinculante. Primeramente ese tercero debe estudiar el evento alegado por una de las partes, para ver si cumple con las condiciones establecidas en la cláusula de *hardship*. De no ser ese el caso, el contrato sigue su ejecución. Si efectivamente cumple las condiciones, ese tercero fija los parámetros para revisar el contrato y restablecer el equilibrio económico.

Algunas veces las cláusulas de *hardship* se refieren en términos generales a circunstancias económicas, políticas o técnicas impredecibles para las partes y fuera de su control, que hagan que el cumplimiento de sus obligaciones contractuales se torne excesivamente oneroso, siempre y cuando la parte afectada no haya podido evitar tales hechos, o sus consecuencias. Otras veces las cláusulas contemplan una lista más o menos cerrada de eventos de *hardship* o una lista que excluye ciertos eventos porque, por ejemplo, alguna de las partes asume el riesgo de su ocurrencia.

En contratos más sofisticados de larga duración concluidos por partes de diversos países, se incluyen cláusulas denominadas de efectos materiales adversos en función de determinados eventos que podrían producir un impacto económico sustancialmente adverso en el negocio o sus perspectivas. En dichas cláusulas se prevén reglas de distribución de riesgos o mecanismos (que incluyen fórmulas complejas) para restablecer el equilibrio contractual y permitir que la parte afectada continúe recibiendo el beneficio económico que hubiera recibido de no haberse producido el evento en cuestión.

Desde luego muy difícilmente las partes habrán previsto que la pandemia causada por el COVID-19 sea uno de esos eventos porque de él no se tuvieron noticias hasta finales de 2019 y fue solo el 12 de marzo de 2020 cuando la Organización Mundial de la Salud declaró la existencia de una situación grave de pandemia formulando una serie de recomendaciones a los Estados y a las perso-

¹⁴ Para una visión panorámica de la función de las cláusulas de *hardship*, sus características y utilización en los contratos internacionales, véase: Castro, Ana María/Zapata, Ana Cecilia. "El hardship en los contratos internacionales" en *Revista Mercatoria*, Vol. IV, N° 2, 2005, pp. 1-26. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3625749>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

nas sobre las medidas a adoptarse para proteger la salud y evitar la propagación de la enfermedad. Pero es posible que sí lo sean las circunstancias fácticas derivadas de la pandemia, o las medidas gubernamentales dictadas para contenerla y evitar el contagio de la enfermedad.

En todo caso, habrá que atenerse a los términos de la cláusula respectiva para determinar su alcance y los eventos que desencadenen su aplicación, de acuerdo con las reglas que rigen la interpretación de los contratos según el ordenamiento aplicable.

En fin, como los países del *common law*, en términos generales, no consagran un régimen legal favorable a la terminación del contrato o al reajuste de las prestaciones en caso de cambio de circunstancias que perturben gravemente el equilibrio económico del contrato, las partes suelen regular esta situación introduciendo en sus contratos las llamadas cláusulas de *hardship*.

II. LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS PAÍSES DE DERECHO CIVIL

1. *Noción*

En términos generales, en los países llamados de *Derecho civil*, la tendencia de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia es a aceptar la llamada Teoría de la Imprevisión en el ámbito contractual para regular la situación que se presenta cuando, en el período comprendido entre la celebración de contrato y su ejecución, se produce un cambio de circunstancias que torna excesivamente onerosa dicha ejecución en razón de acontecimientos sobrevenidos, de carácter extraordinario e imprevisible, que no son imputables al deudor y que escapan a su control.

La Teoría de la Imprevisión tiene por objeto determinar, en primer término, los requisitos necesarios para que tal cambio de circunstancias sea considerado como relevante por el ordenamiento jurídico y, en segundo lugar, estudiar los efectos que esta situación produce en el contrato celebrado por las partes.

2. *Recepción legislativa*

Tras la segunda Guerra Mundial se produjo una recepción legislativa de la Teoría de la Imprevisión en los códigos civiles de algunos países europeos cuyos ordenamientos se afilian al sistema romano germánico. Así, regularon la excesiva onerosidad sobrevenida en el cumplimiento de las obligaciones surgidas de un contrato, entre otros, el Código Civil italiano de 1942 (arts. 1.467 y 1468), el Código Civil griego de 1946 (art. 388), el Código Civil polaco de 1964 (art. 357-1) y el Código Civil portugués de 1967 (art. 437).

En la actualidad, la Teoría de la Imprevisión se encuentra recogida en otros textos: Francia (CC, art. 1.195); Alemania (BGB, § 313); Holanda (BW, art. 6:258); Polonia (CC, art. 269); Hungría (CC, § 241); República Checa (CC, §

212); Rumania (CC arts. 969-970); Rusia (art. 450); Egipto (CC, art. 147 (2)); Etiopía (CC, art. 3.183); Argelia (CC, art. 107, que anula cualquier pacto en contrario); Brasil (CC, arts. 478-480), entre otros países.

En Latinoamérica consagran expresamente la Teoría de la Imprevisión, entre otros, los Códigos Civiles de Guatemala (art. 1.330), Argentina (art. 1.091), Bolivia (art. 581-583), Paraguay (art. 672) y Perú (arts. 1.440-1446), así como el Código de Comercio de Colombia (art. 868). En México, la imprevisión contractual se encuentra regulada en el Código Civil del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) y en los Códigos Civiles de Jalisco, Quintana Roo, Guanajuato, Aguascalientes, Estado de México, Morelos, Sinaloa, Veracruz, Chihuahua, Coahuila y Tamaulipas; no así en las codificaciones de los demás estados de México ni en el Código Civil Federal.

En otros ordenamientos donde la imprevisión contractual no ha sido consagrada legislativamente, la doctrina y la jurisprudencia, con diversa fundamentación, han acogido favorablemente ese instituto. Entre otros países, es el caso de Suiza y España.

En el Código suizo de las obligaciones, aunque no existe una disposición general que regule el problema de la excesiva onerosidad por alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales, sí se encuentran normas específicas que regulan esta situación en materia de contrato de trabajo (art. 337) y contrato de obra (art. 373). A partir de estas disposiciones, los tribunales suizos han desarrollado y aplicado la doctrina sobre la alteración de las circunstancias contractuales.

En España, el Código Civil tampoco recogió la doctrina sobre la alteración de circunstancias. Pero la doctrina se mostró favorable a su admisión y el Tribunal Supremo español en las últimas décadas, cuando se ha enfrentado a un supuesto de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, repite constantemente el siguiente pasaje:

“A) que la cláusula *rebus sic stantibus* no está legalmente reconocida;

B) que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los tribunales;

C) que es una cláusula peligrosa y, en su caso, debe admitirse cautelosamente;

D) que su admisión requiere como premisas fundamentales:

a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;

- b) una desproporción exorbitante fuera de todo cálculo, entre las pretensiones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y
- c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente impredecibles.

E) en cuanto a sus efectos, hasta el presente, se le han negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato, otorgándole solamente los modificativos del mismo, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones.”¹⁵

Por último, los modernos instrumentos de unificación del Derecho de los contratos, como los Principios de *Unidroit* (arts. 6.2.1 - 6.2.3), los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 6:111), el Borrador del Marco Común de Referencia (art. III.1:110) y los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos (art. 84) regulan también de manera amplia y expresa la imprevisión contractual.

3. *Requisitos para su aplicación*

Los requisitos que deben concurrir para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión son los siguientes: 1) que la obligación se convierta en excesivamente onerosa para el deudor; 2) que dicha onerosidad obedezca a un evento posterior a la celebración del contrato; 3) que dicho evento sea imprevisible y extraordinario; 4) que se trate de un contrato de tracto sucesivo o de prestaciones de ejecución diferida; 5) que se trate de un contrato conmutativo y no aleatorio; 6) que la onerosidad no esté vinculada al riesgo propio del contrato; 7) que no medie dolo o culpa por parte del deudor; y 8) que el deudor no se encuentre en mora.¹⁶

Pasamos a referirnos brevemente a cada uno de estos requisitos:

A. *Excesiva onerosidad*

En el período comprendido entre el momento de la celebración del contrato y el de su ejecución, el cumplimiento de la obligación debe tornarse excesivamente oneroso o dificultoso para el deudor. No es suficiente con que el cambio de circunstancias signifique solamente un mayor esfuerzo de cumplimiento para el deudor. No cualquier dificultad de cumplimiento o aumento del costo de la prestación implica la posibilidad de revisar el contrato. Se requiere que la ejecución del contrato se haya tornado extremadamente gravosa al punto de que se haya roto significativamente el equilibrio económico del contrato, es decir, que se haya producido un desequilibrio esencial del contrato.

¹⁵ García Caracuel, Manuel, *ob. cit.*, pp. 324-325 y 346-348, especialmente la nota 325 y las sentencias del Tribunal Supremo español ahí citadas.

¹⁶ La doctrina es concorde sobre el particular.

Desde luego, la dificultad estriba en establecer en qué momento una mayor onerosidad debe considerarse excesiva. Según algunos autores, la onerosidad excesiva puede establecerse a través de criterios porcentuales. Se estima, en tal sentido, que es necesario un aumento del costo o alteración del valor de, al menos, un 50%. A esta posición se le critica, por una parte, que no se entiende por qué no es excesivo un incremento en la onerosidad, por ejemplo, del 49%. Además, no se considera apropiado aplicar el mismo porcentaje para todo tipo de contratos (suministro, arrendamiento, sociedad, transferencia de tecnología, etc.), e independientemente del sector de actividad económica al cual el contrato se refiera (petrolero, agroalimentario, automotor, textil, etc.).¹⁷ Como las situaciones posibles son tan variadas y los sectores respectivos ofrecen igualmente una gama muy amplia de posibilidades, establecer criterios absolutos para todos los casos puede resultar en situaciones contrarias a la equidad.

Los supuestos de excesiva onerosidad no generan una imposibilidad absoluta de cumplimiento, sino un desequilibrio económico del contrato que se traduce en cargas irrazonables para una de las partes. Si se presenta una situación que haga imposible el cumplimiento de la obligación, podría configurarse un supuesto de causa extraña no imputable con sus efectos liberatorios (definitivos o temporales) y restitutorios correspondientes. Esto no impide, por supuesto, que un evento que determine una imposibilidad temporal de cumplimiento, una vez que se reanude la ejecución del contrato por haber cesado el impedimento, haga que dicha ejecución se vuelva excesivamente onerosa, en cuyo caso se aplicarán las soluciones que aporta la Teoría de la Imprevisión.¹⁸

Aun cuando algunos códigos, al consagrar la Teoría de la Imprevisión exigen que *el cumplimiento de la obligación de quien pida la revisión del contrato se haya vuelto excesivamente oneroso* (CC francés, art. 1.195; CC italiano, art. 1.467; CC paraguayo, art. 80; CC peruano, art. 1.440; CdC colombiano, art. 868), el concepto de excesiva onerosidad ha evolucionado en el sentido de comprender tanto el aumento notable del costo de la prestación del deudor como la disminución significativa del valor de la contraprestación de la otra parte.

Así se establece expresamente en los Principios de *Unidroit* (art. 6.2.2) y en los Principios de Derecho Contractual Europeo (art. 6:111). En la misma dirección, los Códigos Civiles más modernos como el Código Civil holandés (art. 6:258) y el alemán (§ 313) se refieren en general a un cambio sobrevenido de circunstancias que, de haber sido previsto por los contratantes, hubiese tenido como consecuencia que no hubiesen celebrado el contrato o lo hubiesen hecho

¹⁷ En tal sentido, Maskow, D. y Prado, A., citados por Sixto Sánchez Lorenzo, *ob. cit.*, Tomo II. pp. 735-736.

¹⁸ Otis Rodner, James. “La teoría de la imprevisión (dificultad de cumplimiento por excesiva onerosidad)”, en *El Código Civil venezolano a inicios del siglo XXI. En conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, coordinado por Irene de Valera, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005, pp. 406-407.

en términos sustancialmente diferentes. El supuesto contemplado en tales disposiciones es lo suficientemente amplio para incluir las dos situaciones antes descritas.¹⁹

Por último, la excesiva onerosidad solo es relevante respecto de prestaciones que todavía no han sido cumplidas. Así lo reconocen los Principios de *Unidroit*.²⁰

B. Onerosidad sobrevenida

La excesiva onerosidad de ejecución debe ser sobrevenida, es decir, debe ocurrir después que la obligación se ha contraído. El hecho desencadenante de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión es el advenimiento posterior a la celebración del contrato de nuevas circunstancias que vuelvan extremadamente onerosa su ejecución. Es necesario que el evento o las circunstancias que determinen la dificultad excesiva no estuvieran ya presentes al tiempo de la celebración del contrato. Así lo consagran expresamente, entre otros, los Códigos Civiles italiano, argentino, boliviano y paraguayo, así como los Principios de Derecho Contractual Europeo.

Si se diere el caso de que las circunstancias que hacen excesivamente oneroso al contrato existían ya en el momento de su celebración, pero una parte las desconocía, serán de aplicación las normas sobre el error.²¹ En tal caso, solo cuando el desconocimiento en el momento de la celebración del contrato de la extrema dificultad inicial de cumplimiento haya provocado un error jurídicamente relevante que invalide el consentimiento de la parte afectada por dicha excesiva onerosidad, podrá la víctima del error invocar esta situación para obtener en el ámbito del error la anulación del contrato. Pero no para reclamar la revisión del contrato (o su terminación) por onerosidad excesiva.

Cabe hacer notar, sin embargo, que algunos códigos modernos como el Código Civil alemán (BGB) (§ 313 (2)), así como los Principios de *Unidroit* (art. 6.2.2 (a)), en algunos casos, le dan relevancia a la excesiva dificultad de ejecución del contrato existente al tiempo de su celebración pero desconocida por la parte perjudicada, para hacer valer las soluciones aportadas por la Teoría de la Imprevisión.

¹⁹ Momberg Uribe, Rodrigo. “Teoría de la Imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 15. pp. 29-64 (diciembre 2010). Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/3708/370838876002.pdf>, consultado en fecha 30 de mayo de 2020.

²⁰ Principios de *Unidroit* sobre los contratos comerciales internacionales, Comentario oficial N° 4 al artículo 6.2.2. Disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/-commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

²¹ Al respecto, véase: Ole Lando/Hugh Beale, *Principios de Derecho Contractual Europeo (Partes I y II)*, Edición española a cargo de Pilar Barres/José Miguel Embid/Fernando Martínez, Colegio Notariales de España, Madrid, 2003, p. 473.

C. *Evento extraordinario e imprevisible*

Para que el evento sea relevante debe ser extraordinario e imprevisible.

El carácter extraordinario de los acontecimientos (excepcional, dice el artículo 147 del CC egipcio) se determina en función de la muy remota probabilidad de su ocurrencia en términos estadísticos. Lo extraordinario es lo que no es frecuente ni se repite con regularidad.

La imprevisibilidad hace referencia a la imposibilidad de representarse razonablemente el acontecimiento y sus consecuencias como verificables.²² Según algunos, la imprevisibilidad se debe interpretar de una manera amplia, ya que hace referencia a la imposibilidad de las partes de predecir o suponer que determinado evento sucederá, cuándo ocurrirá y la naturaleza de sus consecuencias (concepción subjetiva de la imprevisibilidad).²³ Según otros, la imprevisibilidad se configura cuando en el caso concreto un hombre prudente y diligente, colocado en las mismas circunstancias externas en que se encontraba el deudor al momento del contrato, no haya podido razonablemente tener en cuenta o anticipar el evento y sus consecuencias (concepción objetiva de la imprevisibilidad).²⁴ Los Principios de Derecho Contractual Europeo incluyen el siguiente ejemplo: en una época en el que tráfico de una determinada región se interrumpe con frecuencia por bloqueos de los camioneros, un hombre razonable no elegiría una ruta que atravesase esa región con la esperanza de que ese día, en concreto, la carretera se encuentre libre, sino que tendría que escoger otra ruta.

En el fondo, el sentido común del juez y su sentido de equidad contribuirán a determinar si el evento era o no previsible, en función de las circunstancias de los contratantes, el tipo de negocio, sus plazos de celebración y de ejecución, la cantidad de información a la que tienen acceso los contratantes, el medio donde se desarrolló la convención etc. La imprevisibilidad está, además, muy ligada a la distribución de los riesgos. Se requiere que quien la invoque no haya asumido expresa o implícitamente el riesgo, es decir, que no lo haya previsto de ningún modo.²⁵

Conviene tener en cuenta que la imprevisibilidad de un hecho no siempre se puede demostrar y muchas veces la jurisprudencia arbitral internacional se muestra reacia a darle aplicación a la imprevisión contractual por considerar que,

²² Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, II, 2ª edición, Edisofer, Madrid, 2004, p. 468.

²³ Al respecto, véase: Flah, Lily R./Smayevsky, Miriam. *Teoría de la Imprevisión. Aplicación y Alcances. Doctrina. Jurisprudencia* 2ª edición., LexisNexis/Depalma, Buenos Aires, 2003, pp. 38-39.

²⁴ Al respecto, véase: Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Volterra, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pp. 375-376.

²⁵ Galgano, Francesco. *Il Contratto*, Cedam, Padua, 2007, p. 523.

en el caso concreto, no se trata de hechos imprevisibles. Así, un Tribunal de la Cámara de Comercio Internacional en septiembre de 1996, concluyó que ni la caída de los precios de los productos, ni la devaluación de la moneda constituían circunstancias imprevistas y, por tanto, no justificaban la terminación del contrato. Estas circunstancias, según el Tribunal arbitral, forman parte del riesgo que asumen las partes al contratar.²⁶

En muchos códigos, la imprevisibilidad y extraordinariedad se presentan unidas, se citan juntas, se exigen acumulativamente y, en ocasiones, se confunden por la jurisprudencia. Curiosamente, el nuevo Código Civil y Comercial argentino (art. 1.091) no se refiere al carácter imprevisible del evento.

D. *Contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida*

La Teoría de la Imprevisión solo tiene sentido en los contratos de tracto sucesivo, es decir, de ejecución periódica o continuada en el tiempo. A estos contratos los códigos equiparan los contratos de ejecución diferida. La razón estriba en la necesidad de que transcurra un periodo de tiempo más o menos largo entre el momento del contrato y su posterior ejecución, sea continuada o diferida, de modo que pueda presentarse el cambio de circunstancias no previstas al inicio que altere notablemente el equilibrio del contrato. De ahí que la imprevisión solo es aplicable en los contratos cuya ejecución deba extenderse a lo largo del tiempo, o al menos separarse del momento de la celebración del contrato (*distantia temporis*).²⁷ Los Códigos de Italia (art. 1.447), Argentina (art. 1.091), Bolivia (art. 581), Perú (art.1.440), Paraguay (art. 672) y el Código de Comercio de Colombia (art. 868), consagran explícitamente esta exigencia. El nuevo artículo 1.195 del Código Civil francés no especifica que debe tratarse de un contrato de larga duración, pero la doctrina francesa reconoce la necesidad de la concurrencia de este requisito.²⁸

E. *Contrato conmutativo y no aleatorio*

Tradicionalmente, la Teoría de la Imprevisión se ha aplicado a los contratos conmutativos (de larga duración) puesto que en este tipo de contratos las partes

²⁶ Al respecto, véase: Laudo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dictado en septiembre de 1996 (Caso N° 8486), transcritos en Joachim Bonell, Michael (editor), *The Unidroit Principles in Practice*, 2ª edición, Transnational Publishers Inc., 2006, pp. 633-635.

²⁷ Al respecto, véase: Mélich Orsini, José. “La revisión del contrato por onerosidad excesiva”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 54, Caracas, 1999, p. 75.

²⁸ Chantepie, Gaël/Latina, Mathias, *La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris, 2016, p. 444.

conocen perfectamente la extensión y cuantía de sus respectivas prestaciones.²⁹ Existe certidumbre sobre la ventaja o el sacrificio que corresponde a cada parte, lo que permite apreciar la existencia del desequilibrio patrimonial sobrevenido entre las prestaciones recíprocas de los contratantes.

Pero se admite que la Teoría de la Imprevisión no se limita a los contratos bilaterales y puede aplicarse a los contratos unilaterales onerosos como el préstamo con intereses, lo que consagran expresamente, entre otros, los Códigos Civiles italiano (art. 1.468), peruano (art. 1.442), paraguayo (art. 672) y boliviano (art. 582).

Como principio de carácter general, la Teoría de la Imprevisión no se aplica a los contratos aleatorios ya que estos contratos, por su propia naturaleza, llevan implícita una asunción de riesgo por una de las partes. Como en los contratos aleatorios, para una de las partes o para ambas, la ventaja depende de un hecho casual, las partes –o una de ellas– han asumido el riesgo propio de una ganancia o pérdida. Su propia naturaleza implica que, en su mayoría, los contratos aleatorios se excluyan del campo de aplicación de la Teoría de la Imprevisión.³⁰

Sin embargo, aun tratándose de un contrato aleatorio, puede admitirse la imprevisión contractual cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. Así lo consagra expresamente, el artículo 1.441 (2) del Código Civil peruano. En la misma dirección, el artículo 1.091 del Código Civil y Comercial argentino permite la aplicación de la imprevisión contractual “al contrato aleatorio, si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su *álea* propio”. Asimismo, en Francia la legislación especial contempla la revisión de la prima fijada en contratos de seguro, en la eventualidad de una agravación o disminución de los riesgos que no se tuvieron en cuenta al momento de fijarla. Una regla similar está consagrada en los artículos 1.897 y 1.898 del Código Civil italiano.

F. *No se aplica al álea propio del contrato*

No puede la parte en desventaja hacer valer la imprevisión contractual si la onerosidad sobrevenida entra en el *álea* normal del contrato, lo que consagran expresamente, entre otros, los Códigos italiano, portugués, boliviano, guatemalteco y paraguayo. Se entiende por tal el riesgo implícito en el contrato que, por supuesto, varía en función del tipo contractual de que se trate, y se intensifica o se amplía según la duración del contrato. Un sector de la doctrina italiana lo conceptúa como el riesgo que el contrato comporta a causa de su peculiaridad, no previsible ni expresamente asumido, que las partes implícitamente asumen al contratar. La Casación italiana ha sostenido que la reducción en la facturación

²⁹ de la Puente y Lavalle, Manuel. *El Contrato en General*, Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2011. p. 595; Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008. p. 140.

³⁰ Momberg Uribe, Rodrigo, *ob. cit.*, p. 59.

consustancial al mercado está incluida en el *álea* propio o normal del contrato, salvo que se demuestre que la misma se deba a un cambio totalmente anómalo del mercado.³¹

En fin, si se le puede exigir a la parte en desventaja que soporte el riesgo propio del contrato, por tratarse, por ejemplo, de un contrato especulativo (compra venta en mercados a futuros), cuando la excesiva onerosidad derive del riesgo propio del contrato, o por haber asumido expresamente dicha parte en desventaja esos riesgos, no podría ella invocar la imprevisión como fundamento para alterar la relación contractual.³²

G. *Falta de dolo o culpa por parte del perjudicado*

La ausencia total de dolo o culpa de la parte afectada es un requisito que debe concurrir para la aplicación de la Teoría de la Imprevisión. El evento desencadenante de la alteración de las circunstancias contractuales y sus consecuencias deben ser totalmente ajenos a la voluntad o la culpa del deudor. Más aún, deben quedar fuera de su esfera de control. El contratante en desventaja y sus actuaciones no podrán, por tanto, tener ningún grado de injerencia en el evento que produzca la excesiva onerosidad sobrevenida. El fundamento de este requisito reside en una evidente exigencia del principio de buena fe: no se compadece con la buena fe en sentido objetivo (*correttezza*) que preside la ejecución de los contratos que la dificultad sobrevenida que torne excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato sea imputable a la persona que reclama un ajuste de las prestaciones surgidas del contrato, o su terminación.³³

H. *No procede en caso de mora*

Precisamente porque la mora o retardo en el cumplimiento es un hecho culposamente imputable al deudor, tampoco procede la imprevisión contractual si la parte afectada por el cambio de circunstancias se encuentra en mora cuando la ejecución del contrato se vuelve excesivamente onerosa.³⁴ Se condiciona pues la aplicación de la Teoría de la Imprevisión a la inexistencia de mora de la parte afectada por la excesiva onerosidad. Los Códigos Civiles de Portugal (art. 438), Bolivia (art. 581-II), Paraguay (art. 672) y Perú (art. 1.443) sancionan que la imprevisión no tendrá aplicación cuando el deudor ya hubiera caído en estado de mora al presentarse la excesiva onerosidad.

³¹ Al respecto, véase: Trabucchi, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*, 42ª edición, Cedam, Padua, 2005, p. 705; Galgano, Francesco, *ob. cit.*, p. 523, especialmente la nota 207 y la jurisprudencia de la Casación italiana ahí citada.

³² Así se indica el comentario oficial al artículo 6.111 de los Principios de Derecho Contractual Europeo. Al respecto, véase: Lando, Ole/Bale, Hugh, *ob. cit.*, p. 471.

³³ de la Puente y Lavalle, Manuel, *ob. cit.*, Tomo II. p. 646; Guillermo A. Borda, *ob. cit.*, Tomo I. p. 143.

³⁴ Messineo, Francesco, *ob. cit.*, Tomo II, p. 384.

Cabe hacer notar, sin embargo, que el artículo 1.091 del nuevo Código Civil y Comercial argentino eliminó el requisito de la necesaria ausencia de mora de la parte perjudicada que consagraba el artículo 1.198 del Código Civil argentino de 1968. Y un sector de la doctrina argentina sostiene que el deudor moroso puede invocar la imprevisión contractual cuando su mora ha sido irrelevante para la excesiva onerosidad.³⁵

4. *Efectos*

En los ordenamientos que admiten la Teoría de la Imprevisión, la concurrencia de los requisitos que permiten su aplicación autoriza a la parte afectada por la excesiva onerosidad a pedir la resolución (*rectius*: resiliación) del contrato o su revisión para adaptarlo a las nuevas circunstancias. La solución que se considera más apropiada en el Derecho comparado es la adaptación del contrato cuando ello sea posible, respetando al máximo el principio de la conservación del contrato, en correspondencia con la voluntad originaria de las partes que era darle cumplimiento al contrato.³⁶

A. *Terminación del contrato.*

La extinción del contrato libera al deudor del cumplimiento y de toda responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. La resiliación produce la ineficacia del contrato hacia el futuro (*ex nunc*). En efecto, como la terminación del contrato no depende del incumplimiento de una de las partes, es necesario respetar las prestaciones cumplidas hasta el momento en que se produce dicha terminación.

B. *Revisión del contrato*

La excesiva onerosidad en vez de producir la terminación anticipada del contrato puede dar lugar a su revisión con el objeto de modificarlo y adaptarlo al cambio de circunstancias. La revisión contractual puede consistir en la disminución de la prestación del deudor cuyo cumplimiento se hizo excesivamente oneroso para reducirla a términos justos y equitativos, o en el aumento de la correlativa prestación de su contraparte para llevarla a términos razonables y equitativos, con el objeto de restaurar el equilibrio económico del contrato.

³⁵ Al respecto véase: Lorenzetti, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos. Parte General*, 2ª edición, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2010. p. 540; Lily R. Flah/Miriam Smayevsky, *ob. cit.*, p. 40.

³⁶ Como afirman Flah y Smayevsky “La resolución (*rectius* resiliación) quedará reservada para aquellos casos que no admiten revisión, o cuando el reajuste conduce a soluciones no factibles o perjudiciales”. Lily R. Flah/Miriam Smayevsky, *ob. cit.*, p. 43.

a. *Derecho comparado*

El Derecho comparado ofrece diversas opciones respecto a cómo debe producirse el reajuste de las prestaciones y la modificación del contrato, ya sea *ipso iure*, mediante negociaciones de las partes, o mediante la revisión del contrato por el juez, lo que a su vez admite una amplia gama de posibilidades. Así en los Códigos Civiles de Italia (art. 1.467), Portugal (art. 437), Brasil (art. 479) y Paraguay (art. 672), en caso de excesiva onerosidad sobrevenida, la parte afectada podrá solicitar la resolución (*rectius*: resiliación) del contrato, pero el acreedor puede evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato. En principio, el juez carece de facultades para intervenir o revisarlo más allá de la apreciación de la equidad de la propuesta modificatoria ofrecida por el acreedor. El juez solo podrá decidir por la terminación del contrato o su modificación según la propuesta del acreedor.³⁷ En el Código Civil y Comercial argentino de 2014 se establece que el sujeto afectado por un grave desequilibrio contractual sobrevenido puede plantear extrajudicialmente o pedir ante un juez, por vía de acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato o su adecuación (art. 1091). En España cuya legislación civil no recoge en forma expresa la cláusula *rebus sic stantibus*, la jurisprudencia ha reconocido que frente a una alteración sustancial de las condiciones existentes al tiempo del contrato, los tribunales están autorizados para proceder a modificar el contrato, pero no para resolverlo o extinguirlo, lo que ha sido criticado por un sector de la doctrina.³⁸ En el Código Civil alemán (BGB) se establece como solución preferente la renegociación de contrato y si no se consigue el objetivo deseado puede exigirse la adaptación o la resolución del contrato (§ 313). La adaptación del contrato es una solución que recoge igualmente el Código Civil holandés (BW, art. 6:258). En el Perú, el artículo 1.440 del Código Civil prevé expresamente que la resolución del contrato únicamente procede cuando la adaptación del contrato solicitada por la parte perjudicada resulte imposible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si así lo solicitara el demandado. Consagran, igualmente, en caso de excesiva onerosidad, la resolución como remedio subsidiario aplicable únicamente en caso de que el juez estime no ser posible el reajuste del contrato, el Código Civil de Guatemala (art. 1.330) y el Código de Comercio de Colombia (art. 868). Los Códigos Civiles egipcio (art. 107.3) y argelino (art. 147), en cambio, consagran que la adaptación del contrato por el juez es imperativa, siendo nulo cualquier pacto en contrario. Por consiguiente, la parte en desventaja por el cambio de circunstancias no puede pedir la resolución del contrato sino su revisión la cual es realizada exclusivamente por el juez.

³⁷ Momberg Uribe, Rodrigo. “El sistema de remedios para el caso de imprevisión o cambio de circunstancias”, en *Incumplimiento Contractual Nuevas Perspectivas*, coordinado por Iñigo de la Maza Gazmuri, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011. p. 85.

³⁸ Al respecto, véase: Díez Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las Relaciones Obligatorias*, Vol. II, 6ª edición, Civitas/Thomson Reuters, Madrid, 2008, pp. 1080-1081.

b. *Reforma de 2016 del Código Civil francés*

La reciente reforma del Código Napoleón³⁹ rompió con la jurisprudencia tradicionalmente hostil a la revisión judicial de los contratos civiles y mercantiles en caso de cambio de circunstancias⁴⁰ y consagró un procedimiento complicado que confiere al juez el poder de revisar o terminar el contrato a solicitud de cualquiera de las partes.

³⁹ La Ordenanza (Ordonnance) N° 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones de fecha 10 de febrero de 2016 entró en vigencia el 1° de octubre de 2016. Al respecto, véase: Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultado en fecha 30 de mayo de 2020. La Ordenanza N° 2016-131 fue ratificada, con algunas modificaciones, el 20 de abril de 2018 mediante Ley N° 2018-287. Al respecto, véase: Loi N° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036825602&dateTexte&categorieLien=id>, consultado en fecha 30 de mayo de 2020.

⁴⁰ La negativa tradicional de la jurisprudencia francesa a la revisión del contrato se asienta en la decisión de la *Cour de Cassation* del 6 de enero de 1876 en el célebre caso conocido como *Canal de Craponne* en la cual el Alto Tribunal rechazó la teoría de la imprevisión en la contratación civil. El caso hace referencia a una de las grandes obras de ingeniería hidráulica europea; el canal del Ingeniero Adam de Craponne quien en 1560 había construido a su costa el canal que bordeaba una parte de la provincia francesa, pudiendo los dueños de los predios atravesados por el canal beneficiarse de derechos de irrigación a cambio de un canon periódico y fijo por área irrigada pagadero al dueño del canal y a sus herederos. En razón de la depreciación natural de la moneda durante tres siglos y de la guerra franco-prusiana de 1870, el canon original acabó siendo irrisorio y no alcanzaba ni siquiera para cubrir los gastos de mantenimiento del canal. Esto llevó a los herederos del propietario del canal a demandar la revisión del contrato a fin de que fuera aumentado el canon. El Tribunal de Apelación de Aix dio la razón a los herederos argumentando que en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica, las prestaciones se cumplen a lo largo del tiempo y que las circunstancias originales pueden variar, perdiéndose el equilibrio de las prestaciones; por lo cual, el juez debe ajustar el contrato. Este fallo innovador fue recurrido y la *Cour de Cassation* lo revocó invocando el principio de la intangibilidad de los contratos consagrado en el artículo 1.134 del *Code* Napoleón. En su fallo la *Cour de Cassation* dejó establecido que “en ningún caso corresponde a los tribunales, por más equitativa que pueda parecerles su decisión, tomar en consideración el tiempo y las circunstancias para modificar las convenciones de las partes y sustituir por nuevas cláusulas aquellas que han sido libremente aceptadas por los contratantes”. Al respecto, véase: Capitant, Henri/Terré, François /Lequette, Yves /Chénédé, François. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Obligations. Contrats Spéciaux. Sûretés*, Tomo 2, 13ª edición, Dalloz, París, 2015, pp. 172-176.

El nuevo artículo 1.195 de la reforma de 2016 del Código Civil francés dice textualmente lo siguiente:

“Si un cambio de circunstancia imprevisible luego de la conclusión del contrato hace que el cumplimiento sea excesivamente oneroso para una parte que no había aceptado asumir ese riesgo, ésta puede pedir una renegociación del contrato a la otra parte. Quien haga tal pedimento deberá continuar ejecutando sus obligaciones durante la renegociación.

En caso de rechazo o fracaso de la renegociación, las partes pueden convenir la resolución del contrato con la fecha y con las condiciones que estas determinen, o pedir al Juez, de común acuerdo, que proceda a su adaptación. A falta de un acuerdo en un plazo razonable, el Juez puede, a solicitud de una parte, revisar el contrato o darlo por terminado, a la fecha y con las condiciones que él fije.”

Esta disposición recoge, con muchas precauciones, la imprevisión en el ámbito contractual mediante un proceso de renegociación que se desarrolla en las siguientes fases: 1) la parte perjudicada por la excesiva onerosidad puede solicitar a la otra parte la renegociación del contrato; 2) en caso de rechazo de la renegociación por esta última o en caso de fracaso de la renegociación iniciada, las partes pueden ponerle fin al contrato; 3) en caso de que no lo hicieren, las partes conjuntamente pueden pedirle al juez que proceda a adaptar el contrato conforme a lo que ellas convengan; y 4) a falta de un acuerdo a un plazo razonable el juez puede, a solicitud de cualquiera de las partes, revisar el contrato o ponerle fin en la fecha y en las condiciones que determine. En fin, cualquiera de las partes puede ocurrir ante la autoridad judicial solo *in extremis*, pero en tal caso el juez está investido de amplios poderes para ponerle fin al contrato o modificar su contenido en las condiciones y términos que él determine. La posibilidad que contempla el nuevo artículo 1.195 de que el juez pueda intervenir en última instancia en el contrato de la manera más amplia, se afirma, trata de animar a las partes a renegociar el contrato y llegar a un acuerdo, con carácter previo o *a posteriori*.⁴¹

Al respecto caben las siguientes consideraciones de carácter general: 1) las tres primeras fases antes descritas no significan concesión alguna a la Teoría de la Imprevisión. Solo reafirman el principio general según el cual las partes, como dueñas que son de los contratos que han celebrado, pueden perfectamente convenir en la suerte del contrato en la eventualidad de que sobrevengan eventos imprevisibles y extraordinarios que perturben significativamente el equilibrio

⁴¹ Larroumet, Christian/Bros, Sarah. *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat*, Tomo 3, Paris, Ed. Economica, Paris, 2016. pp. 414-415; Savaux, Erick. “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIX, Fascículo III, julio-septiembre 2016, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 2016, p. 732.

contractual. Consagrar legislativamente esta posibilidad es, por tanto, absolutamente innecesario, inútil y redundante; 2) el nuevo texto legal establece como una regla absoluta que en el ínterin, es decir, durante el periodo de renegociación, la parte afectada por el cambio de circunstancias tiene que seguir cumpliendo el contrato, lo cual puede en algunos casos llevarla a la ruina. Desde luego, el principio general es que la parte perjudicada tiene que continuar ejecutando el contrato. Pero no hay que olvidar que existen circunstancias extraordinarias en las cuales una suspensión del contrato se justifica y debería admitirse. Sin embargo, esa posibilidad no la contempla el nuevo texto legal que no autoriza dicha suspensión ni siquiera cuando la ejecución del contrato cause perjuicios irreparables a la parte afectada;⁴² 3) como el nuevo artículo 1.195 no consagra explícitamente el deber de los contratantes de renegociar el contrato en caso de excesiva onerosidad, esta disposición constituye un retroceso respecto de la más reciente orientación de los tribunales franceses que habían fallado que, en tal caso, el contratante que en contra de las exigencias de la buena fe se niega a renegociar los términos del contrato durante la etapa de cumplimiento del mismo, es responsable de los daños y perjuicios que tal negativa produzca a su contraparte;⁴³ y 4) tal y como lo indica el codificador en el Informe que acompaña a la Reforma del Código Civil francés (*Rapport au Président de la République*),⁴⁴ el

⁴² En los Principios de *Unidroit*, en cambio, se reconoce que en circunstancias extraordinarias la parte en desventaja podrá suspender el cumplimiento de su prestación hasta tanto no se convenga en la readaptación del contrato. Al respecto, véase: Principios de *Unidroit* sobre los contratos internacionales, Comentario oficial N° 4 al art. 6.2.3. Disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

⁴³ En tal sentido, la Sala Comercial de la Corte de Casación francesa en sentencia del 3 de noviembre de 1992 (sentencia Huard) condenó a una de las partes a pagar daños y perjuicios a su contraparte por haberse negado a una revisión del contrato que le condujo a la ruina. Aun cuando la sentencia no le reconoció explícitamente al juez un poder de revisar el contrato, sancionó una responsabilidad extracontractual de la parte remisa sobre la base del principio de la buena fe que preside la ejecución de los contratos *ex. art. 1134 (in fine)* del *Code Napoléon* (hoy art. 1104). Por su parte, la Sala Civil de la Corte de Casación francesa mediante sentencia del 16 de marzo de 2004 pareció sugerir que el deber de lealtad y de ejecutar de buena fe el contrato implicaba un deber de renegociar un contrato desequilibrado por la sobrevenida imprevista de circunstancias económicas; sin embargo, la doctrina no era conteste respecto de la interpretación de esta decisión. Al respecto, véase: Cabrillac, Remy. *Droit des Obligations*, 9ª edición, Dalloz, París, 2010. p. 106, especialmente, las notas 2 y 3 y las decisiones de la Casación francesa ahí citadas.

⁴⁴ La Ordenanza (Ordonnance) N° 2016-131 de reforma del derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones de fecha 10 de febrero de 2016 fue acompañada de una Relación (*Rapport*) elaborada para el presidente de la República francesa que hace las veces de una Exposición de Motivos. Al respecto, véase: *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance N° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la*

nuevo artículo 1.195 reviste carácter dispositivo. Por lo cual, las partes pueden perfectamente descartar su aplicación. De ahí que no será infrecuente que los contratantes incluyan cláusulas al respecto que rechacen la revisión judicial del contrato.

Quizás por estas razones algún autor haya concluido que: “en materia de incorporación de la Teoría de la Imprevisión, la reforma del 2016 del Código Civil francés de 1804 es decepcionante”.⁴⁵

c. *Soft law*

En el campo internacional los efectos de la imprevisión contractual han sido explícitamente recogidos en los principales instrumentos internacionales sobre unificación del Derecho contractual.

Los Principios de *Unidroit*⁴⁶ confieren amplios poderes al juez en caso de presentarse una situación de excesiva onerosidad por eventos que no pudieron haber sido razonablemente tenidos en cuenta al tiempo de la celebración del contrato. Según el artículo 6.2.3 la parte afectada por esta situación puede solicitar la renegociación del contrato, indicando las razones que fundamentan su solicitud.⁴⁷ La solicitud debe realizarse sin demora. El reclamo de renegociación no autoriza a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, a menos que medien circunstancias extraordinarias. Las partes deben negociar de buena fe. En caso de falta de acuerdo procede la intervención de un Tribunal que tiene la opción de adaptar el contrato para restablecer el equilibrio contractual o darlo por terminado en una fecha determinada y con los efectos que el propio Tribunal determine. Sin embargo, si el Tribunal considera irrazonable la solicitud, puede ordenar que el contrato sea cumplido o instar a las partes a una renegociación. Esta última posibilidad no deja de causar sorpresa, ya

preuve des obligations. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultado el 1 de junio de 2020.

⁴⁵ Morles Hernández, Alfredo. “La reforma de 2016 del Código civil francés: la incorporación de la teoría de la imprevisión”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 157 Caracas, (enero-diciembre 2018), p. 629. Disponible en <https://www.acienpol.org.ve/libros/boletin-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-no-157-ano-2018>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

⁴⁶ Los Principios de *Unidroit* sobre los contratos comerciales internacionales preparados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (versión 2016) se encuentran disponibles en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

⁴⁷ Los laudos arbitrales de la Cámara de Comercio Internacional han reconocido la existencia de un deber de renegociar el contrato, según lo dispuesto en los artículos 6.2 y 6.2.3 de los Principios de *Unidroit*. Al respecto, véase: Laudos de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional dictados en el 2000 (Caso N° 10021) y en diciembre de 2001 (Caso N° 9994), transcritos en Michael Joachim Bonell (editor), *ob. cit.*, pp. 337, 817 y 985.

que en el primer caso estaríamos, al menos en principio, ante una situación de reconocida excesiva onerosidad de un contrato cuyo cumplimiento se le impone al deudor. Y en el segundo, las partes tendrían que entablar nuevas negociaciones que probablemente conduzcan a un segundo fracaso.

La regulación de los efectos de la excesiva onerosidad contenida en los Principios de Derecho Contractual Europeo⁴⁸ ha sido considerada técnicamente más acabada que la de los Principios de *Unidroit*. Por una parte, el artículo 6:111(2) establece la obligación de las partes de entablar negociaciones para adaptar el contrato o ponerle fin. Según el artículo 6:111(3), si las partes no llegan a un acuerdo en un plazo razonable el juez podrá ponerle fin al contrato en las condiciones y términos que considere adecuados, o adaptarlo de manera que las pérdidas y ganancias resultantes del cambio de circunstancias se distribuyan de manera justa y equitativa entre las partes. Por último, los Principios de Derecho Contractual Europeo consagran la responsabilidad (extracontractual) de la parte que se negó a renegociar o rompió las negociaciones de forma contraria a la buena fe. En cuanto al monto de la indemnización que corresponde a la parte perjudicada por este concepto, una decisión de la Corte de Casación belga de fecha 19 de junio de 2009 indica que los daños y perjuicios deben determinarse sobre la base del eventual éxito de las negociaciones, si ellas se hubieren desarrollado de buena fe por ambas partes, aun cuando en la práctica deba recurrirse a la equidad para la determinación concreta del monto a indemnizar debido a la incertidumbre respecto de los términos efectivos de modificación del negocio que hubiesen resultado de una renegociación exitosa.⁴⁹

Los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos⁵⁰ (art. 84) establecen que en caso de excesiva onerosidad, la parte afectada que no haya asumido el riesgo del cambio de circunstancias puede solicitar a la otra parte la renegociación del contrato. Dicha renegociación autoriza la suspensión de la ejecución del contrato cuando esta última cause perjuicios irreparables a la parte afectada. Por último, se establece que si después de un plazo razonable las partes no han adaptado el contrato, cualquiera de ellas puede solicitar al juez que lo adapte o resuelva, quien para hacerlo debe tener en cuenta la distribución de los riesgos y costos que habían asumido las partes.

⁴⁸ El texto de los Principios de Derecho Contractual Europeo se encuentra disponible en <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf>, consultado en fecha 1 de junio de 2020. Los comentarios al artículo 6:111 (cambio de circunstancias) pueden consultarse en Lando, Ole/Beale, Hugh, *ob. cit.*, pp. 470-476.

⁴⁹ Corte de Casación belga, sentencia N° C.07.0289 de fecha 19 de junio de 2009, caso Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S. Disponible en <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>, consultado en fecha 01 de junio de 2020.

⁵⁰ Al respecto, véase: *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, coordinación a cargo de de la Maza, Iñigo/Pizzaro, Carlos/Vidal, Álvaro. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017. p. 94, disponible en https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-44, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

COMENTARIO FINAL

Como es bien sabido, la denominada Teoría de la Imprevisión no está expresamente regulada en el Código Civil venezolano. Tal y como lo han señalado otros expositores en este evento, en la doctrina nacional eminentes juristas, con diversa fundamentación, son partidarios de su aplicación en el Derecho venezolano.⁵¹ Otras voces muy autorizadas, con base en sólidos argumentos, se han pronunciado en sentido contrario.⁵² La jurisprudencia de nuestros tribunales, por su parte, se ha referido de modo tangencial sin siquiera declarar explícitamente aplicable la Teoría de la Imprevisión en la contratación civil en el Derecho venezolano, ni mucho menos indicar cuáles son sus supuestos de procedencia y consecuencias jurídicas.⁵³

Por nuestra parte, nos pronunciamos por la necesidad y conveniencia de su regulación en el Código Civil mediante una disposición que contemple el campo de aplicación, así como los requisitos y efectos del fenómeno. En nuestro concepto, resulta altamente perjudicial para la seguridad jurídica que algunos jueces, recurriendo a principios generales como la buena fe, la equidad y otros similares, acojan la teoría y otros que decidan casos muy similares rechacen su aplicación; o que algunos fallos resuelvan que la adaptación del contrato a las nuevas circunstancias es la solución que debe aplicarse y otros, en cambio, declaren que la terminación del contrato es la única alternativa.

⁵¹ Son partidarios de la aplicación de la Teoría de la Imprevisión en el Derecho venezolano, entre otros, los académicos Urbaneja, Luis Felipe. *Discurso de Incorporación como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, 1972, pp. 21, 29-30; Otis Rodner, James, *ob. cit.*, pp. 443, 447-449; Lupini Bianchi, Luciano. “La teoría de la imprevisión en Venezuela”, en *Estudios de Derecho Privado*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010, pp. 332-351; Morles Hernández, Alfredo. “La teoría de la imprevisión en el Derecho privado: las crisis económicas como supuestos de revisión del contrato”, en *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, Tomo IV, Caracas, 2015, pp. 2411-2416, 2430-2431.

⁵² Se pronuncian en contra de su aplicación en el Derecho venezolano, también con diversa fundamentación, entre otros, los académicos Mélich Orsini, José, *ob. cit.*, pp. 57-59 y 92-94, y Emilio Pittier Sucre en Maduro Luyando, Eloy y Pittier Sucre, Emilio. *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013, pp. 818-820.

⁵³ Al respecto, véase: Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC00058 del 18 de febrero de 2008. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/RC-00058-180208-07713.HTM>, consultado en fecha 1 de junio de 2020; Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 241 del 30 de abril del 2002. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-0241-300402-00376-00164.HTM>, consultado en fecha 1 de junio de 2020.

Cada vez son menos los países que no regulan expresamente en su legislación civil el fenómeno. La experiencia del Derecho comparado nos enseña que la consagración legal de la denominada Teoría de la Imprevisión, como instituto de carácter excepcional, no ha tenido los efectos desastrosos que se anticipaban y se ha traducido más bien en una mayor predictibilidad de las decisiones judiciales sobre la materia.

La adopción de un texto legal que regule debidamente la imprevisión contractual como una calificada excepción al principio general de la intangibilidad de los contratos permitirá resolver los múltiples problemas o alternativas que plantea ese instituto con lo cual se disminuye el riesgo de una jurisprudencia vacilante y contradictoria sobre la materia.

Caracas, 22 de junio de 2020

20. COVID-19, FUERZA MAYOR E IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS

Carlos Eduardo ACEDO SUCRE*

INTRODUCCIÓN

Este artículo fue escrito a finales de mayo de 2020.¹ Esto es relevante, porque en este momento hay muchos empresarios que no logran mantener sus empresas operativas, puesto que la disponibilidad física de su personal se ve afectada por la cuarentena y el miedo al contagio del COVID-19, la disponibilidad remota de su personal se ve afectada por las fallas de electricidad e internet, los controles policiales y de las fuerzas armadas dificultan o inhiben muchos desplazamientos, la orden gubernamental de cerrar establecimientos privados y oficinas públicas impacta muchos negocios, la carestía de gasolina –coincidente con la pandemia– desarticula el transporte de personas y bienes, la falta de insumos arroja una reacción en cadena en la producción y distribución de bienes, y, en general, Venezuela se debate entre el caos y la paralización.

En estas circunstancias, hay, no obstante, casos en que los contratos no se ven afectados por los problemas generados por la pandemia, ni por las medidas tomadas por las autoridades para enfrentarla. Por ejemplo, aquellos prestadores de servicios que puedan suministrarlos a distancia y que tengan acceso a internet, aunque sea irregular, pueden cumplirles a sus clientes. Un caso evidente es el de los escritorios de abogados, cuyos miembros pueden seguir evacuando consultas, preparando escritos y redactando contratos desde sus casas.

Pero hay muchos otros casos en los que los problemas generados por la pandemia, o por las medidas tomadas por las autoridades para enfrentarla, afectan el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como fueron contraídas. Estos problemas pueden imposibilitar el cumplimiento, al configurar un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable; o pueden complicar el cumplimiento, en razón de una mayor dificultad u onerosidad.

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

¹ Artículo escrito con motivo de la ponencia de Carlos Eduardo Acedo Sucre en el foro virtual sobre Aspectos jurídicos de la pandemia del COVID-19, de fecha 26 de mayo de 2020, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Todo esto hay que analizarlo caso por caso, pues las soluciones legales son diferentes.

La necesidad de hacer un análisis caso por caso, que aquí sostenemos, no es aceptada unánimemente. De hecho, según una publicación jurídica especializada fechada 21 de mayo de 2020, “*La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España viene teniendo sus reuniones del Pleno de Académicos Numerarios vía telemática, dada la situación sanitaria... En la última sesión intervino el académico de número D. Antonio Manuel Morales Moreno, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, que abordó el tema de La alteración sobrevenida de las circunstancias de los contratos por efecto de la pandemia. Para el Profesor Morales, el derecho de contratos, creado para circunstancias normales, está fundado en principios de justicia conmutativa. Esos principios son insuficientes en circunstancias de carácter excepcional, como las que actualmente vivimos. El derecho excepcional de contratos debe estar inspirado en principios de justicia distributiva, asentados en el orden constitucional. El problema hoy no puede contemplarse como el de cada contrato, sino el de todo el tejido contractual y los intereses que subyacen en los diferentes tipos*”.² Según la misma publicación, dicha intervención generó un “vivo debate”, en el que “*se ponderaron cuestiones como la intervención del legislador, la crisis del contrato*” y “*la cláusula rebus sic stantibus, creación del Derecho canónico, y que debe ser rediseñada en el moderno derecho de contratos*”. Es oportuno aclarar que, (i) según la cláusula *rebus sic stantibus*, el contrato sólo se aplica mientras las circunstancias previstas y previsibles al momento de contratar, que afectan el valor de la prestación, no varíen significativamente, por causas ajenas al deudor; y (ii) la cláusula *rebus sic stantibus* es una cláusula que se considera incluida tácitamente en algunos contratos,³ que muchas personas opinan se debe considerar incluida tácitamente en todos los contratos.

El tema que nos ocupa afecta a acreedores y deudores. En efecto, en una crisis como la que vivimos, muchos deudores pueden considerar que no les queda más remedio que invocar una causa extraña no imputable, como causal de exoneración de responsabilidad civil; o que invocar la mayor dificultad u onerosidad, argumentando que esto los excusa. Y muchos acreedores pueden considerar adecuado renegociar los contratos, porque sus deudores tienen problemas para cumplirlos, y es preferible no ejercer demasiada presión, para preservar relaciones contractuales sanas, pensando en el futuro.

² Iustel, *Diario del Derecho, Coronavirus y Derecho*, 21 de mayo de 2020. Disponible en la siguiente página web (consultada el 21 de mayo de 2020): https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1198479. Lo mismo fue reseñado, en idénticos términos, por La Razón, en noticia del 20 de mayo de 2020, disponible en la siguiente página web (consultada el 21 de mayo de 2020): <https://www.larazon.es/espana/20200520/3amuejhr7nc45evpqvx7p2njwu.html>

³ Al menos en el Derecho Administrativo y el Derecho Marítimo venezolanos.

De manera que hay situaciones en las que el coronavirus no genera problemas que afecten el contrato; y hay otras situaciones (muchas) en las que el coronavirus ocasiona problemas que inciden adversamente sobre la relación contractual; y consideramos que todas esas situaciones deben ser analizadas casuísticamente, sin generalizar. Estos problemas pueden imposibilitar el cumplimiento, en cuyo caso hay una causa extraña no imputable (I); o pueden complicar el cumplimiento, en razón de una mayor dificultad u onerosidad (II).

I. CASOS EN QUE LOS PROBLEMAS GENERADOS POR EL CORONAVIRUS IMPOSIBILITAN EL CUMPLIMIENTO: CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

Hay que estudiar cada caso, para ver si el cumplimiento es realmente imposible; pero, para este análisis, conviene hacer primero un planteamiento conceptual (1), y luego mirar la normativa aplicable (2).

1. *Planteamiento conceptual relativo a la causa extraña no imputable*

Existen varios tipos de causa extraña no imputable (A), que tienen características y efectos en común (B).

A. *Los tipos relevantes de causa extraña no imputable*

La causa extraña no imputable es un hecho que escapa al control del deudor y que le impide satisfacer a su acreedor. Puede ser un hecho natural, que suele ser denominado caso fortuito o de fuerza mayor; un hecho atribuible a la autoridad, que suele ser denominado hecho del príncipe; un hecho del acreedor, que suele ser denominado hecho o culpa de la víctima; o un hecho de un tercero.

En ciertas circunstancias, las consecuencias de la pandemia pueden ser calificadas como un caso fortuito o de fuerza mayor. Se trata de los problemas ocasionados por el coronavirus en sí, como enfermedad altamente contagiosa y potencialmente muy grave, en la medida en que estos problemas impidan el cumplimiento. En otras circunstancias, las consecuencias de la pandemia pueden ser calificadas como un hecho del príncipe. Se trata de los problemas ocasionados por las medidas tomadas por la autoridad a raíz del coronavirus, tales como el cierre de empresas, en la medida en que estos problemas impidan el cumplimiento.

En nuestro país, igual que en otros lugares, estamos en una situación en la que pueden coexistir un caso fortuito o de fuerza mayor y un hecho del príncipe, ya que, a las alteraciones de salud producidas por el COVID-19, se unen los impedimentos generados por las autoridades al tratar de enfrentar los contagios. Ahora bien, a los problemas que compartimos con otros países, en Venezuela se agregan los creados por la frecuente interrupción del servicio eléctrico y de internet, la falta de gasolina, la escasez en general y la hiperinflación; todo lo cual vulnera las capacidades de un empresariado muy afectado por las terribles medidas económicas tomadas en los últimos veinte años.

En vista de todo lo anterior, es probable que un estudio caso por caso de la situación venezolana lleve a la conclusión, hoy por hoy, que, cuando los acreedores no son satisfechos y los deudores están actuando de buena fe, casi siempre hay una causa extraña no imputable a éstos, por lo que no hay incumplimiento. Esto último quizás no sea aplicable a ciertas empresas del sector alimentario o farmacéutico, o de otros sectores, que posiblemente puedan seguir trabajando, aunque con limitaciones severas, por lo cual no habría una causa extraña no imputable, sino, más bien, una mayor dificultad u onerosidad. Y ciertamente no hay una causa extraña no imputable en las situaciones, que ya mencionamos, en las cuales el coronavirus no genera ningún impedimento que impacte al contrato, tales como la prestación de servicios profesionales a distancia. La imposibilidad de cumplir, cuya existencia hay que determinar casuísticamente, sin generalizar, supone tomar en cuenta qué es, en derecho, una causa extraña no imputable, y cuáles son sus consecuencias jurídicas.

B. *Características y efectos de la causa extraña no imputable*

Las obligaciones contractuales deben ser cumplidas por las personas obligadas, por mandato del artículo 1159 del Código Civil, según el cual “*Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes*”. Los contratos pueden establecer obligaciones de medio, también llamadas obligaciones generales de prudencia y diligencia; u obligaciones de resultado, también llamadas obligaciones determinadas. Se incurre en incumplimiento, en el caso de las obligaciones de medio u obligaciones generales de prudencia y diligencia, cuando el deudor no actuó como “*un buen padre de familia*”, conforme al artículo 1270 del mismo código. En cambio, en el caso de las obligaciones de resultado u obligaciones determinadas, el incumplimiento se produce porque el deudor no logró la meta prometida, la cual ha de lograr, pues “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas*”, de acuerdo con el artículo 1264 de este código. Si una obligación contractual, sea de medio o de resultado, es incumplida, el obligado es responsable, pudiendo excusarse alegando y probando un caso fortuito o de fuerza mayor, u otra causa extraña que no le sea imputable. Al respecto, Viney explica lo siguiente: “*La doctrina es hoy en día unánime en admitir el principio de la distinción entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado... Una jurisprudencia unánime afirma... que el deudor de una obligación de medio no puede ser condenado sino sobre la base de una culpa... En cambio, los tribunales admiten, con la misma constancia, que el deudor de una obligación de resultado puede ser declarado responsable sin que ninguna apreciación sea hecha en relación con su conducta, desde el momento en que es constatada la no realización del resultado previsto, que se confunde casi siempre con el propio daño... Es más, cuando esta prueba es aportada, al deudor de tal obligación no se le permite liberarse probando que actuó con toda diligencia y que su*

*actitud fue irreproachable. Sólo la prueba de una causa extraña imprevisible e irresistible es juzgada como apta para exonerarlo”.*⁴

Un ejemplo de obligación de resultado es la obligación pecuniaria, porque, si ésta es líquida y exigible, el deudor debe entregar el monto prometido. La obligación pecuniaria tiene la particularidad de que, estrictamente hablando, una causa extraña no imputable es inconcebible, puesto que (i) el dinero es fungible; (ii) no tener dinero no excusa no pagar; y, (iii) siempre y cuando los fondos estén disponibles, nunca es imposible hacer una entrega de efectivo, firmar un cheque o realizar una transferencia bancaria (salvo el caso rarísimo y efímero de que se le haya caído la página web a todos los bancos en los que se tenga una cuenta y además éstos estén cerrados). Sin embargo, los problemas generados por el coronavirus pueden acarrearle, al obligado, severos inconvenientes u obstáculos para acceder al dinero que adeuda. Para atender estas situaciones, las autoridades venezolanas establecieron, respecto de los contratos de crédito bancario y de arrendamiento, ciertas medidas en protección de los deudores y arrendatarios. Aquí sólo señalaremos que estas medidas son un hecho del príncipe, que excusa el cumplimiento de los obligados, en los términos de la regulación de que se trate.

En general, el deudor es exonerado de responsabilidad porque la causa extraña no imputable es un evento que le imposibilita cumplir. El cumplimiento del deudor es imposible, siempre y cuando se trate de un evento (i) sobrevenido, lo que ocurre cuando el contrato es anterior al evento; (ii) ajeno al deudor, o sea, externo a éste; (iii) imprevisible; y (iv) inevitable, es decir, irresistible. En efecto, por un lado, si el evento no es sobrevenido o no es imprevisible, el deudor asumió el riesgo correspondiente; y, por otro lado, si el evento no es ajeno al deudor o no es inevitable, el deudor incurrió en culpa, contribuyendo al daño. El que un evento sea sobrevenido e imprevisible se debe determinar tomando como referencia el momento de contratar, mientras que la determinación de si un evento es ajeno al deudor e inevitable se debe realizar con referencia al momento en que el evento se produjo y causó el daño.

Los problemas creados por el coronavirus, que afectan a un contrato, son eventos sobrevenidos e imprevisibles, salvo que este contrato sea posterior a la pandemia. Cuando el acreedor no es satisfecho y el deudor está actuando de buena fe, estos problemas son, casi siempre, eventos ajenos al obligado e inevitables, al menos en la Venezuela actual.

Cuando los problemas generados por el coronavirus son realmente una causa extraña no imputable, no hay una relación de causalidad entre un hecho del deudor y un daño al acreedor. En efecto, entre las normas en materia de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, existe una regla general, según la cual, mediante la prueba de que la causa de un perjuicio es un caso fortuito o de

⁴ Viney, Geneviève: *La Responsabilité, Conditions, Traité de Droit Civil*, París, 1982, pp. 634, 636 y 637.

fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero, u otra causa extraña no imputable, se desvirtúa la relación de causalidad, que –para que haya responsabilidad– debe unir dicho perjuicio y el hecho atribuido a la persona de quien se reclama responsabilidad, la cual queda, por ende, exonerada. Esta regla general está reflejada en los artículos 1271, 1272, 1192 y 1193 del Código Civil.

Si la causa extraña no imputable es definitiva, se termina el contrato; y, si la causa extraña no imputable es provisional, se suspende el contrato

Las consecuencias del coronavirus que afecten a un contrato normalmente lo impactan de manera temporal, pues se trata de una crisis que se agota en el tiempo; así que estos problemas paralizan y difieren la ejecución de la o las obligaciones imposibles de cumplir. Entonces, cuando cesan los impedimentos generados por la pandemia y las medidas contra ésta, se reanuda el cumplimiento contractual. Por ejemplo, los colegios actualmente no pueden cumplirles a los padres y representantes. En efecto, no es lo mismo que los colegios reciban a los niños en sus instalaciones, a que les den clases virtuales, como sucede ahora; así que, en este momento, los colegios no están cumpliendo sus obligaciones tal cual fueron contraídas. Por lo tanto, cualquier padre o representante podría argumentar, con razón, que el colegio donde están sus niños hizo un cambio no acordado con respecto a la prestación prometida; en cuyo caso este colegio podría argumentar, también con razón, que ese cambio tuvo que hacerlo en razón del coronavirus y sus consecuencias. Por consiguiente, los colegios pueden alegar una causa extraña no imputable si los padres y representantes les reclaman por no recibirles a los niños en sus instalaciones, solicitando, por ejemplo, el reembolso de una parte de la matrícula escolar. La exoneración de responsabilidad de los colegios resultante del alegato anterior, fácilmente comprobable, tiene una vigencia limitada, pues cesará cuando puedan operar normalmente de nuevo, momento en el cual deberán reiniciar las clases presenciales, conforme a lo ofrecido al inicio del año escolar.

Excepcionalmente los problemas generados por el coronavirus pueden afectar el contrato de manera definitiva, aunque estos problemas sean temporales. En efecto, el contrato no es suspendido, sino que es terminado, en los casos particulares en los que su diferimiento elimina la causa u objeto contractual (numerales 2º y 3º del artículo 1141 y artículos 1155 y 1157 del Código Civil). Por ejemplo, unos esposos contratan a una agencia de festejos para celebrar el día en que cumplen sesenta años de casados, pero hay que cancelar la celebración por el riesgo de contagio y las prohibiciones del gobierno, que duran muchos meses, pasados los cuales la celebración deja de tener sentido para ellos.

2. *Normativa aplicable a la causa extraña no imputable*

Esta materia puede estar regulada en el Código Civil (A) o en el contrato (B).

A. *Regulación de la causa extraña no imputable en el Código Civil*

El Código Civil trae disposiciones supletorias sobre la materia que nos ocupa. Estas normas, por no ser de orden público, se aplican cuando las partes no hayan establecido algo diferente en el contrato. Conforme a esas disposiciones supletorias, sucede que, en presencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, o de alguna otra causa extraña no imputable, no hay incumplimiento, ni por ende responsabilidad. Estas normas son las siguientes: (i) el artículo 1271 del Código Civil trata la causa extraña no imputable, en los siguientes términos: “*El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe*”; y (ii) el artículo 1272 del Código Civil trata el caso fortuito o de fuerza mayor, en los siguientes términos: “*El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido.*”

De manera que el artículo 1271 del Código Civil versa sobre la causa extraña no imputable, que es el género; y el artículo 1272 del Código Civil versa sobre el caso fortuito o de fuerza mayor, que es una especie dentro de dicho género. Interesa destacar, del artículo 1271, que éste se aplica al género y por lo tanto también a la especie, y que, conforme al mismo, el deudor tiene la carga de la prueba de la imposibilidad de cumplimiento. Por otro lado, cabe resaltar, con respecto al artículo 1272, que lo allí expresado es razonable aplicarlo a todos los casos de causa extraña no imputable, pues resulta del hecho de que un caso fortuito o de fuerza mayor imposibilita el cumplimiento, lo cual también ocurre en los demás casos de causa extraña no imputable.

El artículo 1354 del Código Civil dispone que “*Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación*”. Por efecto de este artículo, en la responsabilidad contractual el acreedor de la obligación (sea ésta de medio o de resultado) sólo tiene la carga de probarla, lo que normalmente resultará del propio contrato. Por su parte, de conformidad con el mismo artículo, el deudor tiene la carga de probar el cumplimiento de tal obligación; es decir, que actuó con prudencia, diligencia o buena intención, en el caso de la obligación de medio (prueba de la ausencia de culpa); o que ejecutó la prestación específica que prometió, en el caso de la obligación de resultado (aquí, la ausencia de culpa es irrelevante). Adicionalmente, en relación con ambos tipos de obligaciones, de acuerdo con el citado artículo 1271 del mismo código, el deudor tiene la carga de demostrar una causa extraña no imputable: caso fortuito o de fuerza mayor, o hecho del príncipe, de la víctima o de un tercero; que destruyan la relación de causalidad entre el incumplimiento que se le imputa y el daño.

Los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, antes citados, pueden dar lugar a discusiones, pues no contemplan nada de lo siguiente: (i) una definición de causa extraña no imputable, en general, ni de caso fortuito o de fuerza mayor, en particular; (ii) la notificación del deudor al acreedor relativa a la causa extraña no imputable; ni (iii) los efectos temporales de la exoneración de responsabilidad cuando la causa extraña es temporal.

B. *Regulación de la causa extraña no imputable en el contrato, si fuere el caso*

Las cláusulas contractuales que regulan la causa extraña no imputable son frecuentes. Suelen ser llamadas “*cláusulas de fuerza mayor*”, aunque cubren otros casos de causa extraña no imputable. Los angloparlantes llaman este tipo de cláusula “*force majeure clause*”.

Estas cláusulas tienen sentido para llenar las lagunas del Código Civil, por cuanto usualmente (i) definen de manera bastante amplia la fuerza mayor -o, más bien, la causa extraña no imputable-, y muchas veces incluyen una lista, normalmente enunciativa, de casos (esta lista, al no ser taxativa, puede ser ampliada con casos similares o equivalentes); (ii) exigen una notificación del deudor al acreedor, que indique cuál es la causa extraña no imputable y cuánto se espera que la misma dure, si es temporal; y (iii) exoneran al deudor mientras dure la imposibilidad, es decir, cuando ésta cese, el obligado tiene que cumplir.

Además, esas cláusulas pueden incluir una obligación de mitigar o tratar de reducir el daño, que no está prevista en nuestro Código Civil, pero que podría entenderse resulta de su artículo 1160, que expresa lo siguiente: “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.*”

Cuando existen estas cláusulas, los graves problemas derivados del coronavirus en Venezuela normalmente están cubiertos por ellas, ya que suelen ser bastante amplias. Pero hay situaciones en las que estos problemas no imposibilitan el cumplimiento, sino que lo hacen más difícil u oneroso.

II. CASOS EN QUE LOS PROBLEMAS GENERADOS POR EL CORONAVIRUS COMPLICAN EL CUMPLIMIENTO: MAYOR DIFICULTAD U ONEROSIDAD

Para entender el tema de la mayor dificultad u onerosidad, primero comentaremos la teoría de la imprevisión (1), y luego el caso de los contratos paritarios y los contratos de adhesión (2).

1. *La teoría de la imprevisión*

En primer lugar, trataremos, de manera general, la teoría de la imprevisión (A); y posteriormente examinaremos los límites a dicha teoría en el régimen del Código Civil venezolano (B).

A. *Planteamiento general relativo a la teoría de la imprevisión*

Tal como señalamos antes, en Venezuela, en el momento de escribir este trabajo, casi todos los casos en los que los problemas generados por el coronavirus, y las medidas tomadas con motivo de la pandemia, afectan el cumplimiento de un contrato, son calificables como una causa extraña no imputable al deudor, salvo que éste, de mala fe, pretenda aprovechar la crisis para inventar excusas para no cumplir. Ahora bien, cuando se suavice la cuarentena, se reanude el suministro de gasolina y se establezca lo que muchos denominan una “*nueva normalidad*”, surgirán muchos casos de mayor dificultad u onerosidad, que irán desplazando los casos de causa extraña no imputable. Las situaciones en las cuales los problemas generados por el coronavirus, y las medidas tomadas con motivo de la pandemia, no afectan el cumplimiento de un contrato, son irrelevantes a los efectos del presente trabajo.

En los casos en que estos problemas complican el cumplimiento, sin impedirlo, ¿cómo medir la mayor dificultad u onerosidad? Si no hay parámetros contractuales, esta medición es subjetiva, y se presta a la arbitrariedad. En un país como el nuestro, existe el inconveniente adicional, para realizar esta medición, de la escasez e hiperinflación preexistentes a la pandemia.

La otra gran pregunta es: ¿cuál es el régimen aplicable en casos de mayor dificultad u onerosidad? Esta interrogante a veces es resuelta por las partes, cuando regulan en el contrato la mayor dificultad u onerosidad, en cuyo caso se aplica la regulación contractualmente acordada, cualquiera que ella sea. Los angloparlantes llaman estas cláusulas “*hardship clauses*”. En esta materia, no suelen intervenir consideraciones de orden público, así que rige la libertad de contratación, sin cortapisas. Ahora bien, puede ocurrir que el contrato no regule la mayor dificultad u onerosidad, en cuyo caso se aplica el Código Civil.

De manera que, salvo que el contrato haya regulado el tema de la mayor dificultad u onerosidad, que complica, sin imposibilitarlo, el cumplimiento del deudor, es necesario acudir a nuestro Código Civil. Sin embargo, este código no trata esa materia, que tampoco fue regulada, por ejemplo, en el Código Civil francés de 1804, también conocido como Código Napoleón. Ahora bien, este tema fue dilucidado en una decisión dictada el 30 de marzo de 1916 por el Consejo de Estado francés, en un caso de Derecho Administrativo. Los antecedentes de dicha decisión son que, como consecuencia del control alemán, durante la primera guerra mundial, de importantes zonas productoras de carbón, el precio de éste sufrió un incremento significativo y anormal en Francia; y el carbón era la materia prima utilizada por la Compañía General de Iluminación de Burdeos para el suministro de gas a la ciudad de Burdeos, cuyo contrato de concesión fue suscrito antes de la guerra. El Consejo de Estado francés declaró que (i) la Com-

pañía General de Iluminación de Burdeos, como concesionaria, y la ciudad de Burdeos, como concedente de la concesión, debían renegociar el precio del contrato de concesión, en razón del aumento en la materia prima; y, (iv) si la Compañía General de Iluminación de Burdeos y esa ciudad no se lograban poner de acuerdo en esa renegociación, el Consejo de la Prefectura fijaría la indemnización que tendría que ser pagada a la concesionaria por la concedente con motivo de dicho aumento. Esto equivale a decir que, si se rompe de manera importante e inesperada el equilibrio entre las prestaciones contractuales, las partes deben renegociar, y, si la renegociación no es exitosa, la autoridad puede modificar lo pactado. Esta jurisprudencia no fue aplicada en el ámbito del Derecho Civil. Sin embargo, en los últimos años, la Corte de Casación francesa declaró que la obligación de buena fe a la que están sujetas las partes de cualquier contrato da derecho a los deudores afectados por una mayor dificultad u onerosidad a exigir una renegociación. Esto fue recogido en la reforma del Código Civil francés del año 2016, cuyo artículo 1195 contempla que, “*Si un cambio de circunstancias imprevisible al momento de la celebración del contrato hace la ejecución excesivamente onerosa para una parte que no aceptó asumir el riesgo correspondiente, ésta puede solicitar una renegociación del contrato a su contraparte.*” Mientras las partes renegocian el contrato, la parte deudora tiene que cumplir sus obligaciones tal como fueron contraídas, pues el mismo artículo dispone que “*Ella continúa ejecutando sus obligaciones durante la renegociación.*” En caso de que una parte se niegue a renegociar o de que la renegociación no tenga éxito, dicho artículo expresa que “*las partes pueden convenir la resolución del contrato*”. En el mismo caso, ambos contratantes pueden solicitar al juez que modifique el contrato, para adaptarlo a las nuevas circunstancias, pues la norma francesa indica que las partes también pueden “*solicitar al juez de común acuerdo que proceda a su adaptación*”. Hasta aquí, dicha norma reconoce la fuerza obligatoria del contrato, que puede ser modificado por las partes o mediante un mecanismo pactado por ellas, en este caso la revisión judicial acordada. Sin embargo, el artículo mencionado también señala: “*A falta de un acuerdo en un plazo razonable, el juez puede, a solicitud de una parte, revisar el contrato o ponerle fin, en la fecha y las condiciones que éste fije.*”

En resumen, la teoría de la imprevisión propugna reequilibrar el contrato, mediante una modificación contractual no convenida, a través de una decisión tomada por la autoridad; lo cual, en definitiva, elimina la responsabilidad del deudor a quien el cumplimiento se le hizo más difícil u oneroso que lo que había anticipado o podía anticipar al momento de contratar.

La teoría de la imprevisión tiene muchos partidarios en Venezuela,⁵ pero todavía no se ha impuesto, salvo en ciertos campos específicos,⁶ porque nuestro ordenamiento jurídico tiende a privilegiar lo convenido sobre lo no acordado.

⁵ Muchos estudiosos, como los doctores Luis Felipe Urbaneja, Eloy Maduro Luyando, Alfredo Morles Hernández y James Otis Rodner, son o han sido partidarios de

B. *Límites a la teoría de la imprevisión derivados del Código Civil venezolano*

En Venezuela, la teoría de la imprevisión es una mera teoría, cuya aplicabilidad, a manera de regla general, es muy discutida y discutible. Esta teoría está en conflicto con los artículos 1171 y 1172 del Código Civil, antes citados, que exigen un caso fortuito o de fuerza mayor, u otra causa extraña, que imposibiliten el cumplimiento, para excusar al deudor. Conforme a estos artículos, no basta la mayor dificultad u onerosidad, que no son impedimento para que el acreedor obtenga satisfacción. Aplicar la teoría de la imprevisión implica beneficiar al obligado, sacrificando al acreedor. Pero, ¿por qué se va a favorecer a un deudor que no fue previsorio, a expensas de su contraparte? No habiendo caso fortuito o de fuerza mayor, ni otra causa extraña no imputable, sino mayor dificultad u onerosidad, es evidente que al obligado le es posible cumplir; y la expectativa de su acreedor es obtener la prestación prometida. Además, ¿cuál es la base legal para beneficiar al deudor imprevisorio, modificando el contrato a su favor sin el consentimiento de su contraparte? En Venezuela no hay ninguna norma que permita a un juez reformar un contrato. Además, en nuestro país, desde hace dos décadas, los empresarios tienen que trabajar en condiciones de inestabilidad y precariedad, asumiendo los riesgos correspondientes.

A nuestro juicio, si la mayor dificultad u onerosidad es generada por un evento sobrevenido, externo al deudor, imprevisible e inevitable, las partes tienen la obligación de renegociar el contrato de buena fe, para reestablecer el equilibrio contractual roto. El fundamento de esta obligación está en el artículo 1160 del Código Civil, antes citado, que establece el principio de la buena fe contractual y extiende los efectos del contrato a las consecuencias razonables no expresadas en el mismo. Ahora bien, esta renegociación puede ser exitosa, es decir, resultar en un contrato modificatorio del contrato original, o no exitosa, o sea, no desembocar en ningún acuerdo.

Si la renegociación es exitosa, se aplica el contrato modificatorio, que aliviará la situación del deudor.

En cambio, si la renegociación no es exitosa, es posible que una sola de las partes haya intentado llegar a un nuevo acuerdo de buena fe, y la otra haya asumido, de mala fe, una actitud intransigente, no abierta a ninguna posible solución contractual. Si una parte no negoció de buena fe, ella es responsable de los daños causados a la otra parte, conforme al artículo 1160 del Código Civil, antes citado, y a la segunda parte del artículo 1264 del mismo código, que expresa: “*El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.*”

la teoría de la imprevisión. Al respecto, véase Rodner, James Otis: *El Dinero*, Caracas, 2005, pp. 708 y ss.

⁶ Al menos en el Derecho Administrativo y el Derecho Marítimo venezolanos.

Si las dos partes negociaron de buena fe, sin éxito, el contrato debe aplicarse tal cual está, pues no acordaron ninguna modificación, y el Código Civil establece lo siguiente: (i) primera parte del artículo 1159: “*Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes*”, (ii) primera parte del artículo 1264: “*Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas*”, y (iii) segunda parte del artículo 1159: “*Los contratos... No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley*”.

De manera que, si las dos partes negociaron de buena fe, pero en vano, una reforma contractual, no existe una solución legal eficaz a la mayor dificultad u onerosidad. No creemos que sea posible, jurídicamente hablando, pedirle a un juez que modifique el contrato, pues esto es incompatible con los artículos 1159, 1264, 1171 y 1172, antes citados. Además, en un país como Venezuela, con un poder judicial tan cuestionado, puede ser peor el remedio que la enfermedad. La renegociación sólo termina siendo útil, para el deudor cuyo cumplimiento se complicó, en las siguientes hipótesis: (i) ambas partes logran un acuerdo, que alivie la situación del obligado; o (ii) no lográndose tal acuerdo, el deudor puede probar que el acreedor actuó de mala fe en las negociaciones, incurriendo en responsabilidad civil.

Existiendo los citados artículos 1159, 1264, 1171 y 1172, una cláusula que establezca un régimen distinto del allí establecido tiene que ser expresa, es decir, no cabe considerar que los contratos contienen una cláusula tácita que establece una solución diferente de la estipulada en dichos artículos. En efecto, una supuesta voluntad implícita de las partes no puede contrariar disposiciones legales claras y específicas, ni siquiera si se trata de normas supletorias. Los citados artículos 1159, 1264, 1171 y 1172 son la expresión legal del viejo adagio *pacta sunt servanda* (los pactos han de cumplirse), así que la cláusula *rebus sic stantibus* (mientras las cosas estén así) sólo tiene cabida, en el ámbito del Código Civil, si las partes la incluyeron expresamente en el contrato.

De manera que, para que haya una cláusula que contemple modificar un contrato sin el mutuo consentimiento de las partes, en razón de una mayor dificultad u onerosidad, esta cláusula tiene que ser expresa; no puede ser tácita, pues no puede haber una voluntad implícita contractual que sea contraria a dichos artículos. A falta de cláusula expresa, la buena fe impone renegociar el contrato, más nada. Si la renegociación no es exitosa, el contrato debe aplicarse tal cual está. Sin embargo, si el fracaso de la renegociación se debe a que una de las partes no actuó de buena fe, esta parte incurre en responsabilidad civil. Ciertamente, los tribunales venezolanos no están facultados para modificar los contratos; sólo pueden declarar su suspensión o su terminación, en los casos en los que la ley lo contempla (artículos 1167 y 1168 del Código Civil).

2. *Los contratos paritarios y los contratos de adhesión*

Por las razones indicadas, cuando una de las partes tiene una obligación cuyo cumplimiento se convierte, por un cambio de circunstancias, en muy difícil u oneroso, dicha parte debe cumplirla, salvo que pacte una reforma contractual, o que la otra parte, de mala fe, obstruya cualquier renegociación del contrato; por cuanto: (i) los contratos hay que honrarlos; (ii) solamente una causa extraña no imputable al obligado lo excusa del cumplimiento; y (iii) no se debe preferir al deudor sobre el acreedor, cuando cumplir una obligación deviene más difícil u oneroso, pues ello (a) es contrario a lo acordado; (b) no existe base legal para modificar el contrato sin consentimiento mutuo; y (c) el deudor pudo incluir, y no incluyó, una cláusula contractual contemplando la posibilidad de que, por circunstancias no previstas, le fuera más difícil u oneroso cumplir. En cuanto a esto último, consideramos que beneficiar al deudor sólo se justifica si se trata del adherente de un contrato de adhesión, pues, en este caso, la generalidad de las cláusulas contractuales le son impuestas por su acreedor, sin discusión.⁷ Conviene entender qué es un contrato paritario y qué es un contrato de adhesión (A), para determinar, en cada tipo de contrato, que tratamiento debe darse a la mayor dificultad u onerosidad (B).

A. *Definición de contrato paritario y contrato de adhesión*

En el año 1992 fue publicada, por primera vez en nuestro país, una Ley de Protección al Consumidor que regulara los contratos de adhesión, la cual fue reformada en 1995.⁸ Esta ley fue derogada en 2004 por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario,⁹ que a su vez fue sustituida en 2008 por la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios;¹⁰ ambas leyes también regulaban los contratos de adhesión. La regulación legal de los contratos de adhesión desapareció en 2014, con la Ley Orgánica de Precios Justos.¹¹ La versión de esta última ley publicada en 2015¹² únicamente establece que uno de los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” es su derecho “A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos e intereses”,¹³ e impone una sanción pecuniaria a

⁷ Acedo Sucre, Carlos Eduardo: *Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión*, Caracas, 2018.

⁸ Ley de Protección al Consumidor publicada el 24 de marzo de 1992 y reformada según publicación del 17 de mayo de 1995.

⁹ Ley de Protección al Consumidor y al Usuario publicada el 4 de mayo de 2004.

¹⁰ Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada el 31 de julio de 2008, luego reformada.

¹¹ La Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 23 de enero de 2014 derogó la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

¹² Ley Orgánica de Precios Justos publicada el 8 de noviembre de 2015 y reimpressa el 12 del mismo mes.

¹³ Artículo 7, número 10, de la Ley Orgánica de Precios Justos de 2015.

quienes violen este derecho.¹⁴ La misma ley menciona someramente otros asuntos concernientes a la relación entre los proveedores y los consumidores o usuarios, pero sin referirse, para nada, a los contratos de adhesión.¹⁵

Todas las leyes derogadas, antes mencionadas, incluían una definición de contratos de adhesión, según la cual son aquellos contratos cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el proponente, sin que el adherente pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar.¹⁶ Esta definición coincide con la prevaleciente en la doctrina,¹⁷ y conserva su valor intrínseco, aunque la normativa correspondiente ya no esté vigente.

¹⁴ Artículo 47, número 7, de la Ley Orgánica de Precios Justos de 2015.

¹⁵ Se trata de lo siguiente: (i) los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” incluyen “elegirlos con libertad” (artículo 7, número 2), así como “la protección contra... los métodos comerciales coercitivos” (artículo 7, número 5), y se castiga con multa a quienes empleen “métodos coercitivos” (artículo 47, número 7); (ii) los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” incluyen obtener “información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa” (artículo 7, número 4), y se castiga con multa a quienes violen este derecho (artículo 47, número 2); (iii) los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” incluyen “la reparación e indemnización por daños y perjuicios” (artículo 7, número 7), y se castiga con multa a quienes no procedan al “resarcimiento del daño sufrido” (artículo 47, número 7); (iv) los “derechos de las personas en relación con los bienes y servicios” incluyen que el suministro sea “de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida” (artículo 7, número 13), y se castiga con multa a quienes violen dicho derecho (artículo 47, número 11); (v) se castiga con multa a “los proveedores o proveedoras de los bienes y servicios” que den a sus clientes un “trato discriminatorio” (artículo 47, número 7); y (vi) se castiga con prisión a quienes incurran en usura (artículos 58 y 59).

¹⁶ El artículo 18 de la Ley de Protección al Consumidor de 1992 establecía el requisito de que “el consumidor” no “pudiera discutir o modificar” el “contenido” de las cláusulas, para que se configurara un “contrato de adhesión”, agregando que “La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita del contrato de adhesión”. Luego, la primera parte del artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 preveía que “Se entenderá como contrato de adhesión... aquel cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por el proveedor... sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”. Finalmente, de manera casi idéntica, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, en su artículo 70, definía a los contratos de adhesión como “aquellos cuyas cláusulas han sido... establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor... sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar”.

¹⁷ Melich Orsini, José: “La Naturaleza del Contrato de Adhesión Considerado en las Leyes que Regulan el Derecho de Consumo,” publicado en *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, bajo la coordinación de Astrid Uzcátegui Angulo

Los contratos paritarios son, en cambio, los contratos diseñados y escritos especialmente para regular una relación entre dos o más partes, las cuales han podido negociar como iguales el convenio que las une. La contratación por adhesión se diferencia de los llamados contratos paritarios o “paritéticos”,¹⁸ cuyo “contenido y sus efectos mismos resultan de una previa discusión entre los sujetos”.¹⁹ De hecho, estos últimos también son llamados “contratos de libre discusión”,²⁰ o “contratos aislados” (por oposición a los “contratos en serie”).²¹ Efectivamente, “En los paritarios rige en principio la igualdad en la fase de formación del contrato”, “rige la igualdad y el ‘regateo’”, “las partes se tratan de ‘igual a igual’”, es el “contrato libremente negociado” o “libremente discutido”,²² los “**Contratos paritarios**... son aquellos contratos productos de una libre negociación y discusión por las partes, quienes conjuntamente fijan sus diversas estipulaciones, de acuerdo a su voluntad, teniendo como único límite las normas imperativas aplicables. Generalmente ambas partes están en situación de igualdad, ninguna de ellas puede en la práctica imponerle a la otra las estipulaciones del contrato”.²³

Las diferencias entre los contratos paritarios y los contratos de adhesión justifican tratarlos de manera distinta.

B. *La mayor dificultad u onerosidad en los contratos paritarios y los contratos de adhesión*

La teoría de la imprevisión es una tesis que sostiene la posibilidad de irrespectar contratos que, en razón de circunstancias ulteriores a su celebración, se tornaron en obviamente inequitativos. Sin embargo, no se debe sostener, de en-

y Julio Rodríguez Berrizbeitia, Volumen I, Temas Generales de Derecho Mercantil, Caracas, 2012, p. 770.

¹⁸ Kummerow, Gert: *Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado*, Caracas, 1981, p. 99.

¹⁹ Kummerow: *obra citada*, p. 12.

²⁰ La expresión “contratos de libre discusión”, como contrapartida de la expresión “contratos de adhesión”, es utilizada, por ejemplo, por Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio: *La Protección del Consumidor y sus Principales Manifestaciones en el Derecho de Seguros Contemporáneo: Examen Descriptivo*, en *Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio, Memorias del Sexto Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros*, Cartagena de Indias, mayo de 2000, pp. 110 y ss.; y en *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros* N° 15, Bogotá, 2000, pp. 129 y ss.

²¹ Galgano, Francesco: *Il Contrato*, Padua, 2011, p. 39.

²² Domínguez Guillén, María Candelaria. *Curso de Derecho Civil III – Obligaciones*, Caracas, 2017, p. 484.

²³ Maduro Luyando, Eloy, y Pittier Sucre, Emilio. *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, tomo II, Caracas, 2001, p. 569.

trada, que un contratante debe ser preferido sobre el otro, si ambos celebraron libremente un acuerdo diseñado por ellos mismos; así que pensamos que no procede favorecer a la parte que discutió y celebró un contrato que la perjudica, a expensas de la otra, quien estudió mejor la situación y fue más hábil negociando; ni preferir a la parte que no consideró el riesgo de que un cambio de circunstancias rompiera el equilibrio contractual, sacrificando a su contraparte que fue más precavida. La teoría de la imprevisión, que va en contra de lo pactado, no debería tener cabida, como norma de alcance general, pues en muchos casos las partes conversan sobre los contratos antes de consentirlos y llegan a acuerdos libremente, y, si no convinieron nada distinto, se deben conformar con el régimen supletorio del Código Civil, conforme al cual la excesiva onerosidad o dificultad no bastan para ser excusado, sino que se requiere una causa extraña no imputable o un caso fortuito o de fuerza mayor, es decir, se necesita un evento sobrevenido, ajeno al deudor, irresistible e imprevisible, que haga imposible el cumplimiento. No es razonable aplicar la teoría de la imprevisión en presencia de contratos paritarios, pues esto lleva a privilegiar, *a priori*, a una parte sobre la otra, en todos los casos en los que el texto contractual termine siendo inequitativo, a juicio de un juez, quien forzosamente no participó en la negociación.

Privar de efectos el convenio es atrabiliario si éste fue libremente negociado. De hecho, si hubo una negociación libre, la parte potencialmente desfavorecida por un eventual cambio de circunstancias, susceptible de romper el equilibrio contractual, debió prever esto en el contrato. Es más, es frecuente, en los contratos, prever su renegociación o su terminación en caso de mayor dificultad u onerosidad con motivo de hechos sobrevenidos (*hardship clauses*). En las situaciones en las que hubo una negociación verdadera, si una de las partes fue desfavorecida por no haber incluido una cláusula de renegociación o terminación por cambios susceptibles de alterar la economía del contrato, no existe ninguna razón poderosa, de valor universal, para preferir a dicha parte sobre la otra, contradiciendo el acuerdo entre ambas. En este sentido, cuando las partes conversan sobre los contratos antes de pactarlos y llegan a acuerdos libremente, deben pensar más los intereses del acreedor de la obligación de que se trate, interesado en hacer cumplir el contrato, que los intereses del deudor correspondiente, que pretende desconocerlo; y es razonable que sea así, salvo casos excepcionales. En efecto, cuando una personas naturales o jurídicas, que entienden lo que están haciendo, tratan como iguales, el contratante que se obliga da su palabra de manera voluntaria al prometer la correspondiente prestación, y su contraparte se hace titular de un derecho, teniendo la expectativa legítima de que dicha palabra no se convierta en letra muerta. Alterar lo que las partes acordaron para, como regla general, perjudicar al acreedor en beneficio del deudor, no se justifica.

En principio, pues, la alteración de lo pactado no se debe permitir cuando se produce una modificación del entorno, creando una situación contraria a la equidad, pues dicha alteración beneficia a una parte a expensas de la otra, destruyendo el contrato. Este principio, sin embargo, no debería tener cabida cuando estamos en presencia de una contratación en masa, ni cuando una de las partes ejerce una posición de dominio sobre la otra, que impide una discusión real de los textos contractuales.

En Venezuela, donde se derogó la protección legal a los consumidores y usuarios, urge solucionar los problemas generados por ciertos convenios en los cuales una parte tiene una posición de dominio sobre la otra, en particular los contratos de adhesión, especialmente los impuestos por los proveedores de bienes o servicios. Si estos problemas se solucionan adecuadamente, las situaciones que se busca atender mediante la teoría de la imprevisión dejarán de tener importancia.

En definitiva, dar una buena solución a los problemas causados por muchos contratos de adhesión, que normalmente son relaciones contractuales en las que existe una posición de dominio, especialmente en las vinculaciones entre proveedores y consumidores y usuarios, debe, en nuestra opinión, desplazar a un segundo plano la discusión sobre la teoría de la imprevisión. Es más, dar una buena solución a dichos problemas debe, en nuestra opinión, resultar en que esta teoría, que pretende erigirse en regla general, sea descartada definitivamente como tal. En efecto, si una vinculación contractual es libremente negociada, la misma no debería ser desvirtuada por el mero hecho de que una de las partes consintió algo que no le convenía o dejó de protegerse contra los cambios en el entorno, pues sólo una causa extraña que no le sea imputable, tal como un caso fortuito o de fuerza mayor, debería ser susceptible de excusar a dicho contratante, conforme al derecho común.

CONCLUSIONES

Hay casos, como los de ciertos servicios que se pueden prestar a distancia, en que el contrato no se ve afectado por los problemas generados por la pandemia, ni por las medidas tomadas por las autoridades para enfrentarla.

Pero hay muchos otros casos en los que estos problemas afectan el cumplimiento de las obligaciones tal como fueron contraídas.

Estos problemas pueden imposibilitar el cumplimiento contractual, al configurar un caso fortuito o de fuerza mayor u otra causa extraña no imputable, lo cual, salvo que el contrato establezca otra cosa, exonera de responsabilidad al deudor; pero para ello se requiere que estos problemas sean de tal naturaleza que realmente impidan el cumplimiento.

Alternativamente, estos problemas pueden complicar el cumplimiento, en razón de una mayor dificultad u onerosidad, lo cual, si el contrato no establece otra cosa, no da lugar a la exoneración del deudor, sino que obliga a las partes a renegociar el contrato, para tratar de reestablecer el equilibrio contractual roto; y, si la renegociación no tiene éxito, la solución dependerá de si ellas actuaron o no de buena fe.

Si el acreedor se negó a tratar de renegociar el contrato o tuvo una actitud negativa y obstruccionista durante las negociaciones, incurre en culpa y debe reparar los daños causados al deudor en dificultades.

En cambio, si el acreedor actuó de buena fe y de todas maneras no se logró acordar una modificación contractual satisfactoria para ambas partes, el deudor debe cumplir el contrato tal cual lo pactó al celebrarlo. El único caso que merece un tratamiento especial es el de los contratos de adhesión, en los que el adherente sea el la persona obligada, por tratarse de un clausulado impuesto por su contraparte.

Todo esto hay que analizarlo caso por caso.

En la situación actual de Venezuela, de cuarentena, carestía de gasolina y otros muchos obstáculos e inconvenientes, es probable que estos problemas, cuando afectan a deudores de buena fe, califiquen como una causa extraña no imputable; pero, cuando se suavice la cuarentena y se reanude el suministro de gasolina, surgirán muchas situaciones en las que no habrá imposibilidad de cumplir, sino solamente mayor dificultad u onerosidad.

21. ¿SERÁ POSIBLE COMETER UN FRAUDE CON EL COVID-19?

Salvador R. YANNUZZI RODRÍGUEZ*

ACLARATORIA INICIAL

Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). El coronavirus que se ha descubierto más recientemente causa la enfermedad por coronavirus COVID-19,¹ los que eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019,² la que se ha extendido por el orbe, calificada como una pandemia, causando miles de muertes en humanos.

Es decir, se ha convertido en un hecho notorio mundial que el COVID-19 podría provocar la muerte de una persona que se haya infectado,³ y utilizamos el condicional debido a que muchos pacientes han logrado recuperarse. En ese orden, existe una alta posibilidad de que un individuo que haya sido contagiado con el virus pueda fallecer a consecuencia de haberse contaminado.

* Profesor de las asignaturas Prácticas de III Nivel (UCAB), Teoría General de la Prueba y Pruebas en el Proceso (UCAB - UCV). Jefe del Departamento de Derecho Privado y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

¹ Tomado de la página <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>. Página consultada el día 22 de mayo de 2020.

² *Ibidem*

³ En el mundo, para el 22 de mayo de 2020, habían fallecido a causa del COVID-19, 244.182 personas. Dato tomado de la página web <https://www.telesurtv.net/news/decesos-coronavirus-supera-doscientas-mil-personas-20200503-0009.html>, el 22 de mayo de 2020.

Aplicando la teoría de la normalidad, una persona por instinto de supervivencia no quisiera contagiarse, por lo que trataría de seguir las indicaciones de las autoridades en materia sanitaria para protegerse; no obstante, es conveniente resaltar que muchas personas que han tomado las debidas precauciones y seguido las indicaciones se han infectado con el virus. Ahora bien, alguien que tenga un desequilibrio o un interés particular, podría proceder de manera contraria a como actuaría una persona sensata, y en ese sentido encontramos que podrían suceder diversas hipótesis, a saber: a) Que una persona que estuviera contagiada con el virus y no lo supiera, mantenga contacto con otra u otras a las que contagiaría; b) Que una persona que estuviera contagiada con el virus y aunque lo supiera, por razones de necesidad particular, mantenga contacto con otra u otras a las que contagiaría. En este caso pueden ocurrir dos supuestos: b.1) Que el afectado lo comunicara a las personas con las que deba mantener contacto o deba interrelacionarse, por lo que estarían conscientes del riesgo o pudieran tomar las medidas adecuadas para protegerse; b.2) Que no se los advirtiera, a fin de no perder algún beneficio, por ejemplo el empleo y las personas con las que tenga vinculación estén expuestas al contagio; c) Que una persona que estuviera contagiada con el virus y lo supiera, pero con la intencionalidad de dañar a otra, tiene relación personal con esta y la infecta; y d) Que una persona sana, que sepa que no tiene el virus, vaya a sitios donde conoce que hay personas contagiadas, con la finalidad de infectarse para lograr un objetivo económico que beneficie a parientes o a allegados.

A este último supuesto es al que nos vamos a referir, analizando el caso de una persona que haya celebrado un contrato de seguro de vida en el que se excluya el suicidio, o sin que esté excluido el suicidio, está corriendo el primer año del contrato celebrado, por lo que se exceptúa expresamente de indemnizar dicho evento en caso de que ocurra, de conformidad con las estipulaciones de la normativa respectiva.⁴ Por ello, será necesario conceptualizar no solo lo que es la COVID-19 sino también el contrato de seguro, la intención y la intencionalidad, la voluntariedad y el suicidio, a fin de tratar de determinar la posibilidad de que alguien adrede proceda a contagiarse a fin de activar la indemnización que deba pagar la aseguradora en razón de su fallecimiento, de conformidad con las estipulaciones del contrato de seguro de vida.

I. ¿QUE ES EL COVID-19?

El COVID-19 (acrónimo del inglés *coronavirus disease 2019*), también conocida como enfermedad por coronavirus, e incorrectamente como neumonía por coronavirus, es una enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2. Produce síntomas similares a los de la gripe, entre los que se incluyen fiebre, tos seca, disnea, mialgia y fatiga. En casos graves se caracteriza por

⁴ Ver artículo 103 de las normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora.

producir neumonía, síndrome de dificultad respiratoria aguda, sepsis y choque séptico que conduce a cerca de 3,75 % de los infectados a la muerte según la OMS. No existe tratamiento específico; las medidas terapéuticas principales consisten en aliviar los síntomas y mantener las funciones vitales.⁵

La transmisión del SARS-CoV-2 se produce mediante pequeñas gotas –microgotas de Flüge–, que se emiten al hablar, estornudar, toser o respirar, que al ser despedidas por un portador (que puede no tener síntomas de la enfermedad o estar incubándola) pasan directamente a otra persona mediante la inhalación, o quedan sobre los objetos y superficies que rodean al emisor, y luego, a través de las manos, que lo recogen del ambiente contaminado, toman contacto con las membranas mucosas orales, nasales y oculares, al tocarse la boca, la nariz o los ojos. Esta última es la principal vía de propagación, ya que el virus puede permanecer viable hasta por días en cualquier objeto carente de vida, o sustancia, que si se contamina con algún patógeno es capaz de transferirlo de un individuo a otro.⁶ Es decir, que es muy simple poder contagiarse, sin que se deba realizar una actividad complicada, solamente con conversar cercanamente con una persona que se sepa tenga la infección o tocando objetos que haya manipulado el contagiado o tocarse las membranas mucosas después de tener alguna relación con personas infectadas.

Los síntomas aparecen entre dos y catorce días, con un promedio de cinco días, después de la exposición al virus. Existe evidencia limitada que sugiere que el virus podría transmitirse uno o dos días antes de que se tengan síntomas, ya que la viremia alcanza un pico al final del período de incubación.⁷

Consecuencia de lo anterior, tenemos que una persona que tenga la intención de contagiarse del COVID-19 puede hacerlo sin que deba desplegar una actividad llamativa, simplemente podría prestarse a formar parte de un voluntariado para socorrer víctimas o visitar a alguna persona de su entorno que sepa que esté infectada, con lo cual muy probablemente logre el objetivo que se ha propuesto, es decir, el contagio, con la posible consecuencia que de ello se puede acarrear que es la muerte.

II. EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA

El artículo 6 de las normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora (Las Normas),⁸ define el contrato de seguro como aquel en virtud del cual una empresa de seguros o la asociación cooperativa que realiza actividad aseguradora, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos

⁵ <https://es.wikipedia.org/wiki/COVID-19>. Pagina consultada el 22 de mayo de 2020.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Tomada de la página web <https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/08/normas-que-regulan-la-relacion.html>, el 22 de mayo de 2020.

ajenos que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia del evento cubierto por la póliza. Agrega la norma de referencia, que las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto, y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contra prestación.

De la definición legal, se desprende que deben cumplirse dos requisitos concurrentes para que los eventuales acontecimientos que deban acaecer (que corresponde al objeto del contrato), puedan ser indemnizados, a saber: 1) Que la producción del acontecimiento no dependa enteramente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, quienes pueden ser diferentes personas, pero con interés asegurable, o esa trinidad puede ser la misma persona; y 2) dicho acontecimiento, por indicarlo el aparte único de la citada norma debe estar constituido por un acontecimiento futuro e incierto.

En un seguro de vida, la situación es totalmente especial, por una parte, el tomador y el asegurado puede ser la misma persona, pero por razones obvias no podría ser el beneficiario, pero también el tomador y el asegurado pueden ser personas distintas, pudiendo ser el tomador también beneficiario; además, podría suceder que, excepcionalmente, el tomador contratara el seguro sin el conocimiento del asegurado, ya que Las Normas permiten que el progenitor pueda asegurar al hijo, sin el consentimiento de este;⁹ sin embargo, el asegurado podría producir el acontecimiento que conllevaría a pagar la indemnización prevista en el contrato, como sería quitarse voluntariamente la vida, una vez transcurran los lapsos establecidos en Las Normas o en el contrato y estaría obligado el asegurador a pagar la indemnización pactada. Por otra parte, es obvio que en el contrato del seguro de vida, el riesgo que se ampara es futuro pero cierto, lo que es una particularidad por su naturaleza, contemplada en la normativa.

No obstante, las consideraciones a que se ha hecho referencia, Las Normas en el artículo 92, define el seguro de vida como aquel mediante el cual la empresa de seguros se obliga, dentro de los límites establecidos por la ley y en el contrato, a pagar una prestación en dinero por la suma establecida en la póliza, con motivo de la eventual muerte o supervivencia del asegurado;¹⁰ con lo cual se aparta de la definición general del contrato de seguro.

⁹ Así lo expresa el artículo 92 de Las Normas.

¹⁰ El artículo 35 de Las Normas define el riesgo como “la posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que no dependa exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, que ocasione una necesidad económica, y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza”. Sin embargo, en el único aparte hace la excepción a la muerte, y dispone: “Los hechos ciertos, salvo la

De lo expresado, podemos concluir que el seguro de vida es la excepción a la generalidad de los contratos de seguro, en virtud de que tanto el tomador como el asegurador tienen plena conciencia de que el evento asegurado ocurrirá en algún momento, aunque no se tenga la certeza de la oportunidad de ello, pudiendo ocurrir que el acontecimiento sea producido por el propio asegurado y aun en este supuesto el asegurador debe pagar la indemnización o contraprestación pactada, siempre y cuando tenga cobertura ese hecho.

III. LA INTENCIÓN Y LA INTENCIONALIDAD

La intencionalidad es la cualidad que tiene algo de ser deliberado, intencionado, mientras que la intención es lo que alguien se propone hacer, el propósito.¹¹ *Por su parte, el Diccionario panhispánico de dudas*, indica que el vocablo intencionalidad *refiere a* “cualidad de intencional o deliberado”, por lo que no es **sinónimo de intención**, que alude a “propósito”, por lo que no sería adecuado utilizar el primer vocablo como simple alargamiento del segundo.¹² Anscombe, en su obra titulada “Intention”, muestra tres acepciones diferentes del término “intención”. En primer lugar, se habla de expresión de una intención: es el caso en el que alguien dice “voy a hacer tal cosa”. En una segunda acepción se pasa al campo extramental: la intención es entonces un adjetivo; así hablamos de acciones que son o no intencionales. Finalmente, cabe una tercera posibilidad: preguntar con qué intención se hizo una acción.¹³

Rafaela García Elskamp, expresa que los vocablos “intención” e “intencionalidad” tienen su origen etimológico en una palabra medieval: “intentio”. Agrega, la citada autora, que los pensadores del Medioevo usaban este término en un doble sentido: por un lado, señalaban la dirección consciente hacia el objeto, y, por otro, apuntaban al objeto representado (la posesión no material). Añade García, que en la Filosofía Contemporánea –en especial, dentro de la Analítica– se produce un notable cambio: estos dos rasgos pasan a ser exclusivos de la intencionalidad; la intención queda caracterizada como acto mental. Ambos términos poseen, por tanto, el mismo origen; pero no quedan confundidos. En efecto, la “intencionalidad” se sitúa en el ámbito del lenguaje o en el de la conducta, según los diferentes pensadores; mientras que la “intención”, al ser entendida

muerte y los de ocurrencia imposible, no constituyen riesgo, ni son susceptibles de ser asegurados. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que se haya cumplido o no”.

¹¹ Tomado de la página web: <https://www.google.com/search?xsrf=ALeKk03KHZ2HKHNiWgRaAOlwFXGdCx12Ng:1590170284078&q=diferencia+entre+intenci%C3%B3n+e+intencionalidad&sa=X&ved=2ahUKEwjqsaj3hcjpAhVQKqwKHfJvCz4Q1QIoBXoECBAQBg&biw=1706&bih=802&dpr=2.25>. Consultada el día 22 de mayo de 2020.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

como acto mental, es anterior a la intencionalidad. Más aún, incluso se puede decir que la fundamenta, pues no hay intencionalidad sin intención previa.¹⁴ Este último aspecto lo consideramos muy relevante, ya que tener la intención de llevar a cabo un acto es producida en la mente del individuo (pensamiento), lo que podría no tener ninguna manifestación externa por no concretarse; mientras que la intencionalidad está referida a la materialización de ese pensamiento, con el propósito de obtener un beneficio que puede ser económico o de satisfacción personal; es decir, está vinculada indisolublemente con la conducta del individuo que la realiza.

Por tanto, es claro que intención e intencionalidad no corresponden a vocablos sinónimos, aunque pudiéramos calificar a la segunda como consecuencial de la primera, por ser aquella siempre anterior a esta; es decir, la intención se produce en la mente del individuo y no se manifiesta, mientras que la intencionalidad se exterioriza por medio de la conducta de quien tuvo la intención. Por tanto, pudiera haber una intención que nunca se manifestara por no haber realizado acción alguna quien tuvo el pensamiento.

Lluís Pujadas afirma que el Diccionario de la Real Academia de la lengua (DRAL) define “intención” como la “determinación de la voluntad en orden a un fin”, e “Intencional”, por su parte, es considerado, en uno de sus sentidos, equivalente a “deliberado”. Continúa explicando el citado autor que en ese sentido de determinación de la voluntad o de acción deliberada es el que encontramos en expresiones como Juan tiene la intención de ver el primer film sonoro de F. Lang o el pisotón de Pedro a María fue intencional.¹⁵ Agrega el autor de referencia que el Diccionario de la Real Academia de la lengua recoge además otros dos sentidos de “intencional” que él considera filosóficos, y añade que solamente lo reconoce explícitamente en el último. Expresa que el primero de ellos, “intencional” es lo perteneciente a los actos interiores del alma; y de acuerdo con el segundo, manifiesta que concierne a “los actos referidos a un objeto y de los objetos en cuanto son término de la referencia”. Para Pujadas, el primero es tan filosófico como el segundo, puesto que corresponde –según afirma– a lo que Brentano, siguiendo cierta tradición escolástica, denominó la inexistencia intencional de un objeto; y agrega seguidamente, que la segunda de las acepciones filosóficas, reconocida como tal por el Diccionario de la Real Academia de la lengua, se acerca más aún a la definición de Brentano, para quien –de acuerdo a

¹⁴ García Elskamp, Rafaela. Intención e intencionalidad: Estudio comparativo. <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/11500/1/Intenci%C3%B3n%20e%20intencionalidad%2C%20estudio%20comparativo.pdf>. Consultado el 22 de mayo de 2020.

¹⁵ Pujadas, Lluís. Intención, Intención, Intencionalidad, en *Taula* (UIB) núm. 10 Deseembre 1988. p. 31. Tomado de la página web [file:///C:/Users/Salvador/ Downloads/70626-Text%20de%20l'article-90085-1-10-20071024%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Salvador/Downloads/70626-Text%20de%20l'article-90085-1-10-20071024%20(1).pdf). Consultado el 23 de mayo de 2020.

su dicho— la intencionalidad es “la referencia a un contenido, la dirección hacia un objeto (...) o la objetividad inmanente”.¹⁶

Pujadas cita a Brentano, porque este fue el filósofo que introdujo por primera vez el concepto de intencionalidad. El sostenía que los estados mentales eran los únicos que eran intencionales y que por lo tanto venían marcados con ella. Esto quiere decir que, si una persona tiene una creencia, dicha creencia es sobre algo, si tiene una ambición, esta es sobre algo y así sucede con los demás estados mentales.¹⁷ Sin embargo, algunos filósofos contemporáneos afirmaban que Brentano estaba equivocado en su teoría, y afirman que existían algunos estados mentales como la percepción del dolor que no son referentes a algo, es decir que no se asemeja a otros estados mentales estándares. El dolor puede estar localizado en una zona específica y no presenta ninguna orientación y mucho menos va dirigido hacia alguna cosa. Todo lo contrario, sucede, cuando la persona tiene un deseo, el cual tiene un objetivo, es decir una dirección.¹⁸ En el supuesto al que nos referimos en este trabajo, es el deseo del asegurado de quitarse la vida, cuyo propósito tratará de concretar, que es la intencionalidad, con el objetivo de producir un evento, cuya consecuencia sería que el asegurador pague la indemnización pactada.

Por ello, se afirma que la intencionalidad es una expresión filosófica que trata acerca de las características de los hechos, con relación a la mente, por lo que esta señala o se encamina hacia un objeto. La intencionalidad se encuentra vinculada con el pensamiento o la conciencia. Gracias a la intencionalidad un individuo tiene la capacidad para identificar la realidad que lo rodea y que se inclina de forma natural hacia ella y, a la vez, al propio yo, no solamente como objeto sino como sujeto del hecho.¹⁹

Por su parte, Fernando J. López de Zavalía al referirse a la intención afirma que “jamás ocurre que la voluntad interna del que celebra un negocio jurídico se proponga producir un resultado de derecho ... persigue de ordinario un resultado económico”.²⁰

De lo señalado precedentemente, podemos concluir que la intención subyace en el fuero interno del individuo, está en la vida secreta de cada persona, que solamente es conocida por el creador del pensamiento, ya que no habría manera de poder enterarse de la intención de una persona, porque se encuentra en su mente; mientras que la intencionalidad, se puede visibilizar por las acciones concretas que realiza el individuo que previamente tuvo la intención. Es decir, la intencionalidad deriva de la intención.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Tomado de la página web <https://conceptodefinicion.de/intencionalidad/> Consultada el 23 de mayo de 2020.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ López de Zavalía, Fernando J. “Las Doctrinas de la Intención y de la Intención Empírica”. Tomado de la página web [file:///C:/Users/Salvador/Downloads/DoctrinaIntentionIuris%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Salvador/Downloads/DoctrinaIntentionIuris%20(1).pdf). Consulta realizada el 22 de mayo de 2020.

Es evidente que para producir una intención, el individuo está condicionado por deseos (fantasiosos o no), compromisos que haya asumido, relaciones familiares o personales, motivaciones o deseos de distinta naturaleza, pero ello no se exterioriza, ya que la manera que se haga pública o conocida la intención, es mediante la conducta desplegada con absoluta conciencia por el creador del pensamiento, que es la intencionalidad.

IV. ¿QUE ES EL SUICIDIO?

El Diccionario de la Lengua española, define el vocablo suicidarse como “quitarse voluntariamente la vida”,²¹ es decir es un acto producto de una decisión de la persona que resulta afectada físicamente. Esta decisión es producto de alguna afección psicológica por diversos motivos.

Los mecanismos psicológicos que llevan a una conducta suicida se parecen a los habitualmente implicados en otras formas de comportamiento autodestructivo, como alcoholismo, conducir temerariamente y actos antisociales violentos. A menudo, el suicidio es el acto final dentro de una conducta de ese estilo.²²

Las experiencias traumáticas durante la infancia, especialmente el dolor producido por un hogar roto o la ausencia de los padres, son notablemente más frecuentes entre personas con tendencia al comportamiento autodestructivo, quizá porque es más probable que tengan dificultades para establecer relaciones significativas y seguras. Los actos suicidas suelen deberse a motivaciones múltiples y complejas. Los principales factores causales consisten en trastornos mentales (sobre todo depresión), factores sociales (frustraciones y pérdidas), anomalías de personalidad (impulsividad y agresividad) y trastornos físicos.²³

Obviamente que no pueden descartarse el factor económico, la pérdida de una parte sustancial del patrimonio de la persona o enfermedades incurables que podrían llevar la erogación de importantes sumas de dinero para aplicar un tratamiento que no va a concluir felizmente; cualquiera de ellos puede ser el detonante de la intención de la persona de suicidarse.

Si bien los trastornos de salud mental, la depresión, la pérdida del trabajo o de una posición, el fallecimiento de un ser querido, la historia familiar de suicidio, la ingesta de alcohol o drogas, entre otros, pueden llevar a una persona a suicidarse, no necesariamente es un acto impulsivo por lo que puede proyectar, inclusive para hacerlo parecer como un accidente, por ejemplo, alguien que conduzca a exceso de velocidad y provoca un incidente en el que fallece.

²¹ Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualizada en 2019. <https://dle.rae.es/suicidarse?m=form>. Consulta realizada el 23 de mayo de 2020.

²² https://www.ecured.cu/Suicidio#Mecanismos_que_llevan_a_una_conducta_suicida. Consulta realizada el 23 de mayo de 2020.

²³ *Ibidem*

Si bien en la mayoría de los casos el suicidio es producto de un acto violento, podría ser que el suicida lo planifique para hacerlo parecer como un evento casual o una muerte producto de un factor ajeno a su voluntad. En este supuesto podría suceder que el asegurado de un seguro de vida, planifique contagiarse espontáneamente del COVID-19, frecuentando sitios en los que se encuentren personas contaminadas con la enfermedad, bien sea asumiendo el rol de voluntario para la asistencia de los infectados y exponerse abiertamente para contraer la enfermedad o concurriendo a sitios de alto riesgo para que se produzca la contaminación, con lo cual tendría gran posibilidad de contraer la infección que podría llevarlo a la muerte. Esto luciría como si el asegurado hubiera sido una víctima más de la pandemia, encubriendo con ello la verdadera intención, la que era “quitarse voluntariamente la vida”, que es la definición del vocablo suicidarse.

Obviamente, que en este supuesto correspondería a la aseguradora demostrar la intencionalidad del asegurado, es decir, que cometió un fraude al quitarse la vida de manera voluntaria, pero disfrazando la verdadera acción con una enfermedad que fue adquirida por decisión del asegurado, para favorecer al beneficiario, quien recibiría la indemnización que debe pagar el asegurador.

Veremos de seguidas cómo podría demostrarse la intencionalidad del asegurado.

V. ¿COMO SE PRUEBA LA INTENCIONALIDAD?

Vista la diferencia entre intención e intencionalidad, lo que pudiera comprobarse es la segunda, ya que como se dejó establecido la primera pertenece al fuero interno del individuo, es su pensamiento, lo que sería muy difícil probar, como veremos seguidamente.

González Lagier, afirma que “las intenciones, como el resto de estados mentales o hechos internos (las emociones, las creencias, las sensaciones, etc.), tienen un modo subjetivo de existencia (no independiente del sujeto que los experimenta) y no son directamente observables por terceros; sólo el propio sujeto que los siente parece tener un conocimiento directo de los mismos (que ni siquiera puede ser considerado infalible), a través de lo que se ha llamado conciencia (por el contrario, los hechos externos tienen un modo objetivo de existencia y pueden ser observados por terceros). Estas peculiaridades —entre otras— han suscitado entre los filósofos muchas dudas acerca de si los estados mentales son hechos en el mismo sentido que los hechos externos, acerca de cómo “encajan” en la concepción científica del mundo y acerca de cómo pueden ser conocidos por terceros”.²⁴

²⁴ González Lagier, Daniel. La prueba de la intención y la explicación de la acción. Universidad de Alicante. Isegoria Nº 35. Consultado el 23 de mayo de 2020 en <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/35/35>.

Continúa afirmando el citado autor, que, ante estas dificultades, la doctrina procesal y la jurisprudencia sostienen que los hechos psicológicos no son susceptibles de prueba directa, sino de prueba indirecta o de indicios.²⁵ En efecto, la intención es totalmente subjetiva e interna por lo que la única manera de poder comprobarla es mediante la confesión que haga el autor del hecho, siempre y cuando las demás circunstancias que rodean ese hecho la hagan creíble.

Por ello, es muy difícil poder comprobar la intención que tenga o haya tenido una persona, con una prueba directa, por lo que habría que recurrir a la prueba indirecta²⁶ o la prueba compuesta,²⁷ lo que permitiría activar las presunciones hominis o realizar un juicio de inferencia con fundamento a elementos que se encuentren debidamente acreditados en el expediente.

Ante la imposibilidad que se tiene de conocer la intención que alguien tenga, debe usarse la inferencia o deducción con vista de las manifestaciones (externas) del comportamiento de aquel a quien se imputa la realización de los eventos, así como de las circunstancias que lo rodearon. Por ello, un sector de la doctrina ha considerado que los aspectos psicológicos no son hechos y los encuadran en la categoría de “juicios de valor”, es decir que están dentro de la esfera de lo subjetivo y fuera del alcance de la prueba.

Por tanto, lo que podría probarse no es la intención sino la intencionalidad del sujeto, por sus manifestaciones externas de comportamiento, debiendo utilizarse el método deductivo o la inferencia para poder establecer el hecho.

En el caso concreto, debería comprobarse el estado de salud del asegurado, previo a la contratación de la póliza, el estado anímico del asegurado antes y después de contratar la póliza, los eventos más relevantes de la vida del asegurado y su conducta habitual, como sería si se había prestado a colaborar con anterioridad en otros voluntariados que tuvieran como objeto ayudar a enfermos, o si visitaba personas que padecieran alguna enfermedad antes de la pandemia; los sitios que frecuentaba, para constatar si se correspondían con los mismos que visitó antes de contagiarse; el estado de salud posterior a la celebración del contrato de seguro; la situación económica.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ La prueba indirecta es sinónima de la indiciaria, y a través de ella es posible que el operador de justicia establezca algunos hechos, en un proceso judicial, cuando no exista prueba directa que los acredite. Es decir, el juzgador halla que en el proceso se encuentran comprobados unos hechos que están relacionados con aquellos que se aspira probar, por lo que le es posible llegar a ese convencimiento por deducción, lo que el juez debe motivar, con fundamento en el principio de publicidad de la prueba.

²⁷ Se considera compuesta la prueba cuando resulta de la combinación de pruebas simples imperfectas, que son aquellas que consideradas de forma aislada no comprobarían un hecho, pero al apreciarlas conjuntamente llevan al pleno convencimiento.

Con ello, lo que se lograría es la comprobación de hechos que están relacionados con el del evento que produce que se active el cobro de la indemnización, a fin de llegar a un convencimiento por deducción.²⁸

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo expresado el asegurado en un contrato de seguro de vida puede tener la intención de cometer suicidio al elucubrar la manera de quitarse voluntariamente la vida, pero sin que parezca un acto volitivo sino producto de circunstancias azarosas como lo sería infectarse espontáneamente con el COVID-19, para lo cual –con intencionalidad– procederá a concurrir a sitios en los cuales se ha detectado la pandemia o interactuar con personas a quienes se les hubiese diagnosticado el contagio, lo que podría producirle la muerte y activar con ello el pago de la indemnización al beneficiario designado o a sus herederos de no existir ningún beneficiario escogido.

Si el asegurador tuviese dudas sobre la procedencia del siniestro por considerar que existen elementos que permitan incertidumbres sobre la manera del contagio y el subsecuente fallecimiento, negaría el pago de la indemnización y le correspondería comprobar la intencionalidad del asegurado, lo que se haría mediante prueba indirecta.

Por otra parte, si el asegurador no se percatare del hecho del contagio voluntario por parte del asegurado y pagare la indemnización prevista en el contrato, estaríamos en presencia de un fraude cometido con el COVID-19.

²⁸ Ello podría conllevar a que el juez estimara la reclamación de mala fe y considerara nulo el contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 27 de Las Normas, que expresa lo siguiente: “Las falsedades y reticencias de mala fe por parte del tomador, del asegurado o del beneficiario en la reclamación del siniestro será causa de nulidad absoluta del contrato y exonera del pago de la indemnización a la empresa de seguros o a la asociación cooperativa que realiza actividad aseguradora”. Si ello se concatena con lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 47 de Las Normas, que indica: “La empresa de seguros o la asociación cooperativa que realiza actividad aseguradora no estará obligada al pago de la indemnización por los siniestros ocasionados por culpa grave, salvo pacto en contrario, o dolo del tomador, del asegurado o del beneficiario; sin embargo, si de los ocasionados en cumplimiento de deberes legales de socorro o en tutela de intereses comunes con la empresa de seguros o la asociación cooperativa que realiza actividad aseguradora en lo que respecta al contrato de seguro”. Por ello es importante la comprobación de la conducta del asegurado, con respecto al voluntariado anteriormente a haber asumido aquel en el que se produjo el contagio, a fin de determinar que esa era la forma habitual de actuar, es decir, prestaba un servicio social permanente o lo había hecho de manera ocasional.

BIBLIOGRAFÍA

Obras:

Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Actualizada en 2019. Tomado de la página web: <https://dle.rae.es/suicidarse?m=form>.

GARCÍA ELSKAMP, Rafaela. *Intención e intencionalidad: Estudio comparativo*. Tomado de la página web: <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/11500/1/Intenci%C3%B3n%20e%20intencionalidad%2C%20estudio%20comparativo.pdf>.

LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. *Las Doctrinas de la Intención y de la Intención Empírica*. Tomado de la página web file:///C:/Users/Salvador/Downloads/Doctrina In-tentioIuris%20(1).pdf.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *La prueba de la intención y la explicación de la acción*. Universidad de Alicante. Isegoria N° 35. Tomado de la página web: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/35/35>.

PUJADAS, Lluís. “Intension, Intencion, Intencionalidad,” en *Taula* (UIB) núm. 10 Diciembre 1988. Tomado de la página web: file:///C:/Users/Salvador/Downloads/70626-Text%20de%20l'article-90085-1-10-20071024%20(1).pdf.

Páginas web consultadas:

<https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>.

<https://www.telesurtv.net/news/decesos-coronavirus-supera-doscientas-mil-personas-20200503-0009.html>.

<https://es.wikipedia.org/wiki/COVID-19>.

<https://pandectasdigital.blogspot.com/2016/08/normas-que-regulan-la-relacion.html>.

<https://www.google.com/search?xsrf=ALeKk03KHZ2HKHNiWgRaAOlwFXGdCx12Ng:1590170284078&q=diferencia+entre+intenci%C3%B3n+e+intencionalidad&sa=X&ved=2ahUKEwjqsaj3hcjpAhVQKqwKHfJvCz4Q1QIoBXoECBAQBg&biw=1706&bih=802&dpr=2.25>.

<https://conceptodefinicion.de/intencionalidad/>

https://www.ecured.cu/Suicidio#Mecanismos_que_llevan_a_una_conducta_suicida.

22. EL USO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN O DE LA CLÁUSULA “*REBUS SIC STANTIBUS*” (LAS COSAS QUEDAN COMO ESTÁN), EN LOS CONTRATOS MARÍTIMOS, POR CAUSA DEL COVID-19, CONFORME A LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

Luis COVA ARRIA*

I. ANTECEDENTES

En estas cortas líneas, trataremos del uso de la herramienta de la teoría de la imprevisión, o de la cláusula *rebus sic stantibus*, en los contratos marítimos, conforme a la novísima Ley de Comercio Marítima venezolana (LCM).

De acuerdo al académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, D. Antonio Manuel Morales Moreno¹, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, la cláusula “*rebus sic stantibus*”, aun cuando fundada en principios de justicia conmutativa, por las circunstancias de carácter excepcional, como las que actualmente estamos viviendo, debe fundarse en principios de justicia distributiva, siendo la misma una creación del Derecho canónico, por lo que propone su rediseño en el moderno derecho de contratos.

* Abogado magna cum laude (U.C.V) Doctor en Derecho (U.C.V). Master en Comparative Jurisprudence (New York University), graduado como primero en su clase. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela y Ex-presidente de la misma, Ex-Consejero Ejecutivo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Miembro Ejecutivo de la Organización Internacional de Arbitrajes Marítimos Internacionales (IMAO) del CMI y de la Cámara Internacional del Comercio de París (ICC).

¹ Iustel, *Diario del Derecho, Coronavirus y Derecho*, 21 de mayo de 2020. https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1198479. Reseñado, asimismo, en el diario *La Razón* el 20 de mayo de 2020: <https://www.larazon.es/espana/20200520/3amuejhr7nc45evpqvx7p2njwu.html>

Por su parte, Jacques Ghestin, en su tratado de Derecho Civil, en colaboración con Marc Billiau², señala que la cláusula *rebus sic stantibus*, estuvo aplicándose hasta el siglo XVII, dejándose de aplicar por las influencias de las escuelas histórica del derecho romano y del derecho natural, además del impacto de la economía liberal, las cuales impusieron el principio contrario del *pacta sunt servanda*.

Es sólo ya a comienzos del siglo XX, cuando en Inglaterra, como consecuencia de una conciencia más amplia de los jueces, en lo que a la relación contractual se refiere, renace, la cláusula *rebus sic stantibus* (las cosas quedan como están), bajo el amparo de la teoría de la frustración del contrato y su aplicación como instituto jurídico, en contra del *pacta sunt servanda*, el cual era aplicado con toda su rigurosidad, sin importar ni las situaciones ni los acontecimientos que pudieran afectar el contrato.

Con el transcurrir del tiempo se fueron evidenciando diferentes casos en los cuales el obligado mantenimiento de la relación contractual, tal como se había pactado, perjudicaba de manera injustificada al que de buena fe y sin culpa había contratado en unas condiciones, completamente distintas.

En el derecho marítimo anglosajón o El del *common law*, en los casos de imposibilidad sobrevenida, o alteración radical de las circunstancias, se aplica la llamada teoría de la frustración del contrato (*frustration of the charter party*). Esta se produce, cuando sin culpa de ninguna de las partes, sobreviene un evento cuyos efectos no están contemplados en el contrato, pero altera radicalmente el sentido de las prestaciones contractuales respecto a cómo originalmente habían sido pactadas. La doctrina ha sido aplicada en el fletamento a tiempo en casos como los de pérdida del buque, retrasos desproporcionados por causas fortuitas, situaciones bélicas, etc. Sin embargo, para que la frustración opere se exige que la prestación se convierta en algo radicalmente distinto a lo prometido originalmente como consecuencia del evento frustrante, no que pase a ser simplemente más onerosa para una de ellas. Esto significa que, en principio, no se admite la frustración por quebranto económico de una de las partes (subida del precio del combustible, fluctuación del mercado de fletes, etc.).

II. LA INCLUSIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942 Y OTROS CÓDIGOS POSTERIORES

La primera manifestación que se hace legislativamente de la teoría de la imprevisión es el artículo 1467 del código civil italiano de 1942 redactado así:

En los contratos de ejecución continua o periódica o ejecución aplazada, si la prestación de una de las partes ha devenido excesivamente onerosa por haberse producido acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte

² Ghestin, Jacques. *Traité de Droit Civil. Les obligations. Les effets du contrat*, avec le concours de Marc Billiau, L.G.D.J., Paris, 1992, N° 265, p. 292.

que es deudora de tal prestación puede pedir la resolución del contrato con los efectos que establece el artículo 1458. No puedo demandarse la resolución si la sobrevenida onerosidad forma parte del álea normal del contrato. La parte contra la cual se demanda la resolución puede evitarla mediante el ofrecimiento de una modificación equitativa de las condiciones del contrato.”

Esta norma es complementada por el artículo 1458 del mismo código civil italiano que reza:

“La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo entre las partes, salvo el caso de los contratos ejecución continuada o periódica, respecto de los cuales los efectos resolución no se extiende a las prestaciones ya ejecutadas. La resolución aún si ha sido expresamente pactada, no perjudica los derechos adquiridos por los terceros, salvo los efectos de la transcripción de la denuncia de resolución.”

La solución del legislador italiano provee a la parte perjudicada de una acción dirigida obtener la extinción del contrato a menos que la contraparte acceda a convenir con ella una revisión del contrato que la haga más equitativa. Tal revisión, cuando la hay, resulta así obra exclusiva de la voluntad de las partes.

El código civil egipcio de 1949, que adopta la doctrina, trae una solución distinta, pues la acción de la parte afectada, no conduce a la resolución del contrato sino a su revisión, la cual es realizada exclusivamente por el juez. En efecto, el Código egipcio, después de copiar textualmente en su primera aparte el artículo 1134 del código civil francés (fuente del artículo 1159 del código civil venezolano) agrega enseguida el artículo 147:

“Sin embargo cuando a consecuencia de acontecimientos excepcionales y que tengan carácter general para la ejecución de la obligación, sin haber resultado imposible, venga ser excesivamente onerosa, de manera que amenace al deudor con una pérdida exorbitante, el juez puede, según las circunstancias y después de tomar en consideración los intereses de las partes, reducir, en una medida razonable, la obligación devenida excesiva.”

Por lo demás, la teoría, ha sido acogida por los modernos códigos civiles y de comercio latinoamericanos, tales como el código civil de Guatemala de 1963 (artículo 1330) y de comercio de 1970 (artículo 687); el código civil de Argentina de 1964 (artículo 1198); el código civil en Bolivia de 1976 (artículos 581 583) y su código de comercio (artículo 802 y 803); el código civil Paraguay de 1987 (artículo 672); el código civil de Perú de 1984 (artículos 1440 a 1445); y, el código de comercio de Colombia en 1971 (artículo 868).

Asimismo, la teoría ha sido incluida en los principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT.³

³ SECCIÓN 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (HARDSHIP) Artículo 6.2.1 (Obligatoriedad del contrato) Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso

III. ¿ESTA ADMITIDA LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL?

Conforme a nuestro derecho civil, en ese supuesto, habrá que distinguirse, con carácter general, los supuestos de imposibilidad sobrevenida de los de alteración de las circunstancias. En los primeros, los preceptos correspondientes de nuestro Código Civil, serían los aplicables. Es decir, el principio general del artículo 1264 de nuestro CC, según el cual las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas (*pacta sunt servanda*), salvo que su incumplimiento provenga de una causa extraña que no le sea imputable o, de caso fortuito o fuerza mayor (artículos 1264, 1271 y 1272 del CC). Es decir, la imposibilidad sobrevenida por causa extraña no imputable al deudor, siempre que sea definitiva, causa la extinción de la obligación. En este grupo estaría la pérdida del buque dentro de un fletamento por tiempo (artículo 171 LCM). Al supuesto de la pérdida del buque, habría de sumarse el de inhabilitación definitiva del buque (artículo 172 LCM).⁴

Las estrictas normas del *pacta sunt servanda*, contenidas en el CC., la fundamentan los civilistas, señalando que un contrato se celebra con un propósito determinado y que evidentemente no habría sido celebrado de haberse sabido por parte del acreedor que ve su fin frustrado, de que este propósito no podría ser alcanzado por la ocurrencia de un evento imprevisible y sobreviniente. Salvo en

para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (*hardship*). Artículo 6.2.2 (Definición de la “excesiva onerosidad” (*hardship*)) Hay “excesiva onerosidad” (*hardship*) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja. Artículo 6.2.3 (Efectos de la “excesiva onerosidad” (*hardship*)) (1) En caso de “excesiva onerosidad” (*hardship*), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa. (2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento. (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal. (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (*hardship*), y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con miras a restablecer su equilibrio.

⁴ Véase *El Nuevo Régimen de la Navegación en Venezuela y la Ley de Comercio Marítimo*. Luis Cova Arria & Asociados, Ediciones Anaucó, Caracas, 2002, p. 78.

caso de error, las personas siempre contratan teniendo en cuenta las condiciones materiales y jurídicas existentes al momento de su celebración. Esto es prácticamente una “*verdad de Perogrullo*”. Agregan los civilistas al respecto, que muy distinto resultaría, y por ello critican la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, en pretender que la intangibilidad del contrato está sujeta al mantenimiento de dichas circunstancias, concluyendo que la ficción que envuelve la cláusula impide considerarla un argumento para proponer su recepción legislativa. Señalan, además, los civilistas que, si las partes hubiesen vislumbrado y querido la posible revisión del contrato, en caso de cambio o advenimiento de nuevas circunstancias, pues lo habrían dicho expresamente en el contrato mismo, lo cual ocurre con frecuencia en muchos contratos de utilización del buque, ya que en ellos se pacta, expresamente, qué ocurrirá si varían las circunstancias, pero darlo por incluido en forma tácita, señalan, es un error.

Es decir, hay un conflicto, entre el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*. En efecto, estamos en la frustración o del fin de un contrato de utilización del buque, como consecuencia de la pandemia del Covid-19, por tratarse de un evento sobrevenido e imprevisible, habiéndose modificado la base objetiva del contrato celebrado, pues siendo un contrato sinalagmático, pierde una de las partes el interés en recibir la prestación que le corresponde por haberse frustrado su finalidad, razón por la cual se declara la ineficacia del contrato.

En Venezuela, el doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, en su discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, defendió la conveniencia de acoger entre nosotros la teoría de la imprevisión con fundamento en el principio de buena fe en la ejecución de los contratos que consta en el artículo 1160 del código civil y la doctrina del abuso del derecho que ampara el artículo 1185 del mismo Código⁵. La posición de Urbaneja, ha sido acogida por nuestro académico, James Otis Rodner, en sus trabajos sobre el tema⁶, fundamentando, la aplicación en el derecho civil venezolano de la cláusula *rebus sic stantibus*, en el principio de la ejecución de buena fe de los contratos.

IV. FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN

El basamento de la doctrina, se ha dicho que está en que los contratantes celebran un contrato en consideración a las circunstancias existentes al momento de la conclusión del contrato, subentendiéndose una cláusula o estipulación tácita de los mismos, en virtud de la cual, su intangibilidad estaría subordinada a la persistencia del estado de cosas que existían al momento de su celebración. Po-

⁵ Discurso de orden del doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales / Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. Vol. 41, Nº 99-100, Caracas 1985.

⁶ *El contrato y la inflación y El Dinero*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

dríamos decir, que esta cláusula, implica más bien una condición: *la intangibilidad del contrato dependerá de que las cosas se mantengan tal cual se presentaron al momento de su conclusión.*

Esto es importante, en estos momentos, pues como consecuencia de la declaratoria de pandemia del coronavirus por la Organización Mundial de la Salud, podría suceder, o, probablemente ya está sucediendo, que algunos armadores o, fletadores, en los contratos de utilización del buque, debido a las medidas dictadas por muchos países, afronten dificultades para cumplir con sus obligaciones, las cuales pueden devenir en cumplimientos parciales, tardíos o defectuosos.

Sin embargo, podría ocurrir, en algunos casos, que los mismos no lleguen a configurar causales de resolución de dichos contratos, conforme a nuestro Código Civil, por causa extraña no imputable, o, por caso fortuito, o por fuerza mayor, supuesto *sine que non*, a fin de pedir su resolución, conforme a los términos estrictos de nuestro código civil, y del principio *pacta sunt servanda* y, a las normas de derecho marítimo de muchos países del civil law, también llamados del derecho civil continental, por estar inspirados en el Código Civil francés de 1808.

Es del conocimiento público que, por razones de salubridad muchos países han restringido o cerrado sus puertos y sus dominios marítimos para la circulación de buques y han aplicado medidas agresivas para detener la propagación de la pandemia como son en algunos casos el aislamiento social e incluso la suspensión de ciertas actividades y también la suspensión de procedimientos administrativos, aduanales y portuarios.

En efecto, si bien es cierto que la lista de eventos excepcionales o inesperados, se entienden reducidos a desastres naturales (comúnmente conocidos como “actos de Dios” “*Act of God*”), como incendios, terremotos e inundaciones, también es cierto que, desde el siglo pasado, la jurisprudencia del *common law*, ha reconocido que algunos eventos impulsados por humanos podrían afectar a los contratos al hacerlos imposibles o demasiado onerosos para ser realizados.

Algunos ejemplos de estos eventos han sido la cancelación de la procesión de Londres para la coronación del Rey Eduardo VII en 1902 (los “casos de la coronación”), la dramática inflación de 1923 en Alemania, la gran depresión de 1929 en los Estados Unidos, el cierre del Canal de Suez en 1956, la reunificación de Alemania en 1990, los ataques del 11 de septiembre de 2001, en los Estados Unidos y actualmente, la pandemia global del COVID-19.

En ausencia de cláusulas de fuerza mayor o debido a la falta de leyes nacionales que prescriban tales exenciones de responsabilidad, con base a la cláusula *rebus sic stentibus*, se ha vuelto importante en la era actual de la Pandemia de COVID-19, donde el cumplimiento de muchas obligaciones y compromisos contractuales podría considerarse imposible, poco práctico o irrazonablemente oneroso en función de la ocurrencia de circunstancias o eventos imprevistos, fuera del control de las partes.

Finalmente, en nuestra Ley de Comercio Marítimo del 2001, en el campo de la modificación sobrevenida de las circunstancias que implique un grave desequilibrio de las prestaciones originalmente prometidas, a diferencia del civil, se ha incluido, en forma novedosa, este principio de la cláusula *rebus sic stantibus*.⁷

V. EL PROYECTO DE LEY DE LA NAVEGACIÓN Y COMERCIO POR AGUA (PLONCA) DE 1989

En el Año 1980, el antiguo Congreso Nacional de la República, solicitó al Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, cuyo director para la época, era el Dr. Leopoldo Borjas, quien fuera miembro de número y presidente de esta corporación, la colaboración del Instituto para un proyecto de reforma integral del Código de Comercio, dada la necesidad de actualizar sus vetustas normas. Para ese fin, el Instituto conformó diversas comisiones, según las diversas materias que regula el Código de Comercio, de modo de ir elaborando leyes especiales que sustituyeran los distintos libros y títulos del Código de Comercio.

Me tocó, en mi condición de Profesor de la materia derecho marítimo que, se dictaba en aquel tiempo, como parte del curso de especialización en derecho mercantil, la redacción y coordinación de un proyecto de Ley que sustituyera el Libro II del Código de Comercio, ya que sus normas encaraban un hecho técnico ya desaparecido, la navegación a vela.

Para cumplir con el encargo, realicé un trabajo de investigación y redacción durante varios años de un proyecto de ley orgánica de la navegación que denominamos “*Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Agua*”, y que se conoció por sus iniciales como “*PLONCA*”, habiéndose presentado formalmente el mismo en un evento convocado por la misma Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en el año 1987⁸.

El *PLONCA*, era una actualización de la legislación nacional al incorporar los principios fundamentales de las Convenciones Internacionales sobre derecho marítimo y recoger las soluciones impuestas por la navegación y tráfico modernos, en concordancia con las modalidades de nuestros puertos. Se contemplaban en el mismo los principios generales, las normas administrativas, las civiles y comerciales, las procesales, y las de derecho internacional privado, en lo que atañe a todo tipo de navegación, la marítima, fluvial, portuaria y lacustre.

Fue ampliamente debatido con los sectores interesados en el comercio marítimo y la navegación, y le incorporamos las observaciones y sugerencias manifestadas, habiéndose planteado en principio, como un Código de la Navegación

⁷ Artículos 152 y 275 de la Ley de Comercio Marítimo.

⁸ Véase la “Unificación del Derecho Marítimo y el Proyecto de Ley Orgánica de la Navegación y Comercio por Aguas. En *Boletín de la ACPS*, julio-diciembre 1991, Nº 123, Año LXVII, Impreso por Miguel Ángel García e hijo, SRL. Caracas.

porque en él se contenían tanto las normas de carácter privado, comerciales; como las normas de carácter administrativo, incluidas las normas de derecho internacional privado y las normas procesales.

Sin embargo, por las razones políticas que convulsionaron a la Venezuela de finales de los años ochenta, especialmente el llamado “*Caracazo*,”⁹ y que continuaron en la década de los noventa¹⁰, con los golpes militares de 1992 se hizo necesario atender emergencias legislativas de otra naturaleza, en especial, por el prolongado debate entre 1992 y 1999 sobre la necesidad de la reforma constitucional, además por el advenimiento al poder en febrero de 1999 de Hugo Chávez Frías. El *PLONCA* no se discutió en las sesiones regulares del antiguo Congreso Nacional y, por ende, nunca llegó a convertirse en Ley de la República. Pero quedó como un precedente que sembró la semilla que, a la distancia, iba a tomarse en cuenta en el futuro.

Ahora bien, en este *PLONCA*, incluimos un artículo (514), aplicable solamente para los contratos de arrendamiento y fletamentos de buques, en virtud del cual, se introduciría, por primera vez en nuestro derecho privado, la teoría de la imprevisión, como causal para la reducción o modificación de dichos contratos. Como hemos mencionado arriba, en Italia la doctrina había sido admitida legislativamente, en el artículo 1.467 del Código Civil de 1942, y, tal norma fue la que se tomó como modelo en el *PLONCA*.

La norma del *PLONCA*, decía así:

Artículo 514.- En los contratos de arrendamiento y de fletamento de naves, si la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la misma o bien una modificación en las modalidades de ejecución, suficientes para reducirlas a la equidad.

En el supuesto de decretarse la resolución esta no tendrá efecto retroactivo, no extendiéndose a las prestaciones ya efectuadas.

⁹ El Caracazo fue una serie de fuertes protestas y disturbios durante el gobierno de Carlos Andrés Pérez, que comenzó el día 27 de febrero y terminó el día 28 de febrero de 1989 en la ciudad de Caracas, e iniciados realmente en la ciudad de Guarenas, cercana a Caracas. El nombre proviene de Caracas, la ciudad donde acontecieron parte de los hechos, recordando a otro hecho ocurrido en Colombia el 9 de abril de 1948; el Bogotazo. La masacre ocurrió el día 28 de febrero cuando fuerzas de seguridad de la Policía Metropolitana (PM) y Fuerzas Armadas del Ejército y de la Guardia Nacional (GN) salieron a las calles a controlar la situación.

¹⁰ La crisis que nació del Caracazo, concluiría con la virtual desaparición del pacto social construido en torno a la Constitución de 1961 y a los partidos que consolidaron su hegemonía en torno a ella, y la emergencia de nuevos actores sociales. Se eligió una Asamblea Constituyente que aprobó una nueva Constitución, la Constitución de 1999.

La parte contra quien se hubiere intentado la acción de resolución podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

La resolución, reducción o modificación no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrará en el alea normal del contrato.

VI. LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

Por Decreto-Ley N° 1.506, de fecha 30 de octubre de 2001, se promulgó la Ley de Comercio Marítimo. El mismo, era uno de los decretos leyes que nacieron bajo el amparo de la Ley Habilitante del 13 de noviembre de 2000, que, en el primer congreso unicameral, constituido con base al Artículo 236 de la Constitución de 1999, había habilitado al presidente Chávez, para legislar por decreto en diferentes materias. La vigencia de esa ley habilitante era de un año por lo que el decreto-ley de derecho marítimo, se dictó a escasos días del vencimiento de su vigencia.

El 5 de enero de 2006, se le puso el ejecútase a la vigente Ley de Comercio Marítimo, la cual, con pequeñas enmiendas, tiene un texto similar al original decreto-ley que sustituyó.

En esa ley, y, en los contratos de utilización del buque, se incluyó la *cláusula rebus sic stantibus*, en virtud de la cual si la prestación de una de las partes se hace onerosa por acontecimientos imprevistos, ésta podrá considerar resuelto el contrato, notificándolo por escrito a la otra parte, pero aclarando expresamente, que tal resolución por esa onerosidad sobrevenida no afectará a las prestaciones ya efectuadas (artículo 275 LCM). En decir, en el caso de un fletamento por varios viajes, no afectaría a los viajes ya efectuados. Es decir es una resolución *ex-nunc*. El artículo reza así:

En los contratos de arrendamiento y de fletamento de buques, si la prestación de una de las partes resultare ser más onerosa de lo previsto, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la misma, o bien una modificación en las modalidades de ejecución. En el supuesto de decretarse la resolución, ésta no tendrá efecto retroactivo. La parte contra quién se hubiere intentado la acción de resolución, podrá evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Esta disposición es la última del capítulo IV (resolución del contrato) del Título V (los contratos de utilización del buque) y es igual a la del *PLONCA*, salvo el párrafo omitido de éste que decía:

La resolución, reducción o modificación no podrá ser demandada si la onerosidad sobrevenida entrara en el alea normal del contrato.

Ese mismo párrafo, lo tiene el artículo 1467 del código civil italiano de 1942, cuando señala que no puede demandarse la resolución si la sobrevenida onerosidad forma parte del alea normal del contrato.

Sin embargo, la exclusión de ese párrafo, no es de gravedad, si tomamos en cuenta que en los contratos marítimos la ventaja para ninguno uno de ellos, depende de un hecho casual (artículo 1.136 CC). Por eso, en el comercio marítimo, no podemos hablar de contratos aleatorios. Es cierto que se habla de la aventura marítima, pero no como un hecho aleatorio, sino más como las vicisitudes e incertidumbres que pueden ocurrir durante una travesía de un buque por mar, lo cual puede afectarlo, así como a las personas o cosas que transporta, dando origen a las diversas instituciones que regula el derecho de la navegación, tales como las averías, el salvamento, el abordaje, etc.

Ahora bien, tanto el decreto-ley del 2001, como la propia ley del 2006, introdujeron el artículo 152, el cual no estaba en el *PLONCA*, ubicado al final del capítulo I (disposiciones generales) de su Título V (los contratos de utilización del buque), señalando lo siguiente:

En los contratos regidos por este Título, si la prestación de una de las partes se hace onerosa por acontecimientos imprevistos, ésta podrá considerar resuelto el contrato, notificándolo por escrito a la otra parte. La resolución no afectará las prestaciones ya efectuadas.

El problema que se nos presenta es que, en el *PLONCA*, la posibilidad de la parte afectada pueda pedir la resolución o ajuste de su obligación, por la onerosidad sobrevenida, era solo en los contratos de arrendamiento y de fletamento de buques (artículo 275 LCM y 514 *PLONCA*), mientras que, conforme al texto del artículo 152, introducido en el decreto ley del 2001 y en la actual Ley, esa posibilidad es viable en todos los contratos regidos por su título V que incluye no solo los de arrendamiento y fletamento de buques, sino los contratos de transporte de mercancías por agua, los de transporte de pasajeros y el contrato de remolque. De modo pues, que ese artículo 152 extiende la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, en el derecho marítimo venezolano, a todos los contratos marítimos y, no solo a los de arrendamiento y fletamento de buques a que se limita el artículo el artículo 275 de la LCM.

En todo caso, esta cláusula *rebus sic stantibus*, implícita en todos los contratos de utilización del buque y, no solo los de arrendamiento y fletamento, conforme a la normativa mencionada, si la prestación de una de las partes resultare ser más onerosa de lo previsto, la parte que deba tal prestación podrá demandar la resolución del contrato o una reducción de la prestación, o bien una modificación en las modalidades de su ejecución. Está claro, en ambos artículos (152 y 275) de la LCM, el carácter *ex-nunc* de tal resolución, al indicar que, en el supuesto de decretarse la misma, ésta no tendrá efecto retroactivo.

Sin embargo, conforme al artículo 275, posibilidad que no trae el 152, se permite a la parte contra quién se hubiere intentado la acción de resolución, de evitarla ofreciendo modificar equitativamente las condiciones del contrato.

Por ejemplo, en el caso de alegarse los efectos de la pandemia para pedir la resolución de un contrato de fletamento por varios viajes, prometiendo, efectuar el o los viajes pendientes, cuando los efectos de la misma cesen. Tal revisión, si se produce, resultaría obra exclusiva de la voluntad de las partes.

De allí, la relevancia que en los actuales momentos tiene la legislación marítima venezolana, como hemos visto, al admitir la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*, en los contratos de utilización del buque.

VII. COROLARIO

El “conflicto” entre el principio *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus*, está resuelto en Venezuela, en el supuesto de que se plantee un caso de resolución de un contrato de utilización de un buque, como consecuencia de la pandemia del COVID-19, alegándose una onerosidad sobrevenida que ha originado un cambio en las condiciones existentes a la fecha de la celebración del contrato. Esta modificación sobrevenida de las circunstancias, como consecuencia de la pandemia, si causa un grave desequilibrio de las prestaciones originalmente prometidas, permite en el derecho marítimo venezolano, haciendo uso del principio de la cláusula *rebus sic stantibus*, demandar la resolución del contrato, o una reducción o ajuste de las prestaciones establecidos en los mismos, o bien una modificación en sus modalidades de ejecución.

Es decir, la parte a quien incumba la ejecución de una prestación, nacida de un contrato de utilización del buque, la cual se le ha hecho más onerosa, por causa de la pandemia global del coronavirus, circunstancia sobrevenida, no existente a la fecha de su celebración, podría pedir la resolución del mismo, o, una reducción de su prestación o, una modificación de sus modalidades de ejecución.

Caracas, 6 de junio de 2020

SEXTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO TRIBUTARIO

23. COVID-19 Y DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

Serviliano ABACHE CARVAJAL*

INTRODUCCIÓN

El retropróximo 13 de marzo de 2020 se dictó el Decreto N° 4.160, mediante el cual se declaró el «Estado de Alarma»¹ para atender la emergencia sanitaria

* Profesor de Postgrado en Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Pregrado de Argumentación Jurídica en la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de Número, Consejo Directivo y Coordinador del Comité Editorial de la Revista de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

¹ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario, 13 de marzo de 2020; prorrogado por treinta días el 12 de abril de 2020, mediante Decreto N° 4.186 publicado en Gaceta Oficial N° 6.528 Extraordinario, de esa misma fecha; y al margen del contenido formal del recién dictado Decreto N° 4.198 publicado en Gaceta Oficial N° 6.535 Extraordinario, 12 de mayo de 2020, éste no «declaró», sino materialmente *prorrogó* –una vez más– por treinta días adicionales el «Estado de Alarma», evidenciándose la *manipulación semántica de dominación* del discurso normativo del mismo, pretendiendo alterar la realidad con el lenguaje empleado a fines de soslayar el artículo 338 de la Constitución (publicada inicialmente en Gaceta Oficial N° 36.860, 30 de diciembre de 1999 y reimpresa posteriormente con algunas «correcciones» en Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000, cuya primera enmienda, así como el texto íntegro de la Constitución, fueron publicados en Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009), conforme con el cual: «Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas. *Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más*» (cursivas agregadas). Para varias críticas sobre el mismo, *vid.* BREWER-

generada por el COVID-19 (acrónimo en inglés de *coronavirus disease 2019*) en el territorio nacional, con ocasión a la declaratoria del 11 de marzo de 2020 de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud, que ha obligado a la mayoría de los países –como es suficientemente conocido, por lo que no profundizaremos en este aspecto– a declarar medidas de aislamiento social, cuarentena, estados de emergencia sanitaria y de higiene e, inclusive, acciones económicas en virtud del impacto que ha producido la propagación del virus en los distintos sectores productivos.

En este sentido, Venezuela no es la excepción, por lo que en el denominado Decreto de declaratoria de «Estado de Alarma» –y en las demás regulaciones dictadas posteriormente²– se han implementado medidas de distanciamiento so-

CARÍAS, Allan R., «El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo», en <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasi%C3%B3n-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020-1.pdf>.

- ² En orden cronológico, las principales medidas a nivel nacional han sido las siguientes: (i) Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 dictada por la Superintendencia Nacional de Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), titulada «Continuidad del servicio bancario en línea durante el estado de alarma», 15 de marzo de 2020, disponible en <https://twitter.com/SudebanInforma/status/1239288994061586437?s=20>; (ii) Decreto N° 4.166, mediante el cual «Se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19), que en él se señalan», publicado en Gaceta Oficial N° 41.841, 17 de marzo de 2020; (iii) Comunicado S/N dictado por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), mediante el cual «informa al pueblo venezolano que desde este 17 de marzo, se restringen las operaciones aéreas de Aviación General y Comercial, hacia y dentro de la República Bolivariana de Venezuela», 17 de marzo de 2020, disponible en <https://www.instagram.com/p/B92ENpAHS2Q/?igshid=xocsw5k62zhg> y en https://twitter.com/IAIM_VE/status/1239981846106079233?s=19; (iv) Resolución N° 001-2020 dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), mediante la cual se establece que «Ningún Tribunal despachará desde el lunes 16 de marzo hasta el lunes 13 de abril del 2020, ambas fechas inclusive», 20 de marzo de 2020, disponible en <https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/tsj-garantiza-continuidad-del-servicio-de-administraci%C3%B3n-de-justicia-durante-el-/2849828871791565/>; (v) Decreto N° 4.167, denominado «Decreto N° 1 en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se ratifica la inamovilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores del sector público y privado», publicado en Gaceta Oficial N° 6.520 Extraordinario, 23 de marzo de 2020; (vi) Decreto N° 4.168, denominado «Decreto N° 02 en el marco

del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se dictan las medidas de protección económica que se mencionan», publicado en Gaceta Oficial N° 6.521 Extraordinario, 23 de marzo de 2020; (vii) Decreto N° 4.169, denominado «Decreto N° 03 en el marco del Estado de Alarma para atender la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), por medio del cual se suspende el pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal», publicado en Gaceta Oficial N° 6.522 Extraordinario, 23 de marzo de 2020; (viii) Resolución N° 008.20 dictada por la SUDEBAN, sobre las «Normas relativas a las condiciones especiales para los créditos otorgados antes de la entrada en vigencia del Decreto N° 4.168 de fecha 23 de marzo de 2020», 23 de marzo de 2020, disponible en https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=2491587947731911&id=1747022515521795; (ix) Resolución N° 20-03-01 dictada por el Banco Central de Venezuela (BCV), «mediante la cual se dictan las Normas que Regirán la Constitución del Encaje», 30 de marzo de 2020, publicada en Gaceta Oficial N° 41.850, 30 de marzo de 2020; (x) Resolución N° 023 dictada por el Ministerio del Poder Popular para Hábitat y Vivienda, «mediante la cual se suspende de manera especial y excepcional el pago de los cánones de arrendamientos de inmuebles utilizados para vivienda principal hasta el 1° de septiembre de 2020», 1 de abril de 2020, publicada en Gaceta Oficial N° 41.852, 1° de abril de 2020; (xi) Decreto N° 4.171, «mediante el cual se exonera del pago del Impuesto sobre la Renta, el enriquecimiento anual de fuente territorial, obtenido por las personas naturales residentes en el país, durante el período fiscal del año 2019, cuyo salario normal o ingreso proveniente del ejercicio de su actividad, al cierre de dicho período no supere el monto equivalente a tres (3) salarios mínimos vigentes al 31 de diciembre de 2019», publicado en Gaceta Oficial N° 6.523 Extraordinario, 2 de abril de 2020; (xii) Resolución N° 079 dictada por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, mediante la cual «Se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19)», publicada en Gaceta Oficial N° 41.854, 3 de abril de 2020; (xiii) Comunicado S/N dictado por el INAC, mediante el cual «informa al pueblo venezolano la extensión de la restricción de operaciones aéreas en todo el territorio nacional por 30 días, a partir del 12 de abril», 12 de abril de 2020, disponible en https://twitter.com/INAC_Venezuela/status/1249425115386908674?s=19; (xiv) Resolución N° 002-2020 dictada por la Sala Plena del TSJ, mediante la cual «Se prorroga por treinta (30) días, el plazo establecido en la Resolución número 001-2020, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 13 (sic) de marzo de 2020», 13 de abril de 2020, disponible en <https://www.facebook.com/notes/tribunal-supremo-de-justicia/tsj-prorroga-por-30-d%C3%ADas-sistema-de-guardias-para-garantizar-el-servicio-de-admi/2904426979665087/>; (xv) Comunicado S/N dictado por el INAC, mediante el cual «informa la extensión de la restricción de operaciones aéreas en el territorio nacional por 30 días, a partir del 12 de mayo hasta el próximo 12 de junio», 12 de mayo de 2020, disponible en <https://www.instagram.com/p/CAGXLVQHx6b/?igshid=>; (xvi) Reso-

cial, lo que supone la suspensión o paralización de actividades —en general— de los sectores público y privado, cuestión que apareja diversas consecuencias jurídicas³, entre otras, las relativas al cumplimiento de las obligaciones tributarias cuyo régimen está delimitado en el Código Orgánico Tributario⁴.

lución N° 003-2020 dictada por la Sala Plena del TSJ, mediante la cual «Se prorroga por treinta (30) días, el plazo establecido en la Resolución número 002-2020, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia el 13 de abril de 2020», 12 de mayo de 2020, disponible en <https://m.facebook.com/notes/maikel-moreno-tsjsj-prorroga-por-30-d%C3%ADas-sistema-de-guardias-para-garantizar-servicio-de-adminis/1312207969113077/>; y (xvii) Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 dictada por la SUDEBAN, titulada «Continuidad del servicio bancario durante el estado de alarma y flexibilización de la cuarentena», 31 de mayo de 2020, disponible en <https://twitter.com/SudebanInforma/status/1267189484241719299?s=08> y en <https://www.instagram.com/p/CA3YoXCFPy0/?igshid=1rrao3zbya5e>.

³ Para varios estudios sobre las distintas implicaciones jurídicas del COVID-19 en Venezuela, *vid.* AA.VV., «El COVID-19 y el Derecho: algunos temas para el debate», *Blog de Derecho y Sociedad*, en <http://www.derysoc.com/especiales/el-covid-19-y-el-derecho-algunos-temas-para-el-debate/>; y AA.VV., «Especial COVID-19», *Biblioteca AVEDA*, en <https://www.aveda.org.ve/biblioteca/>.

⁴ Publicada su reciente «reforma» en Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020, la cual fue dictada por la denominada «Asamblea Nacional Constituyente», que por razón de la inexistencia jurídica de las pretendidas «tipologías normativas» que emana («leyes constitucionales», «decretos constituyentes», etc.) y dada su patente inconstitucionalidad por violación del principio de reserva legal tributaria (*vid.* Fraga Pittaluga, Luis, «Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020», en <http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/9-algunos-comentarios-sobre-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-de-2020>), la misma adolece de la más severa e insalvable *invalidéz*, en tanto no fue: (i) dictada por el órgano competente, (ii) siguiendo el procedimiento establecido, (iii) respetando las normas de rango superior. Debe siempre tenerse presente que la materia tributaria es de estricta reserva legal (*ley formal*: producto del parlamento), por lo que su pretendida regulación por parte de otro «poder» —como ocurrió con esta «reforma»—, atenta directamente contra la libertad individual y, en consecuencia, contra la Constitución misma. En efecto, *la autoimposición es libertad*, por lo que la «no-autoimposición» es una manifestación despótica, abusiva y, en fin, autoritaria del poder, mediante la cual se subvierte la libertad individual y se pulveriza la propiedad privada. Sobre el principio de reserva legal tributaria, *vid.* Fraga Pittaluga, Luis, *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 95, Caracas, 2012, p. 41-68. Nuestras consideraciones sobre este estándar de la tributación pueden consultarse en: Abache Carvajal, Serviliano, «Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos», *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, N° 69, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2013, p. 27-51; y su caracterización más reciente como *derecho subjetivo*, en: Abache Carvajal, Serviliano, «El derecho a la legalidad tributaria del contribuyente:

En el foro tributario venezolano se han preparado varios estudios que analizan las consecuencias del Decreto N° 4.160, con especial interés en su Disposición Final Sexta⁵, a propósito del debate sobre la suspensión o interrupción *ope legis* (o no) de los procedimientos administrativos, en general, y de los administrativos-tributarios, en particular y, con ello, la incertidumbre que ha imperado alrededor del cumplimiento de las obligaciones fiscales, presentándose sólidos argumentos que justifican –con razones de distinto cuño: derechos a la vida y a la salud por encima de deberes tributarios, causa extraña no imputable [caso fortuito o fuerza mayor], eximentes penales tributarios, etc.– el *no-deber* de cumplimiento por parte de los contribuyentes mientras que dure esta inédita situación⁶.

Nuestra aproximación es más modesta. Nos enfocamos –exclusivamente– en el *procedimiento de determinación de la obligación tributaria y los derechos del contribuyente*⁷, el cual, si bien se ha comentado en los trabajos referidos, no

una cuestión de libertad y propiedad privada», en Espinosa Berecochea, Carlos (Coord.), *Derechos de los contribuyentes*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2019, p. 31-70. Sobre ésta y tantas otras consideraciones que demuestran la abierta inconstitucionalidad de la «Asamblea Nacional Constituyente» y de sus «actos», *vid.* Brewer-Carías, Allan R., y García Soto, Carlos (Comp.), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Editorial Jurídica Venezolana - Editorial Temis, Caracas, 2017, *in totum*.

⁵ Disposición Final Sexta del Decreto N° 4.160: «La suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento».

⁶ Al respecto, *vid.* Fraga Pittaluga, Luis y Tagliaferro, Andrés, «Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias», en <http://fragapittaluga.com.ve/fragaindex.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-el-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias>; Meier, Eduardo, «Breves notas sobre la situación de los procedimientos tributarios ante la declaratoria de Estado de Alarma (COVID-19)», en <http://fragapittaluga.com.ve/fragaindex.php/component/k2/item/23-breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19>; y Caballero, Rosa, «Algunas reflexiones en torno al cumplimiento de las obligaciones tributarias en el contexto del COVID-19», en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19/>; y Caballero, Rosa, «Algunas reflexiones en torno al cumplimiento de las obligaciones tributarias en el contexto del COVID-19», en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/algunas-reflexiones-en-torno-al-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias-en-el-contexto-del-covid-19/>.

⁷ Nuestras más recientes consideraciones sobre este importante tema, en: Abache Carvajal, Serviliano, «Los derechos del contribuyente en el procedimiento de determinación tributaria», en Ramírez Landaeta, Belén (Coord.), *Jornadas académica*

ha sido el *aspecto medular* de los mismos y que, en nuestra opinión, se presenta como un *tema clave* del asunto, que además habilita una *solución práctica* a la situación de los sujetos pasivos –con expreso fundamento normativo en el propio Código Orgánico Tributario y al margen de la Disposición Final Sexta del Decreto de «Estado de Alarma»– ante la inexistencia de *medidas de alivio fiscal coyuntural* (diferimiento, suspensión, fraccionamiento, entre otras)⁸ del cumplimiento de las obligaciones tributarias, dictadas por parte de las autoridades competentes⁹. A estos fines, nos centraremos en un *derecho subjetivo* –en particular– de los sujetos pasivos, al cual nos referimos como: *el derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*.

Para lo anterior, en la primera parte repasaremos brevemente el concepto de determinación tributaria y sus distintas modalidades o tipologías por el sujeto (autodeterminación, determinación mixta, etc.), con la finalidad de precisar el alcance o ámbito procedimental de ejercicio de los derechos del contribuyente en el procedimiento de determinación tributaria.

En la segunda parte se atenderá de manera resumida la teoría de los enunciados jurídicos, específicamente las normas *prácticas* y *no prácticas*, para caracterizar como norma práctica la contentiva del *derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*, regulado en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario, pasando por su concepción como «pretensión justificada» y la correlación «deber-derecho» que supone, cuya utilidad aplicativa resultará evidente. Luego, nos encargaremos de analizar la norma práctica contenida en el numeral 3° del artículo 10 del Código, así como la norma no práctica referida a las definiciones legales de «días inhábiles» establecidas en el parágrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario, cuyos sentidos precisaremos, a propósito de la declaratoria del «Estado de Alarma» y las Circulares N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 y N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 dictadas por la SUDEBAN.

Finalmente, enfocaremos nuestra conclusión en la extensión de los ámbitos de ejercicio del *derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*, y su corolario lógico: los supuestos de *prórrogas automáticas* de los plazos y términos de los procedimientos de determinación tributaria, en general, y durante esta situación, en particular.

en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías. 80 años, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Universitas Fundación, Caracas, 2020, p. 88-123.

⁸ Sobre las medidas tributarias que pueden adoptarse en este contexto, *vid.* García Novoa, César, “La fiscalidad ante la crisis del COVID-19”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 166, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2020 (en edición); y Fernández, Daniel y Dirkmaat, Olav, “Un plan económico sensato ante la emergencia COVID-19 para Guatemala”, en <https://trends.ufm.edu/articulo/plan-economico-sensato-ante-la-emergencia-covid-19-para-guatemala/>

⁹ Salvo las dos ya relacionadas en materia de impuesto al valor agregado e impuesto sobre la renta, y las dictadas –un poco más de una docena– por algunos Municipios.

I. EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA. CONCEPTO Y MODALIDADES POR EL SUJETO

1. *Concepto del procedimiento de determinación tributaria*

En doctrina son varias las nociones apuntadas y conceptos delimitados sobre el procedimiento de determinación de la obligación tributaria. Según Jarach «la determinación tributaria es un acto jurídico de la administración en el cual ésta manifiesta su pretensión, contra determinadas personas en carácter de contribuyentes o responsables, de obtener el pago de la obligación tributaria sustantiva»¹⁰.

Al respecto, Giuliani Fonrouge considera que éste «consiste en el acto o conjunto de actos emanados de la administración, de los particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular, la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación»¹¹.

Para Villegas este procedimiento «es el acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso si existe una deuda tributaria (*an debeatur*), quién es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (*quantum debeatur*)»¹².

Por su parte, Ilse van der Velde llegó a expresar que «debemos aplicar el vocablo *determinación* para identificar a esa operación mediante la cual se busca precisar la existencia, o inexistencia, de la obligación tributaria, en cada caso en particular, con todos los elementos referidos al sujeto activo, al sujeto pasivo, a la base imponible, al monto de la deuda tributaria o liberación de ésta»¹³. Y también fue van der Velde¹⁴, una de las voces de la doctrina venezolana que se en-

¹⁰ Jarach, Dino, *Curso Superior de Derecho tributario*, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, p. 402.

¹¹ Giuliani Fonrouge, Carlos M., *Derecho financiero*, vol. I, Ediciones Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 1970, p. 481.

¹² Villegas, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*, Editorial Astrea, 8ª edición, Buenos Aires, 2002, p. 395.

¹³ van der Velde Hedderich, Ilse, *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich* (compilado y adaptado por Alejandro Ramírez van der Velde), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2001, p. 6.

¹⁴ «En efecto, en algunos casos se utiliza indistintamente la palabra “liquidación”, tal como lo hizo nuestro legislador tributario al definir el concepto en los términos siguientes: (...). Aparece así, frente al lector, la expresión “liquidación” como sinónimo de “determinación”, sin embargo técnicamente ello no es correcto, por cuanto si vamos a usar el término “liquidación” como sinónimo de “determinación” debemos distinguir entre la acepción de “liquidación” lato sensu y “liquidación” stricto sensu, es decir, la primera corresponde a identificar al acto o conjunto de actos que conducen a precisar la existencia de la obligación tributaria o su inexistencia y la

cargó de precisar la diferencia –en no pocos casos obviada– entre la determinación y la liquidación tributarias, siendo ésta la fase final de aquélla: la *cuantificación* de la obligación.

Conjugando los conceptos anteriores, se puede afirmar que el procedimiento de determinación consiste en la realización de un acto o discurrir de un conjunto de éstos, por parte de los sujetos de la relación jurídico-tributaria (sujeto pasivo, sujeto activo o ambos de manera conjunta), así como por el propio juez –como se apreciará enseguida–, dirigidos a declarar o constituir (dependiendo de la naturaleza que se le reconozca¹⁵) la existencia del débito-crédito fiscal a cargo de un sujeto individualizado, por medio de la constatación particular del hecho imponible, y a cuantificar su extensión económica (liquidación).

2. *Modalidades del procedimiento de determinación tributaria por el sujeto*

A este respecto, el Código Orgánico Tributario señala en su artículo 140, que la determinación tributaria podrá realizarse por los sujetos pasivo y activo, de manera autónoma o conjunta, en los términos siguientes:

«Los contribuyentes y responsables, ocurridos los hechos previstos en la Ley cuya realización origina el nacimiento de una obligación tributaria, deberán determinar y cumplir por sí mismos dicha obligación o proporcionar la información necesaria para que la determinación sea efectuada por la Administración Tributaria, según lo dispuesto en las leyes y demás normas de carácter tributario.// No obstante, la Administración Tributaria podrá proceder a la determinación de oficio, sobre base cierta o sobre base presuntiva, así como solicitar las medidas cautelares conforme a las disposiciones de este Código, en cualesquiera de las siguientes situaciones: (...)».

segunda corresponde al aspecto final del procedimiento, identificada con la planilla o instrumento que contiene la cuenta o resultado cuantificado de aquella “operación”. De tal manera que, en una clara y acertada utilización de conceptos, debemos aplicar el vocablo *determinación* para identificar a esa operación mediante la cual se busca precisar la existencia, o inexistencia, de la obligación tributaria, en cada caso en particular, con todos los elementos referidos al sujeto activo, al sujeto pasivo, a la base imponible, al monto de la deuda tributaria o liberación de ésta, etc.; en tanto debemos limitar el uso de la expresión *liquidación*, al acto último de la “determinación tributaria”, como ya antes expresamos, a la cuantificación de la deuda tributaria, o su liberación, como resultado de aquel acto o proceso realizado» (comillas y cursivas de la autora, y paréntesis agregado). *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁵ Para nuestra propuesta sobre la naturaleza jurídica del procedimiento determinativo, *vid.* Abache Carvajal, Serviliano, «Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho», en Ruiz López, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018, p. 529-564.

Como se observa, la primera parte de la norma hace referencia a la denominada autodeterminación («... *deberán determinar y cumplir por sí mismos...*»); la segunda parte regula la determinación mixta («...o *proporcionar la información necesaria para que la determinación sea efectuada por la Administración Tributaria...*»); y, en tercer lugar, el segundo párrafo de la disposición en comentarios establece la determinación oficiosa («...*la Administración Tributaria podrá proceder a la determinación de oficio...*»).

Por lo anterior, se ha considerado que existe un orden de prelación en cuanto a la determinación por el sujeto, de acuerdo con lo plasmado en el referido artículo 140, debiendo realizarse de la siguiente manera: (i) por el sujeto pasivo de la obligación tributaria; (ii) de forma mixta (sujetos pasivo y activo); y (iii) por el sujeto activo, esto es, la Administración Tributaria¹⁶.

A. Autodeterminación o por el sujeto pasivo

Se podría decir que la autodeterminación tributaria es la forma por excelencia, a través de la cual se declara (o constituye, dependiendo de la naturaleza que se le reconozca, en los términos anteriormente precisados) la existencia y cuantía de la obligación fiscal, modalidad ésta que realiza el propio sujeto pasivo, por medio de la declaración¹⁷ –y autoliquidación¹⁸– de impuestos. Su fundamento suele ubicarse en la incapacidad operativa que embarga a la Administración Tributaria para realizar las determinaciones de cada contribuyente¹⁹.

Ejemplos de esta forma de determinación sobran en el ordenamiento tributario venezolano, a saber: impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, entre otros, en los cuales el contribuyente autodetermina el nacimiento (declaración) y cuantía (liquidación) de la obligación tributaria, a través de su declaración de impuestos.

¹⁶ Cf. van der Velde Hedderich, Ilse, *op. cit.*, p. 14; y Sánchez González, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Fundación Estudios de Derecho Administración, 2ª edición, Caracas, 2012, p. 31-32.

¹⁷ Por declaración de impuestos debe entenderse el «acto que manifiesta el saber y la voluntad de cumplir una obligación, sin eficacia definitiva de la obligación sustancial. Su finalidad consiste en colaborar con la administración haciéndole saber el conocimiento y la voluntad del obligado de extinguir una determinada obligación». Jarach, Dino, *Finanzas públicas y Derecho Tributario*, Editorial Cangallo, Buenos Aires, 1ª edición, 2ª reimpresión, 1993, p. 435. Sobre la declaración de impuestos, también *vid.* SAMMARTINO, Salvatore, «La declaración de impuesto», en Amatucci, Andrea (Dir.), *Tratado de Derecho tributario*, tomo II, Temis, Bogotá, 2001, p. 311-348.

¹⁸ Al respecto, *vid.* Fernández Paves, María José, *La autoliquidación tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales - Marcial Pons, Madrid, 1995, *in totum*.

¹⁹ Cf. Sánchez González, Salvador, *op. cit.*, p. 29.

B. *Determinación mixta o por ambos sujetos*

En lo que corresponde a la determinación mixta, como su denominación apunta, la misma se realiza conjuntamente por los sujetos pasivo y activo de la obligación tributaria, en la cual el primero suministra la información necesaria y pertinente para declarar la existencia (o inexistencia) y cuantía de su eventual obligación al segundo, y éste procede a determinar dicho débito fiscal.

Un ejemplo de esta modalidad determinativa mixta se presenta en la Ordenanza de Impuesto Municipal a las Actividades Económicas (IMAE) del Municipio Chacao²⁰, en cuyo artículo 45 se establece que:

«Entre el 1° y el 31 de enero de cada año, el contribuyente deberá presentar su Declaración Definitiva de Ingresos ante la Administración Tributaria, a través de medios físicos o electrónicos, que contenga el monto de los ingresos brutos efectivamente obtenidos durante el ejercicio fiscal anterior.// Parágrafo Único: Presentada la Declaración Definitiva de Ingresos, la Administración Tributaria Municipal procederá a emitir el documento respectivo, en el cual determinará el monto del impuesto definitivo a pagar por el contribuyente, durante el ejercicio fiscal correspondiente».

Como se observa, el sujeto pasivo tiene la obligación de presentar ante la Administración Tributaria su declaración jurada de ingresos, con la cual ésta determinará (declarará la existencia y fijará cuantía) el impuesto a pagar.

C. *Determinación oficiosa o por el sujeto activo*

La determinación oficiosa es la realizada por la Administración Tributaria. En efecto, este tipo de determinación «está previsto para aquéllos casos en que ésta, haciendo uso de la facultad que le concede la Ley, sustituye o complementa la determinación que debió realizar el contribuyente o responsable (autodeterminación) y que éste no hizo, o la hizo insuficientemente»²¹, lo cual se materializa a través de los cauces formales previstos en el Código Orgánico Tributario relativos a los procedimientos de fiscalización y verificación, o lo que es lo mismo, tanto fiscalización cuanto verificación tributarias son modalidades de determinación oficiosa²² o, bajo la forma de clasificar los procedimientos administrativos por el *grado*, se identifican como procedimientos de *primer grado* (o *constituti-*

²⁰ Publicada en Gaceta Municipal del Municipio Chacao N° 8.641 Extraordinario, 30 de noviembre de 2017.

²¹ Sánchez González, Salvador, *op. cit.*, p. 31.

²² En igual sentido, *vid.* Ramírez van der Velde, Alejandro, «Los procedimientos administrativos previstos en el nuevo Código Orgánico Tributario», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 558.

vos) de la voluntad administrativa, por oposición a los de *segundo grado* o (*recursivos*), los cuales también gozan de *naturaleza determinativa*²³.

A tenor del artículo 140 del Código Orgánico Tributario, la Administración podrá determinar de oficio la obligación tributaria, en los siguientes supuestos:

«1. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar la declaración.// 2. Cuando la declaración ofreciera dudas relativas a su veracidad o exactitud.// 3. Cuando el contribuyente debidamente requerido conforme a la ley, no exhiba los libros y documentos pertinentes o no aporte los elementos necesarios para efectuar la determinación.// 4. Cuando la declaración no esté respaldada por los documentos, contabilidad u otros medios que permitan conocer los antecedentes, así como el monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del tributo.// 5. Cuando los libros, registros y demás documentos no reflejen el patrimonio real del contribuyente.// 6. Cuando así lo establezcan este Código o las leyes tributarias, las cuales deberán señalar expresamente las condiciones y requisitos para que proceda».

Este tipo de determinación oficiosa, se puede llevar a cabo, como indican los artículos 140 y 141 del Código Orgánico Tributario, a través de los métodos conocidos como *base cierta* y *base presuntiva*, los cuales integran la clasificación de la tipología determinativa por el objeto.

²³ Si bien el procedimiento de recurso jerárquico no puede caracterizarse como un procedimiento de determinación oficiosa, entre otras razones, porque además de no ser iniciado por la Administración Tributaria, esa clasificación es sólo viable analíticamente para los procedimientos de *primer grado* o *constitutivos* de la voluntad administrativa, no es menos cierto que sí es un procedimiento *recursivo* o de *segundo grado determinativo*, en la medida que en el mismo también se declara la existencia y delimita la cuantía de la deuda, esto es, *se determina la obligación tributaria*. Así lo enseña Ruan Santos: «Este concepto (refiriéndose a la noción de determinación tributaria), cuyo núcleo está constituido por el objeto de las actuaciones –declarar la existencia y cuantía de la obligación tributaria– *refleja el enfoque global de la actividad determinativa y comprende, a la vez que vincula, todos los actos de gestión administrativa encaminados a ese objeto*, desde las declaraciones presentadas por los contribuyentes, pasando por todas las actuaciones administrativas de verificación, fiscalización, liquidación y *revisión hasta la decisión definitiva de la Administración*» (paréntesis y cursivas agregados). Ruan Santos, Gabriel, «La función de determinación en el nuevo Código Orgánico Tributario (fiscalización y determinación)», en Sol Gil, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 410. También resulta oportuno aclarar, que sólo nos referiremos a los *procedimientos determinativos* indicados por ser los principales –que no únicos– regulados en el Código Orgánico Tributario, debiendo tenerse en cuenta que todas las consideraciones que efectuaremos les son igualmente aplicables a los demás.

D. *Determinación judicial o por el órgano jurisdiccional*

Finalmente, la determinación de la obligación tributaria no es exclusiva de los sujetos activo y pasivo de la misma. Ésta también tiene lugar en sede judicial, indistintamente de que el Código Orgánico Tributario nada dice expresamente al respecto, cuyo fundamento en el ordenamiento jurídico venezolano se ubica en las facultades de los jueces de lo contencioso tributario –como especie de los contencioso administrativos–, las cuales no se limitan a la declaratoria de la nulidad del acto sometido al control judicial de legalidad, sino que van más allá, siendo verdaderas potestades de plena jurisdicción²⁴, tal como lo ha sentado la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos siguientes:

«De lo anterior se deriva que los órganos jurisdiccionales integrantes de la jurisdicción contencioso-tributaria, pueden llevar a cabo la determinación de obligaciones tributarias así como de sus correspondientes sanciones; es decir, proceder al cálculo de la deuda tributaria y sus accesorios, pues dicha determinación radica en la facultad de control que la Constitución y la Ley reconocen a la jurisdicción contencioso-administrativa –y a la especial contencioso-tributaria– sobre la actividad de la Administración, más aún cuando el objeto controvertido desde el punto de vista de ingresos del Estado, *es la certeza en la determinación de la cuota tributaria en un asunto determinado.*» En efecto, el control por parte de los órganos jurisdiccionales integrantes de la jurisdicción contencioso-tributaria, no debe limitarse única y exclusivamente a precisar si la determinación efectuada por la Administración Tributaria fue ajustada a derecho o no, sino que puede llevar a cabo la restitución de la situación jurídica infringida por la actividad administrativa, pues la determinación no es un acto constitutivo de un derecho, sino un acto declarativo de la existencia o inexistencia de una obligación tributaria; es decir, *lo que se busca es la certeza de la cuota tributaria que debe exigirse*, la cual no puede ser ajena al control del órgano jurisdiccional competente.// Sobre la base de lo anteriormente expuesto, puede señalarse que la determinación de la obligación tributaria llevada a cabo por el órgano jurisdiccional, procede en aquellos casos en los cuales exista previamente un procedimiento de determinación realizado por la Administración o por el contribuyente y la cual fuere contraria a derecho. Asimismo, es necesario para que

²⁴ Artículo 259 de la Constitución: «La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

proceda la determinación por parte de los órganos jurisdiccionales que existan en autos elementos que permitan al juez precisar la exactitud de la obligación tributaria y sus accesorios.// En consecuencia, la jurisdicción contencioso-tributaria puede no sólo declarar la conformidad a derecho o no de la determinación que se somete a su examen, sino que podrá, tomando en cuenta los elementos de autos, restituir la situación jurídica infringida, llevando a cabo la determinación o los ajustes de la obligación tributaria y de sus accesorios, *estableciendo con certeza la cuota tributaria que corresponde pagar a la contribuyente*, tal como ocurrió en el presente caso.// Por ello, no encuentra esta Sala justificación alguna que impida a los órganos jurisdiccionales competentes, la facultad de llevar a cabo la determinación de la obligación tributaria y sus accesorios, *más cuando la misma actúa en uso de sus facultades de control de la actividad administrativa, pues de esta manera se le brinda a las partes la efectividad de la tutela judicial solicitada*»²⁵ (cursivas agregadas).

En efecto, y en los términos expuestos en la jurisprudencia citada, cuando la determinación tributaria es realizada por el órgano judicial, entonces –y sólo entonces²⁶– el acto determinativo tendrá naturaleza jurisdiccional, pues el mismo es dictado por un tercero independiente de las partes (Administración y contribuyente) del litigio²⁷.

II. COVID-19 Y EL DERECHO DEL CONTRIBUYENTE A QUE TODA ACTUACIÓN DETERMINATIVA SE REALICE EN DÍAS Y HORAS HÁBILES

Repasadas la noción y las tipologías del procedimiento de determinación tributaria, corresponde atender –de manera bastante resumida– la teoría de los enunciados jurídicos, específicamente las normas *prácticas* y *no prácticas*²⁸,

²⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2006, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Editorial Diario Los Andes, C. A.*, consultada en *Revista de Derecho Tributario*, N° 113, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2007, p. 251.

²⁶ Así lo ha sentado la doctrina argentina, la cual en su momento cuestionó y rechazó mayoritariamente la teoría del maestro Dino Jarach, quien le reconoció naturaleza jurisdiccional al acto administrativo de determinación, argumentando la sustanciación de un contradictorio entre Administración y contribuyentes. Al respecto, *vid.* Ziccardi, Horacio, “Derecho tributario administrativo o formal”, en García Belsunce, Horacio (Dir.), *Tratado de tributación*, tomo I-Derecho Tributario, vol. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 226-228.

²⁷ *Cf. Ibid.*, p. 228.

²⁸ Para nuestras consideraciones –más desarrolladas– sobre la teoría de los enunciados jurídicos, en particular sobre las *normas prácticas* y *no prácticas*, *vid.* Abache Carvajal, Serviliano, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Aca-

para caracterizar como norma práctica la contentiva del *derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*, establecido en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario, así como su concepción como «pretensión justificada» y la correlación «deber-derecho» que supone.

Luego nos ocuparemos de la norma práctica contenida en el numeral 3º del artículo 10 del Código Orgánico Tributario, así como de la norma no práctica referida a las *definiciones legales* de «días inhábiles» establecidas en el párrafo único del mismo artículo 10 del Código, que habilitará la aplicación de las normas prácticas indicadas, a propósito de la declaratoria del «Estado de Alarma» y las Circulares N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 y N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 dictadas por la SUDEBAN, todo lo cual nos permitirá delimitar los supuestos de *prórrogas automáticas* de los plazos y términos de los procedimientos de determinación tributaria, en respeto del *derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*.

1. *Las normas prácticas y no prácticas en la teoría de los enunciados jurídicos. Una breve (pero importante) distinción analítica*

Dentro de la teoría de los enunciados jurídicos, una clasificación bastante útil desde un sentido práctico, es la correspondiente a las normas *prácticas* y *no prácticas*. Así, las primeras *guían* la conducta desde las perspectivas *permisivas*, *prohibitivas* y *obligatorias*, mientras que las segundas establecen *definiciones* para delimitar la interpretación jurídica de las categorías definidas y, con ello, habilitan la aplicación de las normas *prácticas*. Las segundas (las *no prácticas*) sirven para concretar la aplicación de las primeras (las *prácticas*). Si bien, en principio, los enunciados *no prácticos* no guían propiamente la conducta –por lo menos no *directamente* hablando–, lo cierto es que sí lo hacen de manera *indirecta* al definir la categoría jurídica que es empleada en la norma práctica que guía la conducta directamente, gozando, así, de *finalidad práctica*.

Como explican Atienza y Ruiz Manero: «dentro de los enunciados jurídicos, esto es, los pertenecientes a un determinado sistema jurídico, no todos tienen –o, al menos, no tienen de manera directa– carácter práctico, en cuanto que algunos de ellos (las definiciones) no tienen como función –o como función directa– guiar (o justificar) las conductas, sino identificar el significado de otros enunciados que sí tienen, de una u otra forma, esta última función»²⁹.

Los enunciados prácticos, por su parte, se pueden clasificar en *regulativos* (dirigidos a *guiar* la conducta de los individuos) y *constitutivos* (que también

demia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios de la Academia N° 113, Caracas, 2019, p. 194-200.

²⁹ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004, p. 189-190.

guían la «conducta», pero de los poderes públicos, mediante la atribución de competencias). A estos efectos basta con precisar que los primeros guían la conducta de los individuos, los particulares (en nuestro caso, contribuyentes y demás sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria), mientras que los segundos hacen lo propio con los órganos que integran los poderes públicos (legislativo, ejecutivo [Administración Tributaria] y judicial), esto es, delimitan su actuación al conferirles poderes o atribuirles competencias.

2. *El derecho (o «pretensión justificada») del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles, establecido en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario: un enunciado jurídico práctico que guía la conducta determinativa*

A. *El derecho subjetivo como «pretensión justificada» y la correlación «deber-derecho»*

Han sido muchas las formas de explicar la categoría jurídica de *derecho subjetivo*. Así, Hohfeld³⁰ recuerda el uso amplio y sin mayores discriminaciones que se suele hacer de la expresión «derecho subjetivo», dándole la mayor importancia a hallar algún indicio o pista en el lenguaje jurídico –como él mismo dice– que ayude a lograr un significado definido y apropiado. Y es en la «relación jurídica fundamental» que ubica, a modo de *correlativos*, entre el deber y el derecho subjetivo, donde encuentra su pista. En efecto, explica que el «deber» entraña una *relación correlativa* con el derecho subjetivo, así como el «no-derecho» (la ausencia de derecho subjetivo) traba una *relación de oposición* al derecho subjetivo. Con lo anterior, Hohfeld califica como sinónimo de derecho subjetivo –con razón– a la palabra «pretensión» o *claim*.

Y es en esa línea, que Guastini³¹ designa los derechos subjetivos como «pretensiones justificadas», en la medida que la categoría está integrada por dos elementos: (i) una pretensión o *claim*, y (ii) una justificación de dicha pretensión, que no es otra cosa que una norma. Explica que una pretensión sin fundamento normativo o, simplemente, «infundada», no pudiera denominarse derecho por su falta de justificación. En definitiva, un derecho subjetivo es una *pretensión* conferida a un sujeto –por una norma– frente a otro, a quien se le impone una obligación *correlativa*.

Abonando en similar sentido, también resulta del mayor interés a nuestros fines la acepción de «derecho como correlato de una obligación activa (hacer) o pasiva (no hacer)». En efecto, ésta consiste –como lo explica Nino³² siguiendo a

³⁰ Cf. Hohfeld, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Fontamara, 3ª edición, México, D. F., 1995, p. 47-50.

³¹ Cf. Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999, p. 180-181.

³² Cf. Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Astrea, 2ª edición, 14ª reimpresión, Buenos Aires, 2007, p. 202-204.

Kelsen— en enfocar la relación jurídica desde la situación del *beneficiario* de un deber jurídico, en lugar de hacerlo desde la posición del *obligado*. En otras palabras, el *derecho subjetivo* no es más que el *correlato* de una obligación (de hacer o no hacer), razón por la cual esa categoría no denota una situación diferente de la referida por el *deber jurídico*.

B. *El artículo 162 del Código Orgánico Tributario como enunciado jurídico práctico, el derecho subjetivo (o «pretensión justificada») del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles que establece, y la correlación «deber-derecho» que supone*

El artículo 162 del Código Orgánico Tributario regula un enunciado jurídico de carácter *práctico* en la medida que *guía la conducta* de la Administración Tributaria y del contribuyente, al establecer la *obligación* en cabeza de aquélla de practicar sus *actuaciones* y atender las que éstos *practiquen ante ella*, en días y horas hábiles, *correlativamente* delimitando que los sujetos pasivos tienen el *derecho subjetivo* (o «pretensión justificada») a no atender³³ (comparecer o recibir)³⁴, ni realizar³⁵, dichas actuaciones en días y horas inhábiles. El enunciado delimita, a tenor literal, lo siguiente:

³³ «1.4.5. *Derecho a no atender actuaciones fiscalizadoras en días y horas inhábiles*// Los artículos 152 [hoy 162] y 165 [hoy 175] del Código Orgánico Tributario expresamente establecen la obligación en cabeza de la Administración Tributaria de practicar sus actuaciones (y, dentro de ellas, sus notificaciones) en días y horas hábiles, de ahí que los sujetos pasivos tengan correlativamente el derecho a no atender dichas actuaciones en días y horas inhábiles» (corchetes agregados). Abache Carvajal, Serviliano, “La potestad fiscalizadora”, en Sol Gil, Jesús, Palacios Márquez, Leonardo, Dupouy Mendoza, Elvira y Fermín Fernández, Juan Carlos (Coords.), *Manual de Derecho Tributario Venezolano*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, p. 560.

³⁴ Unas aproximaciones anteriores a este *derecho*, si bien planteadas desde una perspectiva distinta a la del procedimiento de determinación tributaria, pero igualmente valiosas y de la mayor importancia como antecedentes del mismo, son las expuestas por Fraga Pittaluga y Blanco-Urbe. Como lo explicara Fraga Pittaluga hace más de veinte años, en el marco del *deber de comparecer* del contribuyente: «el administrado tiene el derecho a que su comparecencia sea exigida sólo en días y horas hábiles, a menos que, en su interés, sea procedente la habilitación y asimismo, tiene derecho a que se deje constancia de su comparecencia en forma oficial». Fraga Pittaluga, Luis, *La defensa del contribuyente frente a la Administración Tributaria*, Fundación Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 1998, p. 20. Por su parte, Blanco-Urbe ha reflexionado sobre este derecho del contribuyente, bajo el enfoque siguiente: «Sobre este punto convendría denunciar la práctica administrativa, en consecuencia ilegal, de practicar notificaciones e incluso de inmediato proceder a ejecutar clausuras de establecimientos, en horas inhábiles del mediodía o hasta en días de fin de semana, que además de violar este mandato, pueden ocasionar mayo-

Artículo 162 del Código Orgánico Tributario: «*Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles*, sin perjuicio de las habilitaciones que autorice la Administración Tributaria de conformidad con las leyes y reglamentos» (cursivas agregadas).

Esta norma *práctica* es –a su vez– tanto *constitutiva* como *regulativa*. En efecto, la primera parte del artículo («*Las actuaciones de la Administración Tributaria*») se puede caracterizar como un enunciado *constitutivo*, debido a que guía la «conducta», pero de la Administración Tributaria como poder público, mediante la delimitación del ejercicio de sus competencias administrativas en días y horas hábiles como *obligación* y concreción del principio de legalidad administrativa, *ex* artículos 137³⁶ y 141³⁷ de la Constitución. Luego, la segunda parte del enunciado («*y las que se realicen ante ella*») es asimilable bajo el rótulo de los enunciados *regulativos*, en tanto *guía la conducta* de los sujetos pasivos tributarios, reconociéndoles el *derecho subjetivo* a no atender –ni realizar– dichas actuaciones en días y horas inhábiles.

Como puede observarse, la Administración Tributaria tiene la *obligación* –en general– de realizar sus actuaciones (de investigación, comprobación, recaudación, etc.) en días y horas hábiles, por lo que, partiendo de que la actuación –por excelencia– de ésta es su *actuación determinativa*³⁸, con más razón (argu-

res perjuicios, afectando la debida proporcionalidad y alteran (sic) el principio de presunción de inocencia.// ¿Cómo es posible que no se pueda presentar escritos ni acceder al expediente administrativo a la una de la tarde de un lunes, o a cualquier hora de un sábado, pero la Administración Tributaria esté en esos momentos practicando notificaciones y cierres?». Blanco-Urbe Quintero, Alberto, «Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización», en Parra Aranguren, Fernando (Edit.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 141.

³⁵ Una aproximación nuestra reciente a este *derecho*, en: Abache Carvajal, Serviliano, «Los derechos...» *cit.*, p. 102-104.

³⁶ Artículo 137 de la Constitución: «La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen».

³⁷ Artículo 141 de la Constitución: «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho».

³⁸ Al punto que el maestro Valdés Costa *define* al propio “Derecho tributario formal» o “Derecho administrativo tributario” desde la perspectiva del *procedimiento de determinación tributaria*, de la manera siguiente: “8. Derecho tributario Formal o Administrativo Tributario (D.T.F. o D. Adm. Trib.).// Se refiere a la aplicación de la norma material al caso concreto, en los diversos aspectos de la determinación (*acertamiento, lanzamiento, liquidación*), y percepción del tributo, control y decisión

mento *a fortiori*, en su especie *a minore ad maiorem*³⁹), al igual que todas sus demás actuaciones, el ejercicio de la «función de determinación»⁴⁰ *debe* –en particular– realizarla también en días y horas hábiles, *correlativamente* teniendo el contribuyente el *derecho a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*.

Ahora bien, en los términos recién explicados sobre la caracterización del *derecho subjetivo* como «pretensión justificada», en la norma bajo análisis se observa como la «pretensión» o *claim* se identifica con la realización de *actuaciones determinativas* en días y horas hábiles, y la «justificación» se ubica en el enunciado mismo contenido en el artículo 162 del Código.

Es importante precisar en que si el contribuyente tiene –como en efecto– el *derecho* a que toda determinación se lleve a cabo en días y horas hábiles por parte de (y para) la Administración Tributaria, con más razón (argumento *a fortiori*, ahora en su especie *a maiore ad minorem*⁴¹) tiene el *derecho* a realizar sus propias autodeterminaciones en dichos días y horas hábiles (así se desprende del citado artículo 162 del Código: «*Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles*»), lo que, por argumento *a contrario*, le permite no materializar actuaciones determinativas en días y horas inhábiles, *e. g.* presentar sus declaraciones impositivas.

Inclusive, si todas las *actuaciones determinativas* (administrativas y del contribuyente) *deben* practicarse en días y horas hábiles, entonces también sería concebible que al igual que la Administración, el contribuyente –además del *derecho*– tendría la «obligación» de hacerlas en días y horas hábiles, lo que nuevamente por argumento *a contrario*, significaría que no está obligado (no-obligación) a realizarlas en días y horas inhábiles.

de los recursos administrativos planteados por los interesados”. Valdés Costa, Ramón, *Instituciones de Derecho tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 14.

³⁹ “Si está prohibido lo menos, está prohibido lo más. Si no conviene lo menos, tampoco lo más”, siendo “aplicable a deberes u obligaciones”. Vega Reñon, Luis, “A contrario / a fortiori / a pari / a simili, argumentos”, en Vega Reñon, Luis y Olmos Gómez, Paula (Eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 15 y 16, respectivamente.

⁴⁰ Cf. Ruan Santos, Gabriel, *op. cit.*, p. 405-449; y Abache Carvajal, Serviliano, «La función de determinación. Dialogando con Gabriel Ruan Santos», en Weffe H., Carlos E., y Atencio Valladares, Gilberto (Coords.), *Liber Amicorum: homenaje a Gabriel Ruan Santos*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018, p. 507-537.

⁴¹ “Si vale para lo más, vale para lo menos. Quien puede lo más, puede lo menos”, siendo «aplicable a derechos o autorizaciones”. Vega Reñon, Luis, *op. cit.*, p. 15 y 16, respectivamente.

Se presenta evidente, entonces, que al tener la Administración Tributaria la *obligación* de realizar sus *actuaciones determinativas* en días y horas hábiles (hacer), o de no realizarlas en días y horas inhábiles (no hacer), *correlativamente* tienen los contribuyentes el *derecho subjetivo* –o «pretensión justificada»– de no recibir o atender las *actuaciones determinativas* de la Administración en días y horas inhábiles. Igualmente, al tener la Administración Tributaria la *obligación* de recibir y tramitar las *actuaciones determinativas* que los contribuyentes realicen ante ésta en días y horas hábiles (hacer), *correlativamente* tienen los contribuyentes el *derecho subjetivo* –o «pretensión justificada»– de realizar sus *actuaciones determinativas* en días y horas hábiles, o de no realizarlas en días y horas inhábiles.

Se aprecia de forma bastante manifiesta como el artículo en cuestión es, en efecto, una norma *práctica*, en tanto *guía la conducta* de la Administración y del contribuyente, estableciendo a favor de éste el *derecho a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles*, cuya aplicación (y ejercicio) es habilitada gracias a la norma *no práctica* establecida en el párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario, en tanto define qué se entiende por «día inhábil» y, por argumento *a contrario*, por «día hábil». Veamos, entonces, qué establece ese enunciado.

3. *El artículo 10 del Código Orgánico Tributario y las definiciones legales de «días inhábiles» contenidas en su párrafo único: un enunciado jurídico práctico y no práctico de especial relevancia*

Llegamos, así, al muy importante –a nuestros fines– artículo 10 del Código Orgánico Tributario⁴², el cual, en tanto *norma práctica y no práctica* se encarga, por un lado, de guiar la *actuación determinativa* de la Administración Tributaria y del contribuyente, y por el otro, en su párrafo único define legalmente qué se entiende por «días inhábiles», delimitando su interpretación jurídica (sentido) de cara a la aplicación de la *norma práctica* contenida en el recién analizado artículo 162 del Código que, en efecto, guía (directamente) la conducta de ambos sujetos de la relación jurídico-tributaria a propósito del procedimiento de determinación (*declaración y liquidación*). A tenor literal, la norma en cuestión indica lo siguiente:

Artículo 10 del Código Orgánico Tributario: «Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera:// 1. Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día que carezca el mes, se entenderá ven-

⁴² Para una aproximación anterior de nuestra parte al análisis de esta norma, *vid.* Baumeister Toledo, Alberto y Abache Carvajal, Serviliano, “El síndrome de la iniquidad administrativa en los trámites sucesorales tributarios: un ensayo crítico”, en Dupouy, Elvira y de Valera, Irene (Coords.), *Temas de actualidad tributaria. Libro homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009, p. 129-150.

cido el último día de ese mes.// 2. Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos.// 3. *En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.*// 4. En todos los casos los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria.// *Parágrafo Único. Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades»* (cursivas agregadas).

Como se observa, la norma se refiere en su encabezado y numerales a la forma del cómputo de los *plazos y términos* legales (y reglamentarios), bien se establezcan por años, meses o días hábiles, teniendo particular relevancia a nuestros fines lo dispuesto en el numeral 3°, sobre el cual volveremos en seguida. Por su parte, el parágrafo único contempla, a propósito de la definición legal de «días inhábiles», dos supuestos *generales* y uno *especial*, a los cuales dedicaremos detenida atención.

A. *Análisis general del artículo 10 del Código Orgánico Tributario: el cómputo de plazos y términos*

Esta norma se ocupa de indicar la forma en que deben computarse los plazos y términos legales (así como los reglamentarios), en la medida que éstos pueden fijarse por años, meses o días, refiriéndose éstos últimos, como lo indica expresamente la disposición (numeral 2°), a «días hábiles», entendiendo por los mismos los «*días hábiles de la Administración Tributaria*» (numeral 4°), salvo que se indique de manera excepcional por la ley que se contarán por «días continuos» (numeral 2°).

Especial mención amerita el numeral 3°, conforme con el cual «En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente» (subrayado agregado). Luce evidente que esta norma práctica que guía la conducta de la Administración y del contribuyente no fue pensada —en detalle— para una situación tal como la actual, de duración prolongada y sucesión consecutiva de días inhábiles de forma indefinida, en tanto en cuanto no sólo es factible que se «venzan» plazos y términos en «días inhábiles determinados», sino que es perfectamente posible —como está ocurriendo y así lo demuestran los hechos— que los mismos transcurran durante un «período indeterminado de días inhábiles», habida cuenta que, en el caso de plazos establecidos por años o meses, los mismos se computan de forma continua (numeral 1°: «Los plazos por años o meses

serán continuos»), en cuyas situaciones también se verán automáticamente «prorrogados hasta el primer día hábil siguiente» esos plazos y términos que venzan en un «día inhábil».

Lo que se quiere dejar claro es que, por ser los plazos y términos «anuales» o «mensuales» *continuos*, su *vencimiento* es el que *se prorroga hasta el primer día hábil siguiente*, no afectándose su *transcurso* –conforme las normas bajo análisis– durante «días inhábiles», mientras que en el caso de los plazos y términos contados por «días hábiles», evidentemente no sólo su *vencimiento* en un «día inhábil» *se prorroga hasta el primer día hábil siguiente*, sino que los mismos *no transcurren* (no pueden hacerlo) durante «días inhábiles consecutivos», por ser ésta –precisamente– su medida unitaria temporal de cómputo (*e. g.* el lapso de 180 días para presentar la declaración sucesoral⁴³).

A estos fines, deben tenerse en cuenta –claro está– los argumentos presentados por la doctrina (suspensión *ope legis* de los procedimientos administrativos, preeminencia de derechos constitucionales sobre deberes fiscales, presencia de causa extraña no imputable, etc.)⁴⁴, que sí pueden justificar el *no-transcurso* de estos plazos (anuales o mensuales) ante una *excepcional situación* como la generada por la declaratoria del «Estado de Alarma» en el marco del COVID-19, máxime si se repara en que, volviendo a un *enfoque determinativo*, al estar inoperativos Administración Tributaria y contribuyentes, no sería razonable exigirles –por igual– que deban cumplir con *todas sus actuaciones determinativas anuales o mensuales pendientes* «el primer día hábil siguiente» luego de esta coyuntura.

B. *Análisis particular del párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario: las definiciones legales de «días inhábiles»*

En los términos que ya lo adelantáramos, la norma *no práctica* contenida en el párrafo único establece dos supuestos *generales* y uno *especial*, dentro de la definición legal de «días inhábiles», cuales son: (i) los días declarados feriados conforme con las disposiciones legales, y (ii) los días en los cuales la oficina administrativa de que se trate no hubiere estado abierta al público; ambos como supuestos *generales*; y (iii) «a los solos efectos de» la *declaración y pago de las obligaciones tributarias*, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales *no estuvieren abiertas al público*; como supuesto *especial*. Analicemos estos supuestos.

⁴³ Artículo 27 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos (publicada en Gaceta Oficial N° 5.391 Extraordinario, 22 de octubre de 1999): «A los fines de la liquidación del impuesto, los herederos y legatarios, o uno cualquiera de ellos, deberán presentar dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la apertura de la sucesión una declaración jurada del patrimonio gravado conforme a la presente Ley».

⁴⁴ Cf. Meier, Eduardo, *op. cit.*, p. 6-14; y Fraga Pittaluga, Luis y Tagliaferro, Andrés, *op. cit.*, p. 8-24.

a. *Días declarados feriados (autodeterminación, determinación mixta, determinación oficiosa y recurso jerárquico)*

En cuanto a los supuestos *generales* de la definición de «días inhábiles», el primero no exige mayores comentarios, en la medida que éste se refiere –de manera precisa– a los *días feriados*, abarcando, así, como tampoco será difícil pensar, *todos* los procedimientos de determinación tributaria, tanto los indicados bajo la clasificación *por el sujeto* (autodeterminación, determinación mixta y determinación de oficio)⁴⁵, como el procedimiento *recursivo determinativo* (recurso jerárquico), debido a que durante días feriados, Administración Pública y sector privado –por igual– simplemente no trabajan, formalmente hablando.

Esto significa que los plazos y términos establecidos en días no *corren* –ni *vencen*, como será evidente– por computarse por «días hábiles», mientras que los fijados por años y meses, si bien en principio «transcurren» –con la salvedad señalada– en la medida que son *continuos*, no *vencen* hasta el primer día hábil siguiente.

b. *Días en que la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público (determinación mixta, determinación oficiosa y recurso jerárquico)*

Por su parte, el segundo supuesto aunque también es bastante claro (*los días en los cuales la oficina administrativa de que se trate no hubiere estado abierta al público*), sí merece algunos comentarios. De un lado, el *escenario fáctico* que el mismo plantea (oficinas cerradas al público de la Administración Tributaria), deja ver que dicho supuesto circunscribe su ámbito de aplicación a los procedimientos de *determinación mixta*, *determinación de oficio* y el *recurso jerárquico* como procedimiento de segundo grado (recursivo), en la medida que no es posible «sustanciar» –salvo que sea *a espaldas* del contribuyente, con todas las inconstitucionalidades que ello supone⁴⁶– ninguno de los anteriores si la oficina

⁴⁵ Deliberadamente excluimos la *determinación judicial* a estos fines, debido a que, como es sabido, los tribunales se rigen por otra tipología de días, esto es, los «días de despacho», que en la actual situación de “Estado de Alarma” se encuentran suspendidos por las Resoluciones N° 001-2020, 002-2020 y 003-2020 dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

⁴⁶ Sobre el tema de las pretendidas «sustanciaciones» de procedimientos tributarios *a espaldas* del contribuyente, en violación de sus derechos a la defensa, al debido proceso, de información y participación, a ser oído o de contradictorio, a promover y evacuar pruebas, y a la presunción de inocencia, hemos tenido la oportunidad de investigar desde hace algún tiempo, a propósito del denominado «procedimiento» de *verificación tributaria*. Al respecto, pueden –entre otros– consultarse los siguientes estudios: Abache Carvajal, Serviliano, “Regulación, incongruencias e inconstitucionalidad del procedimiento de verificación tributaria del Código Orgánico Tributario de 2001”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 111, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2006, p. 227-280; Abache Carvajal, Serviliano,

competente está cerrada al público y, con ello, los plazos y términos procedimentales no están *transcurriendo* (salvo los anuales o mensuales, con la aclaratoria expuesta), ni pueden *vencer*, en los términos ya precisados.

Por otro lado, teniéndose en cuenta que es un supuesto *general* y, por ello, no comprensivo del ámbito de aplicación *especial* de la *declaración y pago de las obligaciones tributarias*, el mero hecho de que la oficina estuviese abierta durante la pandemia, allende lo criticable de tal medida por el palpable riesgo (de contagio) que ello supondría para la *salud*⁴⁷ (y hasta la *vida*⁴⁸ misma) de las personas, tanto las que estuviesen trabajando como los particulares que asistiesen a las mismas —por demás contrariando lo establecido en el artículo 5⁴⁹ del

“La responsabilidad patrimonial del Estado “administrador, juez y legislador” tributario venezolano. Especial referencia al paradigmático caso del procedimiento de verificación” (Relatoría Nacional - Venezuela), *Memorias de las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, tomo II, Abeledo Perrot - Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario - Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Buenos Aires, 2010, p. 343-367; Abache Carvajal, Serviliano, “Praxis (administrativa y judicial) en torno al procedimiento de verificación tributaria: estado actual”, *Anuario de Derecho Público*, N° 3, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2010, p. 401-417; Abache Carvajal, Serviliano, «La verificación a los 30 años de codificación tributaria en Venezuela. Crónica de un sinsentido legislativo, administrativo y jurisprudencial», en García Pacheco, Ingrid (Coord.), *30 años de la codificación del Derecho tributario venezolano. Memorias de las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, tomo II, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2012, p. 99-144; y Abache Carvajal, Serviliano, “El procedimiento de verificación de declaraciones y cumplimiento de deberes formales”, en Sol Gil, Jesús, Palacios Márquez, Leonardo, Dupouy Mendoza, Elvira y Fermín Fernández, Juan Carlos (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013, p. 579-591.

⁴⁷ Artículo 83 de la Constitución: «*La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República*» (cursivas agregadas).

⁴⁸ Artículo 43 de la Constitución: «*El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma*» (cursivas agregadas).

⁴⁹ Artículo 5 del Decreto N° 4.160: “*Las personas naturales, así como las personas jurídicas privadas, están en la obligación de cumplir lo dispuesto en este Decreto y serán individualmente responsables cuando su incumplimiento ponga en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de las disposiciones de este Decreto.*”

Decreto de «Estado de Alarma»—, significaría que necesariamente estará limitada la atención al público para procedimientos administrativos *distintos* —y ésta es la clave— de los correspondientes a la *declaración y pago de las obligaciones tributarias*.

Lo que se quiere dejar claro es que dicho enunciado no se basta por sí sólo para considerar, por el mero hecho de que las oficinas de la Administración Tributaria estuviesen abiertas, que los contribuyentes «pudiesen» —o, peor aún, estuviesen «obligados»— a *declarar y pagar* los distintos tributos, en la medida que debe tenerse en cuenta, a los efectos de interpretar cuándo se está ante un «día inhábil» para ese caso particular, el tercer y especial supuesto del mismo, conforme con el cual «*se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades*», esto es, aun cuando alguna oficina de la Administración Tributaria esté abierta para el público, lo cierto es que para los fines *especiales* —y expresamente indicados— de la «*declaración y pago*» de las obligaciones tributarias, deben —además— estar los bancos autorizados abiertos al público, como veremos enseguida.

Aunado a lo anterior, si bien —en *circunstancias ordinarias*— el hecho de que la respectiva oficina administrativa estuviere abierta al público se traduciría en la normal sustanciación de los indicados procedimientos de *determinación mixta, determinación de oficio y recurso jerárquico*, lo cierto es que en las actuales *circunstancias extraordinarias* de posible contagio y propagación de la pandemia COVID-19, y en acatamiento de las medidas declaradas con ocasión al «Estado de Alarma», los contribuyentes: (i) se encuentran en una situación de inoperatividad por *suspensión de sus actividades laborales*⁵⁰, no estando el personal encargado del cumplimiento de sus obligaciones tributarias en sus respectivas empresas⁵¹; por lo que (ii) *no pueden* participar en dichos *procedimientos*

Éstas deberán prestar su concurso cuando, por razones de urgencia, sea requerido por las autoridades competentes” (cursivas agregadas).

⁵⁰ “Nicolás Maduro ordena cuarentena y suspende actividades laborales en Caracas y seis estados”, 15 de marzo de 2020, *Monitor ProDaVinci*, en <https://prodavinci.com/nicolas-maduro-ordena-cuarentena-y-suspende-actividades-laborales-en-caracas-y-seis-estados/>.

⁵¹ “*En materia tributaria*, en virtud de la suspensión de las actividades de la mayoría de los contribuyentes, el personal responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias se encuentra en sus casas acatando las medidas de aislamiento, y los flujos de efectivo necesarios para el pago de los tributos, y retenciones, se encuentran mermados por la parálisis derivada a las medidas de cuarentena. En virtud de ello, las distintas Administraciones Tributarias deben reconocer la complejidad de la situación actual, la cual configura un caso de fuerza mayor, que hace presumir una imposibilidad de cumplimiento tempestivo por los contribuyentes como de los responsables, tanto de obligaciones tributarias materiales como formales, incluidos ac-

*determinativos*⁵², cuya eventual *pseudo-sustanciación a espaldas (inaudita altera pars)* de los sujetos pasivos, en los términos ya adelantados, atentaría abiertamente contra sus derechos a la defensa y al debido proceso, *ex* artículo 49⁵³ de la Constitución.

Y en cuanto a que la circunstancia de que la respectiva oficina no esté abierta al público «*deberá comprobar[la] el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley*» (corchetes agregados), resulta de la mayor importancia tener en cuenta, como con detenimiento lo ha desarrollado la doctrina, que en materia de carga probatoria deben tenerse presentes –a efectos de su flexibilización– los principios *favor probationis* y de *proximidad, cercanía o facilidad a la obtención de la prueba*, conforme con los cuales la producción de la prueba debe situarse en *la parte que esté en mejores condiciones para demostrar los hechos controvertidos*⁵⁴, en este caso, la Administración Tributaria (*parte en mejores condiciones*) para demostrar el hecho controvertido en cuestión (*que la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público*)⁵⁵.

cesorios; y de tomar alternativamente medidas dirigidas a mitigar sus efectos en el ámbito fiscal, como son por parte del Seniat y de las administraciones tributarias estatales y municipales: otorgar prórrogas para las declaraciones y pago de impuestos contribuyentes y responsables; fraccionamiento de pagos, así como, modificar los calendarios para la declaración y pago de los tributos» (cursivas del texto original). Academia de Ciencias Políticas y Sociales, «Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el Estado de Alarma decretado ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19)», p. 6, en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/PRONUNCIAMIENTO-SOBRE-EL-ESTADO-DE-ALARMA-epidemia-coronavirus.pdf>.

⁵² Artículo 36 del Decreto N° 4.160: «Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, así como las empresas y demás formas asociativas privadas, *están en la obligación de colaborar con la Comisión COVID-19 en el ejercicio de sus funciones*» (cursivas agregadas).

⁵³ Artículo 49 de la Constitución: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:// 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley”.

⁵⁴ Así lo explica González Pérez: “En aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, con el criterio de la facilidad se puede llegar a desplazar la carga de la prueba a aquella parte a la que resulte más fácil su prueba”. González Pérez, Jesús, *Manual de Derecho procesal administrativo*, Editorial Civitas, 3ª edición, Madrid, 2001, p. 328.

⁵⁵ En este sentido, se ha indicado que una de las ventajas y consecuencias más importantes de la aplicación del principio *favor probationis*, ha sido la creación de *pre-*

Además, la jurisprudencia⁵⁶ ha atribuido —exclusivamente— a la Administración Tributaria la carga de la prueba cuando, entre otros supuestos, el contribuyente alega un *hecho negativo absoluto*, como lo es que la «la respectiva oficina administrativa no estaba abierta al público».

En definitiva, al margen del discurso normativo del enunciado bajo análisis, corresponderá a la Administración Tributaria —por la necesaria flexibilización de la carga probatoria ante la aplicación de los principios indicados—, demostrar en todo caso que *su* respectiva oficina administrativa «*hubiere estado abierta al público*», para lo cual, de haber sido así, no tendrá mayor dificultad de probarlo por tratarse de una dependencia interna de su propia estructura administrativa⁵⁷.

c. *Días en que las instituciones financieras no estuvieren abiertas al público (autodeterminación)*

Se hace evidente, entonces, que el tercer y *especial* supuesto contemplado dentro de la definición legal de «días inhábiles», delimita su ámbito de aplicación «a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias», que es otra forma de decir «a los efectos de la autodeterminación de las obligaciones

sunciones hominis de culpa en contra de la parte obligada a probar —por su facilidad a la obtención de la prueba en cuestión, que esclarecerá los hechos controvertidos—, y no lo hace. Cf. Quintero Tirado, Mariolga, “Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil”, *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, N° 2, Livrosca, C. A., Caracas, 2000, p. 136 y s.

⁵⁶ En materia *administrativa*, entre otras, *vid.* sentencia de 25 de abril de 1985, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso *Raquel A. Villalón v. República (Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Nuclear)*, consultada en *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p. 183-184; y sentencia de 24 de marzo de 1994, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, consultada en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 350. En materia *tributaria*, *vid.* las sentencias a continuación identificadas y relacionadas de los siguientes Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario: Segundo, de 31 de octubre y 29 de noviembre 1984; Tercero, de 8 octubre de 1984; Quinto, de 1° noviembre 1984; Séptimo, de 11 de octubre y 29 de noviembre de 1984; Octavo, de 23 y 29 octubre de 1984; y Noveno, de 8 y 18 octubre de 1984, en Pierre Tapia, Óscar, *Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario*, N° 1, p. 5-9, 19-26, 15-19, 9-15; y N° 2, p. 53-58, 5-9, 9-13, respectivamente, inventariadas y citadas en: Blanco-Urbe Quintero, Alberto, “La ejecutoriedad de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público*, N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 153-154.

⁵⁷ Sobre la carga probatoria en los procedimientos y procesos tributarios, nuestras consideraciones en: Abache Carvajal, Serviliano, *La atipicidad de la «presunción» de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Colección Estudios Jurídicos N° 93, Caracas, 2012, p. 252-274.

tributarias», que comprende por parte del contribuyente tanto la *declaración* (existencia) como la *liquidación* (cuantía) de los tributos, para cuyo caso se entienden «inhábiles» los días en que «*las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades*».

Si bien el «pago» de las obligaciones fiscales no forma parte del procedimiento de determinación, su inclusión en el discurso normativo («*declaración y pago*») de esta definición legal de «día inhábil», permite desentrañar el sentido contextual de la primera parte de la expresión «declaración» y, con ello, del supuesto *especial*, en su acepción de sinónimo o equivalente a *autodeterminación tributaria*, debido a que ésta es la única modalidad determinativa que puede –sin ser ello forzoso– estar acompañada del posterior «pago» de los tributos *declarados y liquidados* por el propio contribuyente.

De otro lado, el enunciado también admite entender que se refiere a la «presentación de la declaración» (y subsiguiente pago) de las obligaciones fiscales, cuya vinculación con la autodeterminación tributaria resulta manifiesta, en tanto que en la declaración impositiva se concreta esta modalidad determinativa por el sujeto pasivo, partiendo de que es el propio contribuyente quien declara y cuantifica el tributo.

Lo anterior supone, entonces, que se encontraría fuera de su ámbito de aplicación la *determinación mixta*, la *determinación de oficio* como procedimiento de primer grado (constitutivo) y el *recurso jerárquico* como procedimiento de segundo grado (recurso), los cuales si bien son *procedimientos determinativos*, no se identifican –por las razones precisadas– con el supuesto definitorio *especial* de «*declaración y pago*» de tributos. Si no fuese por el agregado del expediente del «pago», o si en su lugar se refiriese a la «*declaración y liquidación*» de tributos, también se ubicarían (conceptualmente) dentro de su ámbito de aplicación la *determinación mixta*, la *determinación de oficio* y el propio *recurso jerárquico*, en la medida que *todos* suponen la «declaración» de la *existencia* de la obligación tributaria, así como –en caso de existir– la «liquidación» de su *cuantía*, esto es, su *determinación tributaria*, debiendo tenerse en cuenta, claro está, la consideración del necesario *escenario fáctico* comentado (oficinas competentes de la Administración Tributaria abiertas al público), como condición necesaria para la *sustanciación* de esos procedimientos en *circunstancias normales*, como ya fue comentado.

En este supuesto *especial* referido, entonces, a la modalidad de *autodeterminación tributaria* o por el sujeto pasivo, al igual que fuera precisado en relación con los supuestos *generales* de definiciones de «días inhábiles» (*días declarados feriados y días en los cuales la oficina administrativa de que se trate no hubiere estado abierta al público*), los plazos y términos *distintos* a los fijados por días, si bien «transcurren» –otra vez, con la salvedad presentada–, no *vencen* hasta el primer día hábil siguiente, mientras que los indicados en días no *corren* ni *vencen*, por computarse por «días hábiles».

Antes de pasar al próximo punto vale precisar, dada la parte *in fine* del párrafo único bajo análisis («conforme lo determine su calendario anual de actividades»), que si bien la regla general de operatividad funcional regular de las instituciones financieras y, con ello, que las mismas estén abiertas al público, viene dado por su calendario anual de actividades, no es menos cierto que *circunstancias excepcionales* (v. g. el COVID-19), perfectamente pueden dar lugar a que las autoridades competentes resuelvan, como en este caso y en ejercicio de la *potestad de policía administrativa*⁵⁸, que entidades públicas y privadas (e.g. bancos y demás instituciones financieras) no abran sus puertas al público por razones de *seguridad y salud pública*. De esto, nos encargaremos a continuación.

4. *La declaratoria del «Estado de Alarma» y las Circulares N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 y N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 de la SUDEBAN, como concreción de una de las definiciones legales de «días inhábiles» que establece el enunciado jurídico no práctico*

La parte *in fine* del artículo 9 del Decreto N° 4.160, mediante el cual se declaró el «Estado de Alarma», señaló que correspondería a la SUDEBAN divulgar –a la brevedad– las condiciones de prestación del servicio bancario público y privado, así como su «régimen de suspensión», en los términos siguientes:

«La Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, SUDEBAN, sin dilación alguna, divulgará por todos los medios disponibles las condiciones de prestación de los servicios de banca pública y privada, así como el *régimen de suspensión de servicios*, incluidos los conexos, y el de actividades laborales de sus trabajadores» (cursivas agregada).

Atendiendo ese precepto, a dos días de la declaratoria del «Estado de Alarma», esto es, el 15 de marzo de 2020, la SUDEBAN dictó en ejercicio de sus competencias administrativas la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02315, de conformidad con la cual:

«(...) estarán excepcionalmente *suspendidas* todas las actividades que impliquen atención directa a los clientes, usuarios y usuarias y el público en general a través de su red de agencias, taquillas, oficinas y sedes administrativas en todo el país.// Asimismo, deberán garantizarse la asistencia del personal mínimo requerido para el funcionamiento y uso óptimo de los cajeros automáticos, banca por internet, medios de pagos electrónicos, tales como Pago Móvil Interbancario (P2P, P2C, C2P), Transferencias, Puntos de

⁵⁸ Que consiste, como es sabido y sin entrar en mayores consideraciones –descriptivas y críticas– sobre su conceptualización, en esa facultad de *ordenación y limitación* de la Administración Pública, mediante la cual se regula la *actividad económica* del administrado, con la finalidad de garantizar el *orden público* en sus tres clásicas vertientes, a saber: (i) *seguridad pública*, (ii) *salud pública*, y (iii) tranquilidad (paz) pública.

Venta y cualquier otra modalidad de *servicios bancarios en línea considerados en los respectivos planes de prestación de servicios para días no laborables*, todo ello, en atención a la naturaleza de servicio público de las actividades que prestan, bajo la estricta observancia de las medidas preventivas instruidas por el Ejecutivo Nacional y la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.).// La presente medida mantendrá su rigor hasta tanto este Ente Rector modifique los términos de la presente Circular» (cursivas agregada).

Es claro el mandato normativo dirigido a todos los bancos en el país, teniendo la mayor relevancia para la cuestión bajo estudio, debido a la limitación y ordenación de las actividades bancarias expresamente decidida, siendo éste –precisamente– el supuesto *especial* que caracteriza como «inhábiles» los días a efectos *autodeterminativos tributarios*, de conformidad con el analizado párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario («*los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público*»).

Igualmente reviste importancia la mención sobre la prestación de servicios bancarios *on-line* (banca por internet, medios de pagos electrónicos, etc.) para «días no laborables», con lo cual expresamente se acepta que dicha modalidad de servicios se prestan de manera especial en el supuesto de tratarse –precisamente– de «días no laborales» –por ser un servicio de interés público–, que no es otra cosa que decir: «días inhábiles»⁵⁹.

⁵⁹ Aunque el supuesto *especial* del párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario es preciso –por lo que no admite una interpretación diferente– al establecer que: «*Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades*» (cursivas y subrayado agregados), teniendo en cuenta las más creativas fórmulas *contra legem* que, en más de una ocasión, se han pretendido sustentar para que el contribuyente realice actuaciones a las que –simplemente– *no está obligado*, luce oportuna la ocasión para indicar que el hecho de que (i) los bancos estén, como lo dice la propia circular, continuando con el «*funcionamiento y uso óptimo de los cajeros automáticos, banca por internet, medios de pagos electrónicos, tales como Pago Móvil Interbancario (P2P, P2C, C2P), Transferencias, Puntos de Venta y cualquier otra modalidad de servicios bancarios en línea considerados en los respectivos planes de prestación de servicios para días no laborables*», (ii) las declaraciones impositivas se puedan cargar *electrónicamente*, y (iii) los pagos de tributos se puedan efectuar mediante *transferencias bancarias*; lo cierto es que *ninguna* de esas circunstancias fácticas encuadra o se subsume en el *supuesto especial* *definitorio* de «día inhábil» regulado por la norma en cuestión, cual es –única y exclusivamente– que *las oficinas bancarias receptoras de fondos nacionales no estén abiertas al público*, como en efecto debe entenderse en cumplimiento de la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02315 de la SUDEBAN. A otras voces: los *sistemas y plataformas electrónicas* no son oficinas receptoras de fondos nacionales abiertas al públi-

Y como expresamente lo indica la Circular, la misma «*mantendrá su rigor*» (es decir, estará *vigente y aplicable*) hasta que la propia SUDEBAN modifique sus términos. O lo que es lo mismo, a efectos *autodeterminativos* se entienden «inhábiles» los días que transcurran durante la «suspensión excepcional» de todas las actividades que impliquen atención directa a los clientes y al público en general, de conformidad con el tantas veces referido parágrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario, estando automáticamente «*prorrogados hasta el primer día hábil siguiente*» todos los plazos y términos correspondientes a los *procedimientos de autodeterminación tributaria*, como ha sido desarrollado.

Al respecto, la SUDEBAN acaba de «dictar» el domingo 31 de mayo de 2020 –a modo de *alcance* de la anterior– la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02793, a tenor de la cual:

«(...) este Órgano Supervisor instruye lo siguiente, a partir del día lunes 1 de junio de 2020, en virtud del *inicio de la fase de flexibilización de la cuarentena, que contempla un período de cinco (5) días de labores y diez (10) de suspensión de actividades, exclusivamente para los sectores priorizados*, dentro de los que se incorporó al Sector Bancario (...). La atención al público se deberá dispensar de acuerdo al terminal de número de cédula de identidad, bajo el siguiente esquema:// Lunes: 0, 1, 2, 3 y 4// Martes: 0, 1, 2, 3 y 4// Miércoles: 5, 6, 7, 8 y 9// Jueves: 5, 6, 7, 8 y 9// Viernes: Usuarios Personas Jurídicas.// (...) Ahora bien, en cuanto a los días estipulados bajo la *modalidad de suspensión de actividades*, adicionalmente los servicios bancarios en línea ya descritos en la presente Circular deberán tomarse las previsiones para asegurar complementariamente el desarrollo de las siguientes actividades:// Procesos para la concesión de créditos asociados a la preservación del aparato productivo del país y especialmente los referidos a la cartera productiva única nacional.// Soporte tecnológico e infraestructura necesario para la continuidad de los proyectos de tecnología críticos, y especialmente los referidos a banca electrónica y medios de pago.// Atención de fallas tecnológicas y físicas en la infraestructura.// Entrega de tarjetas de débito y crédito a pensionados y otros clientes.// Asignación del servicio de punto de venta.// Atención y resolución de fraudes y reclamos.// Contención y mitigación de fraudes tecnológicos.// Finalmente, las instrucciones respecto al período de 5 días de la fase de flexibilización de la cuarentena, en el Sector Bancario, no serán aplicables a las agencias que se encuentren ubicadas en las Zonas donde el Ejecutivo Nacional mantenga la rigurosidad de las medidas» (cursivas resaltadas en el texto original).

Lo primero que hay que señalar sobre esta Circular es que, como se presenta evidente, al regularse en la misma «*La atención al público*» en la forma que en-

co. Cualquier intento de justificar lo contrario –por no tener basamento legal– se presentará como una actuación al margen de la ley, carente de fuerza vinculante alguna y, por ello, incapaz de guiar la *conducta determinativa* del contribuyente.

seguida analizaremos, no está haciendo otra cosa que *ratificar* que *todos* los días que han transcurrido desde la emisión de la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 hasta la nueva (en los términos que veremos), indiscutiblemente han sido «días inhábiles» a efectos *autodeterminativos*, debido a que los bancos no estuvieron abiertos al público.

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta –conforme la nueva Circular de SUDEBAN– que no todos los días serán «hábiles» *para todas las personas*, sino que los mismos serán «hábiles» (i) dependiendo del último número de la cédula, para las *personas naturales*, y (ii) sólo los días viernes, para las *personas jurídicas en sentido estricto*; se entiende entonces que para las personas naturales el primer día hábil siguiente para *autodeterminar* (declarar y liquidar) tributos, será el lunes 1° de junio de 2020 (cuyas cédulas de identidad terminen en los números 0, 1, 2, 3 y 4) y el miércoles 3 de junio (cuyas cédulas de identidad terminen en los números 5, 6, 7, 8 y 9); y para las personas jurídicas en sentido estricto el primer día hábil siguiente –también a fines *autodeterminativos*– será el viernes 5 de junio, mientras que su próximo día hábil será el 26 de junio, por razón de la metodología adoptada de flexibilización de cinco (5) días de actividades y diez (10) de suspensión, como se indica en la Circular, en cumplimiento del «Plan de Medidas de Flexibilización de la Cuarentena Nacional, Consciente y Voluntaria»⁶⁰.

También debe repararse en la nueva mención que se hace en esta Circular sobre los servicios bancarios *on-line* para los «*días estipulados bajo la modalidad de suspensión de actividades*», refiriéndose expresamente –una vez más– a los servicios que se prestan de forma especial los «días no laborales» o «días inhábiles», en cuyo listado nada se indica sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias, en sintonía con lo ya precisado al respecto.

Finalmente, luce evidente que «*en las Zonas donde el Ejecutivo Nacional mantenga la rigurosidad de las medidas*», los días seguirán siendo «inhábiles» a efectos *autodeterminativos*, habida cuenta que en las mismas no se aplicarán las instrucciones correspondientes a la flexibilización de cinco (5) días de actividades y, con ello, las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales seguirán cerradas al público, manteniéndose esta situación fáctica subsumida en la tercera definición de «días inhábiles» del parágrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario.

⁶⁰ Disponible en <https://t.co/Doy7dNg27H>.

5. *A modo de conclusión. La extensión procedimental de los ámbitos de ejercicio del derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles, y su corolario lógico: los supuestos de prórrogas automáticas de los plazos y términos de los procedimientos de determinación tributaria*

La relación entre la norma contenida en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario y la establecida en el párrafo único de su artículo 10, como se ha podido observar, se plantea de la siguiente manera:

El artículo 162 del Código establece que «*Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles*», enunciado éste que califica —en los términos ya precisados— como uno de carácter *práctico*, en tanto en cuanto expresamente *guía* la conducta de la Administración (*obligada*) y del contribuyente (*beneficiado*). Por su parte, el párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario define *qué* se entiende por «día inhábil», conforme los tres supuestos recién analizados (*días declarados feriados; días en que la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público; y días en que las instituciones financieras no estuvieren abiertas al público*), calificando, en este sentido, como norma *no práctica*, porque delimita el sentido de la interpretación que debe dársele a la categoría jurídica «día inhábil» y si bien no *guía* (directamente) la conducta de los contribuyentes, habilita la *aplicación* de la norma práctica que sí lo hace, así como el *ejercicio* del derecho subjetivo que regula. Si no se definiese *qué* se entiende por «día inhábil», la norma práctica que reconoce el derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles no sería aplicable —o sería difícil hacerlo—, ante la incertidumbre sobre el sentido de esa categoría.

En suma, las distintas definiciones legales (supuestos *generales* y supuesto *especial*) de la categoría jurídica «día inhábil» establecidas en el párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario y su utilización para lograr la *aplicación práctica* de su artículo 162 y del numeral 3° del mismo artículo 10, permiten delimitar —en cualquier situación— la extensión procedimental de los ámbitos de ejercicio del *derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles* que, como corolario lógico, habilitan precisar los tres supuestos de prórrogas automáticas de los plazos y términos de los procedimientos de determinación en dichos «días inhábiles», a saber:

- i. «*Días declarados feriados*»: comprenden *todos* los procedimientos de determinación, tanto los que atienden a la clasificación *por el sujeto* (auto-determinación, determinación mixta y determinación oficiosa), como el de *determinación recursivo* (recurso jerárquico), razón por la cual *todos* los vencimientos de sus plazos y términos —así como los transcurso de los que estén establecidos en días— se prorrogan automáticamente hasta el primer día hábil siguiente;

ii. «*Días en que la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público*»: comprenden los procedimientos de *determinación mixta y determinación oficiosa* (fiscalización y verificación), así como el procedimiento de *determinación recursivo* (recurso jerárquico), razón por la cual todos los vencimientos de sus plazos y términos –así como los transcurso de los que estén establecidos en días– se prorrogan automáticamente hasta el primer día hábil siguiente;

iii. «*Días en que las instituciones financieras no estuvieren abiertas al público*»: comprenden *todos* los procedimientos de *autodeterminación* (declaraciones y liquidaciones de impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, etc.), razón por la cual *todos* los vencimientos de sus plazos y términos –así como los transcurso de los que estén establecidos en días– se prorrogan automáticamente hasta el primer día hábil siguiente.

Es así como, en la situación actual, *todos* los vencimientos de plazos y términos –así como los transcurso de los que estén establecidos en días– de los procedimientos de *determinación mixta y determinación de oficio* (fiscalizaciones y verificaciones), y de los procedimientos de *determinación recursivos* (recursos jerárquicos) estarán automáticamente prorrogados hasta el primer día hábil siguiente en la medida que «*la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público*».

Por su lado, *todos* los vencimientos de plazos y términos –así como los transcurso de los que estén establecidos en días– de los procedimientos de *autodeterminación* (declaraciones y liquidaciones de impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, etc.) están automáticamente prorrogados durante el tiempo que «*las instituciones financieras no estuvieren abiertas al público*», esto es, desde el dictado de la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02315 de la SUDEBAN el 15 de marzo de 2020 y hasta el primer día hábil siguiente que, en los términos propuestos, de conformidad con la Circular N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 de la SUDEBAN el 31 de mayo de 2020, será el lunes 1° de junio de 2020, para las personas naturales cuyas cédulas de identidad terminen en los números 0, 1, 2, 3 y 4, y el miércoles 3 de junio, para las personas naturales cuyas cédulas de identidad terminen en los números 5, 6, 7, 8 y 9; así como el viernes 5 de junio, para las personas jurídicas en sentido estricto; excepción hecha de «*las Zonas donde el Ejecutivo Nacional mantenga la rigurosidad de las medidas*», en los términos precisados⁶¹.

⁶¹ Huelga decir que –evidentemente– los «*días declarados feriados*» que coincidan con esta coyuntura también serán «*días inhábiles*» a fines determinativos, razón por la cual *todos* los vencimientos de plazos y términos –así como los transcurso de los que estén establecidos en días– de los procedimientos de *autodeterminación, determinación mixta y determinación de oficio* (fiscalizaciones y verificaciones), y de los procedimientos de *determinación recursivos* (recursos jerárquicos), estarán automáticamente prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.

Lo anterior supone, por vía de consecuencia, que tampoco se causarán *intereses moratorios*, ni serán aplicables *sanciones*, por razón de la (inexistencia de) falta o retardo en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, dado el estado de *prórroga automática* de los plazos y términos de los procedimientos de determinación.

Caracas, 1º de junio de 2020

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “El COVID-19 y el Derecho: algunos temas para el debate”, *Blog de Derecho y Sociedad*, en <http://www.derysoc.com/especiales/el-covid-19-y-el-derecho-algunos-temas-para-el-debate/>.

AA.VV., “Especial COVID-19”, *Biblioteca AVEDA*, en <https://www.aveda.org.ve/biblioteca/>.

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, “Los derechos del contribuyente en el procedimiento de determinación tributaria”, en RAMÍREZ LANDAETA, Belén (Coord.), *Jornadas académica en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías. 80 años*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo - Universitas Fundación, Caracas, 2020.

_____, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios de la Academia N° 113, Caracas, 2019.

_____, “El derecho a la legalidad tributaria del contribuyente: una cuestión de libertad y propiedad privada”, en ESPINOSA BERECHUEA, Carlos (Coord.), *Derechos de los contribuyentes*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2019.

_____, “Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho”, en RUIZ LÓPEZ, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018.

_____, “La función de determinación. Dialogando con Gabriel Ruan Santos”, en WEFER H., y ATENCIO VALLADARES, Gilberto (Coords.), *Liber Amicorum: homenaje a Gabriel Ruan Santos*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018.

_____, “Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos”, *Revista Instituto Colombiano de Derecho Tributario*, N° 69, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2013.

_____, “La potestad fiscalizadora”, en SOL GIL, Jesús, PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo, DUPOUY MENDOZA, Elvira y FERMÍN FERNÁNDEZ, Juan Carlos (Coords.), *Manual de Derecho Tributario Venezolano*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013.

_____, "El procedimiento de verificación de declaraciones y cumplimiento de deberes formales", en SOL GIL, Jesús, PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo, DUPOUY MENDOZA, Elvira y FERMÍN FERNÁNDEZ, Juan Carlos (Coords.), *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2013.

_____, "La verificación a los 30 años de codificación tributaria en Venezuela. Crónica de un sinsentido legislativo, administrativo y jurisprudencial", en García Pacheco, Ingrid (Coord.), *30 años de la codificación del Derecho tributario venezolano. Memorias de las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, tomo II, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2012.

_____, *La atipicidad de la "presunción" de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*, Editorial Jurídica Venezolana - Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Colección Estudios Jurídicos N° 93, Caracas, 2012.

_____, "Praxis (administrativa y judicial) en torno al procedimiento de verificación tributaria: estado actual", *Anuario de Derecho Público*, N° 3, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2010.

_____, "La responsabilidad patrimonial del Estado "administrador, juez y legislador" tributario venezolano. Especial referencia al paradigmático caso del procedimiento de verificación" (Relatoría Nacional - Venezuela), *Memorias de las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, tomo II, Abeledo Perrot - Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario - Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Buenos Aires, 2010.

_____, "Regulación, incongruencias e inconstitucionalidad del procedimiento de verificación tributaria del Código Orgánico Tributario de 2001", *Revista de Derecho Tributario*, N° 111, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2006.

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, "Pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales sobre el Estado de Alarma decretado ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19)", en <https://www.acienpol.org.ve/wp-content/uploads/2020/03/PRONUNCIAMIENTO-SOBRE-EL-ESTADO-DE-ALARMA-epidemia-coronavirus.pdf>.

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel, 2ª edición, Barcelona, 2004.

BAUMEISTER TOLEDO, Alberto y ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "El síndrome de la iniquidad administrativa en los trámites sucesorales tributarios: un ensayo crítico", en DUPOUY, Elvira y DE VALERA, Irene (Coords.), *Temas de actualidad tributaria. Libro homenaje a Jaime Parra Pérez*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2009.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, “Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización”, en PARRA ARANGUREN, Fernando (Edit.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

_____, “La ejecutoriedad de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público*, N° 27, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986.

BREWER-CARÍAS, Allan R., “El decreto del estado de alarma en Venezuela con ocasión de la pandemia del coronavirus: inconstitucional, mal concebido, mal redactado, fraudulento y bien inefectivo”, en <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/04/Brewer.-El-estado-de-alarma-con-ocasi%C3%B3n-de-la-pandemia-del-Coronavirus.-14-4-2020-1.pdf>.

_____, y GARCÍA SOTO, Carlos (Comp.), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Editorial Jurídica Venezolana - Editorial Temis, Caracas, 2017.

CABALLERO, Rosa, “Algunas reflexiones en torno al cumplimiento de las obligaciones tributarias en el contexto del COVID-19”, en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/algunas-reflexiones-en-torno-al-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias-en-el-contexto-del-covid-19/>.

FERNÁNDEZ, Daniel y DIRKMAAT, Olav, “Un plan económico sensato ante la emergencia COVID-19 para Guatemala”, en <https://trends.ufm.edu/articulo/plan-economico-sensato-ante-la-emergencia-covid-19-para-guatemala/>.

FERNÁNDEZ PAVES, María José, *La autoliquidación tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales - Marcial Pons, Madrid, 1995.

FRAGA PITTALUGA, Luis, “Algunos comentarios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario de 2020”, en <http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/9-algunos-comentarios-sobre-la-reforma-del-codigo-organico-tributario-de-2020>.

_____, *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 95, Caracas, 2012.

_____, *La defensa del contribuyente frente a la Administración Tributaria*, Fundación Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 1998.

_____, y TAGLIAFERRO, Andrés, “Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias”, en <http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-el-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias>.

GARCÍA NOVOA, César, “La fiscalidad ante la crisis del Covid-19”, *Revista de Derecho Tributario*, N° 166, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2020 (en edición).

GIULIANI FONROUGE, Carlos M., *Derecho financiero*, vol. I, Ediciones Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 1970.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Derecho procesal administrativo*, Editorial Civitas, 3ª edición, Madrid, 2001

GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

HOHFELD, Wesley Newcomb, *Conceptos jurídicos fundamentales*, Fontamara, 3ª edición, México, D. F., 1995.

JARACH, Dino, *Finanzas públicas y Derecho Tributario*, Editorial Cangallo, Buenos Aires, 1ª edición, 2ª reimpresión, 1993.

_____, *Curso Superior de Derecho tributario*, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969.

MEIER, Eduardo, “Breves notas sobre la situación de los procedimientos tributarios ante la declaratoria de Estado de Alarma (COVID-19)”, en <http://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/23-breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19>, y en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19/>.

Monitor ProDaVinci, “Nicolás Maduro ordena cuarentena y suspende actividades laborales en Caracas y seis estados”, en <https://prodavinci.com/nicolas-maduro-ordena-cuarentena-y-suspende-actividades-laborales-en-caracas-y-seis-estados/>.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Astrea, 2ª edición, 14ª reimpresión, Buenos Aires, 2007.

QUINTERO TIRADO, Mariolga, “Algunas consideraciones sobre la prueba en el ámbito civil con algunas menciones en el área mercantil”, *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*, N° 2, Livrosca, C. A., Caracas, 2000.

RAMÍREZ VAN DER VELDE, Alejandro, “Los procedimientos administrativos previstos en el nuevo Código Orgánico Tributario”, en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.

RUAN SANTOS, Gabriel, “La función de determinación en el nuevo Código Orgánico Tributario (fiscalización y determinación)”, en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre el Código Orgánico Tributario de 2001*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.

SAMMARTINO, Salvatore, “La declaración de impuesto”, en AMATUCCI, Andrea (Dir.), *Tratado de Derecho tributario*, tomo II, Temis, Bogotá, 2001.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Fundación Estudios de Derecho Administración, 2ª edición, Carcas, 2012.

VALDÉS COSTA, Ramón, *Instituciones de Derecho tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

VAN DER VELDE HEDDERICH, Ilse, *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich* (compilado y adaptado por Alejandro RAMÍREZ VAN DER VELDE), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2001.

VEGA REÑON, Luis, “A contrario / a fortiori / a pari / a simili, argumentos”, en VEGA REÑON, Luis y OLMOS GÓMEZ, Paula (Eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario*, Editorial Astrea, 8ª edición, Buenos Aires, 2002.

ZICCARDI, Horacio, “Derecho tributario administrativo o formal”, en GARCÍA Belsunce, Horacio (Dir.), *Tratado de tributación*, tomo I-Derecho Tributario, vol. II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003.

24. NOTAS SOBRE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Gabriel RUAN SANTOS*

1) El Decreto 4160 del 13 de marzo de 2020, que declara el estado de alarma nacional para enfrentar la pandemia del Coronavirus 2019, el cual es uno de los *estados de excepción* que prevé la Constitución, configura el marco principal de toda la situación jurídica de emergencia motivada por la pandemia, así declarada por la Organización Mundial de la Salud. Este marco excepcional, derivado de una calamidad internacional, ha instaurado una situación de “cuarentena social” y de restricción de garantías constitucionales, con incidencia particular en las libertades políticas, económicas, de tránsito y movilización, de reunión y de trabajo, que se traduce en muchas medidas coercitivas directas e indirectas, expresas e implícitas, formales o de hecho, *fuera de toda normalidad*.

Dentro de este marco actual y principal, debe anotarse la suspensión de los procedimientos administrativos en curso o por iniciarse, que –según la disposición final sexta del Decreto 4160– se le atribuye el efecto de exoneración total o parcial de responsabilidad para la Administración y para los ciudadanos.¹ A lo cual añadimos, a nivel legislativo de los tributos, los artículos 10, 162, 45 y 85 del Código Orgánico Tributario (COT) que complementan el cuadro. Así mismo añadimos la circular de SUDEBAN SIB-DSB-CJ-OD-02315 del 15 de marzo de 2020, que ordenó el cierre de las agencias bancarias en todo el país. Por todo ello, consideramos que este *estado de alarma* da lugar *ipso jure* a la calificación de “causa extraña no imputable”, bien como evento de *fuerza mayor* en general o bien como hecho de la autoridad, que corresponde asignar a la pandemia del COVID-19 y al régimen derivado, entre cuyos caracteres destacan: la imprevisibilidad y la inevitabilidad de los hechos, fuera del ámbito de control del deudor,

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

¹ *Disposición Final Sexta del Decreto*: “La suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento.”

que ocasionan la imposibilidad parcial o total del cumplimiento de la obligación tributaria, aunque no libere automáticamente del deber de comprobación de la imposibilidad concreta de cumplimiento de las obligaciones por causa de ese evento, para que se le pueda reconocer efecto exoneratorio o liberatorio de responsabilidad.²

2) Teniendo por norte el marco jurídico del estado de alarma motivado por el COVID-19, expuesto ampliamente por muchos juristas, y sobre todo, en el entendido que la causa extraña no imputable tiene un tratamiento especial en el derecho tributario, porque se trata de la obligación tributaria impuesta coercitivamente por ley y de carácter unilateral por su contenido, podemos analizar brevemente cómo deberían operar las disposiciones generales citadas. Para esto, se hace necesario tener presente que la pandemia ha tenido una evolución en sus efectos jurídicos sobre las libertades públicas y en las consecuencias económicas que está produciendo en el mundo y en Venezuela, lo cual hace conveniente distinguir dos grandes hipótesis sucesivas en el tiempo para entender mejor dichos efectos: A) la responsabilidad tributaria mientras dure la cuarentena impuesta por el Ejecutivo Nacional; y B) dicha responsabilidad después que cese la cuarentena y se reanuden las actividades económicas paralizadas, total o parcialmente, pero subsistan las consecuencias desastrosas de la pandemia.

² *Artículo 10 del COT*: “Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera: 1. Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día del que carezca el mes, se entenderá vencido el último día de ese mes. 2. Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos. 3. *En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.* 4. En todos los casos, los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria. *Parágrafo único. Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine el calendario anual de actividades*”. *Artículo 162 del COT*: “Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que autorice la Administración Tributaria, de conformidad con las leyes y reglamentos”. *Circular N° SBI-DSB-CJ-OD-02315 de fecha 15-03-2020*: “omissis... Estarán excepcionalmente suspendidas todas las actividades que impliquen atención directa a los clientes, usuarios y usuarias, y el público en general a través de su red de agencias, taquillas, oficinas y sedes administrativas en todo el país.... La presente medida mantendrá su rigor hasta tanto este Ente Rector modifique los términos de la presente Circular”. Los destacados y subrayados son de quien suscribe.

2.1) En cuanto a la hipótesis A, relativa a la responsabilidad tributaria –derivada del incumplimiento o cumplimiento defectuoso o con retardo de la obligación tributaria– eventualmente surgida mientras *mientras tenga vigor la cuarentena social*, opinamos –como la mayoría de los tributaristas venezolanos– que la suspensión de los procedimientos administrativos establecida en la disposición transitoria sexta del Decreto 4160, en concordancia con las normas del Parágrafo Único del artículo 10 y 162 del COT, que imponen a la Administración Tributaria y a los contribuyentes y responsables la actuación *sólo en días y horas hábiles*, salvo habilitación especial, y consiguientemente, que los plazos y términos no correrán en días inhábiles, debiendo además, estar operativas las oficinas de la Administración Tributaria y las agencias bancarias para la declaración y pago de las obligaciones tributarias, confieren fundamento jurídico objetivo y suficiente para la exoneración de responsabilidad de todos aquellos contribuyentes y responsables tributarios que no han estado en capacidad de cumplir con sus deberes formales y materiales, en los lapsos y términos legales, debido a las múltiples restricciones de la cuarentena social y consiguientemente, quedarían prorrogados automáticamente los lapsos y términos de referencias. Razonomiento que comprendería las actuaciones tanto de la Administración como de los contribuyentes y responsables conducentes al ejercicio de las potestades públicas y a los deberes y derechos de los obligados tributarios, es decir, determinaciones tributarias en sus distintas modalidades, declaraciones, fiscalizaciones, recursos administrativos, solicitudes, reintegros, etcétera; habida cuenta que los pagos configuran parte importante de los procedimientos de autodeterminación impositiva. Sin embargo, debido a que la Administración ha intentado “habilitar” vías alternas –no plazos adicionales– Estado derivados de la emergencia –en aparente contradicción con las restricciones del Decreto 4160– tocará a los obligados tributarios demostrar, frente a los reclamos de la Administración, la ilegalidad o la ineficacia de dichas vías alternas o la imposibilidad persistente de cumplimiento de las obligaciones de declaración y pago debido a otras causas extrañas no imputables, de índole general o particular.

“En definitiva –como sostiene Serviliano Abache en relación con el artículo 10 del COT, en armonía con el artículo 162 del mismo Código– y aunque luzca evidente, lo que queremos precisar es que la norma en cuestión debe leerse (interpretarse) de la siguiente manera: “En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil, o que transcurrieren durante períodos indeterminados de días inhábiles para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente, a efecto de imprimirle plena racionalidad práctica en situaciones como la actual”.³

³ Abache, Serviliano; *COVID-19 y Determinación Tributaria*; consultado en original, número 5.1. Se recomienda la atenta lectura de este trabajo para el desarrollo de la Hipótesis A que se comenta.

A este respecto, se destaca y así lo hace Abache, que la prueba del carácter hábil de los días y horas de la Administración correspondería *en justicia* a la misma Administración, de acuerdo con el moderno principio de la facilidad o acceso a la prueba, en tanto que para el obligado tributario la demostración de la inhabilidad de esos días y horas configurarían una inaceptable prueba negativa, lo cual permite afirmar la injusticia de la norma del Parágrafo Único del artículo 10 del COT que atribuye la carga íntegra de esta prueba al contribuyente, en desmedro de su derecho de defensa. La prueba del carácter hábil o inhábil de los días y horas, como prueba positiva, no debería limitarse al solo hecho de que las oficinas de la Administración hayan estado abiertas al público parcialmente algunos días, sino también a la disponibilidad de personal adecuado para la atención de los contribuyentes, a la posibilidad de transporte de los agentes encargados de elaborar, presentar y pagar las declaraciones de impuestos, a su asistencia a los lugares de trabajo, a la existencia de medidas sanitarias aptas para preservar la salud de las personas en dichos lugares, al acceso a los medios de pago normales de la banca, etcétera.

Desde luego, el incumplimiento ocurrido en esta hipótesis general, a más de no dar lugar a retardo culposo en el cumplimiento de las obligaciones, como se ha visto, dará fundamento a la válida aplicación de la “exención de responsabilidad por ilícitos tributarios”, debido a fuerza mayor o caso fortuito, prevista en el numeral 3 del artículo 85 del COT, conducente dicha exención a la improcedencia de sanciones y cobro de intereses moratorios a favor del fisco. A lo cual nos referimos más adelante.

Ahora bien, los criterios sostenidos en este punto deberían ser adaptados a los cambios de la situación de emergencia derivados de la llamada “flexibilización de la cuarentena” adoptada por el Ejecutivo Nacional, sobre todo a partir del anuncio del 30 de mayo de 2020 de la “nueva normalidad relativa y vigilada”, durante la cual se autoriza la actividad de diez sectores “priorizados”, *incluyendo la banca*, que vienen a sumarse a los sectores esenciales de la economía, que han venido laborando sin interrupción desde el inicio de la cuarentena social; en todos los casos, dentro de las limitaciones de días y horarios impuestos por el Ejecutivo Nacional, así como todas aquellas de carácter territorial y personal. A pesar de que –mayormente– dichos cambios no hayan sido objeto de actos normativos formales, sino de *anuncios* de las autoridades, como cabría esperar de la ejecución de la norma de la Disposición Final Primera del Decreto 4160, según el cual el Ejecutivo Nacional (Presidente de la República, Vicepresidente de la República, ministros competentes, superintendencias, etcétera) “podrá dictar otras medidas de orden social, económico y sanitario ... con la finalidad de proseguir en la atención de la situación extraordinaria y excepcional que constituye el objeto de este Decreto”.

2.2) En cuanto a la hipótesis B, relativa a la responsabilidad tributaria, *una vez que cese la cuarentena y se reanuden total o parcialmente las actividades económicas*, habida consideración de la incapacidad de pago que afectará a numerosos contribuyentes, muchos al borde de la ruina, quienes deberán concentrar sus menguados recursos en la recuperación de las empresas y del empleo, lo

cual podría tomar muchos meses, opinamos que el Código Orgánico Tributario prevé las medidas que debería adoptar el Ejecutivo Nacional y aplicar la Administración, *para enfrentar sin evasivas*, con racionalidad y justicia, la situación.

Así, expresa el artículo 45 del COT, lo siguiente:

“El Ejecutivo Nacional podrá conceder, con carácter general, prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, así como fraccionamientos y plazos para el pago de deudas atrasadas, cuando el *normal cumplimiento* de la obligación tributaria se vea impedido por caso fortuito o fuerza mayor, o en virtud de *circunstancias excepcionales que afecten la economía del país*. Las prórrogas, fraccionamientos y plazos concedidos de conformidad con este artículo, no causarán los intereses moratorios previstos en el artículo 66 del COT”. (Destacados de quien suscribe)

El artículo 85 del COT, antes mencionado, establece por su parte, como “eximente de la responsabilidad por ilícitos tributarios” el caso fortuito y la fuerza mayor.

Se observa, en primer lugar, el distinto ámbito de regulación de ambas normas, pues el artículo 45 está referido al pago de las obligaciones tributarias y a los intereses moratorios, en su cualidad de indemnización patrimonial por el retardo en el cumplimiento de la obligación tributaria, que eventualmente pudieran generarse, mientras que el artículo 85 está referido a las causas eximentes de la responsabilidad por ilícitos tributarios —administrativos o penales— ocurridos en el campo de la relación tributaria integral instaurada entre la Administración Tributaria y los contribuyentes y responsables de esas obligaciones. Vale decir, se refiere a las sanciones que castigan todas las conductas infractoras.

Este ámbito diverso de aplicación de ambas disposiciones, aunque provengan de los mismos eventos, a nuestro juicio no deja de tener influencia sobre la interpretación del significado y alcance de ambas disposiciones, como pasamos a razonar seguidamente.

El artículo 45 atribuye al Ejecutivo Nacional una *potestad discrecional de conceder*, en forma general, prórrogas, fraccionamientos, plazos y demás facilidades para el pago de las obligaciones no vencidas y atrasadas, cuando el normal cumplimiento de esas obligaciones se vea impedido por causas extrañas no imputables: caso fortuito, fuerza mayor, o en virtud de “circunstancias excepcionales que afectan la economía del país”. Caben entonces sobre este artículo las acotaciones siguientes:

a - Aunque la potestad concedente mencionada sea de naturaleza discrecional, ello no significa que el Ejecutivo Nacional pueda desentenderse arbitrariamente de aplicarla de modo acorde con la gravedad de la situación, como aparentemente ha hecho o pretendido hacer hasta ahora. La discrecionalidad obedece en este caso *únicamente* a la dificultad para el legislador de prever todas las medidas pertinentes e idóneas para cada evento excepcio-

nal, librando su escogencia a la voluntad del Ejecutivo. Es importante recordar que la potestad se encuentra sometida en su ejercicio a los principios contenidos en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual prevé que cuando una norma *deje a juicio del órgano administrativo* la aplicación de cualquier facultad, ello se hará según los criterios de *proporcionalidad y adecuación* y con acatamiento de los fines y formalidades de la norma legal. A lo cual añadimos nosotros, siguiendo la mejor doctrina del derecho administrativo, que el Ejecutivo no es libre de actuar o no actuar ante la gravedad de la situación, sino que está obligado a actuar *oportunamente*, con los contenidos y formas que más se ajusten a los hechos y recursos disponibles. Por ello sostenemos que los contribuyentes y responsables tienen la legítima expectativa, si no el derecho, de obtener del Ejecutivo Nacional y de la Administración Tributaria el otorgamiento de las concesiones previstas en el artículo 45 comentado, cuya finalidad es incentivar el cumplimiento de la obligación tributaria, a pesar del desequilibrio patrimonial generado por la causa extraña no imputable, con preservación de la economía nacional.

A este respecto, nos permitimos recordar, como lo ha hecho la doctrina, que el derecho administrativo (siendo el tributario una ramificación autónoma del mismo) históricamente ha oscilado entre los polos de *la libertad y de la autoridad*, sirviendo en diversos momentos para preservar y proteger la libertad y los derechos del ciudadano, mientras que en otros momentos ha servido para reforzar los poderes de la autoridad en la obtención de sus fines públicos. Aunque este movimiento pendular ha tenido y tiene sus justificaciones en el devenir histórico de la materia, no dudamos al afirmar que la norma del artículo 45 del COT está concebida para proteger la libertad de los ciudadanos, frente al empeño de la autoridad de lograr sus objetivos aún a costa de la reducción de los derechos de los contribuyentes y de la destrucción de sus patrimonios. Esto se desprende claramente del propósito de la norma de facilitar razonablemente el cumplimiento de la obligación tributaria, sin por ello prescindir del carácter de su obligatoriedad. Por ello, reprobamos que hasta el presente el Ejecutivo Nacional no haya procedido a conceder las facilidades que prevé la norma en la situación de emergencia que vive el país, lo cual calificamos como un abuso de poder contrario al fin de la norma.

b - Notamos que la norma habla de impedimento para *el normal* cumplimiento de la obligación tributaria. Interpretamos que la norma no exige la imposibilidad total ni definitiva de dar cumplimiento a la obligación, sino la existencia de un impedimento serio para cumplir normalmente con la obligación, o sea, como cabría esperar de no existir la situación excepcional. La redacción de la norma permite inferir que esto es así, aunque la doctrina del derecho civil relativa al cumplimiento de las obligaciones sea aparentemente más rigurosa y haya requerido en algún momento pasado la imposibilidad total y absoluta de cumplimiento para la exoneración de la responsabilidad contractual, causante de la extinción o suspensión de la obligación, según

los casos, en atención al principio cardinal de que las obligaciones deben ser cumplidas tal cual como fueron contraídas. La diferencia se origina en que el artículo 45 tiene por fin aportar incentivos para el cumplimiento de la obligación tributaria y la mitigación de los efectos del retardo en el cumplimiento frente a una situación excepcional, y no la liberación de la responsabilidad, de manera que su meta es flexibilizar el cumplimiento de la obligación, pero sin eliminar totalmente la responsabilidad por su incumplimiento.

c - Luego, observamos que la norma prevé tres hipótesis de hecho que podrían motivar el ejercicio de la potestad concedente: el caso fortuito, la fuerza mayor y circunstancias excepcionales no específicas que afecten la economía del país. La doctrina civilista suele equiparar el caso fortuito y la fuerza mayor, sobre todo porque sus requisitos y efectos legales son los mismos. En cambio, las circunstancias excepcionales que afecten la economía, a más de ser una categoría no existente en la teoría civilista como causa extraña no imputable, entran en un ámbito no delimitado ni específico. Dichas circunstancias excepcionales generales suelen dificultar el cumplimiento de las obligaciones tributarias o hacerlo más gravoso, pero no impiden absolutamente el mismo, aunque sea con perjuicio de los contribuyentes. Sin embargo, no obstante la especialidad de la noción de circunstancias excepcionales, su existencia nos sugiere un cierto paralelismo con la teoría de la imprevisión en el derecho civil, a lo cual hacemos referencia seguidamente.

d - Consideramos que dichas circunstancias excepcionales abren campo en el derecho tributario a la llamada *teoría de la imprevisión* en el derecho civil, la cual, aunque ha sido objetada por algunos autores civilistas, por debilitar el principio de intangibilidad de los contratos, cada día se impone con mayor fuerza en la economía, sobre todo en el medio del comercio exterior. Dicha teoría aplicable en la materia de los contratos bilaterales, hoy en día tiende a aplicarse a los contratos unilaterales también, a mi juicio porque la normativa civilista referida al cumplimiento de los contratos está referida efectivamente al cumplimiento de las obligaciones en general. Por ello, es posible pensar que la flexibilización de la responsabilidad patrimonial que ella implica pudiera aplicarse perfectamente a las obligaciones unilaterales, como sería el supuesto de las obligaciones tributarias, porque nada se opondría a ello en sana lógica. La teoría de la imprevisión, así como estas circunstancias excepcionales que afectan a la economía, tienen la virtud de hacer posible la *revisión y modificación* del contenido de la obligación, cuando una *excesiva onerosidad sobrevenida*, después de nacida la obligación, haga inviable su cumplimiento de la forma originalmente concebida. Aunque en el derecho civil contemporáneo de los contratos, la revisión de las obligaciones contractuales podría abarcar su reducción, así como la modificación de su objeto y demás condiciones económicas, mediante acuerdo de las partes o con intervención del juez competente, en el derecho tributario,

por ser norma de derecho público, el alcance de la revisión sería más limitado, según lo previsto en la ley, pues estamos frente a obligaciones legales y no consensuales cuya onerosidad se ha visto excesivamente incrementada por circunstancias excepcionales de la economía. De allí que el artículo 45 del COT se contraiga a la posibilidad de prórrogas, alargamiento de lapsos, fraccionamientos y demás facilidades, que acuerde el Ejecutivo Nacional. De manera que la imprevisión en este campo jurídico presupone también la subsistencia de la obligación tributaria, y otorga poder a la Administración para conceder dichas facilidades, sin otro límite preconcebido como no sea el logro efectivo del cumplimiento de la obligación, pero sin atentar contra la economía nacional.⁴

De este modo, pensamos que esa misma onerosidad excesiva sobrevenida por causa de las circunstancias excepcionales de la economía, constriña a los contribuyentes a aplicar su escasa disponibilidad monetaria a la atención de deberes indispensables y de mayor jerarquía ética y jurídica que las obligaciones tributarias, como sería el pago de los salarios o compensaciones debidas a los trabajadores y empleados dependientes de las empresas, a quienes la paralización económica de la pandemia afecta notoriamente; en este supuesto cabría invocar la solidaridad y responsabilidad social, así como la asistencia humanitaria, que impone la norma del artículo 135 de la Constitución a los particulares, según su capacidad, para justificar ampliamente el retardo en el cumplimiento de las obligaciones con el fisco, aunque no la exoneración de responsabilidad, pues se trataría solamente de que los particulares compartirían con el Estado los riesgos de la emergencia ocasionada por la pandemia.

Sin embargo, no se nos escapa que esta excesiva onerosidad general no excluye que haya ciertos contribuyentes que se hayan beneficiado económicamente con la pandemia, porque han incrementado sus actividades e ingresos, como serían los casos de muchas de las empresas de medicamentos y alimentos, para las cuales no deberían regir las condiciones del artículo 45 comentado, sino el rigor del deber del pago temporáneo de los tributos, siempre que los medios técnicos y adjetivos lo permitan, y así contribuir con justicia a los gastos de la emergencia.

⁴ Los principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales definen la “excesiva onerosidad” así: Artículo 6.2.2. “Se presenta un caso de excesiva onerosidad (hardship) cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento del costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor a cargo de la otra, y además cuando: a) dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; b) dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja antes de la celebración del contrato; c) dichos sucesos escapan al control de la parte en desventaja; y d) la parte en desventaja no asumió el riesgo de tales sucesos”.

3) Por lo que respecta al artículo 85 del COT, cabe hacer otras consideraciones diferentes. En efecto, la norma establece una *exención de responsabilidad por los ilícitos tributarios* provocados por la fuerza mayor o el caso fortuito. Esto es, se contrae a la improcedencia del ejercicio de la potestad sancionatoria, cuando medien esas circunstancias fuera de la normalidad que han sido causa eficiente o determinante del incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Ante la ausencia de normas que definan la fuerza mayor y el caso fortuito en el COT, hay que admitir que dicho concepto procede del derecho civil, en función integradora de derecho común, por aplicación del artículo 17 del mismo Código. Pues bien, en esta hipótesis es muy difícil sostener que la sola fuerza mayor originada por la pandemia siempre conduzca a la exención de responsabilidad, pues tocaría comprobar que dicho evento ocasionó el incumplimiento definitivo de la obligación. Sometidos a este requerimiento, notamos que la mayoría de los autores civilistas se pronunciarían porque tal imposibilidad sea absoluta y objetiva, y que obedezca a hechos exteriores al deudor, por no decir colectivos o generales.

No obstante lo anterior, y atendiendo a la experiencia, creemos que la Administración Tributaria –por imperativo de su oficio– se verá inclinada a imponer las sanciones a pesar del marco general descrito precedentemente, y adoptará una actitud defensiva frente a los reclamos y recursos de los contribuyentes y responsables. En este supuesto, es dable pensar que los órganos administrativos competentes exigirán la demostración particular a los obligados de cómo la pandemia o las medidas gubernamentales dictadas al respecto provocaron su incumplimiento total o parcial de sus obligaciones formales y materiales, así como de las circunstancias concretas e individuales que les impidieron cumplir, no obstante la suspensión general de procedimientos administrativos, el cierre de oficinas de la Administración y de las agencias bancarias y la ineficacia de los “medios de pago” puestos a su disposición por la Administración Tributaria. En este probable escenario, estimamos que dicha Administración asumiría implícitamente una concepción más bien relativa y subjetiva de la imposibilidad de cumplimiento, lo que también ha ocurrido en algún sector de la doctrina civilista, quedando constreñidos los obligados a probar con detalle su particular incapacidad de cumplir temporáneamente con sus deberes tributarios formales y materiales, con la diligencia de un “buen padre de familia” o de la “necesaria organización adecuada al fiel cumplimiento”, más allá de la prueba de los hechos exteriores y generales revestidos de notoriedad. Esto imprimiría un carácter necesario mayor a la carga de la prueba en hombros de los contribuyentes y responsables.

Desde luego, las consideraciones anteriores no excluyen la aplicación alternativa de las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 95 del COT, como serían el grado de instrucción del infractor, la presentación de la declaración y pago de la deuda para regularizar el crédito tributario, el cumplimiento de los requisitos omitidos que puedan dar origen a la sanción, o en fin, cualquier circunstancia que deba ser apreciada por la Administración en el transcurso del procedimiento, como por ejemplo, la misma onerosidad excesiva sobrevenida por causa de la pandemia.

4) Diversamente de los supuestos normativos de los artículos 45 y 85 del COT, aunque dentro de la misma sección del pago de las obligaciones, dicho código prevé las hipótesis de los artículos 46 y 47, las cuales están referidas a situaciones particulares de dificultad de los obligados tributarios para dar cumplimiento a las deudas no vencidas o atrasadas, siempre que se “justifiquen las causas que impiden el cumplimiento normal de la obligación” o que presenten algún carácter de “excepcionalidad”, en el plano individual. Es muy importante señalar que para estos supuestos calificados por esas disposiciones como “financiamientos” las prórrogas, fraccionamientos, plazos y facilidades concedidas, causarán intereses retributivos a las tasas activas bancarias vigentes, ajustables por variaciones posteriores a las tasas vigentes al momento de la celebración del convenio respectivo.

Debe quedar claro que estos convenios de financiamiento del pago de obligaciones tributarias podrían ser celebrados en cualquier momento, sin necesidad de que hubieran circunstancias excepcionales que afectaran la economía nacional, como sería la hipótesis del artículo 45 de COT, por ello la norma del artículo 47 advierte que “la negativa de la Administración Tributaria de conceder fraccionamientos y plazos para el pago no tendrá recurso alguno”, porque se trata de una actuación esencialmente negocial. Esta característica sería absolutamente incompatible con las hipótesis A y B descritas en este trabajo, relativas a circunstancias extrañas no imputables de carácter general que impiden el cumplimiento normal de la obligación tributaria, y que, como se ha visto, generan el deber del Ejecutivo Nacional y de la Administración de conceder las facilidades para el cumplimiento de las obligaciones formales y materiales de los contribuyentes y responsables, bajo el signo de la emergencia económica.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, exhortamos al Ejecutivo Nacional y a la Administración Tributaria a dar cumplimiento a los deberes que les imponen las disposiciones constitucionales y legales comentadas, y a respetar los *derechos corresponsivos* de los ciudadanos que surgen de tales deberes, a fin de proteger la economía nacional. Igualmente, exhortamos a los obligados tributarios a ajustar su conducta a las normas previstas para afrontar la emergencia y en especial, a tener conciencia de la carga probatoria que les corresponde para poder tener acceso a los dispositivos jurídicos que acuerdan mitigaciones de las obligaciones tributarias y exoneraciones de responsabilidad ante la potestad sancionatoria del Estado.

En el mismo sentido exhortamos a las autoridades municipales a que, en el ejercicio de su autonomía, acuerden a los contribuyentes y responsables de los tributos de ese nivel de gobierno, los mismos derechos que otorgan los instrumentos normativos comentados en este escrito.

Caracas, junio de 2020

25. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN EL MARCO DEL COVID-19

Rosa CABALLERO PERDOMO*

INTRODUCCIÓN

El pasado 10 de abril de 2020, el Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró pandemia universal al virus COVID-19 (Coronavirus) notificado por primera vez en Wuhan, China, el 31 de diciembre de 2019. Esta pandemia ha supuesto un acontecimiento inédito, generando una verdadera crisis sanitaria global, al lado de la económica que, aunque ha sido comparada con crisis anteriores (Crisis financiera del 2008, Crac del 29 y hasta la Segunda Guerra Mundial), nos coloca en un escenario apenas explorado, por haber una afectación directa global y no una derivada de meros daños colaterales.

En este contexto, es evidente que los estados han venido efectuando sus mejores esfuerzos a través de distintas políticas públicas y sanitarias para evitar o contener la propagación del COVID-19 y, por otra parte, han asumido políticas de alivio fiscal que, cuando menos, ayudan a mitigar la paralización de sus aparatos productivos y evitar el colapso de la economía. En efecto, se requieren de serias políticas fiscales que permitan no sólo evitar la destrucción de la economía, sino también generar las condiciones necesarias para adelantar su reactivación y minorizar los graves estragos post COVID-19.

En cifras concretas se ha reportado que el virus se ha manifestado en más de 180 países con el contagio de aproximadamente 2.2 millones de personas y más de 144.243 fallecidos, según registros de la Universidad Johns Hopkins. El impacto indirecto en la actividad económica por sector, producto de las cuarentenas decretadas en los distintos países, ha causado un shock de oferta y demanda mundial. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) alertó en su último informe que esta paralización total o parcial de la economía ha afectado a casi 2.700 millones de trabajadores, reportándose mayores niveles de desempleo en el mundo, -6.7% de empleos afectados para el 2^{do} trimestre del 2020, lo

* Profesora de Contencioso Tributario en la Especialización de Derecho Tributario del Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela. Miembro del Comité Académico de la Especialización de Derecho Tributario de la UCV.

que significa aproximadamente, la pérdida de 195 millones de puestos de trabajo de tiempo completo; mientras que, en lo que respecta a la economía mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha alertado en su último informe que aquella entró en recesión por los efectos de la pandemia y su caída se proyecta en -3%.¹

Con relación a América Latina, es evidente que la región enfrentará procesos recesivos en distintas magnitudes, producto del impacto de los ciclos de oferta y demanda por efecto del COVID-19 y, las dimensiones del daño y los tiempos de recuperación dependerán de las capacidades productivas de cada país y de las políticas públicas que los Estados asuman, especialmente las fiscales que, de ser las acertadas, podrían servir de muro de contención para evitar una grave depresión económica.

Las políticas de alivio fiscal son fundamentales para reactivar la economía en circunstancias extraordinarias y excepcionales como las que derivan del COVID-19. Si bien se comprende la necesidad del Estado de obtener ingresos por la vía tributaria, no es menos cierto que, en momentos coyunturales como los que enfrentamos, deben privilegiarse y tutelarse principalmente aquellos derechos fundamentales que quedan expuestos ante esta situación, como lo son, el derecho a la vida, a la salud y al trabajo.

Por tanto, consideramos que el Estado está en la verdadera obligación de resguardar tales derechos, antes que perseguir otros propósitos. Al mismo tiempo, el Estado debe cuidar y brindar las condiciones mínimas —o las que sean necesarias— para proteger el flujo de caja del sector privado, mediante medidas que permitan garantizar la propia existencia y operatividad de las empresas como negocio en marcha, lo que, a su vez, permitirá garantizar y salvaguardar puestos de trabajos y, como hemos apuntado, aminorar los efectos de la paralización de la economía.

Partiendo entonces de la importancia del establecimiento de políticas de auxilio o de desahogo fiscal, nos permitiremos esbozar algunas consideraciones respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias en el caso venezolano, enunciaremos algunas de las medidas fiscales que han sido adoptadas en medio de esta crisis y efectuaremos un especial análisis de aquellas circunstancias eximentes de responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones tributarias por efecto de la declaratoria del Estado de Alarma por la pandemia del COVID- 19.

¹ Información extraída de <https://www.derechos.org/ve/opinion/covid-19-y-sus-consecuencias-economicas>

I. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA COMO RESPUESTA A LA EMERGENCIA SANITARIA

El pasado 13 de marzo de 2020, la Presidencia de la República dictó el *Decreto N° 4160*² mediante el cual declaró Estado de Alarma en todo el territorio nacional. Partiendo de circunstancias que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos, el objetivo último de este Decreto es facultar al Ejecutivo Nacional para adoptar medidas urgentes, efectivas y necesarias para la protección y preservación de la salud de la población, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de la epidemia del coronavirus (COVID-19).

Este Decreto fue prorrogado por treinta (30) días más, mediante Decreto N° 4186³ y, en fecha 12 de mayo de 2020, se decreta nuevamente el Estado de Alarma en todo el país por treinta (30) días -prorrogables por 30 días más- (Decreto N° 4198⁴) considerando que *persisten las circunstancias excepcionales, extraordinarias y coyunturales que motivaron en fecha 13 de marzo la declaración de Estado de Alarma por la epidemia mundial del coronavirus COVID 19, y que dichas circunstancias se han agravado en el orden mundial ascendiendo a más de cuatro millones de personas contagiadas en el mundo, siendo indispensable actuar con una mayor rigurosidad en la adopción de medidas con la finalidad de proteger y garantizar los derechos a la vida, la salud, la alimentación, la seguridad y otros derechos fundamentales.*

Es evidente, que se trata de una verdadera emergencia sanitaria global y los Decretos Presidenciales antes comentados, suponen el reconocimiento, a nivel local, de esa excepcional situación que justifica la adopción de una serie de medidas para preservar el derecho a la vida y a la salud de la población venezolana. Está claro que, al igual que ha sucedido en el resto del mundo, las medidas que se adopten tendrán un fuerte impacto en todos los ámbitos y sectores del país, lo que justifica que su implementación deba ser coordinada, no sólo para mitigar y reducir los riesgos de expansión de la pandemia, sino también para evitar la definitiva aniquilación del ya fracturado sistema productivo y económico venezolano.

II. PRINCIPALES ASPECTOS DEL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA

Este Decreto contiene algunas medidas que merecen ser destacadas en vista de su importancia y trascendencia, lo que permitiría incluso justificar la aplicación preferente de aquéllas –por la protección de algunos derechos fundamentales– ante situaciones dudosas en las que pretendan contraponerse o privilegiarse

² Publicado en Gaceta Oficial N° 6519 Extraordinario, de fecha 13 de marzo de 2020.

³ Publicado en Gaceta Oficial N° 6528 Extraordinario, de fecha 12 de abril de 2020.

⁴ Publicado en Gaceta Oficial N° 6535 Extraordinario, de fecha 12 de mayo de 2020.

la satisfacción de una obligación (como por ejemplo las de naturaleza tributaria) o la reivindicación de algún derecho que no ostenta la misma entidad que los fundamentales, especialmente protegidos en el marco del Estado de Alarma.

Así, en este Decreto N° 4198, observamos, en primer lugar, las “medidas inmediatas de prevención”, entre las cuales está la facultad que se otorga al Presidente de la República, tanto para restringir el derecho a la libre circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, como para ordenar la suspensión de ciertas actividades, salvando el caso de aquellas prestaciones de bienes o servicios vinculados al sector eléctrico, energético, telefónico y de telecomunicaciones, es decir, la prestación de servicios públicos domiciliarios, así como otros servicios vinculados con el sector salud, el sector alimentación y otros considerados como fundamentales y estratégicos para la satisfacción de necesidades básicas de la población.

Igual relevancia merece la expresa obligación que tienen las personas naturales y las personas jurídicas privadas de cumplir con las disposiciones establecidas en ese Decreto y su responsabilidad individual ante su incumplimiento, cuando ello suponga poner en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de la norma.

Por último, debemos referirnos a las Disposiciones Finales Segunda, Quinta, Sexta y Séptima que, de manera sintetizada, establecen la obligación de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, centralizada y descentralizada, de prestar el apoyo necesario para implementar los planes y protocolos aplicables según sus competencias. Se incluye también un exhorto al Tribunal Supremo de Justicia a tomar las previsiones normativas que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de estas medidas extraordinarias y sus efectos sobre los procesos llevados ante el Poder Judicial. Y, una de las cosas más importantes, en la línea de lo adoptado por otros países, se consagra expresamente que la suspensión o interrupción de procedimientos administrativos como consecuencia de la suspensión de ciertas actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas no será causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la Administración Pública. Lo que viene a suponer en la práctica una paralización de tales procedimientos. No obstante, se dispone con claridad que, *una vez cesada la suspensión o la restricción*, la Administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento. Además, el exhorto general a los ciudadanos para que complementen las medidas establecidas en ese Decreto, desarrollando e implementando acciones orientadas a la autoprotección frente al virus.

III. PRINCIPALES MEDIDAS FISCALES ADOPTADAS EN EL MARCO DEL COVID-19

Como se indicó previamente, las políticas de alivio fiscal resultan absolutamente necesarias para minimizar la paralización del aparato productivo y, con

ello, el colapso de la economía. En nuestro caso, consideramos que las medidas adoptadas a distintos niveles, han sido insuficientes y poco coordinadas. En este sentido, destacan las siguientes:

1. Decreto N° 4.166⁵ mediante el cual se exonera del pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19). Esta Exoneración fue complementada por Resolución N° 079/2020⁶ mediante la cual se exonera del pago del IVA, Impuesto de Importación y Tasa por Determinación del Régimen Aduanero, así como cualquier otro impuesto o tasa aplicable de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, a las importaciones definitivas de bienes muebles corporales (mascarillas, tapabocas y otros insumos relacionados incluidos en la lista de códigos arancelarios Anexa a la presente Resolución) realizadas por los Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional, destinados a evitar la expansión de la pandemia Coronavirus (COVID-19). Es de destacar que este beneficio únicamente comprende a las importaciones efectuadas por la Administración Pública, es decir, se excluye al sector privado, limitando de esa forma la efectividad de esta exoneración

2. Decreto N° 4.171⁷, mediante el cual se exonera del pago del ISLR, el enriquecimiento anual de fuente territorial obtenido por las personas naturales residentes en el país, durante el ejercicio fiscal del año 2019, cuyo salario normal o ingreso proveniente de su actividad, al ejercicio de ese período, no supere al equivalente a 3 salarios mínimos vigentes al 31 de diciembre de 2019. Esta exoneración resultó ineficaz desde el punto de vista práctico, tanto por lo irrisorio del monto sujeto al beneficio, como por la extemporaneidad del Decreto –desde el punto de vista formal–. Recordemos que los contribuyentes tenían hasta el 31 de marzo de 2020, para declarar y pagar el Impuesto sobre la Renta (dado que no se emitió algún Decreto en el que expresamente se prorrogara o suspendiera este lapso, omisión totalmente reprochable, habida de las circunstancias excepcionales derivadas del Estado de Alarma).

3. Al menos poco más de una docena de Decretos emitidos por las autoridades tributarias municipales en los cuales se conceden prorrogas para la declaración y pago de tributos municipales o se conceden algunas rebajas o beneficios para el caso de los “pronto pagos”.

⁵ Publicado en Gaceta Oficial N° 41.841 de fecha 17 de marzo de 2020.

⁶ Publicada en Gaceta Oficial N° 41.854 de fecha 3 de abril de 2020.

⁷ Publicado en Gaceta Oficial N° 6.523 Extraordinario, de fecha 2 de abril de 2020.

Fuera de las normativas antes comentadas, no encontramos alguna otra que conceda algún alivio fiscal a los contribuyentes, fuertemente impactados por esta coyuntura económica –amén de las existentes en otros órdenes, a nivel local– que se han potenciado y maximizado en el marco del COVID-19.

IV. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA Y SU IMPACTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Pues bien, ante la ausencia de normativa expresa que establezca algún alivio respecto del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales y materiales en el marco del Estado de Alarma, nos preguntamos si efectivamente todo contribuyente estaría obligado a declarar y pagar sus obligaciones tributarias, tal como lo haría en condiciones normales. Y es que, en nuestro caso, no se ha previsto ninguna medida como las moratorias contempladas en muchos países, como señaló el Foro de Administración Tributaria de la OCDE el 10 de abril de 2020, señalando los ejemplos de Canadá, Australia, Japón, Estados Unidos, Colombia, Suiza o Indonesia. Ni tampoco aplazamientos, como los previstos por la ley en España, Francia, Bélgica, Irlanda o Luxemburgo.

¿Quiere decir esto que los contribuyentes deberían cumplir con sus obligaciones tributarias, sustrayéndose de las circunstancias fácticas, al menos las existentes desde el 13 de marzo de 2020 –fecha del primer Decreto de Estado de Alarma–, aunado a otras tantas, como lo son, las restricciones al libre tránsito, las fallas en el suministro eléctrico, las fallas de conectividad y la falta de combustible en todo el territorio nacional?. Incluso ¿Tendría el contribuyente el deber de cumplir con sus obligaciones tributarias, aun si ello compromete la operatividad de su negocio como empresa en marcha o afecta su capacidad de sostener el pago de su nómina o personal dependiente?.

Como hemos apuntado, ante la ausencia de una regulación especial emanada del Ejecutivo Nacional o de la respectiva Administración Tributaria, debemos remitirnos al Decreto N° 4198, mediante el cual se declara el Estado de Alarma, muy especialmente a su Disposición Final Sexta conforme a la cual:

“Disposición Sexta. La suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. En todo caso, una vez cesada la suspensión o restricción, la administración deberá reanudar inmediatamente el procedimiento”.

Desde una perspectiva general podríamos afirmar que esta Disposición Final Sexta⁸ resulta aplicable a todos los procedimientos tributarios en sede administrativa, dada su relación género-especie. Esta disposición sería, por tanto, aplicable de forma automática tanto para los procedimientos de primer grado o de formación de la voluntad administrativa (determinación, fiscalización y verificación), como para los procedimientos administrativos de segundo grado o recursivos.

No obstante, y sin que ello suponga descartar de plano esa tesis –que en nuestra opinión posee sólido fundamento jurídico, y se levanta sobre la base de una interpretación armónica de la Constitución y del Decreto de Estado de Alarma–, consideramos que una posición conservadora debería comprender el análisis de otros aspectos y, uno de los más importantes, es el exhorto que la Administración Tributaria ha efectuado a los contribuyentes a través de sus redes sociales en el que señala que *“sus sedes estarán prestando servicios con la asistencia mínima requerida para operaciones aduaneras y tributarias”* y otros tantos en los que recuerdan a los contribuyentes su obligación de declarar y pagar los respectivos tributos⁹.

En cualquier caso, antes de poder arribar a una conclusión –o al menos a una posición sustentable– consideramos que todo análisis deberá ser casuístico. Y que un análisis singular de cada caso exige prestar especial atención a las siguientes disposiciones y/o actos normativos que estimamos de relevancia:

1. *De los artículos 10 y 162 del Código Orgánico Tributario*

Respecto de los días y plazos en que deberán verificarse las actuaciones de la Administración, encontramos que el artículo 10 del Código Orgánico Tributario (COT) establece lo siguiente:

“Artículo 10. *Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera:*

Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día que carezca el es, se entenderá vencido el último día de ese mes.

Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos.

⁸ Meier, Eduardo efectúa un análisis pormenorizado de esta Disposición Transitoria Sexta y su incidencia en la suspensión o interrupción de los procedimientos administrativos en su trabajo *Breves notas sobre la situación de los procedimientos tributarios ante la Declaratoria de Estado de Alarma (COVID 19)*, en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19/>

⁹ Ver https://twitter.com/SENIAT_Oficial

En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.

En todos los casos los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria.

Parágrafo Único. Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a las disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. Igualmente se consideran inhábiles, a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público, conforme lo determine su calendario anual de actividades.” (Subrayado propio)

Esta disposición se debe complementar con el artículo 162 del COT, conforme al cual:

“Artículo 162. *Las actuaciones de la Administración Tributaria y las que se realicen ante ella, deberán practicarse en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que autorice la Administración Tributaria de conformidad con las leyes y reglamentos”.*

Las *supra* citadas disposiciones, establecen claramente que las actuaciones de la Administración Tributaria deberán practicarse en horas y días hábiles¹⁰ y, de igual forma, el Parágrafo Único del artículo 10 del COT, prevé aquellos supuestos que deberán considerarse como *días inhábiles*, esto es, **(i)** los feriados nacionales, **(ii)** aquéllos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público y, **(iii)** a los efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias, los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público.

Estos supuestos son de especial relevancia en el marco de esta situación excepcional, y es que, como se indicó previamente, ante la ausencia de normativa expresa que conceda alguna regulación especial para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, no queda otra alternativa que la remisión a la normativa marco del Estado de Alarma y, muy especialmente, a la Disposición Final Sexta del mencionado Decreto N° 4198.

¹⁰ Cf. Abache Carvajal, Serviliano. *COVID 19 y determinación tributaria*. Disponible en: <https://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/noticias/item/626-covid-19-y-determinacion-tributaria>

De manera que, si partimos que esa disposición supone la suspensión *ope legis* de todos los procedimientos tributarios, pero a su vez consideramos los exhortos del SENIAT a los contribuyentes para que cumplan con sus obligaciones tributarias¹¹, queda más que justificado efectuar el análisis exhaustivo de las normas que rigen la actuación de la administración, así como las relativas a los cómputos de los plazos, lapsos, días hábiles y otras similares, para fundamentar con solidez la mencionada suspensión *ope legis*.

En relación al supra citado artículo 10 del COT, señala Abache Carvajal que esa disposición “(...) *se encarga, por un lado, de guiar la actuación determinativa de la Administración Tributaria y del contribuyente y, por el otro, en su parágrafo único define legalmente que se entiende por días inhábiles, delimitando su interpretación jurídica (sentido) de cara a la aplicación de la norma práctica contenida en el recién analizado artículo 162 del Código que, en efecto, guía (directamente) la conducta de ambos sujetos de la relación jurídico tributaria, a propósito del procedimiento de determinación (declaración y liquidación) (...)*”¹².

Siguiendo a Abache Carvajal, entendemos que es necesario distinguir entre los diversos procedimientos determinativos de la obligación tributaria¹³ a fin de comprender adecuadamente el alcance y aplicación del Parágrafo Único del artículo 10 del COT, específicamente, en lo que respecta a los días que deberán entenderse como inhábiles en el marco de tales procedimientos. Así las cosas, para el caso de los procedimientos administrativos de primer grado (fiscalización y verificación) y los recursivos o de segundo grado, se entenderá como día inhábil aquéllos en que la *respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público*¹⁴. Por tanto, podría afirmarse -en principio- que tales procedimientos estarían suspendidos desde la primera declaratoria de Estado de Alarma, argumento que se ve reforzado con el hecho de que las actividades de la Administración Tributaria no se encuentran listadas dentro de aquéllas que no fueron objeto de suspensión en el Decreto N° 4198.

Adicionalmente se tendría que considerar que cualquier actuación por parte de la Administración -en estas circunstancias excepcionales- en el marco de un procedimiento administrativo, supondría una verdadera afectación del derecho a la defensa y al debido proceso del contribuyente, habida cuenta de las múltiples circunstancias que dificultan que aquél pueda apersonarse ante la Administración y ejercer su derecho a la defensa accediendo a todos los medios y recursos que sean necesarios.

¹¹ Se debe destacar que tales exhortos no son más que meros llamamientos informales efectuados por parte del SENIAT a través de sus redes sociales y que a la fecha no existe algún pronunciamiento oficial o acto normativo que ratifique el deber de los contribuyentes de cumplir con sus obligaciones tributarias aun en el marco de este Estado de Alarma.

¹² Abache Carvajal, Serviliano. *Op. cit.* p. 19.

¹³ *Cf. Ibid.*, p. 8.

¹⁴ *Cf. Ibid.*, p. 23.

En lo que respecta a los *procedimientos autodeterminativos* –y siguiendo la línea argumentativa de Abache Carvajal¹⁵– debemos remitirnos al tercer supuesto a que refiere el Parágrafo Único del antes comentado artículo 10 del COT, conforme al cual *a los solos efectos de la declaración y pago de las obligaciones tributarias*, se entenderán como días inhábiles los días en que las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales no estuvieren abiertas al público. Esta disposición, aunada a la suspensión de las actividades bancarias en todo el país –por así disponerlo el ente regulador del sector bancario– permitiría afirmar que los plazos para la declaración y pago de las obligaciones tributarias se encuentran suspendidos hasta el primer día hábil siguiente, una vez cesada la suspensión de las actividades en ese sector.

2. *De las Circulares Nos. SIB-DSB-C-J-OD02415 y SIB-DSB-C-J-OD02793, emitidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN)*

La Circular N° SIB-DSB-C-J-OD02415, emitida por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), de fecha 15 de marzo de 2020, es de especial relevancia a efectos del presente análisis, por cuanto suspendió excepcionalmente desde el 16 de marzo hasta el 29 de mayo, todas las actividades que impliquen atención directa a los clientes y usuarios a través de la red de agencias, taquillas, oficinas y sedes administrativas en todo el país.

Igual importancia reviste la Circular N° SIB-DSB-C-J-OD02793, de fecha 31 de mayo de 2020, pues a través de aquella ese órgano supervisor instruyó que, a partir del 1 de junio de 2020, *en virtud del inicio de la fase de flexibilización de la cuarentena*¹⁶, *que contempla un período de cinco (5) días de labores y*

¹⁵ Cf. *Ibid.*, p. 27.

¹⁶ El pasado 30 de mayo, mediante alocución presidencial, Nicolas Maduro presentó el “Plan de Medidas de Flexibilización de la Cuarentena Nacional”. Se trata de un nuevo esquema de “5x10, 5 días de flexibilización y 10 días seguidos de cuarentena social”. Este modelo será aplicado a partir de este 1 de junio en todo el territorio nacional, dentro del marco de la 1° fase de “flexibilización dinámica” de la cuarentena; quedando exceptuados los municipios fronterizos que mantendrán sus respectivos toques de queda. Los 9 sectores que entrarán en esta nueva dinámica son los siguientes: 1) agencias bancarias, en un horario comprendido entre las 9:00 a.m. a 1:00 p.m., 2) consultorios médicos, en un horario comprendido entre las 7:00 a.m. a 2:00 p.m., 3) construcción, en un horario comprendido entre las 8:00 a.m. a la 1:00 p.m., 4) ferreterías, en un horario comprendido entre las 11:00 a.m. a las 4:00 p.m., 5) peluquerías, en un horario comprendido entre las 10:00 a.m. a 4:00 p.m., 6) textil, calzado y materia prima química, en un horario comprendido entre las 10:00 a.m. a las 4:00 p.m., 6) talleres mecánicos en un horario comprendido entre las 9:00 a.m. a la 1:00 p.m., 8) servicios refrigeración y plomería en un horario comprendido entre las 9:00 a.m. a las 2:00 p.m. y, 9) transporte público, en un horario comprendido entre las 7:00 a.m. a las 5:00 p.m. Información disponible en: <https://www.finanzasdigital.com/2020/05/nicolas-maduro-presenta-el-plan-de-medidas-de-flexibilizacion-de-la-cuarentena-nacional/>

diez (10) días de suspensión de actividades, exclusivamente para los sectores priorizados, dentro de los que se incorporó el sector bancario, las agencias bancarias: (i) tendrán actividad de atención al público en un horario comprendido de 9:00 a.m. a 1:00 p.m., (ii) la atención al público se deberá dispensar de acuerdo al terminal del número de cédula de identidad y, (iii) la red de agencias bancarias laborará conforme al cronograma de distribución semanal listado en la mencionada circular, considerando que unas instituciones bancarias servirán al público los días lunes y miércoles, mientras que otras lo harán los días martes y jueves y, para los días viernes, todas las entidades bancarias prestarán atención exclusivamente a personas jurídicas.

En lo que respecta a los días estipulados bajo la *modalidad de suspensión de actividades*, se efectúan –a título de previsiones– una serie de referencias especiales que deberán tomarse *para asegurar complementariamente el desarrollo de las actividades* allí enunciadas (p. ej.: entregas de tarjetas de débito y crédito a pensionados y otros clientes, asignación del servicio de punto de venta, atención y resolución de fraudes y reclamos, entre otros).

Por último, señala la Circular N° SIB-DSB-C-J-OD02793, que las instrucciones respecto al período de 5 días de la fase de flexibilización de la cuarentena en el sector bancario, no serán aplicables a las agencias que se encuentren ubicadas en las zonas en las cuales el Ejecutivo Nacional mantenga la rigurosidad de las medidas.

Las consideraciones que anteceden, concatenadas con los comentarios antes esbozados respecto del Parágrafo Único del artículo 10 del COT, nos permite afirmar con fundamento jurídico que, para el caso de los procedimientos autodeeterminativos¹⁷, esto es, los relativos a la declaración y pago de la obligación tributaria, los plazos se encontraron suspendidos automáticamente entre los días 16 de marzo y 29 de mayo, ambos días inclusive, por estar también suspendidas a nivel nacional, las actividades en todas las instituciones financieras autorizadas para actuar como oficinas receptoras de fondos nacionales. Por tanto, deberá entenderse que los días que discurrieron entre el 16 de marzo y el 29 de mayo, correspondían a días inhábiles a los efectos de la declaración y pago de tributos y, por ende, para ese período habría una imposibilidad material para el contribuyente de cumplir con su obligación tributaria, muy específicamente, en lo que respecta al pago del tributo.

Ante este panorama, es posible que se pretenda que el contribuyente efectúe los pagos a través de la banca electrónica. No obstante, consideramos que una eventual referencia a la posibilidad de cumplir con la obligación tributaria a través de los pagos electrónicos, sería cuestionable, pues no todos los contribuyentes pueden acceder a esa alternativa de pago, ni tampoco estarían obligados a

¹⁷ Ello siguiendo los argumentos expuestos por Abache Carvajal respecto de este supuesto especial que en su criterio debe aplicar a la modalidad de *autodeterminación tributaria o por el sujeto pasivo*.

ella, por cuanto la selección de esa modalidad es potestativa para el sujeto pasivo¹⁸ y, en el contexto actual, buena parte de los contribuyentes se ven impedidos a poseer cuentas en banco del Estado (y por ende procesar pagos electrónicos, que sólo pueden efectuarse a través de tales bancos) por efecto de las sanciones internacionales a las cuales está sometida Venezuela.

Un supuesto distinto –pero aún con muchas zonas grises– será el que pueda verificarse a partir del 1 de junio de 2020, de cara a las nuevas instrucciones giradas en la Circular *Nº SIB-DSB-C-J-OD02793*, debido a la fase de flexibilización de la cuarentena y a la inclusión del sector bancario, dentro de los sectores priorizados exceptuados de la suspensión general de actividades.

Así, aun ante este panorama, se presentarán situaciones dudosas, e incluso interrogantes, que podrían quedar sin respuesta. En efecto, se debe considerar que tales actividades se reanudarán de forma especial y no bajo la modalidad ordinaria ello por cuanto: *(i)* sólo se brindará atención a las personas jurídicas los días viernes, *(ii)* las personas naturales sólo serán atendidas los días que le correspondan conforme al terminal de su cédula de identidad, *(iii)* la red de agencias bancarias no laborará de manera continua durante los cinco días de actividades –por los sucesivos 10 que no estarán abiertas al público mientras esté vigente esta nueva modalidad de flexibilización de la cuarentena– en otras palabras, algunas instituciones laborarán los días lunes y miércoles, mientras que otras lo harán los días martes y jueves, y sólo los días viernes, laborarán todas las entidades bancarias y, *(iv)* las agencias bancarias que se encuentren ubicadas en las zonas en las cuales el Ejecutivo Nacional mantenga la rigurosidad de las medidas, no reanudarán sus actividades al público.

Por tanto, a partir del 1 de junio deberá analizarse casuísticamente el supuesto de cada contribuyente para determinar si, a efectos de la declaración y pago de la obligación tributaria, estamos ante un día inhábil y, en consecuencia, correspondería satisfacer la obligación al día hábil inmediatamente siguiente, o si, por el contrario, estamos ante un día hábil y, en principio, debería procederse al cumplimiento de la respectiva obligación. Veremos entonces un panorama variado, en el que no hay una fórmula o solución única que resulte aplicable a la totalidad de los contribuyentes.

3. *De la Resolución Nº 003-2020, de fecha 13 de mayo de 2020, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)*

Mediante la Resolución Nº 003-2020, de fecha 13 de mayo de 2020, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), suspende las causas, los lapsos

¹⁸ En España el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de febrero de 2012, señaló que sólo son admisibles las relaciones electrónicas obligatorias con los contribuyentes si se trata de sectores de ciudadanos respecto a los cuales está garantizado *el acceso y disponibilidad de medios tecnológicos precisos*.

procesales y los días de despacho de los Tribunales de la República, durante el lapso comprendido entre el 13 de mayo hasta el 12 de junio de 2020, ambas fechas inclusive¹⁹.

En efecto, conforme a la establecido en la disposición primera de la mencionada Resolución, durante el período comprendido entre el 13 de mayo hasta el 12 de junio de 2020 “*permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales*”, salvando el caso de los amparos constitucionales, en los cuales se considerarán habilitados todos los días del período antes mencionado, puesto que la vulneración de derechos constitucionales y su restitución o cese de tal vulneración, no podrían verse afectados, ni aun en el marco de un estado de excepción.

Esta Resolución cobra especial importancia en el análisis de las distintas normativas aplicables a los casos que analizamos y deberá interpretarse de manera concatenada con las regulaciones vigentes dictadas en el marco del COVID-19. Hemos apuntado que, conforme a lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 10 del COT, se considera inhábil el día en el cual la respectiva oficina de la Administración acuerde no abrir al público, e igualmente hemos señalado que este supuesto aplicaría a los procedimientos de formación de la voluntad administrativa (procedimientos de primer grado, fiscalización, determinación y verificación), así como a los procedimientos recursivos o de segundo grado. También hemos señalado que algunas oficinas de la Administración Tributaria, a través de sus redes sociales, han declarado encontrarse abiertas al público.

Pues bien, esta situación resulta completamente gravosa de cara a la suspensión de las actividades del Poder Judicial. Y ello, en la medida en que podrían verificarse circunstancias en las que resulten vulnerados el derecho a la defensa, el debido proceso e incluso a la tutela judicial efectiva, específicamente en aquellos supuestos en que el contribuyente se encuentre afectado por algún acto administrativo dictado dentro de algún procedimiento sustanciado en plena pandemia.

En efecto, si es cierta la supuesta continuidad de las actividades de la Administración Tributaria, es claro que podrían producirse algunas actuaciones en el marco de algún procedimiento administrativo. Así, por efecto de la suspensión de las actividades del Poder Judicial, las actuaciones surgidas dentro de tales procedimientos podrían quedar exceptuadas del control jurisdiccional por la vía ordinaria, lo que claramente vulneraría los *supra* citados derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

¹⁹ Previo a ello, encontramos la circular N° 001-2020, de fecha 13 de marzo de 2020, mediante la cual se suspenden por treinta (30) días los lapsos procesales, posteriormente prorrogada mediante Resolución N° 002-2020, de fecha 13 de abril de 2020, en la que se suspende por treinta (30) días más el plazo establecido en la antes citada Resolución.

Expuesto lo anterior, y dejando en evidencia las complejas circunstancias que se presentan en el marco de este Estado de Alarma, nos preguntamos si están dadas las condiciones para que los contribuyentes cumplan cabalmente con sus obligaciones tributarias y si es posible exigirles esa obligación aun en cualquier circunstancia. No olvidemos que el principal elemento que convierte en coactiva una obligación como la de pagar las deudas fiscales, es la existencia de sanciones en caso de incumplimiento.

Por tanto, y como apuntaremos más adelante, el debate se orientará a determinar si hay situaciones, en el contexto de la pandemia, en que tales sanciones no deberían imponerse.

En nuestra opinión, toda respuesta debe partir del reconocimiento de la emergencia sanitaria global a la que estamos sometidos y conduce, en cualquier caso, a tutelar y a considerar como prioritario ante cualquier escenario, el resguardo al derecho a la vida y a la salud de los ciudadanos. También la protección del derecho al trabajo, como derecho fundamental, que podría justificar que un contribuyente se decante por garantizar la existencia misma de su negocio o bien de proteger su nómina o personal, antes que cumplir con las obligaciones tributarias que se encuentren a su cargo. Se debe tener presente que estamos ante una situación sobrevenida, de fuerza mayor, y ello tiene una especial incidencia en la posición de cualquier obligado jurídico.

En efecto, este Estado de Alarma al que formalmente hemos estamos sometidos desde el 13 de marzo de 2020 hasta la presente fecha -con altas probabilidades de prorrogarse- ha afectado y modificado considerablemente el normal desarrollo de actividades ordinarias y, frente a ello, no parecería lógico, ni tampoco razonable, que el Estado pretenda del ciudadano el adecuado y normal cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aun existiendo una serie de circunstancias reconocidas por el propio Estado, que le han servido de base para restringir derechos y garantías, siendo sumamente cuestionable que, dentro de este estado de alarma, se pretenda que el contribuyente ordene los medios que sean necesarios para cumplir con sus obligaciones tributarias, tal como lo haría en condiciones normales.

V. RESPONSABILIDAD PENAL TRIBUTARIA Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Como se indicó previamente, encontramos sólidas razones para que cualquier contribuyente que incumpla o que cumpla de manera defectuosa con su obligación tributaria, pueda exceptuarse de tal circunstancia. Aún así, se debe tener presente la existencia del sistema sancionador como garantía de juridicidad del orden tributario, concretado a través de una serie de sanciones que aseguran la vigencia de las normas imperativas en esta materia. En efecto, el Código Orgánico Tributario dedica su Título III a los ilícitos tributarios y a las sanciones, proclamando en su artículo 81, la sancionabilidad de los ilícitos formales, materiales y penales.

Pero también se debe tener presente que, frente a la pretensión de sancionar, podría hacerse valer aquellas situaciones sobrevenidas de fuerza mayor.

Por tal razón, consideramos que, ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación tributaria en el panorama descrito, el contribuyente, valiéndose del sistema mixto de responsabilidad vigente en nuestro ordenamiento, estaría plenamente habilitado para invocar las eximente de responsabilidad por causa extraña no imputable (fuerza mayor (numeral 3 del artículo 85 del COT), error excusable (numeral 4 del artículo 85 *ejusdem*) e incluso, estado de necesidad (artículo 65, numeral 4, del Código Penal).

En efecto, se ha señalado que el único supuesto que elimina la relación de causalidad para el deudor es la causa extraña no imputable, cuyo fundamento jurídico deviene del artículo 1.271 del Código Civil, conforme al cual:

“Artículo 1.271. El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.”

De manera que el deudor estará constreñido a responder por daños y perjuicios en virtud del retardo o por inejecución de la obligación, salvo que logre demostrar que su incumplimiento obedeció a una causa extraña no imputable.

Expuesto lo anterior, de seguidas efectuaremos unas breves referencias en torno a las principales eximentes que podrían hacerse valer como causas extrañas no imputables y que eximen de responsabilidad al obligado tributario, en este contexto del COVID-19.

1. *Fuerza mayor*

El numeral 3 del artículo 85 del COT, consagra el caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad penal tributaria. Se trata de acontecimientos que eximen al deudor de responsabilidad cuando incumple con las obligaciones contraídas, eliminando la relación de causalidad existente entre la conducta del agente –sea ésta culposa o no– y el daño causado.

La fuerza mayor y el caso fortuito son causas extrañas que califican como “(...) un acontecimiento imprevisible e irresistible que impide a una persona ejecutar su obligación. Supone que el deudor se encuentre en la situación de serle imposible ejecutar su obligación y, además, que se halle en tal situación por causa de un acontecimiento que no pudo prever y, por tanto, que no estuvo en posibilidad de tomar precauciones para evitar verse colocado ahora en tal imposibilidad de cumplir con su obligación. (...)”.²⁰

²⁰ Melich Orsini, José. *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie de Estudios 45-46. Caracas, 2001. p. 105.

En definitiva, se trata de circunstancias independientes de la actuación del obligado que excluyen el elemento culpable y que conducen a una ausencia de responsabilidad que impiden que se verifique el resultado antijurídico. El caso fortuito y la fuerza mayor suponen que el incumplimiento no dependió de la voluntad del obligado, sino del propio acontecimiento y, en ambos casos deberán verificarse las siguientes condiciones: **(i)** que el acontecimiento produzca imposibilidad absoluta de poder ejecutar la obligación; **(ii)** que sea sobrevenido; **(iii)** imprevisible y, **(iv)** inevitable, aunado a la ausencia total de culpa y dolo por parte del deudor.

Conforme a lo expuesto, consideramos que en el contexto actual se dan las circunstancias para eximir de responsabilidad penal tributaria al sujeto pasivo que incumpla con su obligación tributaria por efecto de la fuerza mayor. En efecto, la declaratoria de Estado de Alarma, aunado a la suspensión general de actividades (exceptuando las vinculadas a servicios básicos o de primera necesidad), ha supuesto claras restricciones a la libre circulación y al tránsito y ha agravado la crisis en el país, acentuándose las deficiencias en el servicio de suministro de energía eléctrica, las fallas de conectividad y otras tantas que, sin duda alguna, afectan el normal cumplimiento de cualquier tipo de obligación. Por tanto, debe aceptarse la fuerza mayor y diferenciarse del mero *caso fortuito*, de modo que no sólo debe tratarse de un hecho imprevisible sino además que, aun en el caso de que se pudiese prever, resultase inevitable.

Es evidente que el COVID-19 es un hecho notorio, exento de prueba. Pero no podemos decir lo mismo respecto de las circunstancias particulares de cada contribuyente. Por tanto, siendo que el panorama actual resulta bastante confuso, se aconseja a todo contribuyente que asuma la diligencia necesaria -o la que le sea materialmente posible- para que, ante el incumplimiento de su obligación, pueda documentar y evidenciar por cualquier medio, aquellos hechos o circunstancias que le imposibilitaron, en su caso concreto y específico, el cumplir con su obligación.

Por otro lado, consideramos que si el contribuyente dispone de todos los medios y puede –aun encontrándonos en estas circunstancias propias del Estado de Alarma– cumplir normalmente con sus obligaciones de naturaleza tributarias, deberá hacer lo propio y no amparar un incumplimiento valiéndose de la fuerza mayor a que nos hemos referido.

2. *Error de hecho y de derecho excusable*

Esta eximente prevista en el numeral 4 del artículo 85 del COT, excluye la culpabilidad del deudor por suponer que la acción u omisión del obligado tributario, corresponde a un error excusable, es decir, cometido bajo la creencia de haber obrado en cumplimiento de una determinada conducta u obligación legal o contractual y bajo la firme convicción de estar realizando la actuación debida.

Esta eximente supone la apreciación de las circunstancias fácticas que dieron lugar a la conducta desplegada por el presunto infractor y la razonabilidad de su actuación frente a la situación en concreto que excluya la culpa.²¹

En suma, el error excusable supone que el obligado ha actuado de buena fe y en la convicción de que ha procedido de forma correcta y diligente. Recuérdese que el error excusable se refiere a la diligencia y, por tanto, a la culpabilidad, en relación con la actuación del sujeto. Mientras que el error vencible o invencible se refiere al conocimiento de algún elemento constitutivo de la infracción, de manera que sólo el error invencible excluye la culpabilidad e impide sancionar.

En este contexto, consideramos que también habría fundamentos para invocar la procedencia de esta eximente. Es posible que algunos contribuyentes se vean impedidos de cumplir con sus obligaciones por circunstancias de distinta naturaleza –aunque ellas tengan como raíz común el COVID-19–. En efecto, bien podría suceder que el contribuyente asuma la tesis de la suspensión *ope legis* de los plazos aplicables a los procedimientos administrativos de naturaleza tributaria.

De igual forma, es posible que el contribuyente se exceptúe del cumplimiento ordinario de sus obligaciones tributarias para preservar o privilegiar su derecho a la vida y a la salud (p. ej., el contribuyente que evita acudir a sus oficinas o al lugar en el que se encuentre la documentación contable necesaria para preparar las declaraciones –recuérdese que el proceso determinativo de la obligación tributaria, es un proceso complejo y no se limita a un mero cálculo aritmético o a un simple pago–). Incluso el contribuyente también podría alegar que la imposibilidad material de cumplir con la obligación, devino de la *cuarenta colectiva* a la que está sometida al país, aunado al respeto y apego irrestricto a las medidas de prevención contenidas en el Decreto de Estado de Alarma, y salvaguardando la responsabilidad personal a la que podría estar sometido en caso de que sus actos, pusieren en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de las disposiciones contenidas en el mencionado Decreto.

Al igual que se indicó en el caso de la fuerza mayor, es fundamental que el contribuyente este en capacidad de demostrar o documentar las circunstancias específicas que han dado lugar a su incumplimiento y que encuadran dentro de este supuesto de error excusable.

3. *Estado de necesidad*

También cabría admitir la imposibilidad de sancionar por falta de antijuridicidad, por concurrencia de la eximente de estado de necesidad, ello valorando situaciones en las que el sujeto no pueda pagar el tributo porque debe hacer frente a otros gastos de mayor importancia vital para él o su familia o pretende salvar la supervivencia de su actividad económica.

²¹ Weffe H., Carlos. *Garantismo y Derecho Penal Tributario en Venezuela*. Editorial GLOBE C.A. Caracas, 2001. p. 600.

Estos supuestos deberían admitirse en los casos planteados, teniendo en cuenta que no se ha previsto la concesión de aplazamientos, moratorias, suspensiones o diferimientos.

La fuerza obliga a elegir entre bienes jurídicos (por ejemplo, pagar tributos o preservar nla actividad económica de una empresa, o cumplir con el pago de la nómina o personal dependiente, o pagar a proveedores a fin de garantizar la operatividad de la compañía). Tal estado de necesidad también excluiría la antijuridicidad de las sanciones tributarias, algo crucial que impediría aplicar la sanción, teniendo en cuenta la aplicación a las sanciones administrativas tributarias de los principios propios del derecho penal.

Conforme a lo establecido en el numeral 4º del artículo 65 del Código Penal, *el estado de necesidad* es una eximente de responsabilidad penal. Suele definirse como una situación de peligro actual para los intereses jurídicamente protegidos en la cual, no queda más remedio, que el sacrificio de unos intereses jurídicos, por bienes jurídicos pertenecientes a otra persona.

Se trata pues, de una situación de peligro grave, actual o inminente y no causada, o al menos no causada dolosamente por el agente, para un bien jurídico ajeno. Efectivamente, conforme al señalado artículo *“no es punible el que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa y que no pueda evitar de otro modo”*.

El estado de necesidad plantea tres supuestos fundamentales, estos son: *(i)* peligro grave, actual e inminente, *(ii)* que el agente no haya provocado dolosamente el peligro y, *(iii)* imposibilidad de evitar el mal (peligro) por un medio que no sea el sacrificio del bien jurídico ajeno. Por otra parte, el estado de necesidad plantea unos límites que vendrán dados por la proporcionalidad que deba existir entre el bien jurídico sacrificado y el bien jurídico salvaguardado, o en términos más exactos, entre el mal causado y el mal evitado.

Conforme a ello, esta eximente podría encontrar justificación en el contexto del COVID-19. En efecto, respecto del estado de necesidad como eximente que excluye la posibilidad de sancionar, por ausencia de juridicidad, García Novoa ha señalado lo siguiente *“(...) se ha discutido si podría considerarse estado de necesidad el supuesto en el que el sujeto pasivo no puede pagar el tributo porque debe hacer frente a otros gastos de mayor importancia vital para él o su familia, por ejemplo, que el pago del tributo impidiese la supervivencia económica de una empresa. A nuestro modo de ver, no existe impedimento alguno para que el legislador que perfila un sistema sancionatorio fiscal recoja supuestos de estado de necesidad. Pero para ello deben darse dos requisitos ineludibles; el bien jurídico en atención al cual se sacrifica la obligación de pagar el tributo debe encontrarse realmente en peligro, que ha de ser real y objetivamente apreciado.*

Y además, ese peligro debe de conllevar la necesidad de lesionar el crédito tributario, en este caso, la necesidad de no pagar el tributo. (...)”²²

En nuestro caso, tal como indicamos respecto de las eximentes relativas a la fuerza mayor y al error excusable, consideramos que el estado de necesidad como eximente de responsabilidad penal podría prosperar en el contexto de esta pandemia global, siempre que el contribuyente acredite, documente y cuente con los soportes necesarios que permitan evidenciar que incurrió en el incumplimiento de su deber de contribuir con el común sostenimiento de las cargas públicas, para salvaguardar, preservar o tutelar otros derechos o bienes jurídicos de entidad superior.

CONCLUSIONES

Las consideraciones expuestas en el presente trabajo dejan en evidencia la grave crisis global y local a la que estamos expuestos por motivo del COVID-19. A diferencia de lo experimentado en otros países, Venezuela se encuentra en una mayor situación de vulnerabilidad, tanto al momento de la llegada de la pandemia, como de cara a los efectos post COVID-19. Resulta reprochable que el Estado Venezolano no haya tomado verdaderas medidas de alivio fiscal para evitar la definitiva paralización del tan afectado aparato productivo nacional y para evitar daños mayores tanto al sector privado, como a la población en general, fuertemente afectada no sólo por la severa crisis económica que nos aqueja, sino también por la deficiencia de los servicios públicos y la precariedad de nuestro sistema sanitario.

Por tanto, sería completamente cuestionable el pretender que los contribuyentes en este contexto, cumplan normalmente con sus obligaciones tributarias o que sobrepongan ese deber de contribuir al común sostenimiento de las cargas públicas, a la protección de derechos fundamentales como la vida y la salud, e incluso la protección del trabajo como derecho fundamental (ello en caso de que cumplir con la obligación tributaria suponga, por ejemplo, sacrificar la nómina de una compañía).

En todo caso, es evidente que la obligación tributaria no se extingue y, por tanto, el contribuyente debe cumplir con su obligación –dentro o fuera de los lapsos legalmente establecidos–. No obstante, ante ese incumplimiento (total o parcial) y ante la eventual imposición de sanciones, el sujeto pasivo podrá –valiéndose del sistema mixto de responsabilidad vigente en nuestro ordenamiento– invocar las eximentes de responsabilidad por causa extraña no imputable (fuerza mayor, numeral 3 del artículo 85 del COT), error excusable de derecho (numeral 4 del artículo 85 del COT) e incluso, estado de necesidad (artículo 65,

²² García Novoa, César. *La fiscalidad ante la crisis del COVID 19*. Revista de Derecho Tributario N° 166. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2020 (en edición).

numeral 4, del Código Penal). No habrá responsabilidad por concurrir fuerza mayor y no se podrán exigir intereses moratorios, al no existir retardo culposo en el cumplimiento de la obligación.

Consideramos que no existe una fórmula única de aplicación general, se trata de un verdadero traje a la medida de cada contribuyente, lo que amerita un verdadero análisis casuístico en el que será fundamental documentar –lógicamente, en la medida en que ello sea posible– la imposibilidad de cumplir con la obligación tributaria en los términos legalmente establecidos.

Caracas, 31 de mayo de 2020

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano. *COVID-19 y determinación tributaria*, en <https://www.avdt.org.ve/avdt/index.php/noticias/item/626-covid-19-y-determinacion-tributaria>

FRAGA PITTTALUGA, Luis y TAGLIAFERRO, Andrés. *Implicaciones del COVID-19 sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias*, en <https://fragapittaluga.com.ve/fraga/index.php/component/k2/item/24-implicaciones-del-covid-19-sobre-el-cumplimiento-de-las-obligaciones-tributarias>

GARCÍA NOVOA, César. “La fiscalidad ante la crisis del COVID-19”. *Revista de Derecho Tributario* N° 166. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2020 (en edición).

MEIER, Eduardo. *Breves notas sobre la situación de los procedimientos tributarios ante la Declaratoria de Estado de Alarma (COVID-19)*, en <http://www.derysoc.com/especial-nro-3/breves-notas-sobre-la-situacion-de-los-procedimientos-tributarios-ante-la-declaratoria-de-estado-de-alarma-covid-19/>

MELICH ORSINI, José. *La responsabilidad civil por hechos ilícitos*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie de Estudios 45-46. Caracas, 2001.

WEFFE H., Carlos. *Garantismo y Derecho Penal Tributario en Venezuela*. Editorial GLOBE C.A. Caracas, 2001.

SÉPTIMA PARTE:

PANDEMIA Y DERECHO DEL TRABAJO

26. COVID-19
BREVES NOTAS SOBRE SU INFLUJO EN LAS
RELACIONES DE TRABAJO*

César Augusto CARBALLO MENA**

I

...pestes y guerras toman a la gente siempre por sorpresa

Albert Camus, La peste***

En Venezuela, contrastando con la inmensa mayoría de países latinoamericanos, las contingencias derivadas de la pandemia de la COVID-19 han sido objeto de una regulación ínfima y extremadamente informal, trasgresora –en gran medida– de la seguridad jurídica y propiciatoria de conflictos –por ahora– en latencia.

* En el presente ensayo, para evitar la sobrecarga gráfica, opté por utilizar el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, refieren por igual a cualquier género, sin distinción alguna. / Asimismo, advierto que las cursivas y corchetes en citas textuales son míos, salvo que se especifique lo contrario.

** Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). Profesor-investigador, Jefe del Departamento de Derecho Social y Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo en la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Profesor en la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Libre (Bogotá). Profesor en el Curso de Derecho Constitucional Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima). Profesor en la Especialización en Derecho del Trabajo en la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina).

*** Los epígrafes de las subsiguientes secciones (II-VIII) son citas de la misma obra.

En síntesis, restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, trabajo y empresa sin normativa oficialmente publicada ni sujeta a control parlamentario, apenas anunciada –a veces crípticamente– por medios de comunicación y redes sociales; silencio sobre los efectos patrimoniales de la suspensión de actividades productivas, condiciones de domiciliación del trabajo, y medidas idóneas para garantizar la integridad de los trabajadores en servicios no susceptibles de interrupción; y anomia respecto de las prestaciones dinerarias garantizadas –durante la cuarentena– a la población.

II

...el deseo irracional de volver hacia atrás o, al contrario, de apresurar la marcha del tiempo.

El carácter pandémico de la coronavirus (COVID-19), declarado el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud, recomendó la urgente adopción de medidas preventivas en salvaguarda de la vida y salud de la población.

En Venezuela, el Ejecutivo Nacional –en ejercicio de lo previsto en el art. 338 de la Constitución de la República (CRBV)– dictó el Decreto N° 4.160 de Estado de Alarma de 13 de marzo de 2020¹ (D4160), publicado en Gaceta Oficial Ext. N° 6.519 de la misma fecha, por cuya virtud se atribuyó al Presidente de la República un cúmulo de facultades extraordinarias que obrarían como restricciones a las libertades fundamentales de tránsito, empresa y trabajo, entre otras.

En concreto, previó la facultad de “ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas” y, consecuentemente, “la suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia que permita al trabajador desempeñar su labor desde su lugar de habitación” (art. 8).

De seguidas, contempló un listín de actividades no susceptibles de suspensión, por obvias razones de interés público: (i) producción y distribución de energía eléctrica, telefonía y telecomunicaciones, manejo y disposición de desechos y, en general, servicios públicos domiciliarios; (ii) expendios de combustibles y lubricantes; (iii) servicios de salud; (iv) farmacias; (v) traslado y custodia de valores; (vi) expendio de medicinas de corta duración e insumos médicos; (vii) distribución y disponibilidad de alimentos; (viii) sistema portuario nacional; (ix) transporte de agua potable y químicos necesarios para su potabilización; (x) expendio y transporte de gas de uso doméstico y combustibles destinados al aprovisionamiento de estaciones de servicio de transporte terrestre, puertos y aeropuertos; y (xi) sistema nacional integral agroalimentario (art. 9).

¹ Prorrogado mediante Decretos Nos. 4.186 de 12 de abril de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.528 Ext. de la misma fecha), 4.198 de 12 de mayo de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.535 Ext. de la misma fecha), y 4.230 de 11 de junio de 2020 (Gaceta Oficial N° 6.542 Ext. de la misma fecha).

De los arts. 8 y 9 D4160 –referidos en los párrafos precedentes– se desgajan los principales influjos de la COVID-19 sobre las relaciones de trabajo: (i) suspensión de la relación de trabajo por hecho del príncipe; (ii) forzosa domiciliación del servicio, cuando ello fuese posible; y (iii) continuidad de servicios no susceptibles de interrupción y, consecuente, intensificación del riesgo de contagio. A ellos me referiré en las próximas secciones.

III

*Fue a partir de ese momento cuando el miedo,
y con él la reflexión, empezaron*

El Ejecutivo Nacional, amparado en el D4160, impuso –mediante simple alocución por cadena nacional de radio y televisión– una “cuarentena social” en todo el territorio de la República a partir del 17 de marzo de 2020².

Atendiendo a la rampante informalidad que revestían las medidas restrictivas de libertades fundamentales, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mediante pronunciamiento de 29 de marzo de 2020³, exhortó al Ejecutivo Nacional –en lo atinente al sistema de relaciones laborales– a dictar, “en aras de la seguridad jurídica”, “reglas sobre la extensión y consecuencias patrimoniales de la suspensión de actividades productivas”, y a proveer “las prestaciones [dineras...] que aseguren a los trabajadores la satisfacción de sus necesidades alimentarias sin colocar a las empresas en riesgo de grave deterioro”⁴.

En efecto, la suspensión de actividades productivas ordenada por el Ejecutivo Nacional produjo la inexorable suspensión de las respectivas actividades laborales, salvo cuando estas fuesen susceptibles de domiciliación (art. 8 D1460). La aludida suspensión de la relación de trabajo se produjo por causa extraña no imputable a los sujetos concernidos (art. 1271 del Código Civil⁵).

² Recuperado de: <http://mppre.gob.ve/2020/03/16/venezuela-cuarentena-social/>.

³ Recuperado de: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamientos/pronunciamiento-de-la-academia-de-ciencias-politicas-y-sociales-sobre-el-estado-de-alarma-decretado-ante-la-pandemia-del-coronavirus-covid-19/>.

⁴ Como se ratificará luego, el Ejecutivo Nacional optó por otorgar prestaciones dinerarias (“bono Quédate en Casa”) a través del “sistema carnet de la patria”. Sin desconocer la pertinencia de la medida resulta imperativo advertir, desde una perspectiva jurídica, que la ausencia de normativa sobre el alcance del referido programa asistencial genera obvia inseguridad y facilita su utilización como instrumento de sumisión política y control social. Recuperado de: <https://www.elnacional.com/economia/asignaran-tres-bonos-durante-abril-mediante-el-carnet-de-la-patria/>.

⁵ “El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe”.

Tratándose de una cuarentena impuesta por el Ejecutivo Nacional, como medida preventiva ante el riesgo de contagio de la COVID-19, se configuraría –más específicamente– un hecho del príncipe o del soberano⁶.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012 (DLOTTT) prevé, entre las causales de suspensión de la relación de trabajo, los “casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia inmediata y directa la suspensión temporal de las labores...” (art. 72.i). La previsión normativa parece abarcar un amplio elenco de circunstancias imprevisibles –o que siéndolo resultasen insuperables– que tengan por efecto inmediato y directo la imposibilidad de ejecución de las obligaciones fundamentales en cabeza de los sujetos de la relación de trabajo, es decir, la prestación de servicios y su retribución en condiciones que garanticen la integridad del trabajador.

Adicionalmente, el art. 72.i DLOTTT dispone que la suspensión de la relación de trabajo por “casos fortuitos o de fuerza mayor” deberá ser sometida a “autorización” administrativa dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la ocurrencia de los hechos invocados y que, en todo caso, aquella vicisitud no podrá exceder de sesenta días⁷.

Dicha autorización administrativa –según entiendo– luce improcedente en el supuesto de suspensión de la relación de trabajo por cuarentena impuesta –con efectos generales– por el Ejecutivo Nacional, toda vez que:

i. No se trata de “casos fortuitos o de fuerza mayor” que afecten individualmente a determinados empleadores sino de circunstancia general que deriva de actos normativos del Ejecutivo Nacional –Decreto de Estado de Alarma y cuarentena– a los cuales debe subordinarse el inspector del trabajo en acato al principio de legalidad (arts. 137 CRBV y 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública⁸); y

⁶ “La causa extraña no imputable es un hecho que escapa al control del deudor y que le impide satisfacer a su acreedor. Puede ser un hecho natural, que suele ser denominado caso fortuito o de fuerza mayor; un hecho atribuible a la autoridad, que suele ser denominado hecho del príncipe; un hecho del acreedor, que suele ser denominado hecho o culpa de la víctima; o un hecho de un tercero.” Carlos Eduardo Acedo, *COVID-19, fuerza mayor e imprevisión en los contratos*, consultado del original, Caracas, 2020, p. 3.

⁷ Se alude así a la opción reconocida al trabajador de extinguir unilateral y justificadamente la relación de trabajo por excesiva prolongación de la suspensión del vínculo laboral por “casos fortuito o de fuerza mayor”, prevista en el art. 33 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006 (Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año): “Si la suspensión de la relación de trabajo por fuerza mayor excediere de sesenta (60) días continuos, los trabajadores afectados o trabajadoras afectadas podrán retirarse justificadamente”.

⁸ V., Gallotti, Alejandro. “Los principios rectores de los procedimientos administrativos en las leyes habilitadas de 2014”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*.

ii. La cuarentena –y la ausencia de un medio telemático implementado por la administración del trabajo para atender cualquier requerimiento– impide –en la hipótesis desechada de que ello fuese necesario– recabar autorización por virtud de la suspensión de la relación de trabajo por “casos fortuitos o de fuerza mayor”.

Asumida la hipótesis de suspensión de la relación de trabajo por hecho del príncipe, conviene destacar los efectos jurídicos que se deducen –básicamente– de lo previsto en los arts. 73 y 74 DLOTTT:

i. Preservación del vínculo jurídico y garantía de inamovilidad 9-10 para el trabajador mientras dure la causa suspensiva (arts. 71, 73.e, 74 y 420.5 DLOTTT). Por tanto, una vez cesada tal circunstancia el trabajador estará obligado a someterse, tan pronto fuese posible¹¹, a la disposición del patrono, y este deberá asegurarle las mismas condiciones de trabajo que imperaban para la fecha en que se produjo la causa de suspensión¹²;

ii. El trabajador no estará obligado a poner su fuerza de trabajo a disposición del patrono, ni este a pagar los salarios convenidos (art. 73 DLOTTT), aunque sí deberá seguir cumpliendo con las cotizaciones al sistema de seguridad social (art. 73.b *eiusdem*).

Asimismo, cabe acotar que el empleador queda liberado del pago cestaticket socialista, toda vez que la actividad productiva a su cargo se encuentra directamente afectada por una situación de “emergencia, catástrofe o calamidad pública derivada de hechos de la naturaleza” que impide su desenvolvimiento (art. 8 in fine del Decreto 2.066 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras de 23 de octubre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.773 de la misma fecha);

vo Venezolano, N° 6, mayo-agosto 2015, Caracas, 2015, pp. 150 y 151. Recuperado: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/01/REDAV-6.pdf>.

⁹ Razón por la cual sólo procederá su despido, traslado o alteración peyorativa de condiciones de trabajo cuando medie causa justificada, previamente valorada y autorizada por el inspector del trabajo competente, ex art. 94 DLOTTT.

¹⁰ En todo caso, mediante Decreto 4.167 de 23 de marzo de 2020, publicado en Gaceta Oficial N° 6.520 Ext. de la misma fecha, fue extendido –hasta el 31 de diciembre de 2020 (art. 1°)– el régimen general de inamovilidad que apenas excluye de su ámbito personal de validez a trabajadores de dirección, de temporada u ocasionales, y con antigüedad inferior a un mes (art. 5°).

¹¹ Art. 34, Parágrafo Único del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006, publicado en Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año.

¹² Salvo que la discapacidad sobrevenida del trabajador -u otra circunstancia análoga- recomiendase su reubicación (arts. 74 *in fine* y 75 DLOTTT).

iii. El patrono estará obligado a continuar garantizando al trabajador la dotación de vivienda y alimentación, en cuanto fuese procedente (art. 73.a DLOTTT), así como cualquier otra prestación prevista en las convenciones colectivas de trabajo para regir durante la suspensión del vínculo laboral (art. 73.c DLOTTT), o que consagren las normas reglamentarias por motivos de justicia social (art. 73.d *eiusdem*); y

iv. El lapso durante el cual se prolongue la suspensión del vínculo laboral computará para la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador (art. 73, segundo aparte DLOTTT).

IV

Uno se cansa de la piedad cuando la piedad es inútil

Un trabajador sometido a cuarentena, con vínculo laboral suspendido y, por tanto, privado del salario, estaría irremediablemente condenado –junto con su familia– a la más absoluta inanición.

Tal eventualidad –más allá de repugnar al más básico sentido común– resulta incompatible con un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, [...] la justicia, la igualdad, la solidaridad, [...] la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, [y] la ética...” (art. 2 CRBV).

De allí que, en primer término, deba brindarse una respuesta desde el sistema de seguridad social, proporcionándole a los trabajadores prestaciones dinerarias que garanticen su integridad mientras perdure dicha contingencia.

En este sentido, el Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –no ratificado por Venezuela– prevé el deber de los Estados de suministrar –periódicamente¹³ y mientras dure la contingencia¹⁴– prestaciones monetarias de enfermedad (art. 18) en el supuesto –entre otros– de “incapacidad para trabajar [...] que resulte de una enfermedad y que implique la suspensión de ganancias” (art. 7.b).

Por su parte, la Recomendación complementaria (núm. 134, 1969) precisa, muy relevantemente, que la incapacidad para trabajar y, por ende, el derecho a percibir prestaciones monetarias debería abarcar el supuesto de ausencia justificada por aislamiento “con motivo de una cuarentena” (párr. 8.b).

¹³ Art. 21. “La prestación monetaria de enfermedad mencionada en el artículo 18 deberá consistir en un pago periódico...”.

¹⁴ Art. 26.1. “La prestación monetaria de enfermedad mencionada en el artículo 18 deberá ser concedida durante toda la contingencia...”.

En el caso venezolano, el Ejecutivo Nacional –al margen de normativa formal– optó por otorgar a la población, durante la cuarentena por la COVID-19, prestaciones dinerarias –identificadas como “bono Quédate en Casa”– a través del “sistema carnet de la patria”.

Aunque resulte inobjetable la pertinencia de esta política asistencial, no puede dejar de apuntarse que la anomia respecto de su contenido y alcance atenta contra la seguridad jurídica y exacerba el riesgo de utilización de recursos públicos como potencial instrumento de sumisión política y control social¹⁵.

Al margen de las medidas adoptadas en el ámbito del sistema de seguridad social, el empleador debe también –en observancia del valor supremo de la solidaridad¹⁶ (arts. 2 CRBV y 18.1 DLOTTT) y la buena fe contractual¹⁷ (art. 24.g del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006¹⁸)– adoptar medidas idóneas para asegurar a los trabajadores la percepción de prestaciones dinerarias –o en especie– durante la suspensión del vínculo laboral, mediante bonificaciones sustitutivas del salario, anticipo de salarios, utilidades o prestaciones sociales, préstamos, etc.

¹⁵ Ver, Luis Eduardo Díaz, *El derecho a la protección social en Venezuela: recomendaciones de política jurídica*, Kindle Edition, 2018, pp. 77-79.

¹⁶ Como expresó D. Antonio Manuel Morales Moreno, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, en sesión de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, “el derecho de contratos, creado para circunstancias normales, está fundado en principios de justicia conmutativa. Esos principios son insuficientes en circunstancias de carácter excepcional, como las que actualmente vivimos. El derecho excepcional de contratos debe estar inspirado en principios de justicia distributiva, asentados en el orden constitucional. El problema hoy no puede contemplarse como el de cada contrato, sino el de todo el tejido contractual y los intereses que subyacen en los diferentes tipos”. Iustel, *Diario del Derecho, Coronavirus y Derecho*, 21 de mayo de 2020, *apud* Carlos Eduardo Acedo, *ob.cit.*, p. 2.

¹⁷ “...la buena fe contractual se presenta como una actitud interior, de ambas partes, trabajador y empleador, de valor espiritual, que se traduce en un determinado comportamiento: la honestidad, honradez, veracidad y lealtad en la vinculación laboral. Ello lleva implícita la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar, así como también la buena disposición tendiente a que las obligaciones contractuales se cumplan normalmente”. Carlos Alberto Livellara, “La buena fe contractual en tiempos de pandemia por el COVID-19 (Coronavirus)”, *Revista de Derecho Laboral actualidad, suplemento digital N° 3: el impacto del coronavirus en las relaciones laborales*, José Daniel Machado y César Arese (directores), Diego Guirado (coordinador), Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2020, p. 45.

¹⁸ Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 de abril de 2006.

V

...la sorpresa de los primeros tiempos se transformó poco a poco en pánico

Ciertos trabajadores, los menos, devinieron refractarios a la suspensión del vínculo laboral como consecuencia de la cuarentena ordenada por el Ejecutivo Nacional, atendiendo a la naturaleza de las actividades ejecutadas:

i. Susceptibles de domiciliación ex art. 8 D4160;

ii. Exentas de suspensión ex art. 9 D4160; y

iii. Hasta tanto no fuesen objeto de expresa suspensión ex art. 8 D4160, aquellas no susceptibles de interrupción por razones de interés público (por ejemplo, hoteles con huéspedes para la fecha en que fue declarada la cuarentena), técnicas (por ejemplo, actividades científicas o técnicas que ameriten intervención o control periódico), o de circunstancias eventuales (por ejemplo, trabajos necesarios para mantener temperaturas constantes o determinadas en locales o aparatos, siempre que lo exija la naturaleza de los procesos o de elaboración en la preparación de productos industriales), ex arts. 17-19 del Reglamento Parcial DLOTTT sobre el Tiempo de Trabajo.

VI

*...era ciertamente un sentimiento de exilio
aquel vacío que llevábamos dentro de nosotros*

La domiciliación del trabajo como alternativa a la suspensión del vínculo laboral¹⁹ reviste carácter imperativo, tal como se desgaja de la literalidad del art. 8 D4169 (“...suspensión de las actividades laborales cuyo desempeño no sea posible bajo alguna modalidad a distancia...”) y, sobre todo, en atención al valor supremo de la solidaridad (arts. 2 CRBV y 18.1 DLOTTT).

En otras palabras, la cuarentena impuesta por el Ejecutivo Nacional obró como causa de suspensión de la relación de trabajo en tanto no resultase posible la domiciliación –total o parcial– de los servicios prestados por el trabajador y su ensamblaje en la órbita de la empresa organizada por el empleador.

¹⁹ En el supuesto de servicios domiciliados antes de las medidas preventivas frente a la COVID-19 –tales como aquellos ejecutados por trabajadores a domicilio, del hogar, o residenciales– la relación de trabajo habría de proseguir sin solución de continuidad, apenas soportando los ajustes que –en ejercicio del *ius variandi*– pudiesen corresponder estrictamente para garantizar la integridad del trabajador y la satisfacción de los objetivos patronales.

Si los servicios domiciliados fuesen prestados –preponderantemente– mediante tecnologías de la información y la comunicación, estaríamos en presencia de teletrabajo, tal como se reconoce –prácticamente sin disidencias– en América Latina²⁰.

En el caso venezolano, el teletrabajo constituye una especie del género del trabajo a domicilio²¹ según cabe inferir de lo dispuesto en el art. 216, único aparte DLOTTT:

“cuando el trabajo a domicilio sea consecuencia de nuevos sistemas operacionales derivados del progreso tecnológico, [el ministerio del poder popular con competencia en trabajo podrá] dictar uno o varios reglamentos especiales aplicables a las relaciones laborales correspondientes”²².

Considerando la intensificación de los poderes patronales de dirección, vigilancia y disciplina mediante tecnologías de la información y la comunicación, habría convenido regular, en lo que atañe al teletrabajo, lo referente a su reversi-

²⁰ Arts. 1 Resolución 1552/2012, 3 Resolución 595/2013, y 2 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina); 3 Decreto Supremo 4.218; 75.B Consolidación de la Leyes del Trabajo (Brasil); 152.K Código del Trabajo (Chile); 2 Ley 1221 (Colombia); 3.a Ley 9.738 (Costa Rica); Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Ecuador); 3 Ley 600 (El Salvador); 311, primer aparte Ley Federal del Trabajo (México); 2.1 Ley 126 (Panamá); 20 Ley 6524 (Paraguay); 2 Ley 30036 (Perú); y 1 Proyecto de Ley de Promoción y Regulación del Teletrabajo (Uruguay).

La única excepción la constituye el art. 4 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-076 de 12 de marzo de 2020, dictado en Ecuador, contentivo de directrices para la aplicación del teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria. Conforme a la referida norma, se entiende por “teletrabajo emergente” “la prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias o especiales de trabajo, a través de la cual la o el servidor público o la o el trabajador realiza sus actividades fuera de las instalaciones en la que habitualmente desarrolla sus actividades laborales”. Esta latitud se explica por la naturaleza coyuntural y eficacia transitoria del referido instrumento normativo, dictado con ocasión de la abrupta domiciliación del trabajo como medida preventiva ante la COVID-19. En contraste, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 de 19 de junio de 2020, en sus Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera –como antes fue apuntado– define al teletrabajo como “forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación...”.

²¹ En sentido análogo, art. 311, primer aparte de la Ley Federal del Trabajo de México (reforma de 30 de noviembre de 2012).

²² El régimen del trabajo a domicilio aparece desarrollado en los arts. 209 al 217 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 30 de abril de 2012.

bilidad una vez superada la pandemia de la COVID-19, así como los deberes y derechos fundamentales de los sujetos de la relación de trabajo en el contexto de dicha modalidad de prestación de servicios.

De un lado, destacan los deberes patronales de provisión de medios tecnológicos y facilidades para la ejecución de actividades; preservación de la integridad –física, psíquica y moral– del teletrabajador; capacitación tecnológica; instrucción sobre vías de interacción y telecontroles implementados; y observancia de los límites de la jornada de trabajo, garantizando el descanso del teletrabajador²³ y, más específicamente, absteniéndose de dirigirle cualquier requerimiento –explícito o implícito– fuera del horario de trabajo (*desconexión*²⁴, en sentido negativo).

Finalmente, conviene reseñar los derechos del teletrabajador a desconectarse fuera del horario de trabajo y, más trascendente aún, organizar el tiempo de trabajo –libremente o atendiendo a ciertas circunstancias particulares como cargas familiares²⁵– siempre que ello no afecte peyorativamente la fisiología empresarial (*desconexión*, en sentido positivo); y a controlar los datos personales y familiares que pueden concernirle, limitando su recolección y tratamiento (licitud y necesidad a los fines de trabar y ejecutar el vínculo laboral, deber patronal de resguardo y notificación en caso de fuga informativa, y garantía de información, acceso, rectificación, supresión y oposición sobre datos personales).

²³ Arts. 6.1, 6.5 y 6, parágrafo único Ley 1221, 3.2 y 10 Decreto 884 (Colombia); 7 Decreto Supremo 4.218 y 8.IV.b Resolución Ministerial 220/20 (Bolivia); 152.J Código del Trabajo (Chile); 6.b y 6.c Ley 9.738 y 5.f Decreto Ejecutivo 42083 (Costa Rica); 4.4 Ley 126 (Panamá); 6.f Resolución MTESS N° 598/2020 (Paraguay); 1.e y 3 Decreto Supremo 017-2015-TR (Perú); 7 Proyecto de Ley de promoción y regulación del teletrabajo (Uruguay).

²⁴ Arts. 5 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina), 152.K.6 Código del Trabajo (Chile); Disposiciones Reformatorias Primera y Tercera Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Ecuador); y 12 Proyecto de Ley de promoción y regulación del teletrabajo (Uruguay). El alcance del derecho a la desconexión no aparece precisado en las normas referidas, razón por la cual podría extenderse más allá del derecho del trabajador al efectivo descanso mediante su desconexión fuera del horario de trabajo y del consecuente deber patronal de abstención de dirigirle –durante el mismo lapso– cualquier requerimiento.

²⁵ Por ejemplo, art. 6 Proyecto (Correa-Siley) de Ley de Régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo (Argentina): “Las personas que trabajen bajo esta modalidad [-teletrabajo-] y que acrediten estar a cargo del cuidado de personas menores de 14 años, personas con discapacidad o adultos mayores dependientes, tendrán derecho a pautar horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo o solicitar hasta dos interrupciones por jornada, siempre que ello no afecte el cumplimiento de la jornada legal o convencional y de sus tareas”.

VII

El sufrimiento profundo que experimentaban era el de todos los prisioneros y el de todos los exiliados

Los trabajadores en ejecución de actividades no susceptibles de interrupción *ex art. 9 D4169* afrontan una sensible –e inobjetable– intensificación del riesgo de contagio de la COVID-19. De allí que, en el supuesto de concretarse dicha vicisitud, deba atribuírsele –*prima facie*– la condición de enfermedad ocupacional.

En efecto, de conformidad con el art. 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo:

“se entiende por enfermedad ocupacional, los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos²⁶, factores psicosociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes”.

En sentido análogo, destaca la OIT que si la COVID-19 “se contrae por exposición en el trabajo, [...] podría considerarse como un accidente del trabajo o una enfermedad profesional”²⁷.

²⁶ Normativa de la Organización Internacional del Trabajo donde se alude a los riesgos biológicos en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo: “Por ejemplo, el Convenio núm. 155 dispone que las autoridades competentes deberán garantizar (habida cuenta de las condiciones y posibilidades nacionales) la introducción o desarrollo progresivo de sistemas de investigación de los agentes biológicos en lo que respecta a los riesgos que entrañaran para la salud de los trabajadores (artículo 11, f). Véanse también los artículos 5, a), y 12, b), del mencionado Convenio. Algunos instrumentos sectoriales también se refieren a medidas de protección contra los riesgos biológicos y/o las enfermedades infecciosas, entre ellos: el párrafo 76 de la Recomendación sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964 (núm. 120), los párrafos 24 y 26 de la Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157), el artículo 28 del Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167), el artículo 9 del Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), el artículo 14 del Convenio sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001 (núm. 184), el párrafo 8 de la Recomendación sobre la seguridad y salud en la agricultura, 2001 (núm. 192) y la pauta B4.3.1 del Convenio sobre el trabajo marítimo, 2006, en su versión enmendada (MLC, 2006).” Organización Internacional del Trabajo, Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus), versión 2.1, 29 de mayo de 2020, p. 21. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_739939.pdf.

²⁷ *Ibidem*, p. 19.

Asimismo, precisa que:

“Se debería reconocer a determinados agentes biológicos como la causa de enfermedades profesionales provocadas por la exposición a tales agentes que resulte de las actividades laborales.

Cuando se haya establecido, por medios científicos (o de conformidad con otros métodos nacionales) la existencia de un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y una enfermedad contraída por los trabajadores, se recomienda reconocer esa enfermedad como enfermedad profesional a los efectos de la prevención, el registro, la notificación y la indemnización”²⁸.

Corresponderá, entonces, al empleador, si pretendiese desestimar la calificación ocupacional de la enfermedad contraída, probar –entre otros aspectos debatibles– la idoneidad y suficiencia de las medidas de control de la fuente de riesgo adoptadas (reducción del tiempo de exposición, pausas más frecuentes, etc.) y de los implementos y equipos de protección personal provistos (mascarillas, guantes, etc.)²⁹.

VIII

...después de tan continuada alarma pareció que el corazón de todos se hubiese endurecido, y todos pasaban o vivían al lado de aquellos lamentos como si fuesen el lenguaje natural de los hombres

Surcado este “proceloso mar de funesta desgracia”³⁰ no nos toparemos precisamente con aguas mansas. La nueva realidad que se avecina no parece prometernos parajes utópicos habitados por danzantes querubines. Ruina, pobreza, precarización y desempleo, lucen más probables.

Según la Organización Internacional del Trabajo:

²⁸ *Ibidem*, p. 22.

²⁹ La Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977 (núm. 157) de la Organización Internacional del Trabajo prevé el deber patronal de evitar que el personal de enfermería sea expuesto a riesgos particulares. “Cuando no pueda evitarse la exposición a tales riesgos, deberían tomarse medidas para reducirla al mínimo”, tales como “el suministro y la utilización de ropa protectora, la inmunización, la reducción de la duración del trabajo, las pausas más frecuentes, un alejamiento temporal del riesgo o vacaciones anuales más largas...” (párr. 49).

³⁰ Esquilo, Prometeo encadenado.

“En el segundo trimestre [de 2020], el número de horas de trabajo en el mundo debería ser del 10,5 por ciento inferior al último trimestre anterior a la crisis. Ello equivale a 305 millones de empleos a tiempo completo...”³¹.

“Conjuntamente, los empleadores y los trabajadores por cuenta propia, alrededor de 436 millones de empresas de los sectores más afectados en todo el mundo enfrentan un alto riesgo de experimentar graves perturbaciones”³².

“Los cierres de los lugares de trabajo tienen repercusiones graves e inmediatas sobre las actividades corrientes de las empresas y de los trabajadores por cuenta propia, exponiéndolas a un riesgo elevado de insolvencia”.

La Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL) advierte que la pandemia de la COVID-19 “será la causa de la mayor crisis económica y social de la región en décadas, con efectos muy negativos en el empleo, el combate a la pobreza y la reducción de la desigualdad”³³. La economía en el subcontinente sufrirá durante 2020 una contracción, en promedio, de 5,2% sobre el Producto Interno Bruto; siendo Venezuela, con mucho, el caso más dramático (-18%)³⁴.

En la misma esfera, la tasa de desempleo se estima alrededor del 11,5%, lo cual equivale a 37,7 millones de desempleados, es decir, 11,6 millones más si se contrasta con el nivel de 2019 (26,1 millones de desempleados)³⁵.

Para el mundo del trabajo resulta esencial que las políticas gubernamentales que se adopten frente a la devastación económica tengan por objetivo garantizar el trabajo decente, deriven de sinceros y amplios procesos de diálogo social³⁶, e incluyan entre sus prioridades la protección de la salud de los traba-

³¹ Organización Internacional del Trabajo, *Observatorio de la OIT: el COVID-19 y el mundo del trabajo*, tercera edición, 29 de abril de 2020, p. 1. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_743154.pdf.

³² *Ídem*.

³³ CEPAL, *Informe especial COVID-19*, N° 2 (Dimensionar los efectos del COVID-19 para pensar en la reactivación), 21 de abril de 2020, p. 1. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45445/4/S2000286_es.pdf

³⁴ *Ibidem*, pp. 15 y 16.

³⁵ *Ibidem*, p. 15.

³⁶ Entendido en los términos esbozados en la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944 (párrafo III.e), anexada a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo mediante Instrumento de Enmienda de 1946 (en vigor a partir del 20 de abril de 1948): “...fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan [...] la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas”.

jadores en el lugar de trabajo, el fomento de la actividad económica y la demanda de mano de obra, y el apoyo al empleo y al mantenimiento de ingresos³⁷.

Visto lo anterior, quizá Houellebecq tenga razón: “hoy debemos considerar la felicidad como un ensueño antiguo, pura y simplemente, no se dan las condiciones históricas”³⁸.

Corresponderá entonces –tercamente– forjar nuevas condiciones históricas que permitan implantar la justicia social a nivel global. Quizá, crispados aún por la fragilidad de los sistemas de salud y atónitos ante irreprimible interconexión entre las naciones del globo, sea posible –ahora sí– abrazar de nuevo el espíritu de Filadelfia³⁹.

Caracas, junio de 2020

³⁷ OIT, *COVID-19 y el mundo del trabajo*, Recuperado de: https://www.ilo.org/global/topics/coronavirus/impacts-and-responses/WCMS_739403/lang-es/index.htm.

³⁸ Serotonina, Anagrama, Barcelona, 2019.

³⁹ Supiot, Alain. *El espíritu de Filadelfia: la justicia social frente al mercado total*, Península, Barcelona, 2011.

OCTAVA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO PENAL

27. ALGUNOS ASPECTOS PENALES EN TIEMPOS DEL COVID-19

Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ*

El derecho penal, rama del ordenamiento jurídico que contempla los delitos y sus sanciones o penas, consecuencia de la cual toma su nombre, una vez más sale a relucir con motivo de la pandemia del COVID-19, como instrumento de control e intimidación de la ciudadanía.

Por ello se imponen algunas consideraciones generales sobre la materia, con referencia específica a la situación de la cuarentena decretada para atender la seria amenaza que se cierne sobre la salud y la propia vida de los ciudadanos ante el peligro grave de amenaza del contagio por el coronavirus.

1. Sin duda, como lo ha expresado la doctrina, el derecho penal es un recurso extremo (*ultima ratio*) en manos del Estado, a los fines de formular advertencias punitivas que se justifican ante las violaciones más graves al status ético-jurídico, como diría el maestro Chiossone, cuando no existe otro remedio eficaz ante ataques contra valores fundamentales para la convivencia humana y que implican afectar el bien máspreciado después de la vida, como es la libertad.

El abuso de la normativa penal produce, sin más, una grave situación de “terror penal” que nos convierte a todos en posibles “delincuentes”.

Por esta razón, la doctrina se ha esmerado en blindar la aplicación de la normativa penal con rigurosos principios o exigencias que persiguen limitar la “amarga necesidad” de su existencia.

* Profesor de la Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

En el plano del derecho penal sustantivo, contra el peligro de la arbitrariedad y el manejo abusivo del poder del Estado en perjuicio del ciudadano, resulta imprescindible el respeto a los principios de legalidad, del hecho, del bien jurídico, de la culpabilidad y de la pena humanitaria.

El principio de legalidad exige que los delitos y las penas se encuentren descritos en una ley formal previa, emanada, por tanto, de la Asamblea Nacional, con contornos precisos y sin posibilidad de recurrir a la analogía para crear hechos delictivos o aplicar sanciones, todo ello de forma tal que el ciudadano tenga la plena certeza sobre los hechos por los cuales puede ser castigado.

El principio del hecho implica que el delito se manifieste en un hecho concreto, en un comportamiento externo determinado o individualizado que se constituye en un episodio de la vida de un ciudadano, no siendo punible por su personalidad, modo de ser, condiciones o tendencias, de libre apreciación y sujetas al arbitrio de quien juzga.

El principio del bien jurídico supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o valor cuya existencia se considera imprescindible para la vida social.

El principio de culpabilidad, por su parte, hace necesaria la pertenencia del hecho a su autor que lo ha llevado a cabo, como expresión de una voluntad culpable, a título de dolo o de culpa, expresión de un juicio de reprochabilidad personal, sin que tenga cabida una mera responsabilidad objetiva.

Y, por último, el principio de la pena humanitaria impone la ausencia de todo signo de crueldad, incompatible con la dignidad del ser humano.

Por supuesto, estos principios se complementan con las garantías procesales que se traducen en el debido proceso y el respeto absoluto al derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y, en consecuencia, al derecho a ser juzgado en libertad.

2. Entre nosotros, estos principios y exigencias han sido marginados para darle entrada a un derecho penal sin garantías, omnicompreensivo, con normas emanadas del Poder Ejecutivo, por las cuales se pretende sancionar no por hechos concretos, sino por actitudes, sospechas o, simplemente, por una supuesta “peligrosidad” que se infiere de la condición apreciada de ser “disidente”, todo esto echando mano a tipos penales abiertos, de expresión, de evidente y calificada naturaleza política (delitos de desacato o de ofensas a funcionarios públicos, conspiración, instigación al odio, resistencia a la autoridad) o recurriendo a la invocación del delito de “Asociación”, acuñado a todo perseguido político, en descabellada referencia al artículo 37 de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento del Terrorismo.

Este es el cuadro muy apurado de las armas del derecho penal del enemigo o derecho penal de guerra, según el cual, la persecución penal se justifica por el simple hecho de hacerla valer contra quien disiente del régimen o expresa posiciones críticas que no son del agrado del poder.

En este marco del derecho penal de guerra cabe hacer referencia a la “permanente” mención a un supuesto “delito flagrante” que se asume como una categoría delictiva y no como la circunstancia de la constatación y observación por parte de una persona de un hecho punible que se está cometiendo o acaba de cometerse, con las señales percibidas de un delito; y la reiterada práctica de enjuiciar civiles ante los tribunales militares que solo pueden conocer de delitos cometidos por militares activos o de naturaleza militar, que la tienen, por lo tanto, en la medida en que se produzca la infracción de los deberes de obediencia, subordinación y disciplina. Hay que decirlo de manera tajante: ningún civil, en ningún caso, puede ser juzgado por tribunales militares.

3. Con motivo de esta pandemia del COVID-19, precisamente, se ha manifestado, tomado cuerpo o consolidado este derecho penal de guerra o del enemigo.

En síntesis:

3.1 Se amenaza con prisión a quienes disienten, o formulan observaciones críticas a los voceros oficiales en torno al manejo de la crisis, a los datos suministrados, a su progresión y a las carencias del sistema de salud. Todo esto, sin tomar en cuenta que, sencillamente, ejercer un derecho no es delito: *qui suo iure utitur neminem laedit*. Sin más, se trata de la libertad de expresión y quien ejerce un derecho no delinque.

3.2 Se detiene arbitrariamente a quienes incumplen las normas sobre la cuarentena y se les somete a tratos humillantes y vejatorios.

3.3 Con el pretexto del incumplimiento de las medidas de cuarentena se han iniciado procesos penales que, al enfrentarse a carencias normativas, han tomado el camino de investigaciones por tráfico de drogas o resistencia a la autoridad.

Lo expresado no pretende negar la posibilidad de la comisión de hechos punibles por parte de quienes han asumido el encargo de velar por el cuidado de personas vulnerables e incumplen con sus obligaciones; la eventual responsabilidad penal de empleadores que no tomen las previsiones que demanda la seguridad y salud de los trabajadores en el desempeño de sus labores; o la posibilidad de responder por la falta prevista en el artículo 483 del Código Penal, que sanciona la desobediencia a la autoridad por inobservancia de medidas dictadas en interés de la seguridad o salubridad pública, sin que ello implique la imposición de medidas cautelares de privación de libertad.

Sin embargo, lo más importante y digno de resaltarse es el sesgo oficial, que parece indicar que el contagiado es un “sujeto peligroso”, así como se impone formular una seria crítica al tratamiento policial y militar de la pandemia que, en la práctica, relega el tratamiento sanitario y el papel protagónico que corresponde al personal de salud, verdaderos héroes en estos trágicos acontecimientos. Sin duda, más que alcabalas policiales, deberíamos tener en la calle alcabalas sanitarias y, en lugar de armas y uniformes de funcionarios de seguridad, equipos hu-

manos de batas blancas, integrados por quienes tienen la encomienda de salvar vidas y advertir sobre los riesgos del contagio por el terrible virus que pone en peligro la vida de los ciudadanos.

4. Finalmente, no puedo concluir estas sencillas reflexiones sin una referencia a nuestros presos, comunes y políticos, quienes padecen condiciones de reclusión francamente deplorables, tantas veces denunciadas, hacinados en establecimientos penitenciarios, dependencias policiales o en cárceles militares, debiendo apuntarse que más del 60% son procesados “en prisión preventiva sine die” y más del 40% se encuentran en retenes de la policía, con especial mención y recordatorio de nuestros presos políticos o encarcelados por motivaciones políticas, muchos de estos sometidos a la jurisdicción militar.

Nuestras cárceles son el fiel retrato de nuestra “justicia penal”, en cuarentena permanente, penetrada por el virus de la política y del caos institucional, que se ha extendido por el país y que golpea a los más vulnerables. Por ello, cabe recordar, una vez más las expresiones de Nelson Mandela, quien vivió y sufrió las consecuencias de la prisión y sostenía que una sociedad no se juzga por el trato que dispensa a sus más ilustres ciudadanos, sino por la forma en que trata a sus presos. Igualmente, en plena pandemia, en la Semana Mayor, en el vía crucis del Viernes Santo, el Papa Francisco escogió como motivación a las prisiones, a los presos y a sus custodios y clamó, en días más recientes, con motivo de una celebración cercana a todos, por una justicia “con rostro de misericordia”. ¡El mensaje no puede ser más claro!

NOVENA PARTE

PANDEMIA Y EL LENGUAJE JURÍDICO

28. NEOLENGUA JURÍDICA Y COVID-19

Ramón ESCOVAR LEÓN*

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo** es estudiar los cambios ocurridos en el lenguaje jurídico a partir de la Constitución de 1999. Me referiré a lo que ha ocurrido en el habla común y al desarrollo de la llamada neolengua, tanto en el discurso político como en el jurídico, con especial referencia a las transformaciones producidas por el COVID-19. Asimismo, comentaré la manipulación de los vocablos para vaciarlos de contenido y darles efectos distintos a sus significados. Finalmente reflexionaré sobre la transformación de los conceptos jurídicos como modalidad que utiliza el autoritarismo judicial venezolano; para luego concluir con un elenco de conclusiones.

Las consecuencias del coronavirus en Venezuela son más pronunciadas que las experimentadas en otros países democráticos, porque nos atrapa en medio de una crisis que ha dejado al país sin servicios y sin instituciones independientes. A la carencia de agua, de electricidad y de servicios de salud se añade la falta de gasolina causada por la destrucción de Petróleos de Venezuela (PDVSA) como consecuencia de la aplicación del populismo “rojo rojito”.

Esta circunstancia ha contribuido para influir negativamente en el discurso político, especialmente el lenguaje jurídico del Tribunal Supremo de Justicia al

* Abogado suma cum laude UCAB, 1974. Licenciado en Letras magna cum laude UCV, 2016. Doctor en Derecho UCV, 1990. Magister en Administración de Empresas, mención finanzas UCAB, 1997.

** Este trabajo es una ampliación de uno breve que publiqué en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, julio-diciembre 2019, 2019, pp. 579-589. La versión que ahora presente corresponde a una línea de investigación en desarrollo.

radicalizar su jurisprudencia para restringir los derechos de los venezolanos y facilitar la acción política al régimen de Nicolás Maduro. Un vocablo tergiversado afecta el derecho a la defensa y la seguridad jurídica. Se construyen conceptos que nada tienen que ver con el buen uso del idioma ni con la recta aplicación del Derecho.

Ese deterioro lingüístico se proyecta en tres niveles: la neolengua, la gramática y el rompimiento de la relación entre el significante y el significado de los conceptos jurídicos. Un buen ejemplo de ello es la sentencia N° 64 de la Sala Constitucional del 22 de mayo de 2020 en el caso de DIRECTV. Lo mismo ocurre con la sentencia N° 65 que declaró válida la junta directiva de la Asamblea Nacional en una operación entre el dirigente “opositor” de Primero Justicia Luis Parra y el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV)¹.

La Sala Constitucional ha dejado de ejercer el control judicial para decidir asuntos políticos que benefician al autoritarismo populista que se ha impuesto en Venezuela. En ese recorrido se ha potenciado la neolengua jurídica, la mala redacción y un estilo metodológico, que se apoya en la herramienta copiar y pegar, lo que dificulta entender los fundamentos de sus decisiones.

I. EL IDIOMA Y NUESTRA CULTURA

España nos dio el idioma y nos regaló a Miguel de Cervantes y a su *Don Quijote*, lo que marca nuestra identidad. De ahí la importancia de cuidar la expresión hablada y escrita para defender lo que es nuestro patrimonio cultural. Además, el pensamiento se construye y organiza a través de la lengua; irrespetarla significa ofender la identidad y demostrar pobreza intelectual. Emplear abusivamente locuciones idiomáticas –copiadas de dialectos extranjeros– y la manipulación de las palabras se ha expandido con la *neolengua*, que es el envilecimiento del idioma. Esto ocurre tanto en el lenguaje ordinario como en el jurídico.

Sin embargo, bueno es señalar que la lengua se modifica con el correr del tiempo e incluye nuevos vocablos y giros, tanto de invención de los propios hablantes como por la incorporación de préstamos lingüísticos. No hay modo de impedir esto. Los cambios son propios de la lengua viva, lo que se debe evitar, eso sí, es su degradación, al no respetar los principios del idioma.

¹ Véase: Brewer-Carías, Allan R. *La fraudulenta y fallida “magia” del juez constitucional en Venezuela. De cómo se “transforma” una acción de amparo, que fue declarada sin lugar, en una vía para emitir declaraciones políticas, sobre hechos políticos, ignorando la justicia y el debido proceso (Sobre la sentencia de la Sala Constitucional N° 65 del 26 de mayo de 2020)*. En: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/05/Brewer.-LA-FRAUDULENTA-Y-FALLIDA-%E2%80%9CMAGIA%E2%80%99D-DEL-JUEZ-CONSTITUCIONAL-EN-VENEZUELA.-sentencia-No-65.-26-5-2020.pdf> [Disponible, 28-05-2020].

Para poner orden en el laberinto idiomático, y en la búsqueda de la unidad del lenguaje, tanto en España como en América, la Real Academia Española, el Consejo General del Poder Judicial español y la Cumbre Judicial Iberoamericana publicaron el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.² En dicho texto se compilan los términos jurídicos más usados en los países de habla hispana. El mismo “ofrece un destacable marco de seguridad jurídica al recoger conceptos de común comprensión”³, tal como lo afirma Carlos Lesmes Serrano en el prólogo de esta obra. Se trata de un trabajo necesario ya que los jueces juzgan con las palabras y un término mal usado o manipulado afecta la seguridad jurídica, al tiempo de que “en el lenguaje jurídico, el concepto se viste de naturaleza normativa”.⁴

La precisión conceptual de las palabras compete a la esencia del Derecho; de ahí la importancia de eludir la ambigüedad al momento de aplicar los conceptos jurídicos, para evitar así la arbitrariedad. Y esto es aún más importante si nos atenemos a la línea divisoria que diseñó Carl Schmitt, cuando el ciudadano “sujeto de derechos” puede quedar afectado por el dilema amigo-enemigo,⁵ según el cual hay que exterminar al último. En un esquema como este, el lenguaje jurisprudencial debe estudiarse para ponderar si los términos jurídicos se hacen eco de la división trazada por el pensador alemán. No puede haber un concepto jurídico para el amigo y uno distinto para el enemigo.⁶

En lo que atañe a la redacción y a la gramática, contamos con dos nuevas obras. La primera es el *Libro de estilo de la Justicia*⁷ que busca que los abogados se expresen de acuerdo con las reglas y los principios del español al momento de interpretar las normas jurídicas, de redactar leyes o sentencias y elaborar informes. En la motivación de las decisiones judiciales deben quedar bien expresadas las razones jurídicas que sustentan los fallos, tarea en la cual la redacción juega un papel determinante. Para conocer los fundamentos de los fallos judiciales es necesario la expresión clara, sin circunloquios, sin palabras rebuscadas. La segunda obra es el *Libro de estilo del español según la norma panhispánica*,⁸

² Dirigido por Santiago Muñoz Machado. Real Academia Española, Cumbre Judicial Iberoamericana, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2017, Dos tomos.

³ Lesmes Serrano: *Ibid.*, p. XI.

⁴ Lesmes Serrano: *Ibid.*, p. X.

⁵ *Ibid.*

⁶ Sobre esto voy a volver cuando me refiera a la manipulación del lenguaje que se ha hecho en el Tribunal Supremo de Justicia para perseguir a enemigos políticos. Desde la construcción de un delito lingüístico para perseguir a Leopoldo López e inhabilitarlos como contendor electoral, hasta el término “desacato” para arrebatarse a la Asamblea Nacional sus facultades constitucionales.

⁷ Dirigido por Muñoz Machado, Santiago. Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2017.

⁸ García de la Concha, Víctor (Coord). Espasa, Madrid, 2018.

que recoge los cambios del idioma e incluye las nuevas modalidades de comunicación, como las empleadas en las redes sociales. Todo esto va dirigido a defender el idioma desde el punto de vista fonético y gramatical.

El propósito de los textos mencionados es lograr la correcta expresión del español y la homogeneidad, tanto como sea posible, entre los hispanohablantes. No se pretende impedir que el idioma experimente transformaciones, sino que estas respeten –hay que insistir– las reglas y principios de nuestra lengua. Y ello, además, porque el buen uso del lenguaje es una de las expresiones del Estado de derecho y de la seguridad jurídica: el lenguaje “corrompido, puede convertirse en vehículo de la arbitrariedad”⁹. Una de las virtudes de la democracia debe ser el buen uso de la lengua por parte de sus elites y de su poder judicial. Se puede, incluso, establecer una relación entre la seguridad jurídica y la expresión idiomática.

II. LA NEOLENGUA

*Cuando yo empleo una palabra, significa lo que quiero que signifique ...
¡ni más ni menos! ...La cuestión es saber quién manda aquí”.*

Lewis Carroll¹⁰

Preservar el idioma fue una de las predicas de Andrés Bello, al proclamar sin vacilar: “Juzgo importante la conservación de la lengua de nuestros padres en su posible pureza, como un medio providencial de comunicación y un vínculo de fraternidad entre las varias naciones de origen español derramadas sobre los dos continentes”.¹¹ El mensaje es claro: hay que defender la pureza de la lengua sin que esto impida su evolución a partir de los aportes del habla popular.

En el caso venezolano, en los últimos años, se ha producido una degradación del idioma, lo que llega a su máxima expresión con la denominada neolengua. Es parte del proceso que busca la dominación de todos los espacios de la vida nacional.¹²

⁹ Lesmes Serrano: *loc. cit.*

¹⁰ *A través del espejo*. Cátedra, cuarta edición, tr. Ramón Buckley, Madrid, 1999, pp. 316-317.

¹¹ Andrés Bello: *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*. Instituto Universitario de Lingüística Andrés Bello-Cabildo Insular de Tenerife, Edición crítica de Ramón Trujillo, Santa Cruz de Tenerife, 1981, p. 129

¹² Leañez Aristimuño, Carlos. “Lengua para la libertad y libertad para la lengua”. En: *La Neolengua del poder en Venezuela. Dominación política y destrucción de la democracia*. Editorial Galipán, Caracas, 2015, pp. 65-112.

La incorporación de un vocablo a la categoría de neolengua se produce por un quiebre en la relación entre significante y significado¹³. Así ocurre con la palabra “patriota” cuando se cambia el concepto que su imagen acústica evoca para darle otro muy distinto: no es patriota quien hace aportes significativos a Venezuela sino quien es incondicional al proyecto chavista. Por eso, un profesor universitario que disienta del modelo “rojo rojito”, no es patriota sino un “traidor”. En cambio, los integrantes de los colectivos de “la paz” se convierten en “patriotas” por el solo hecho de estar al servicio de las políticas del régimen socialista.

Para evitar que ese fenómeno de la neolengua se expande hasta niveles incontrolables, el sector académico debe estar vigilante y combativo en la defensa del idioma. En esta faena de cuidar el idioma, hemos contado con los aportes del padre Pedro Pablo Barnola y Alexis Márquez Rodríguez. El primero nos iluminaba con su sabiduría y buen humor desde las páginas del diario *El Nacional* en su columna “Noto y anoto”. El segundo, también desde *El Nacional*, aclaraba dudas y orientaba con sus recomendaciones en su columna “Con la lengua”. Todo apuntado a un objetivo: preservar el buen uso del idioma.

Además de lo anterior, los venezolanos contamos con suficientes razones para ocuparnos de que la lengua se hable bien y de que esta se deslastre de la agresividad lingüística, ya que desde las alturas del poder se ha ido imponiendo un lenguaje que irrespeta los principios y reglas del español, según las normas recogidas en *el Diccionario panhispánico de dudas*, la Fundación del Español Urgente (Fundéu) y por la agrupación de las Academias, como el citado *Libro de estilo de la lengua española según la norma panhispánica*. La aparición de la neolengua revolucionaria es una de las mayores amenazas que atenta contra las predicas de Andrés Bello y de Ángel Rosenblat.

Veamos algunos casos de lo que está ocurriendo. En efecto, hay peculiaridades que distinguen el lenguaje político del presente, no solo la exageración de los adjetivos descalificativos, sino también el desdoblamiento gramatical desbordado o el insaciable aplebeyamiento del discurso. Esto ocurre al poner el género femenino a sustantivos no marcados. Cuando se dice “venezolanos y venezolanas, hermanos y hermanas, abogados y abogadas” se incurre en el innecesario desdoblamiento gramatical que atenta contra el principio de economía del lenguaje y produce un circunloquio que nada añade. Si se habla ante un auditorio, podemos dirigirnos al público con el sustantivo no marcado, que incluye ambos géneros, sin distinción. No puede hablarse de sexismo lingüístico; la lengua no es sexista, en todo caso, lo serían los hablantes.

El desdoblamiento del lenguaje es frecuente en la jerga revolucionaria, por el abuso de la duplicación de cada palabra en dos géneros como ocurre con “camaradas y camarados”. Aquí el error es aún más grave porque “camarado” no existe en español, y mal puede ser el masculino de camarada. Si se quiere preci-

¹³ Sausurre, Ferdinand. *Curso de lingüística general*. Editorial Losada, tr. Amado Alonso, Buenos Aires, 1945, reimpresión 2007, pp. 141-148.

sar el género, se usa el artículo: la camarada o el camarada. Las expresiones absurdas y ridículas se multiplican: como millones y “millonas”; también personas y “personos”. Esto, desde luego, debe erradicarse¹⁴.

También ocurre que se emplee una palabra que no corresponde, pero se terminan imponiendo por el uso que de ella hacen quienes manejan los medios de comunicación. Así ocurre con la palabra conversatorio, por ejemplo. El sufijo torio se refiere al lugar que señala la raíz de la palabra¹⁵. Es lo que ocurre con dormitorio, que es el lugar donde se duerme. Entonces, conversatorio en realidad es el lugar donde se lleva a cabo una conversación o una tertulia.

III. LA MANIPULACIÓN VERBAL

En el ambiente de la neolengua no se respetan las reglas de la conjugación verbal. Buen ejemplo de ello lo vemos en el modo condicional, como ocurrió con la sentencia de la Sala Constitucional N° 64 del 22 de mayo de 2020. Esta sentencia conjuga el verbo estar en forma condicional (estaría), lo que refleja que la decisión es dubitativa y no asertiva, como tienen que ser los fallos judiciales. Este razonamiento hipotético implica que la decisión especula sobre la violación de los derechos que menciona, cuando su deber es explicar sin vacilar las razones jurídicas por las cuales esos derechos fueron violados ¿Cuáles son los programas educativos cuya cesación afecta el derecho a la educación? No es posible saberlo por este lenguaje hipotético usado.

Otro error de vieja data y que se repite hasta en el lenguaje académico, es la pluralización del verbo haber. Se suele decir “hubieron muchas personas en la fiesta”, cuando lo correcto es “hubo muchas personas en la fiesta”. Haber es un verbo impersonal; es decir, carece de sujeto y solo se conjuga en tercera persona del singular, salvo cuando funciona como auxiliar. La mayoría de los verbos en español se conjugan con un sujeto. Por eso, la tendencia es a creer que haber lo necesita; pero solo requiere un complemento directo. La oración “Hubo varias fiestas” está compuesta por un verbo conjugado y un complemento directo. Como no hay sujeto, se fuerza la situación y se pretende convertir el complemento

¹⁴ El asunto funciona de acuerdo con reglas. La profesora Ana Vigara Tauste lo explica así: Existen las palabras siguientes: a) *intrasex*, como vasallo vasalla, es decir, lexemas “con desinencia de género”. Esto se aplica igualmente con abogado y abogadas; b) *extrasex* como el periodista y la periodista; c) *heterossex*, constituidos por los heterónimos como el padre y la madre; d) *ortossex* que es la persona que se determina por su sexo como sacerdote y monja; e) *unissex*: son los sustantivos personales colectivos como gente, clero etc. (Vigara Tauite, Ana M.: “Miembra”. En: El cajetín de la lengua Universidad Complutense de Madrid, <https://webs.ucm.es/info/especulo/cajotin/miembra.html>)

¹⁵ Para explicar este mal uso de la palabra conversatorio y la forma adecuada de verlo, recomiendo ver las explicaciones de Alex Grijelmo en: <https://www.youtube.com/watch?v=N-7t68GgAAU>.

directo en sujeto haciéndolo coincidir con el verbo mediante la pluralización. La regla señalada permanece invariable desde que Andrés Bello la explicó así: “El de más uso entre los verbos impersonales es *haber*, aplicado a significar indirectamente la existencia de una cosa, que se pone en acusativo: «Hubo fiestas», «Hay animales de maravillosos instintos»; frases que no se refieren jamás a un sujeto expreso”¹⁶. En definitiva: el verbo haber no se conjuga con un sujeto sino con un complemento directo, salvo que funcione como verbo auxiliar (hubieron bailado)¹⁷.

La *Nueva gramática de la lengua española* señala que el verbo haber se usa como impersonal tanto si se refiere a los fenómenos de la naturaleza (hay truenos), como a “cualquier otra realidad: Había poco tiempo”. De inmediato, explica que en el lenguaje estándar se observa la pluralización de este verbo, a lo cual no escapa el periodismo. Sin embargo, la recomendación es el “uso no concordado del haber, tanto, *Hubo dificultades, en lugar de Hubieron dificultades, Había suficientes pruebas para incriminarlos y no Habían suficientes pruebas para incriminarlos, etc.*”¹⁸. Entonces, en el lenguaje académico no es recomendable pluralizar el verbo haber en la búsqueda de un sujeto inexistente, aunque su uso sea frecuente en algunos sectores del habla popular.

IV. LENGUAJE Y MENTIRA¹⁹

“A estas alturas, la conexión especial entre política y degradación del lenguaje se torna clara”²⁰, afirma George Orwell en su ensayo *La política y el lenguaje inglés*. En este texto, Orwell demuestra que la manipulación del lenguaje permite defender lo indefendible “como la continuación del dominio británico en la India, las purgas y deportaciones rusas, el lanzamiento de las bombas atómi-

¹⁶ Andrés Bello, *Ob. cit.*, p. 466.

¹⁷ También ocurre que se emplee una palabra que no corresponde, pero se terminan imponiendo por el uso que de ella hacen quienes manejan los medios de comunicación. Así ocurre con la palabra conversatorio, por ejemplo. El sufijo ‘torio’ se refiere al lugar que señala la raíz de la palabra. Es lo que ocurre con dormitorio, que es el lugar donde se duerme. Entonces, conversatorio en realidad es el lugar donde se lleva a cabo una conversación o una tertulia. El diccionario de la Real Academia Española acoge la palabra con tres significados: 1. “mesa redonda”. 2. “Reunión concertada para tratar un tema”; 3. “rueda de prensa”. (*Diccionario de la lengua española*. Real Academia Española, vigésimo tercera edición, Madrid, 2014, p. 628.

¹⁸ *Real Academia Española*. Madrid, Asociación de Academias de la Lengua Española, Sintaxis II, 2009, N° 41.6, p. 3063.

¹⁹ Véase Escovar León, Ramón. “Política, lenguaje y mentira”. *El Nacional digital*, 12 de mayo de 2020: <https://www.elnacional.com/opinion/politica-lenguaje-y-mentira/> [Disponible: 26-5-2020].

²⁰ Orwell, George: La política y el lenguaje inglés. En: <http://bioinfo.uib.es/~joemiro/teach/material/escritura/Polyidres.pdf> [Disponible: 29-5-2020]

cas en Japón”²¹. Todo esto se puede hacer por medio de “eufemismos, peticiones de principio y vaguedades oscuras” que delata falencias en el razonamiento, porque “si el pensamiento corrompe el lenguaje, el lenguaje también puede corromper el pensamiento”.

A lo señalado por Orwell se agrega una modalidad que hemos vivido por causa de la revolución bolivariana y que consiste en vaciar de contenido el significado de los vocablos para desconectarlos de sus significantes. “Traidor a la patria” no es quien atenta contra los intereses de Venezuela, sino quien marcha a contracorriente del proyecto revolucionario. A aquellos que disienten ideológicamente del castrismo se les acusa de ser de la “derecha”, “agente del imperio”, “escuálido” y así sucesivamente para buscar dividir a la población en dos sectores según las categorías schmittianas de *amigo-enemigo*: al primero todo; al segundo nada. El revolucionario es el dueño de la verdad, el ungido para dirigir a perpetuidad “la patria” hacia la “sociedad socialista”.

A esta orgía de vocablos manipulados no escapa la “interpretación” jurídica. En efecto, la manipulación del lenguaje sube de tono cuando se da en el campo de las decisiones judiciales. En la jurisprudencia constitucional se suelen vaciar de contenido las palabras, como ocurre con el término “desacato”, cuyo significado, según el *diccionario panhispánico del español jurídico* es: “Incumplimiento de una orden judicial de cualquier fuero, siempre que sea escrita y esté basada en la norma vigente”. Sin embargo, el concepto es forzado hasta extraer de él que la Asamblea Nacional cometió un pretendido “desacato” de manera indefinida en el tiempo futuro (algo insólito e irracional), para de esa manera despojarla de sus facultades constitucionales.

Lo mismo ocurre con la manipulación de la noción de “pueblo”, la cual puede tener significados distintos según sea el agente que lo constituye. *Pueblo* es un sustantivo colectivo que se refiere al “Conjunto de habitantes de un país”, como lo define María Moliner en su célebre *Diccionario de uso del español*. El pueblo chavista es distinto al pueblo opositor, según la definición dada por la Sala Constitucional. A pesar de que en su sentencia N° 24 del 22-01-2003, esta Sala definió *pueblo* como: “el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades”, al momento de definir los integrantes del “pueblo” que recibe las dádivas de la revolución, se excluye a quienes no son seguidores del proyecto chavista. Esto sucede con el “carnet de la patria”, un instrumento que discrimina entre los venezolanos que integran esa noción amplia de pueblo, que ha sido señalado como tal por el informe del alta comisionada de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet. Y, en tiempos de pandemia, el asunto es aún más grave cuando se pretende que, para obtener ciertos servicios médicos, hay que poseer este carnet discriminatorio. Lo mismo ocurre con la palabra “paz”: quien no está de acuerdo con el modelo socialista es un enemigo de la paz.

²¹ *Ibid.*

Pero el asunto se conecta también con la mentira en el discurso político. Al cambiarle el significado a los vocablos, se pasa a armar un discurso basado en la mentira, cuyo propósito es perseguir a los disidentes. El inventario de las mentiras ha construido un mensaje dirigido a despertar una serie de emociones negativas en los seguidores del modelo socialista, fundamentadas en el odio y el resentimiento. Sin embargo, los malos hábitos son contagiosos y este estilo se ha extendido a ciertos dirigentes opositores que usan un lenguaje vago y ambiguo para generar falsas expectativas. Ejemplo de ello fue aquella oferta de comienzos del año 2019 de que la ayuda humanitaria ingresaría a Venezuela por la frontera colombiana. Posiblemente, había cierta creencia de que este hecho podría ser posible, pero estaba basada en deseos más que en realidades políticas. Basta revisar los tuits de la época para verificar el tamaño de lo ofrecido y lo poco que se logró al imponerse la fuerza y la intolerancia.

La mentira y el lenguaje degradado ha sido muy útil para imponer un modelo que carece de respaldo popular. Este estilo no debe ser imitado por la oposición debido a que, entre otras cosas, afecta la manera de pensar. Orwell lo dijo con claridad: “El lenguaje político –y, con variaciones, esto es verdad para todos los partidos políticos, desde los conservadores hasta los anarquistas– está diseñado para lograr que las mentiras parezcan verdades y el asesinato respetable, y para dar una apariencia de solidez al mero viento”.

V. EL ESTILO

La gramática es el medio de que “se valen las lenguas para manifestar lo que pasa en el alma” del hablante, decía Andrés Bello²², porque es la mejor manera de conocer la claridad u oscuridad intelectual de quien habla. Para saber si los jueces y magistrados padecen de algún conflicto interior (presiones políticas, falta de formación, etc.) será el uso del lenguaje lo que permitirá detectarlo.

En relación con el estilo hay que tener presente la necesidad de escribir párrafos cortos, sin incisos innecesarios y evitar el modo alambicado²³. Ello debido a la mala costumbre de escribir largos y enrevesados párrafos, llenos de frases subordinadas con “abundancia de construcciones explicativas” que dificultan la comprensión y propician un lenguaje enmarañado. La seguridad jurídica repudia

²² *Ob. cit.*, p. 126.

²³ Así lo expone *El Libro de estilo de la Justicia*: “En la redacción jurídica tradicional se impuso como norma, especialmente en las sentencias, que el párrafo debía estar formado por una sola oración.

El resultado eran párrafos enormes, llenos de informaciones secundarias, plagados de incisos, sembrados de referencias acumuladas, de meandros sintácticos, de coordinaciones ensartadas en diferentes niveles y de subordinaciones de todo tipo y condición. Párrafos que ni siquiera los profesionales podían seguir en una lectura atenta” (*Ibid.*, p. 34).

este estilo que se usa las más de las veces en las decisiones que atropellan los valores constitucionales, como la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y a ser juzgado por el juez natural. La oscuridad del lenguaje es un obstáculo para el acceso a la justicia. La frase debe ser como un dardo que se lanza hacia un objetivo, sin desviaciones.

En el caso venezolano, podemos utilizar como ejemplo la sentencia de la Sala Constitucional número 1456 del 27 de julio de 2006, sobre técnicas de inseminación artificial. Largas citas de jurisprudencia y de doctrina que nada aportan a la “motivación” de la decisión. Citas dentro de las citas, a veces entrecomilladas, a veces en itálicas; y de las dos maneras a la vez, en una amalgama de reglas incompatibles e ininteligibles. Resulta difícil saber cuáles son las razones originales de la Sala en la decisión elaborada. Párrafos enrevesados con utilización del ahora muy usado “a lo interno”,²⁴ un italianismo de uso en el periodismo dominicano. Estilo barroco y pomposo reñido con la sencillez y claridad exigido por el lenguaje jurídico.²⁵

Aquí vale la pena recordar a Jorge Luis Borges y sus preferencias por un lenguaje sencillo, la palabra de uso común y su alejamiento del estilo barroco y altisonante.²⁶ Esto precisamente recomienda el Instituto Cervantes²⁷ al privilegiar la palabra corta sobre la larga; por ejemplo, entre “aclarar” y “clarificar” debe usarse la primera.²⁸ Entre una expresión larga y una corta, usar la corta: “hoy” en lugar de “actualmente” o “en el día de hoy”.²⁹ Entre sesión “virtual” o “telemática”, mejor usar la corta. Igualmente, se recomienda evitar la forma perifrástica, los rodeos superfluos, como “avisar”, en lugar de “dar aviso”.

La claridad expresiva se logra con la sencillez del lenguaje, porque los asuntos jurídicos deben estar al alcance de todos. De ahí que no puede usarse un lenguaje misterioso de difícil comprensión, sino uno sencillo como el de Justiniano, a quien, por esta razón, Dante lo privilegia con un lugar en el Paraíso.

²⁴ Sobre el que volveré *infra* en el texto.

²⁵ Si la sentencia número 1456 hubiese aplicado las reglas señaladas y se hubiese evitado las interminables citas, la misma se habría reducido a dos o tres páginas. Pero el lenguaje jurídico de la Sala Constitucional se llena de citas de jurisprudencia y de doctrina, perífrasis verbales, locuciones extranjeras y palabras manipuladas, como las que conceptúan el “desacato”. Es un estilo reñido con la necesaria claridad expresiva que debe caracterizar las decisiones de los tribunales.

²⁶ Ver la entrevista de Joaquín Soler Serrano a Jorge Luis Borges en su programa “A fondo”. En: https://www.youtube.com/watch?v=2gu9l_TqS8I&t=29s [Disponible: 16-7-2019].

²⁷ *El libro del español correcto. Claves para hablar y escribir bien el español*. Instituto Cervantes, Espasa libros, Madrid, 2012, pp. 25-80.

²⁸ *Ibid*, p. 35.

²⁹ *Ibid*.

Cada escrito debe basarse en una idea central y en torno a ella debe girar el razonamiento. Esto se logra con párrafos que expongan una idea con oraciones no superiores a treinta palabras, aproximadamente. Hay oraciones largas, pero cuando son bien escritas, transmiten el sentido. Es lo que caracteriza la prosa de Mario Vargas Llosa. Hay que ir al grano sin rodeos ni circunloquios. Pero si se leen las sentencias tipo de lo que es la neolengua se encuentra párrafos interminables con exceso de oraciones subordinadas. Tampoco se debe pretender impresionar con latinajos, frases hechas y citas en idioma extranjero. Nada debe sobreponerse a la claridad.

Una breve mención en relación con la función de la mayúscula. Esta se usa para distinguir el nombre propio del nombre común. “También afecta a las expresiones pluriverbales denominativas que cumplen funciones análogas a las del nombre propio”.³⁰ Sin embargo, esta regla se ha relajado y se observa su uso abusivo. De esta manera, los cargos o títulos académicos se deben escribir en minúscula; en cambio, la denominación de organismos o instituciones, se escriben en mayúsculas: el académico Pedro Pérez es miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Pese a la claridad del asunto, muchas veces se escribe el tratamiento en mayúsculas por razones de respeto, pero no por ello deja de ser un adjetivo.

VI. DIALECTOS EXTRANJEROS

En el proceso de envilecimiento del lenguaje, no escapa el uso frecuente de locuciones extranjeras. Así ocurre con “a lo interno”, que es un circunloquio, es decir, un “rodeo de palabras para expresar algo que podría haberse dicho de forma más breve” (Fundéu). Esta expresión es de uso frecuente en República Dominicana y viene del italiano *all'interno de*³¹. Así, en lugar de decir “a lo interno de la universidad”, mejor es decir “en la universidad” o “dentro de la universidad”. Es una manera de respetar el principio de la economía del lenguaje. Pero como las malas mañas se contagian, hasta miembros del mundo académico acuden a este italianismo –por demás ridículo en español–, sin reparar en la necesidad de no imitar lo inimitable.

Existe otra expresión en expansión igualmente reñida con el buen español: “a la final” por “al final” o “finalmente”. “La final” es sustantivo femenino y se refiere a la última competencia de un campeonato, por ejemplo: La Vinotinto llegó a la final del campeonato sudamericano. Sin embargo, se advierte copiosamente este uso inapropiado, como ejemplo de lo que ocurre actualmente con nuestro idioma.

³⁰ *El libro de la justicia ...cit*, p. 151.

³¹ Este italianismo lo repite la inolvidable sentencia N° 156 del 29-3-2017 que le arrebató las facultades constitucionales a la AN y se las atribuyó la propia Sala. En este caso, más que imitar el dialecto dominicano, sigue la terminología marxista venezolana de los años sesenta.

VII. EL LENGUAJE JURÍDICO

La manipulación del lenguaje sube de tono cuando se da en el campo de las decisiones judiciales. En la jurisprudencia reciente se suelen vaciar de contenido las palabras, como ocurre con el término “desacato” cuyo significado, según el *diccionario panhispánico del español jurídico*, es: “Incumplimiento de una orden judicial de cualquier fuero, siempre que sea escrita y esté basada en la norma vigente”. Sin embargo, el significado del concepto es forzado hasta extraer de él que la Asamblea Nacional cometió un pretendido “desacato” de manera indefinida en el tiempo futuro (algo insólito e irracional), para de esa manera despojar al Parlamento de sus facultades constitucionales.

Lo mismo ocurre con la manipulación de la noción de “pueblo”, la cual puede tener significados distintos según sea el agente que lo constituye. El pueblo chavista es distinto al pueblo opositor, según la definición dada por la Sala Constitucional. En efecto, a pesar de que en su sentencia N° 24 del 22.01.2003, esta Sala definió *pueblo* como: “el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades”, al momento de definir los integrantes del “pueblo” que recibe las dádivas de la revolución, se excluye a quienes no son seguidores del proyecto chavista. Es sucede con el “carnet de la patria”, un instrumento que discrimina entre los venezolanos que integran esa noción amplia de pueblo, que ha sido señalado como tal por el informe del alta comisionada de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet. La palabra “paz” es otra a las que se apela en el discurso político revolucionario: quien no está de acuerdo con el modelo socialista es un enemigo de la paz.

VIII. CREACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS Y NEODERECHO

Quien gana la batalla de las palabras puede ganar normalmente la posición política dominante, puesto que su discurso pasa a ser el discurso autorizado, o más propiamente, el que tiene autoridad.

Eduardo García de Enterría³²

En sentencia de fecha 15 de marzo de 2000 (N° 98), la Sala Constitucional definió un nuevo tipo de hecho: *el hecho notorio comunicacional*. Con esta decisión se pretende liberar de pruebas cada vez que se alegue la existencia de un hecho de esta naturaleza. Sin embargo, se trata de una estratagema que facilita el enjuiciamiento de enemigos políticos. En efecto, el hecho notorio es aquel conocido por la generalidad de personas de cultura media en un espacio determinado. Quien invoque, por ejemplo, que la capital del estado Zulia es Maracaibo, no tiene que probarlo.

³² *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 29. *Ibid.*

La seguridad jurídica exige que los hechos sean precisos para evitar arbitrariedades. Sin embargo, la Sala Constitucional elaboró una nueva categoría de hechos notorios: aquellos que acompaña con el adjetivo “comunicacional”. Esto alude a informaciones aparecidas en la prensa, pero no por ello llegan a ser de conocimiento general de la población, con lo que se le da al Poder Judicial una facultad que ha servido para dispensar de la prueba a aquellas acusaciones formuladas contra rivales políticos.

El peligro de admitir conceptos “jurídicos” como el señalado, sube de tono en un país donde impera la “hegemonía comunicacional” en manos de quien detenta el poder. Basta que una noticia falsa sea difundida como verdadera por el monopolio comunicacional para que ella goce de dispensa de prueba, en caso de que se quiera usar contra un opositor.

Otro ejemplo de manipulación del lenguaje lo constituye la denominada “ponencia conjunta”, empleadas por los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia para evadir responsabilidades ante la historia. En efecto, en los casos en que tuercen el sentido de la norma jurídica para producir efectos favorables al régimen, los magistrados se amparan en esta supuesta redacción mancomunada de una decisión. Así ha ocurrido en los casos más emblemáticos de manipulación de la Constitución, como en las sentencias de la Sala Constitucional número 155 y 156 del 28 y 29 de marzo del 2017, respectivamente.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia regula las reglas para asignar las ponencias (artículos 99 al 105), siempre individualmente a cada magistrado. En los casos que entrañan un riesgo constitucional, se ha pretendido diluir las responsabilidades históricas por medio de la llamada “ponencia conjunta”; pero esto es inútil porque las responsabilidades abrazan a cuantos la suscriban, independientemente de quién sea el ponente.

A través del poder que se detenta, se pueden imponer nuevas nociones jurídicas. En ese sentido, “las palabras juegan un papel decisivo a lo largo de todo proceso revolucionario”,³³ porque permite ir moldeando nociones para someter al adversario, como está ocurriendo en Venezuela.

Si un analista imparcial y desprevenido lee las sentencias de la Sala Constitucional, concluirá que se ha desarrollado un neoderecho (así como ocurrió con la neolengua). Se trata de un esquema jurídico inédito que permite dictar decisiones ampulosas, cargadas de citas incoherentes de doctrina y jurisprudencia extranjera para justificar lo injustificable: impulsar una revolución que solo asegura el fracaso. Este neoderecho le cambia el significado a los vocablos jurídicos para ponerlos al servicio de la revolución³⁴.

³³ García de Enterría, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 29.

³⁴ Véase Canova, Antonio, Herrera, Luis A., Rodríguez Rosa y Graterol Giuseppe. *El TSJ al servicio de la revolución*. Editorial Galipan, Caracas, 2014, pp. 419-425.

IX. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 64 DEL 22 DE MAYO DE 2020 EN EL CASO DIRECTV³⁵

“El fin próximo del Derecho es el orden”, proclama Hans Reichel en un trabajo canónico titulado *La ley y la sentencia*. Para consagrar ese orden jurídico, las sentencias deben ser ejecutables, claras, precisas, coherentes y razonadas en los hechos y en el derecho. Estas reglas integran el concepto de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución.

La sorpresiva suspensión del servicio de DIRECTV en Venezuela refleja la situación de anarquía en la que hemos caído. La empresa de servicio de televisión satelital prefirió abandonar el mercado venezolano de forma intempestiva y dejar sus activos a merced del destino, antes de exponerse a unas instituciones sometidas al poder autoritario.

De acuerdo con el texto del comunicado de DIRECTV en el que anunció el cierre de sus operaciones en nuestro país, la empresa se encontró en el medio de dos gobiernos que le imponían obligaciones excluyentes. El gobierno de Estados Unidos le impedía transmitir las señales de Globovisión y de PDVSA TV (empresas sancionadas); y la autoridad administrativa venezolana le imponía la obligación de transmitir ambos canales. La intransigencia impidió buscar una solución intermedia que no afectara a los consumidores venezolanos. A veces hay que buscar las zonas grises para resolver los conflictos. La arrogancia es la primera traba a la hora de negociar soluciones a los serios conflictos que hoy sufre el país.

La falta de tolerancia y flexibilidad llevó el problema al terreno de los hechos, que se cubren bajo el manto de una acción de amparo constitucional. Ninguno de los involucrados pensó en los derechos de los consumidores: DIRECTV decidió sobre la base de los riesgos legales a los que se exponía en los Estados Unidos; y las autoridades administrativas, sobre la base de sus dogmatismos políticos e ideológicos.

En este contexto salta la sentencia N° 64 de la Sala Constitucional del pasado 22 de mayo, que dictó unas medidas cautelares innominadas, entre las cuales está la orden dirigida a Galaxy Entertainment de Venezuela S.C.A (DIRECTV) de “continuar, de manera inmediata, con la prestación de servicio de televisión por suscripción”. Y aquí surge la pregunta: ¿puede hacerse cumplir forzosamente esta disposición de la sentencia? Parece que no, en vista de que es la empresa condenada la que tiene el control del satélite que envía la señal. Se podría obtener otra señal, pero no a la que se refiere la decisión. Por esta razón, el fallo constitucional es inejecutable.

³⁵ Véase, Escovar León, Ramón. “Una sentencia inejecutable”. El Nacional digital, 26 de mayo de 2020: <https://www.elnacional.com/opinion/una-sentencia-inejecutable/> [Disponible 26-5-2020].

Los asuntos tecnológicos son complejos, como se evidencia de la propia situación del Tribunal Supremo de Justicia, el cual tuvo caída su página web durante los últimos meses.

La decisión de la Sala Constitucional merece algunos comentarios adicionales. Se trata de un fallo con extensos párrafos que se incorporan al texto bajo la modalidad “copiar y pegar”. De esa manera, el cuadro fáctico es engorroso y alejado de la necesaria precisión que debe inspirar los fallos judiciales. En la parte motiva, en lugar de extraer las máximas jurisprudenciales que invocan como antecedentes, copian largos pasajes de decisiones anteriores. A esto se añade el manejo ambiguo de las comas y el uso inconveniente del hipérbaton que rompe el denominado orden natural de la oración: sujeto, verbo y predicado. El uso exagerado de incisos hace de la sentencia un texto farragoso. Da la impresión de que no hubo serenidad para poder elaborar una decisión clara, explícita, ordenada y coherente, como lo exige el lenguaje jurídico.

La decisión se dicta igualmente bajo la modalidad de “ponencia conjunta”, que no está prevista en nuestra ley. Se trata de un término de la neolengua jurídica, puesto que las decisiones de los tribunales colegiados las redacta un ponente, quien presenta su proyecto para la discusión con sus colegas. Esta ponencia elaborada por siete personas es algo reciente que carece de respaldo legal. ¿Cómo es posible que se redacte una sentencia entre siete personas y que todos tengan el mismo estilo de redacción?

Adicionalmente, la sentencia afirma que la suspensión de los servicios de DIRECTV “estaría lesionando a un número determinado de ciudadanos su derechos a una información oportuna, veraz e imparcial, sin censura (artículo 58 constitucional), el derecho a la protección de la niñez y adolescencia (artículo 78 constitucional), el derecho a la educación (artículo 103 constitucional) y el derecho a la recreación (artículo 11 constitucional)”, pero sin razonar sobre cuáles son las razones jurídicas por las que se afectan estos derechos. Esto se explica porque la sentencia tiene veintinueve páginas y dedica a la justificación del núcleo a decidir solo dos páginas.

Tal como se señaló antes (número III) la sentencia conjuga el verbo estar en forma condicional (estaría), para especular y manipular las supuestas infracciones que opina se cometieron. En lugar de especular la sala tiene el deber de señalar las razones en las que fundamenta su decisión y decidir en forma asertiva. Esta manera de decidir afecta la decisión del vicio de petición de principio que consiste “en efectuar una pretensión y argumentar en su favor avanzando ‘razones’ cuyo significado es sencillamente equivalente a la pretensión original”³⁶.

³⁶ Atienza, Manuel. *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 118.

Se trata de un defecto en la argumentación, lo cual suele ir acompañado de fórmulas vagas, ambiguas e inocuas³⁷.

Hay otro pronunciamiento de la sentencia que merece ser comentado. En el dispositivo se dictan medidas cautelares “a todas aquellas operadoras de televisión por suscripción que, de manera intempestiva, suspendan la prestación de servicios”. Es algo inédito: una medida cautelar condicional e indefinida hacia el futuro. Las medidas cautelares se dictan con ocasión a un juicio presente y no a uno eventual. De la misma manera, se debe respetar el derecho a la defensa de los destinatarios de las medidas cautelares y no decretarlas sin oír sus alegatos. En un amparo, la prudencia enseña que no se pueden dictar medidas preventivas como solución anticipada de la controversia, tal como lo predica el artículo 27 de la Constitución.

Para eso son las audiencias constitucionales en materia de amparo: para escuchar a las partes y no resolver anticipadamente un asunto que tiene sus reglas. (La situación es distinta en materia civil donde sí se decretan cautelares sin conocimiento del afectado).

Asimismo, la sentencia reconoce la importancia de DIRECTV como factor de entretenimiento y educación, por lo que cabe preguntar: si este servicio de televisión satelital era una influencia positiva en Venezuela, ¿por qué no cedieron y permitir que continuara su actividad? ¿Es que acaso una revolución no negocia ni admite transigir en nada?

Todo lo anterior demuestra que habría sido mejor para los intereses de los consumidores de DIRECTV enfrentar el problema causado por la cesación del servicio por la vía de un procedimiento administrativo. Dictar una sentencia inejecutable afecta el orden jurídico y patrocina la anarquía institucional.

CONCLUSIONES

Sobre la base de las reflexiones anteriores, presento el elenco de conclusiones siguientes:

Desde la aprobación de la Constitución venezolana de 1999 se ha iniciado un indetenible proceso de envilecimiento del idioma, al que no escapa el lenguaje jurídico. Desde la pandemia del COVID-19 este proceso se ha potenciado con la manipulación cotidiana del significado de las palabras. Es lo que ocurre en el discurso político, pero también en los vocablos que se usan en el Derecho. Esto se evidencia en la sentencia de la Sala Constitucional N° 64 del 22 de mayo de 2020 que decidió el caso de DIRECTV. En dicha decisión se emitió una orden inejecutable al amparo de la distorsión del lenguaje.

³⁷ Escovar León, Ramón. *Estudios sobre Casación Civil*. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos, 2^{da} edición, 2003, p. 248.

En la sentencia N° 64 de la Sala Constitucional se advierte el uso verbal en modo condicional para especular y decidir sin respaldo de razones jurídicas y de pruebas. Dictaminar que se violan derechos, como el de la educación de los niños y adolescentes, de manera especulativa permite decidir como se quiera. Las decisiones tienen que ser asertivas y no dubitativas como lo permite la conjugación de los verbos en modo condicional.

El lenguaje jurídico debe ser preciso, claros y apoyados en el uso común de las palabras. Los párrafos extensos y cargados de incisos están reñidos con la precisión que debe caracterizar el lenguaje jurídico. Esto es especialmente necesario en la redacción de las decisiones judiciales, las cuales deben apoyarse en una motivación que exprese de manera comprensible para todos, lejos del estilo alambicado, los fundamentos jurídicos que le sirven de sustento.

En una democracia no hay espacio para la manipulación de las normas jurídicas, porque las palabras no pueden tener un significado distinto al que les asignan los diccionarios. Los procesos para desnaturalizar el sentido de los vocablos con fines discriminatorios, por razones políticas, es rasgo de los sistemas dictatoriales. La palabra jurídica debe tener un significado unívoco y sin ambages (en la literatura no se requiere de esta precisión; pero en las ciencias sí).

Una de las virtudes de la vida republicana debe ser el buen uso de la lengua por parte de sus elites gobernantes y de su poder judicial. Se puede, incluso, establecer una relación entre la seguridad jurídica y la expresión idiomática.

El sentido de las palabras no depende, ni puede depender, de una decisión autoritaria, sino de lo que expresen los diccionarios y entiendan los hablantes.

El uso del lenguaje está estrechamente vinculado con la libertad. Y ello porque en una democracia la palabra debe responder a su verdadero y nítido significado, más allá de los intereses de quien ejerce el poder.

APÉNDICE

PRIMERA PARTE ARTÍCULOS E INFORMES

1. SOBRE ALGUNOS PANDEMICISMOS DEL COVID-19 DE LA TERMINOLOGÍA A LA NEOLENGUA

Francisco Javier PÉREZ*

I. ALGO DE HISTORIA DE LA LINGÜÍSTICA

Desde el siglo XIX la lingüística respaldó la idea de que las lenguas eran organismos vivos. La escuela naturalista, hija virtuosa del evolucionismo biológico, llegó a conclusiones que parecían no dejar dudas sobre el principio que explicaba el cambio lingüístico en consonancia con la evolución misma de los seres vivos. Así, aquellas como estos, nacían, crecían, maduraban, envejecían y morían. El promotor más comprometido con estos planteamientos fue el indoeuropeísta alemán August Schleicher, quien como un Darwin de la lingüística ancló su proyecto teórico en las ideas del naturalista británico y su método en la corporeidad idiomática que estas ideas le permitían, cuando buscaba razones para justificar el que creía desarrollo evolutivo y progresivo de las lenguas. A solo cuatro años de aparecido *El origen de las especies*, publicará, en 1863, *Die Darwinische Theorie und die Sprachwissenschaft*.

Las ideas de Schleicher prendieron con mucha fuerza en la lingüística y se viralizaron más allá de las escuelas europeas. Es así como en Venezuela la presencia de este autor y sus formidables y contagiosos principios tuvieron recorrido durante los cincuenta años siguientes a su formulación. La dorada lista de sus seguidores criollos anota los nombres de Felipe Larrazábal, Julio Calcaño, Rafael Villavicencio, Elías Toro, José Gil Fortoul, Jesús Muñoz Tébar y Santiago

* Individuo de Número de la Academia Venezolana de la Lengua, de la que fue su presidente entre 2011 y 2015. Secretario general de la Asociación de Academias de la Lengua Española (Real Academia Española, Madrid), desde el año 2015.

Key-Ayala, que dejaron expresa constancia de la veneración por su maestro germánico. El último de estos nombres, el autor de *Bajo el signo del Ávila* y doble numerario de las academias de la lengua y la historia, sería el más tardío heredero de las doctrinas del célebre indogermanista. Key-Ayala desarrollaría durante las décadas iniciales del siglo XX planteamientos que reforzaban la noción de la lengua como organismo y, en consecuencia, como cuerpo susceptible de padecer enfermedades. En materia lingüística se hará firme en la idea de que las palabras enferman y así lo deja establecido en su ensayo “Fisiología y patología de vocablos” y en “La descendencia lexicográfica de Bolívar”, quizá un documento muy preliminar de neolengua patriótica en Venezuela. Su definición de “lengua” no deja dudas sobre la simiente schleicheriana de su pensamiento y sobre la tardía pervivencia del naturalismo lingüístico, a la espera de la llegada en nuestras aulas del estructuralismo y su noción de la lengua como sistema. A este respecto, señalará, aportando algún viso de modernidad funcionalista: “Las lenguas son comparables con los organismos por diversos aspectos; sobre todo, porque las constituye una multitud de elementos, con funciones definidas, concurrentes a un fin colectivo, armónico y bien coordinado”¹.

II. EL TÉRMINO Y SUS DEFINICIONES

Entendemos lingüísticamente por *pandemicismos* aquellas unidades léxicas que se asocian a una enfermedad viral que degenera en pandemia y que, en el mismo sentido que la enfermedad misma que nominan lingüísticamente, se propagan por toda la geografía de una lengua. En este sentido, se trata de unidades terminológicas que siendo por su origen solo del dominio de los especialistas médicos, pasan a la lengua común y terminan siendo del dominio de todos los hablantes. En terminología médica el pandemicismo ofrece algunos registros de uso en relación a una enfermedad que se viraliza; una generalización de los virus. Así, el viaje de una voz desde el ámbito terminológico hasta la lengua estándar incide para que se comiencen a gestar rasgos semánticos, morfológicos, ortográficos y prosódicos que en muchas ocasiones no guardan una relación de concordancia plena entre el origen científico y su uso vulgarizado.

Un ejemplo que pudiera servir para evaluar esa situación lingüística sería el paso de un término científico al nivel popular y hasta coloquial, en donde estos últimos anulan la exacta denominación científica, que se suplanta por la de los nombres populares, como en el caso de *Morbo gálico*, como nombre médico de la enfermedad, que termina sustituido por la unidad univocal *sífilis* o la plurivocal *mal francés*. La situación lingüística de la pandemia actual puede dar pie a dos situaciones de reflexión sobre el estado de la lengua. Por una parte, hace posible la evaluación sobre la presencia de términos médicos relativos a la enfermedad en el español de este momento. Por otra, abre campo para ahondar en lo que la lengua tiene de enfermedad; una patología que por vía de la ideología

¹ Key-Ayala, Santiago. *Obras selectas*. Editorial Mediterráneo-Edime, Caracas/ Madrid 1977, p. 478.

se vale de la circunstancia dramática para establecer procesos neolingüísticos. Estos últimos buscan entender la perversión en el uso del lenguaje producto de situaciones específicas que desarrollan procesos de dominación y sometimiento, evidenciados en el uso de unidades fraseológicas portadoras de manipulaciones, imposiciones conceptuales, convencimientos forzados y coerciones de todo tipo.

En la actualidad, las catástrofes naturales, las enfermedades generalizadas y las inclemencias inexorables son utilizadas por regímenes antidemocráticos para proponer medidas y planes que avancen en el logro de fines de naturaleza política. La neolengua provee de herramientas formales para la creación de unidades léxicas que por vía de la construcción simbólica, la reiteración perturbadora y la recurrencia discursiva se van instalando dentro de un sector del léxico que muchos hablantes adoptan y usan acríticamente y que el emisor ideológico y propagandístico pone en marcha malintencionadamente.

Asideros documentales sobre esto último podemos observarlos históricamente con lexicalizaciones del tipo “gripe española”, “virus chino”, “distanciamiento social”, “nueva normalidad”. Sobre esta última unidad, muy usada hoy en España y otros países hispánicos desde las instancias gubernamentales y asumida por los medios de comunicación, habría que decir que ofrece claras manifestaciones neolingüísticas desde el momento en que 1) asume su aparición con una persistencia altamente reiterativa en documentos oficiales y en intervenciones orales de funcionarios y cargos públicos, integrando sintagmas lexicalizados ideológicamente; y 2) por la semántica abierta de la unidad léxica que permite cargarla con diferentes contenidos ideológicamente predeterminados. La reiteración programada y la portabilidad semántica, unidas a la gestión de un emisor de poder, son indicadores más que claros de que nos encontramos con una unidad generada por la neolengua.

Asimismo, el pandemicismo como fenómeno lingüístico permite otro ámbito de consideración en donde el emisor ideológico se oculta tras la verdad de una ciencia de dudosa asertividad y la infalibilidad de unos científicos que por lo general son inexistentes. Si entendemos que la neolengua tiene por finalidad propiciar la coerción (inoculación) del usuario lingüístico y la lexicalización de modos de entender la realidad que resultan de prácticas de adoctrinamiento lingüístico, las situaciones de una pandemia, tema del dominio natural de la ciencia médica, la invocación sagrada de esta ciencia y la opacidad de logros de científicos que nunca vemos, hace que las menciones constantes a una y a otros se instalen como un elemento más de la neolengua a la que recurren las instancias de poder para convencer y manipular en momentos críticos de la enfermedad. Es la neolengua actuando como una forma poderosa de dominación.

Sobre las bases teóricas que hemos establecido en torno al pandemicismo terminológico y al pandemicismo ideológico, la actual pandemia obliga a reflexiones sobre determinadas unidades léxicas en la doble perspectiva que nos señala, a su vez, la consideración dual sobre el uso de la lengua: la descriptiva referencial y la condicionada discursivamente; salud o enfermedad del lenguaje, según se lo mire.

III. EVIDENCIA TERMINOLÓGICA

A continuación, y como evidencia de la situación terminológica sobre la actual pandemia, copiamos los resultados aportados por la Real Academia Española y sus servicios lexicográficos, en relación al nombre abreviado de la enfermedad (“en el hospital hubo diez pacientes que murieron de COVID-19”) y al nombre arbitrario que se ha creado en el habla por desplazamiento semántico a partir del nombre genérico de una familia de virus al nombre mismo de la enfermedad (“en el hospital hubo diez pacientes que murieron de coronavirus”).

1. COVID-19

La Organización Mundial de la Salud ha propuesto la abreviación **COVID-19** (a partir de *CO*rona*V*irus + *D*isease ‘enfermedad’ + [20]19).

El acrónimo *COVID-19* que nombra la enfermedad causada por el SARS-CoV-2 se usa normalmente en masculino (*el COVID-19*) por influjo del género de la voz inicial con la que se ha formado el acrónimo: *coronavirus*; y en correspondencia analógica con los nombres de otras enfermedades víricas (*el zika*, *el ébola*), que toman por metonimia el nombre del virus que las causa. Aunque el uso en femenino (*la COVID-19*) está justificado por ser *enfermedad* (*disease* en inglés) el núcleo del acrónimo (*CO*rona*V*irus *D*isease), el uso mayoritario en masculino, por las razones expuestas, se considera plenamente válido².

2. ¿Se escribe COVID-19 o covid-19?

Al ser un acrónimo de reciente creación, aún no lexicalizado, lo indicado es su **escritura en mayúsculas** en todas sus letras. Solo si con el tiempo llegara a convertirse enteramente en el nombre común de la enfermedad, la escritura indicada sería en minúsculas, *covid-19*.

² Adicionalmente, sobre esto último hay que decir que resulta impropio o no vinculante lingüísticamente marcar un género en español a partir de una voz de procedencia inglesa, asumiendo que los hablantes de español estarán en conocimiento de esto (algo parecido de lo que en cuanto al número plural resulta con voces latinas del tipo *pensum/ piensa*, que en terminología didáctica produce segmentos como: “Aquí tienen los *pen*sa que utilizaremos en nuestros cursos”, cuando la tendencia natural de los hablantes es a decir: “Aquí tienen los *pensum* que utilizaremos en nuestros cursos”). Dicho esto, resulta más bien un uso culto por parte un sector minoritario de hablantes. La documentación general en español, tanto en español europeo como en español americano, señala que el género en masculino sea el más extendido, frecuente y generalizado. La RAE así lo ha dejado claro en sus respuestas a las consultas que se le hacen sobre el género de esta unidad léxica.

3. *¿Cómo se pronuncia COVID?*

No hay una norma que determine cómo se acentúan prosódicamente los acrónimos en mayúsculas; por lo general, suele aplicarse el patrón acentual mayoritario para palabras con estructura similar. Así, lo normal es pronunciar [kobíd]. (www.rae.es)

4. *CORONAVIRUS*

Género de virus de la familia *Coronaviridae* con viriones ARN de cadena positiva y el genoma más largo conocido, que están cubiertos por una cápside, sobre cuya superficie emerge una corona de glucoproteínas con forma de bastón. Estos virus, con un diámetro de entre 80 y 160 nm, suelen infectar las células epiteliales de las vías respiratorias, sobre todo las altas, al replicarse de preferencia a entre 33 y 35 °C; provocan muchos resfriados comunes y producen reinfecciones, incluso en presencia de anticuerpos séricos. La corona glucoproteínica favorece su supervivencia en el tubo digestivo, donde pueden causar diarrea, en particular infantil. De los tres grupos antigénicos, solo el I y el II resultan patógenos para la especie humana. El coronavirus asociado a la neumonía asiática atípica (SARS-CoV) constituye un grupo nuevo, de características diferentes, pues crece con más facilidad en los cultivos.

OBS.: En cursiva y con mayúscula inicial. || Como nombre propio, no suele ir precedido de artículo; si lo precisa, es masculino. || Su nombre común es “coronavirus”. || El nombre se debe a la corona glucoproteínica de la envoltura.

coronavirus (lat. cient. *coronavirus* [*corona(m)* lat. ‘corona’ + *virus*]; acuñado en 1968, por su parecido con la corona solar) [ingl. *coronavirus*]

1 s.m. Virus de la familia → *Coronaviridae*.

2 s.m. Virus del género → *Coronavirus*.

OBS.: Plural invariable: “los coronavirus”. || Puede usarse en plural como nombre de taxón.

IV. EVIDENCIA NEOLINGÜÍSTICA

Sobre esta unidad “nueva normalidad”, muy usada hoy en España y en otros países desde las instancias gubernamentales y asumida repetitivamente por los medios de comunicación, habría que decir que ofrece claras manifestaciones neolingüísticas desde el momento en que 1) se asume con persistencia altamente reiterativa en documentos oficiales y en intervenciones orales de funcionarios y cargos públicos, integrando un sintagma lexicalizado ideológicamente: “transición hacia una nueva normalidad”; y 2) por la semántica abierta de la unidad léxica que permite cargarla con diferentes contenidos ideológicamente predefinidos. La reiteración programada y la portabilidad semántica, unidas a la gestión de un emisor de poder, son indicadores más que claros de que nos encontramos frente a una unidad generada por la neolengua, que no es más que la

forma perfecta y perversa del afianzamiento ideológico. Si la lengua es democrática por naturaleza, la neolengua no lo es nunca, pues ha sido articulada con premeditada intencionalidad para alcanzar un objetivo de dominación.

V. REFLEXIÓN FINAL

El lenguaje funda la realidad valiéndose del lenguaje mismo, que es su único haber. Una lengua es siempre un metalenguaje: un lenguaje que explica el lenguaje. Su poder es inmenso, pues la palabra nos puede conducir a la verdad, tanto como a la falsedad. La palabra edifica y destruye. Toda la sensibilidad y todos los afectos del hombre no son más que materia privilegiada para que el lenguaje ejerza su recto viaje hacia la verdad o su escabroso descenso hacia la mentira.

2. EL NUEVO CORONAVIRUS CAUSANTE DE LA COVID-19: ¿QUÉ SABEMOS DE ÉL HASTA LA FECHA?

Flor Helene Pujol*

I. UN NUEVO CORONAVIRUS ES EL CAUSANTE DE LA COVID-19

El 11 de Marzo 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declara una pandemia de neumonía atípica, cuya enfermedad es llamada COVID-19. La comunidad científica se ha abocado al estudio y control de esta enfermedad. El nuevo coronavirus causante de la COVID-19 se denomina SARS-CoV-2.

Los coronavirus son un grupo de virus que pertenecen a la familia *Coronaviridae*. La alusión a una corona se debe a la apariencia del virus al microscopio electrónico, por la proteína de la espiga que sobresale del virión. Los coronavirus son virus ARN, con el genoma más largo descrito para virus ARN.

Su capacidad de mutación se ve algo restringida por la presencia de actividad correctora de los errores cometidos por la polimerasa, en una de sus proteínas. Sin embargo, posee peculiaridades en su mecanismo de replicación que favorecen la recombinación, permitiendo la generación de genomas híbridos (producto del intercambio de material genético de distintos coronavirus). Esto juega un papel importante para favorecer el salto de un virus de una especie animal a otra, incluyendo al humano¹.

II. ORIGEN DE ESTE NUEVO CORONAVIRUS

Antes de 2002-2003, cuando surge el virus causante del SARS o neumonía atípica, los coronavirus eran solamente asociados a resfriados comunes, ya que

* Individuo de Número de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela y Miembro de la Academia de Ciencias de América Latina. Investigador Emérito del Laboratorio de Virología Molecular, CMBC, IVIC, Apdo 20632, Caracas 1020A, Venezuela. E-mail: fhpujol@gmail.com

¹ Menachery, Vineet D., Graham, Rachel L., Baric, Ralph S. *Jumping Species-A Mechanism for Coronavirus Persistence and Survival*. Current Opinion in Virology. 2017; 23:1-7.

los virus conocidos hasta la fecha no tenían capacidad de infectar el tracto respiratorio inferior. El SARS-CoV-2 pertenece al subgénero *sarbecovirus*, género *beta-coronavirus*. Comparte ese subgénero con un virus, el SARS-CoV, que surgió hacia septiembre 2002, en Guandong, China. Causó en 2003 la primera epidemia de neumonía atípica causada por estos coronavirus. Este virus logró ser erradicado en agosto 2003. En 2012 surge un nuevo coronavirus causante de neumonía atípica en el Oriente Medio, el MERS-CoV, perteneciente al subgénero *merbecovirus*, del mismo género beta-coronavirus.

Los murciélagos parecen ser los hospederos de los virus ancestrales que originaron estos virus, pasando por el virus de un animal intermediario. Se ha descrito un virus de murciélago con una secuencia que presenta gran identidad con la secuencia del SARS-CoV-2².

Se ha propuesto también la participación de un virus aislado del pangolín para el origen del SARS-CoV-2 pero su secuencia no es tan similar a la de este nuevo coronavirus, como para ser el progenitor directo².

La hipótesis más probable es que el virus SARS-CoV-2 surge como producto de la recombinación del genoma de un virus de murciélago con el de otro animal, que pudiera ser el pangolín².

Así pues, el consenso de la comunidad de expertos en el tema descarta que este virus sea un producto de laboratorio o que se haya escapado del laboratorio de Bioseguridad tipo P4 existente en Wuhan, China.

III. DIAGNÓSTICO DE LA INFECCIÓN

El diagnóstico de esta enfermedad se basa en varias herramientas:

- la identificación del virus o de su genoma viral.

Se han desarrollado pruebas rápidas para la identificación de antígenos virales, es decir una parte (proteica) del virus³. Sin embargo, este tipo de pruebas rápidas todavía no se usan comúnmente en el diagnóstico de la infección.

El estándar de oro para la identificación de infección por SARS-CoV-2 es la prueba molecular, que identifica el ARN viral, también conocida coloquialmente como PCR³. Es la técnica reconocida por la OMS.

Los números de casos que se contabilizan mundialmente están basados en esta determinación. La muestra para el diagnóstico es generalmente un exudado nasofaríngeo.

- La identificación de anticuerpos contra el SARS-CoV-2.

² Andersen, Kristian G., Rambaut, Andrew, Ian Lipkin, W., Holmes, Edward C., Garryal, Robert F. *The proximal origin of SARS-CoV-2*. Nature Medicine. 2020; 26:450-452.

Cuando este coronavirus infecta a una persona, se produce una respuesta inmunitaria contra este agresor. Dentro de esta respuesta inmunitaria se encuentran los anticuerpos contra el virus, que podemos detectar por ejemplo por las denominadas pruebas rápidas³.

Los primeros anticuerpos que se producen durante una infección son los anticuerpos de tipo IgM (fase aguda de la infección), que preceden la aparición de los anticuerpos de tipo IgG, de duración normalmente más prolongada. La muestra para este análisis es una muestra sanguínea. Para Mayo 2020, la OMS no recomienda el diagnóstico de la infección con base en el uso de estas pruebas rápidas.

IV. CONOCIENDO EL VIRUS Y SU REPLICACIÓN PARA PODER FRE-NAR SU EXPANSIÓN

La organización genómica y la replicación del SARS-CoV-2 son similares a las del SARS-CoV. Para que este virus se multiplique debe poder acceder a la célula, específicamente a su citoplasma. El receptor del SARS-CoV-2 es el ACE2 (por sus siglas en inglés, o ECA2: Enzima Convertidora de Angiotensina 2). Esta enzima está involucrada tanto en la regulación de la tensión arterial como en la de la secreción de insulina, cuyas desregulaciones están justamente asociadas a una mayor tasa de letalidad en individuos infectados con este virus⁴.

Al conocer cómo entra y se multiplica este virus en la célula, se ha evaluado la efectividad de medicamentos ya conocidos contra otras enfermedades, que pudieran interferir con la replicación de este nuevo virus. Hasta finales de Mayo 2020, no existe un tratamiento aprobado para la COVID-19. Los medicamentos en evaluación pueden clasificarse en 3 grandes grupos⁴:

- Antivirales de acción directa, como los inhibidores de la proteasa viral principal (lopinavir, saquinavir entre otros), de la ARN polimerasa (remdesivir, falvupiravir), inhibidores del péptido de fusión y anticuerpos neutralizantes, bien sea anticuerpos monoclonales contra el virus o los anticuerpos presentes en el plasma de pacientes convalecientes. Se evalúa también el potencial terapéutico de ACE2 soluble, para evitar la entrada del virus a la célula.

³ Zetti Zainol Rashid, Siti Norlia Othman, Muttaqillah Najihan Abdul Samat, Umi Kalsom Ali, Wong Kon Ken. *Diagnostic performance of COVID-19 serology assays*. Malaysian Journal of Pathology. 2020;42:13-21.

⁴ Yan-Rong Guo, Qing-Dong Cao, Zhong-Si Hong, Yuan-Yang Tan, Shou-Deng Chen, Hong-Jun Jin, Kai-Sen Tan, De-Yun Wang, Yan Yan. The Origin, Transmission and Clinical Therapies on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak - An Update on the Status. *Mil Med Res*. 2020 Mar 13;7:11.

- Moléculas dirigidas a blancos celulares, que al ser afectados alteran la replicación viral. En este grupo se puede incluir a la cloroquina y la azitromicina, que además de sus efectos inmunomoduladores, interfieren en un paso celular necesario para la replicación viral. La ivermectina (que solo ha sido evaluada *in vitro* por ahora) también pertenece a esta categoría.

- Inmunomoduladores, tanto para: a) estimular en etapas tempranas de la infección, la respuesta inmunitaria del hospedero al virus, como el Interferón, como para b) reducir los efectos adversos debido a la inmunopatología de la enfermedad (la tormenta de citoquinas), como el Tocilizumab, anticuerpo monoclonal dirigido contra la Interleuquina-6. La idea es suprimir selectivamente cierta respuesta inmunitaria que lejos de prevenir la infección genera una respuesta exacerbada que termina siendo responsable de gran parte de la morbilidad y mortalidad.

- Anti-trombóticos, para contrarrestar los daños debidos a coagulopatías causadas por este virus.

En general, los medicamentos dirigidos a contrarrestar la replicación del virus serán (más) útiles en etapas tempranas de la infección (y eventualmente para profilaxis, sobre todo para el Personal de Salud que está con gran riesgo de contraer la infección), mientras que los inmunosupresores selectivos serán usados ya en etapas complicadas de la infección

V. ¿TENDREMOS UNA VACUNA QUE NOS PROTEJA DE LA COVID-19?

Se están evaluando en la actualidad más de 90 vacunas contra la COVID-19. Las formulaciones de estos prototipos de vacunas son muy variadas:

- desde las clásicas proteínas virales (la proteína de la espiga en particular, que es la que se une al receptor),

- pasando por pseudopartículas virales (partículas que asemejan la estructura de un virus pero que no son infecciosas porque no contienen el genoma viral).

- También se están evaluando vacunas que consisten en una porción de ácido nucleico (ARN o ADN), que al ser inyectada a la célula del individuo, se encargan de producir la vacuna en el cuerpo y así promover la inmunidad.

- Finalmente, algunas vacunas se basan en la construcción de virus híbridos benignos, que expresan la proteína de la espiga del SARS-CoV-2, que induce inmunidad protectora contra esta enfermedad⁵.

⁵ Schmidt, Charles. "The Vaccine Quest". Scientific American. 2020; 322: 40-43.

Todos estos prototipos vacunales deben pasar por distintas fases de evaluación clínica (inocuidad, inmunogenicidad y eficacia). Si un prototipo vacunal completa con éxito las 3 fases de evaluación, sería luego registrado y posteriormente debe ser producido a gran escala. Todo esto hace poco probable que la vacuna esté disponible antes de 2021

VI. DIFERENCIAS EN LA PRESENTACIÓN CLÍNICA Y EPIDEMIOLOGICA DE LA ENFERMEDAD

Existe una gama de manifestación clínica de la enfermedad, que va desde una presentación asintomática hasta una enfermedad grave que puede conllevar a la muerte. Existe un gradiente de gravedad asociado a la edad del individuo infectado; los niños no se infectan o cursan una infección generalmente benigna, mientras que la tasa de letalidad (número de muertes/número de casos de COVID-19) de esta enfermedad puede superar el 15% en personas mayores de 70-80 años.

Existen también factores de riesgo para un curso más grave de esta enfermedad, como lo son la diabetes, la hipertensión y el cáncer. Las complicaciones de esta enfermedad incluyen la neumonía grave y trombosis masiva, con afectación de varios órganos vitales⁶.

Así como existe una diversidad de presentaciones clínicas de la COVID-19, la epidemia se ha manifestado de forma distinta en cada país⁷. Una primera apreciación podría hacer pensar que la epidemia es más benigna en ciertos países con respecto a otros. Se ha especulado sobre ciertos factores que pudieran afectar el curso de la epidemia en ciertos países.

Por ejemplo, ha sido frecuente la noticia de una aparente mutación en el virus, que le confiere mayor transmisibilidad, atenuación o patogenicidad, según el caso.

Es importante recordar, como se señaló anteriormente, que la familia de los coronavirus, a pesar de comprender virus de tipo ARN, que son virus generalmente con alta tasa de mutación, son virus con baja tasa de mutación, lo cual ha hecho que hasta la fecha este virus se ha mantenido con muy poca variación

También se ha sugerido que la vacunación contra la tuberculosis o el alto grado de exposición al virus dengue en ciertos países, pudiese estar generando algún tipo de “inmunidad de amplio espectro” que confiera algún tipo de protección contra la COVID-19. Hasta la fecha estas observaciones no están basadas

⁶ KaviyarasiRenu, Pureti Lakshmi Prasanna, V.G. Abilash. Coronaviruses pathogenesis, comorbidities and multi-organ damage – A review. Life Sciences. 2020; 255: 117839

⁷ Julio Castro: <https://prodavinci.com/covid-19-las-epidemias-y-su-cinetica/>

en estudios epidemiológicos sólidos y se requieren más estudios para evaluar estos aspectos. Ha surgido evidencia de que la susceptibilidad individual a la infección podría ser diferente y esto debido a su constitución genética⁸.

Los otros factores que sí influyen en el curso de la epidemia en cada país son las medidas de prevención: confinamiento, uso de mascarillas, incremento de las capacidades de atención hospitalaria y diagnóstico temprano de casos. Una adecuada capacidad sanitaria y la realización de un alto número de pruebas moleculares por millón de habitante permiten un aislamiento eficiente de todos los casos y así reducir los contagios, así como brindar una adecuada atención médica a los casos, reduciendo así la mortalidad. Estas son herramientas que han permitido reducir la tasa de letalidad en varios países, como por ejemplo Alemania.

El otro aspecto a resaltar cuando se realizan estas comparaciones es que cada país se encuentra en una fase distinta de la epidemia, ya que algunos la iniciaron más tardíamente. Este factor conlleva a confusiones cuando se comparan los números de casos y las tasas de mortalidad (número de muertes/millón de habitantes); mientras algunos países ya alcanzaron un (primer) pico de la epidemia, otros países la iniciaron más tardíamente, como es el caso de Venezuela

VII. ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS

La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, en un esfuerzo por profundizar en el estudio de esta enfermedad epidémica y en el aporte para su contención, abordó desde una perspectiva epidemiológica, los posibles escenarios en el tiempo de la COVID-19. El estudio se enfocó a recabar la información acerca del desarrollo de la epidemia en Venezuela y sobre esa base, intentar aproximar el número real de personas contagiadas hasta el momento e inferir cuántas personas podrían infectarse con el virus y cuándo podría ocurrir el pico de la epidemia⁹.

Dada las dificultades naturales que presenta este virus para su diagnóstico (hasta 50% de las personas pueden ser asintomáticas) y de las características de ser un patógeno con una capacidad rápida de contagio, se proyectó el número aproximado de personas realmente infectadas; así como, cuántas personas podrían contagiarse con el SARS-CoV-2 y cuándo podría ocurrir el pico de la pandemia en Venezuela, utilizando la información disponible, tanto local como externamente.

⁸ Austin Nguyen, Julianne K David, Sean K Maden, Mary A Wood, Benjamin R Weeder, Abhinav Nellore, Reid F Thompson. Human leukocyte antigen susceptibility map for SARS-CoV-2. J Virol. 2020. En prensa.

⁹ Documentos de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela. Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios. 2020: en prensa.

Se usaron distintos modelos matemáticos para este fin. Ellos permiten separar escenarios sanitarios probables de aquellos poco probables. Entre las conclusiones más resaltantes de este estudio se encuentran:

a) No se dispone del tamaño real de la pandemia de la COVID-19 en el país, quizás como consecuencia de la baja capacidad de diagnóstico con pruebas de PCR (las únicas válidas de acuerdo a la OMS) hasta la fecha del reporte. Los resultados, con base en proyecciones estadísticas sobre las fatalidades hasta ahora reportadas en el país y la proporción de fatalidad promedio conocida para este virus, indican la posibilidad de un sub-registro que puede llegar a ser superior al 60 % de los casos sintomáticos.

b) El escenario que se maneja actualmente de una curva aplanada persistente y un control total de la epidemia no parece probable, a la luz de las proyecciones de los modelos epidemiológicos utilizados. Una curva que hoy puede aparecer “aplanada”, mañana puede mostrar un incremento a niveles tan altos como si no se hubiese hecho nada. Esto implica la posibilidad de que el pico de la epidemia aún esté por llegar. Se estima que este pico se desarrollaría entre junio y septiembre de acuerdo a predicciones de los modelos aplicados.

El objetivo de este análisis es la visualización de demandas y necesidades de infraestructura hospitalaria y de personal de salud en las etapas críticas de la epidemia, así como también la planificación de las estrategias para la salida progresiva de la cuarentena y la normalización de actividades durante el presente año. La Academia continuara evaluando los diversos escenarios epidemiológicos tanto en el país como en el mundo de la expresión cambiante en espacio y tiempo de esta pandemia¹⁰.

CONCLUSIONES

Todavía nos falta mucho por conocer de este nuevo flagelo que ha conmovido a la humanidad en 2020. Sin embargo, podemos afirmar con cierta seguridad que este virus no es un producto de laboratorio, sino que es uno más de los múltiples virus que surgen en la naturaleza y que pueden afectar a los humanos, en particular cuando éstos intervienen demasiado en la vida silvestre. La comunidad científica se ha abocado al estudio de esta compleja enfermedad, esperando que se logre conseguir un tratamiento y sobre todo una vacuna efectivos contra este virus. Mientras, tanto, las medidas de aislamiento y pesquisa masiva de eventuales casos son las herramientas más útiles que disponemos.

¹⁰ Documentos de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales de Venezuela. Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios. 2020.

BIBLIOGRAFÍA

ANDERSEN, Kristian G., RAMBAUT, Andrew, LIPKIN, W. Ian, HOLMES, Edward C., GARRYAL, Robert F. "The proximal origin of SARS-CoV-2". *Nature Medicine*. 2020; 26: 450-452.

CASTRO, Julio. "COVID-19: las epidemias y su cinética". <https://provincia.com/covid-19-las-epidemias-y-su-cinetica/>

DOCUMENTOS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES DE VENEZUELA. Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios. 2020: En prensa.

GUO, Yan-Rong, CAO, Qing-Dong, HONG, Zhong-Si, TAN, Yuan-Yang, CHEN, Shou-Deng, JIN, Hong-Jun, TAN, Kai-Sen, WANG, De-Yun, YAN, Yan. *The Origin, Transmission and Clinical Therapies on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Outbreak - An Update on the Status*. *Mil Med Res*. 2020 Mar 13;7:11.

MENACHERY, Vineet D, GRAHAM, Rachel L, BARIC, Ralph S. *Jumping Species-A Mechanism for Coronavirus Persistence and Survival*. *Current Opinion in Virology*. 2017; 23:1-7.

NGUYEN, Austin, DAVID, Julianne K, MADEN, Sean K, WOOD, Mary A, WEEDER, Benjamin R, NELLORE, Abhinav, THOMPSON, Reid F. *Human leukocyte antigen susceptibility map for SARS-CoV-2*. *J Virol*. 2020. En prensa.

RENU, Kaviyarasi, PRASANNA, Pureti Lakshmi, ABILASH, V.G.. *Coronaviruses pathogenesis, comorbidities and multi-organ damage – A review*. *Life Sciences*. 2020; 255: 117839.

SCHMIDT, Charles. "The Vaccine Quest". *Scientific American*. 2020; 322: 40-43.

ZAINOL RASHID, Zetti, OTHMAN, Siti Norlia, ABDUL SAMAT, Muttaqillah Najihan, ALI, Umi Kalsom, WONG, Kon Ken. *Diagnostic performance of COVID-19 serology assays*. *Malaysian Journal of Pathology*. 2020; 42:13-21.

3. “COVID-19: TRATANDO DE IDENTIFICAR LAS CARACTERÍSTICAS DE LA PANDEMIA EN VENEZUELA”

Enrique Santiago LÓPEZ-LOYO*

INTRODUCCIÓN

Los albores del tan esperado año veinte-veinte trajeron consigo a un visitante venido de la China comunista-capitalista, envuelto en una tiara real. Un ente biológico caracterizado como un micro agente viral perteneciente a la familia de los Coronavirus, conocido de forma genérica como COVID-19 y técnicamente como SARS-CoV-2. Las teorías conspirativas tratan de dar explicación de por qué las características biológicas del agente le confieren la mayor infectividad conocida hasta ahora, la cual multiplica exponencialmente el potencial de expansión de su infección en una población universalmente susceptible. Se identificó una mayor afectación en las personas que superan los 65 años, con una clínica predominante de tos, fiebre y dificultad respiratoria. El inicio de esta patología en China data oficialmente del primero de diciembre del año 2019, aun cuando se describe que médicos e investigadores denunciaron su presencia mucho tiempo antes, a lo cual su gobierno tomó la decisión de decretar una cuarentena generalizada y medidas extraordinarias en la terapéutica y habilitación de hospitales de campaña¹.

La expansión del virus tomó por sorpresa a Europa, dejando en el piso a dos de los sistemas de salud pública más sólidos del mundo, identificados en Italia y España. La Europa más bohemia, alegre y longeva sufrió los embates de esta endemoniada patología, la cual ya decretada como pandemia el día 11 de marzo por la Organización Mundial de la Salud, hizo paralizar al mundo, poniéndolo de rodillas y haciendo evidente la vulnerabilidad del hombre ante una entidad biológica microscópica, ya no importó el dominio de la tecnología, las inmensas riquezas, la conquista del espacio, el poder de fuego militar, la arrogancia del poder ni el carácter ideológico de naciones enteras.

* Individuo de Número Sillón XXXI. Vicepresidente de la Academia Nacional de Medicina.

¹ Esparza, J. COVID-19: una pandemia en pleno desarrollo. Gaceta Médica de Caracas 2020. 128 (1):5-11.

El hombre ha quedado desnudo a los pies de la ciencia médica, atendiendo por encima de sesudas formulaciones químicas, a las más elementales normas de higiene personal.

En esta breve comunicación dejaremos de lado los aspectos biológicos, fisiopatológicos y terapéuticos del problema, dada la variabilidad en su comportamiento, con información que se renueva continuamente en la expresión y desarrollo de la enfermedad en el mundo, todo ello para darle prioridad la evolución de la pandemia en Venezuela a juzgar por las cifras oficiales en el marco de nuestra trágica situación sanitaria, asimismo analizar alternativas para desmontar el estado nacional de cuarentena, para finalmente pulsar lo que ocurre con la esperanza de la obtención de una vacuna efectiva contra el virus, en cuyo objetivo se ha desatado una verdadera guerra de investigadores a partir de diferentes aspectos vulnerables en la biología del agente.²

I. EL COVID EN VENEZUELA

Las américas de forma progresiva fueron cayendo y nuestro país recibe esta grave sentencia en medio de una innegable emergencia humanitaria compleja, caracterizada por la destrucción de la infraestructura del sistema público de salud, con un déficit del 80% de servicios básicos de agua y electricidad, sin dotación de medicamentos e insumos para la prestación del servicio, ausencia de equipos y reactivos diagnósticos y una migración significativa de trabajadores de la salud, que ha alcanzado a más de 22 mil médicos. Nuestra población desnutrida, con ingresos miserables y sin servicio de transporte público eficiente y finalmente sin la disponibilidad de combustible que agrava la movilidad.

Ha sido sensata la aplicación de la cuarentena o el alejamiento social como una estrategia válida para disminuir la velocidad de aparición de casos de forma explosiva, permitiendo la asimilación progresiva de los más graves por un sistema sanitario depauperado e ineficiente. Es llamativa en Venezuela que la aplicación de pruebas de confirmación más extendidas no ha afectado la curva de progresión de los casos positivos, identificando hasta el momento de escribir esta nota 440 pacientes confirmados, 10 fallecidos y 220 pacientes recuperados³. Tenemos la sensación que seguimos hurgando sobre la punta del iceberg, es decir trabajando con los datos que arroja el paciente gravemente afectado o que muere, pero de acuerdo a las pruebas epidemiológicamente validadas, tales como el número reproductivo básico (R_0), por el cual se estima la velocidad con que una enfermedad puede propagarse en una población, y que ha sido establecido para COVID-19, ya los casos de infección comunitarias deberían comandar

² López-Loyo, E. "La Pandemia del COVID-19: en perspectiva". *Revista de la Cámara de comercio de Paraguaná*. Edición electrónica. Marzo de 2020.

³ Boletín Nacional COVID-19. Ministerio del Poder Popular para la Salud. Sistema Patria. Publicado: 13 de mayo 2020. Consultado: 14 de mayo de 2020. Disponible en: <https://covid19.patria.org.ve/estadisticas-venezuela/>

el mayor número de casos en ascenso y la progresión de la pandemia en el país, pero al contrario de eso los números oficiales no permiten la observación de una curva de ascenso. ¿Será que bajo la parte sumergida de ese iceberg yacen los casos leves y moderados que la estadística mundial los coloca en el 80% de los infectados? O los no registrados, o a quienes se les aplicó una prueba rápida de las cuestionadas por España o en el tiempo de infección no ideal, o los no notificados o quienes simplemente no pudieron llegar al hospital “centinela”.

Las reveladoras declaraciones del Dr. Ciro Ugarte, Director de Emergencias de la Organización Panamericana de la Salud hizo una revelación más que oficial de esta institución internacional que explica el comportamiento en la pandemia.

Sintetizamos a continuación esta declaración en estos puntos que se explican por sí solos:

“...las cifras oficiales en Venezuela siguen siendo bajas, considerando que se realizan menos pruebas para detectar la presencia del virus en los pacientes y hay muchas más para detección de anticuerpos, las pruebas rápidas, lo que no permite que se pueda caracterizar la epidemia...”

“La capacidad del sistema de salud de Venezuela ha estado deteriorado en los últimos años y esa condición limita la posibilidad de tener suficiente personal de salud, suficiente equipamiento y suministro para paciente de COVID-19 y más allá del virus”.

El número de pacientes positivos continúa por debajo de las estadísticas, pero insiste en que “la curva no ha llegado a su cúspide”.⁴

Entonces se revela que la caracterización definitiva de la pandemia en Venezuela pasa por la realización masiva y extendida de pruebas de confirmación tipo Reacción en Cadena de Polimerasa de Transcripción Reversa (PCR-RT).

II. LA CUARENTENA COMO RECURSO EPIDEMIOLÓGICO

Constituye una estrategia que lleva al distanciamiento social, estableciendo una barrera de cumplimiento voluntario bajo las directrices de las autoridades sanitarias. Se basa en varios principios fundamentales, que incluyen:

- La vulnerabilidad de la población
- Busca controlar la velocidad del requerimiento de servicios sanitarios operativos

⁴ Ugarte, Ciro Rueda de prensa semanal. Organización Panamericana de la Salud (OPS) Actualización datos COVID-19 en el continente. Publicado: 12 de mayo 2020. Consultado: 13 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.instagram.com/tv/CAGenFLHsGv/?igshid=1bkf9tr0vw7h2>

- Se instaure en medio de la optimización de tratamientos efectivos
- Es fundamental la masificación de las pruebas diagnósticas que cataloguen la enfermedad.
- Conociendo la distribución de pacientes positivos, se puede hacer la orientación oportuna de recursos.

El acatamiento a esta normativa que inició en el país con el 75% de cumplimiento, la primera semana de mayo alcanzó apenas el 48% de la población.

III. LA CUARENTENA. ESTRATEGIAS PARA SU FLEXIBILIZACIÓN

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha establecido aspectos técnicos que deben cumplirse al momento de la flexibilización de la cuarentena.

Incluye:

- Un levantamiento “lento y constante” de las medidas de aislamiento social implementadas para mitigar la propagación del coronavirus.
- Las regiones deben confirmar si la epidemia está bajo control.
- Se debe estar seguros si los sistemas sanitarios pueden hacer frente a un resurgimiento de los casos una vez que se relajen las medidas.

La limitación real es que el comportamiento biológico del agente no atiende a condiciones técnicas y no todos los países cumplen con las condiciones establecidas por la OMS.

La flexibilización no significa bajar la guardia ante la progresión inexorable de la pandemia. Es establecer un equilibrio entre el desarrollo de la vida de las poblaciones y el riesgo inminente de la infección por COVID-19 que alcanzará a la masa susceptible⁵.

IV. TODOS DETRÁS DE LA VACUNA: UN OBJETIVO Y VARIOS ENFOQUES

Desde que se publicó la secuencia genética del SARS-CoV-2, el coronavirus que causa COVID-19 el 11 de enero de 2020, se desencadenó una actividad global de investigadores y desarrolladores para dar con una vacuna contra la enfermedad.

Esta dinámica ha sido impulsada por la magnitud del impacto humanitario y económico de la pandemia de COVID-19, lo cual ha llevado a la evaluación de las plataformas de tecnología de vacunas de próxima generación con nuevos pa-

⁵ Informe sala Monitoreo COVID-19 . Periodo 16 Marzo - 10 Mayo. En Prensa.

radigmas para acelerar el desarrollo, esto hizo posible que el primer candidato a la vacuna de COVID-19 ingresó a pruebas clínicas en humanos con una rapidez sin precedentes el 16 de marzo de 2020.

Desde el día 8 de abril de 2020, el panorama global para la búsqueda de la vacuna COVID-19 incluye 115 vacunas candidatas, de las cuales 78 están confirmadas como activas y 37 no están confirmadas. De esos 78 proyectos activos confirmados, 73 se encuentran actualmente en etapas exploratorias o preclínicas. Los candidatos más avanzados se han movido recientemente al desarrollo clínico, incluidos mRNA-1273 de Moderna, Ad5-nCoV de CanSino Biologicals, INO-4800 de Inovio y LV-SMENP-DC y aAPC específico de patógenos del Instituto Médico Geno-Inmune de Shenzhen. Muchos otros desarrolladores de vacunas tienen planes indicados para iniciar pruebas en humanos en 2020.⁶

Una característica sorprendente del panorama de desarrollo de vacunas para COVID-19 es la gama de plataformas tecnológicas que se evalúan, que incluyen ácido nucleico (ADN y ARN), partículas similares a virus, péptidos, vectores virales (replicantes y no replicantes), proteínas recombinantes, virus vivos atenuados y virus inactivados. Muchas de estas plataformas no son actualmente la base de las vacunas autorizadas, pero la experiencia en campos como la oncología está alentando a los desarrolladores a aprovechar las oportunidades que ofrecen los enfoques de próxima generación para una mayor velocidad de desarrollo y fabricación. Es concebible que algunas plataformas de vacunas se adapten mejor a subtipos de población específicos (como ancianos, niños, mujeres embarazadas o pacientes inmunocomprometidos).

Todas las vacunas tienen como objetivo exponer al cuerpo a un antígeno que no causará enfermedades, pero provocará una respuesta inmune que puede bloquear o matar el virus si una persona se infecta. Se están probando al menos ocho tipos contra el coronavirus, y se basan en diferentes virus o partes virales⁷.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La transparencia de la información epidemiológica es vital en un momento tan crucial como este, ello garantiza la focalización de los recursos de diagnósti-

⁶ Abdanon, Tedros. Informe Organización Mundial de la Salud. Condiciones para la flexibilización de la cuarentena. Publicado: 12 de mayo 2020. Consultado: 13 de mayo de 2020.

⁷ Thanh Le T., Andreadakis Z., Kumar A., et al. El panorama de desarrollo de la vacuna COVID-19. Publicado: 9 de abril 2020. Consultado: 13 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/d41573-020-00073-5>

Callaway, E. La carrera por las vacunas contra el coronavirus: una guía gráfica. Ocho formas en que los científicos esperan proporcionar inmunidad al SARS-CoV-2. Publicado: 28 de abril 2020. Consultado: 13 de mayo de 2020. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/d41586-020-01221-y>.

co y tratamiento, incluyendo la dotación oportuna de equipos y materiales de protección a todo el personal de salud. Identificando las fases de la pandemia se debe considerar que en plena fase aguda se estima un comportamiento agresivo ascendente seguido de una meseta y descenso progresivo, al menos en un período de tres meses una vez denunciado el inicio del problema en un país determinado, todo ello influenciado por las condiciones propias de cada nación en particular y aquí el acatamiento social a la norma juega un papel fundamental.

La situación en este momento es impredecible, sin embargo, el comportamiento biológico de estos agentes ha de suponer una pronta superación previsible de esta tragedia mundial.

La epidemiología de COVID-19 puede diferir según la geografía, y es probable que el control efectivo de la pandemia requiera una mayor coordinación y participación del hemisferio sur en los esfuerzos de investigación y desarrollo de vacunas.

Finalmente es importante hacer varias consideraciones:

- La progresión de la patología hace cambiantes aspectos biológicos, fisiopatológicos y terapéuticos del problema.
- Se debe caracterizar el patrón de la infección con mayor número de pruebas confirmatorias en centros descentralizados que incluyan los entes privados
- La progresión de los casos en el país sugiere que está por producirse un crecimiento exponencial de los casos
- El sistema sanitario no está preparado para la contingencia eventual del repunte de casos.
- La cuarentena muestra una tendencia a perpetuarse aprovechando la escasez cada vez mayor de combustible
- La infección por COVID-19 tiende a permanecer en el tiempo hasta alcanzar inmunidad de rebaño a la espera de una formulación eficaz de la vacuna.

4. DESEQUILIBRIOS BIÓTICOS Y DESASTRES

Rogelio ALTEZ*

Y así fue; la peste no se detuvo al otro día, pero a las claras se empezó a debilitar más de prisa de lo que razonablemente se hubiera podido esperar

Albert Camus, La Peste

I. HOMEOSTASIS SALUDABLES

Se estima que los perros son los primeros animales en haber sido domesticados. Esto pudo haber ocurrido, según algunos estudios, hace unos 30.000 años, poco más o menos¹. Hasta ese momento, los seres humanos convivían únicamente entre sí y no compartían asentamientos, circunstanciales o prolongados, con ninguna otra especie. Biológicamente, esto significa que todos los microorganismos que acompañaban nuestros ambientes y nuestros cuerpos no habían entrado en contacto estable con microorganismos propios de otras especies y comunidades, salvo eventualidades difíciles de demostrar. Muy probablemente, este contacto con los perros que comenzó a hacerse sostenido desde entonces y hasta el día de hoy, haya sido la primera fuente de enfermedades epidémicas padecidas por la humanidad.

Es cierto, igualmente, que por entonces los humanos conformaban comunidades con decenas o centenas de personas, en el mejor de los casos. Su movilidad incesante imposibilitaba el desarrollo de asentamientos permanentes y demográficamente significativos, pero no impedía que ciertos microorganismos conviviesen con sus cuerpos y fuesen intercambiados en cada contacto sexual, roce entre pieles, o exposición al aliento y la saliva de sus congéneres.

* Academia Nacional de la Historia.

¹ “The fossil large canid from Goyet (Belgium), dated at c. 31,700 BP is clearly different from the recent wolves, resembling most closely the prehistoric dogs. Thus it is identified as a Paleolithic dog, suggesting that dog domestication had already started during the Aurignacian”. Germonpré, Mietje, Sablin, Mikhail V., Stevens, Rhiannon E., Hedges, Robert E. M., Hofreiter, Michael, Stiller, Mathias, Després, Viviane R., “Fossil dogs and wolves from Paleolithic sites in Belgium, the Ukraine and Russia: osteometry, ancient DNA and stable isotopes”, en *Journal of Archaeological Science*, Vol. 36, 2, Febrero 2009, pp. 473-490. Cita en p. 473.

Estos microorganismos, de hecho, viven en nuestros cuerpos, y además viven de nosotros. Son microparásitos que, en la mayoría de los casos, forman parte de los hábitats de los seres humanos inexorablemente. Convivir con ellos ha sido una condición natural.

En el curso de su evolución, nuestra especie sorteó el lugar que ocupaba en la cadena alimenticia ante otros animales y pasó de ser una presa para grandes depredadores, a convertirse en el mayor de todos. Esos grandes depredadores son entendidos como macroparásitos, y al lograr defenderse de ellos y evitarlos, los seres humanos pasaron de ser alimento a ser competencia².

No obstante, la lucha con los microparásitos no concluyó tan rápido y la convivencia con estos organismos diminutos y eventualmente invisibles ha producido batallas de envergadura, en las que nuestra especie ha sufrido importantes derrotas con graves pérdidas.

La mayoría de las comunidades de humanos dejaron de movilizarse constantemente hace unos diez o doce mil años; a pesar de aquella movilidad, conformaban ambientes biológicos que caminaban con ellas. Estos ambientes portátiles se adecuaron posteriormente a los primeros asentamientos, y a partir de entonces la relación con los microorganismos que nos acompañaban se adaptó igualmente al contexto natural donde nuestros antepasados decidieron instalarse. Cada entorno de asentamiento representó un conjunto de relaciones imbricadas en beneficio de su “fijeza”, como llamó Braudel a ese “equilibrio lentamente construido” del que no podemos apartarnos “sin poner todo en tela de juicio”³.

Tal equilibrio se produjo históricamente a través de esas relaciones que los humanos hemos construido con la naturaleza, sus fenómenos, su marco geográfico y vegetal, otros animales, el clima, y esos microorganismos que viven con nosotros. Sobre estos últimos, McNeill ha descrito a esa relación como un “equilibrio precario”, especialmente establecido entre el microparasitismo y el macroparasitismo de los grandes depredadores.

Somos hospedadores de organismos microscópicos que, mientras tengan garantizadas las mismas condiciones de supervivencia y alimentación a través del tiempo, permanecerán como parte decisiva en la homeostasis saludable que configura cada comunidad humana y el contexto donde se asienta y hace vida.

² “El problema de encontrar comida, y las diferentes formas en que lo han hecho las comunidades humanas, son ya conocidos dentro de las historias de la economía. El problema de evitar convertirse en comida para algún otro organismo es menos conocido, lo que se debe mayormente a que desde épocas remotas los seres humanos dejaron de tener mucho que temer de los depredadores de mayor tamaño, como los leones o los lobos”. William McNeill, *Plagas y pueblos*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1984, p. 5.

³ Fernand Braudel, “La larga duración”, en *La Historia y las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 71.

Las condiciones óptimas para el huésped y el parásito se dan a menudo –aunque no necesariamente siempre– cuando cada uno de ellos puede continuar viviendo en presencia del otro durante un periodo de tiempo indefinido, sin que se produzca ninguna disminución significativa de la actividad normal en ninguno de ambos bandos⁴.

Los primeros equilibrios al respecto se lograron, en efecto, entre seres humanos, microparásitos y ambiente, en esa relación homeostática que definió condiciones para nuestra especie. Cuando estos equilibrios bióticos se vieron expuestos por primera vez ante agentes externos como los que pudieron alcanzar otras especies que entraron en ese sistema, entonces se padecieron las primeras enfermedades extrañas, con resultados probablemente funestos para aquellas comunidades. Esto pudo pasar, por ejemplo, cuando los perros comenzaron a acompañar a los humanos, incorporando microorganismos diferentes que rompieron ese equilibrio. La enorme distancia temporal entre la domesticación de los canes y, sobre todo, su sostenida permanencia junto a nuestra especie podría indicar que ese encuentro de parásitos debió conducir a un reequilibrio seguro en un tiempo muy breve.

Otros parásitos que no proceden de los animales pudieron haber causado malestares y enfermedades graves a los seres humanos cuando abandonaron la caza y la recolección, y se establecieron en espacios naturales que fueron intervenidos progresivamente hasta transformarlos en ambientes adecuados para la supervivencia. Microorganismos que son capaces de pasar de un ser vivo a otro sin importar si son de especies diferentes, saltaron desde formas de vida vegetales o acuáticas hacia los humanos. Asimismo, abandonar la movilidad y asentarse en un mismo lugar conduce a otros problemas capaces de producir intercambios bacterianos con enfermedades como resultado. Los desperdicios que se producen orgánicamente pueden generar problemas de salud con mucha facilidad, por ejemplo⁵.

Asentarse permitió, a su vez, que las comunidades humanas crecieran en número, creando mayores oportunidades a los parásitos para reproducirse y evolucionar. Enfermedades como la esquistosomiasis o la malaria podrían ser tan antiguas como las propias civilizaciones. Ambientes fríos y secos, tropicales y lluviosos, favorecieron diferentes tipos de parásitos y vectores que se adaptaron a los seres humanos y han vivido de ellos desde entonces sin solución de continuidad. Nuevas oportunidades de romper equilibrios y reestablecer homeostasis sobrevendrán con la llegada de otros animales a aquellas primeras sociedades sedentarias.

Los humanos tardaron un buen tiempo en controlar otras especies en su beneficio y en beneficio mutuo. Ciertamente, la proximidad con los perros pudo

⁴ McNeill, William, *ob. cit.*, p. 11.

⁵ “El contacto creciente con excrementos humanos, que se acumularían en las proximidades de las viviendas, podía permitir, por ejemplo, que una gran variedad de parásitos intestinales se desplazaran de un huésped a otro”. *Ibid*, p. 42.

tener lugar por conveniencia recíproca: bien porque aquellos primeros perros (lobos, sin duda) hallaron en las comunidades humanas un ámbito seguro para sus crías y un refugio contra otros depredadores (incluyendo otros lobos menos dóciles y más agresivos); o bien porque los humanos entendieron que los perros servían de guardianes y ayudantes en la caza. Recién unos veinte mil años después, con el asentamiento de nuestra especie y el inicio de la agricultura, otros animales comenzaron a ser criados en el mismo entorno donde vivían los seres humanos. Las próximas en sumarse a estos equilibrios fueron las cabras y las ovejas.

“La agricultura es una parte de la revolución biológica; la domesticación y el aparejo de los animales es otra”, comentó Bronowski⁶. Las sociedades más antiguas, luego de los perros, comenzaron a criar animales comestibles, y ahí entran las cabras y las ovejas; luego vendrán los animales de tiro: asnos, bueyes y caballos. Es muy probable que con el arribo de estos animales a las comunidades humanas llegaran, a su vez, las primeras enfermedades graves. Nuevos microparásitos vinieron a romper el equilibrio ya milenario que se había producido con los perros y el ambiente.

Las cabras y las ovejas, por ejemplo, portan una bacteria llamada *Brucella*, capaz de producir diferentes tipos de brucelosis. Si bien esta bacteria no persigue llegar a los seres humanos, se contrae fácilmente a través del contacto con los fluidos, excrementos, o sangre de animales infectados. Si pensamos en la utilidad de los perros como ayudantes de los pastores, entonces parece claro que por esta vía se halla uno de los caminos entre nosotros y la *Brucella*. Los cerdos, animales que también se aproximaron a las comunidades humanas y conformaron una relación de beneficio mutuo entre ambas especies, pueden transferir otros tipos de parásitos, como ciertos nematodos que generan triquinosis. El hábito de revolcarse en sus propios excrementos, así como comer los excrementos humanos, sirvió de vehículo a bacterias que comenzaron a compartirse entre una y otra especie.

Desde luego, no fueron solamente los gusanos y otros parásitos multicelulares los que encontraron propicias las condiciones creadas por la agricultura para su difusión entre la humanidad. Las infecciones debidas a protozoos, bacterias y virus tuvieron también un campo más amplio para propagarse a medida que se multiplicaron los rebaños, los cultivos y las poblaciones humanas⁷.

Culturas que practican ritos con abluciones, por otro lado, cultivan bacterias que intercambian a través de baños colectivos. Estas prácticas milenarias produjeron enfermedades dentro de las propias comunidades que compartían esas aguas infectadas con *Vibrio cholerae*. Los malestares que produce esta bacteria fueron a dar en enfermedades endémicas, encerradas en el espacio geográfico de

⁶ *Ibid*, 79.

⁷ *Ibid*, pp. 47-48.

dichas culturas por largos periodos, hasta que en el siglo XIX los contagios se esparcieron por el planeta. La expansión comercial y los contactos transcontinentales llevaron al cólera hacia confines insospechados. El estudio del cirujano británico Charles Macnamara en 1876 detectó que los brotes de cólera en las regiones periféricas a la península indostana estaban asociados con el peregrinaje hacia y desde el Ganges⁸. Relaciones y descripciones realizadas por los europeos ya daban noticia de la enfermedad a comienzos del siglo XVI, cuando los portugueses llegaron a las costas del océano Índico; con todo, no saldrá de la zona sino cientos de años después.

That drinking water should thus become contaminated in India is easily conceived, because the same water usually serves for ablutions and drinking purposes, and in this way a body of travelers easily carry the disease from one camping ground to another, spreading cholera over the country⁹.

Cuando Macnamara publicó su estudio, el mundo ya había sido expuesto a tres pandemias de cólera en ese mismo siglo. La enfermedad no halló resistencia entre comunidades jamás expuestas a la bacteria. La explicación para esos brotes globales de ciertas enfermedades se encuentra en la ruptura de equilibrios milenarios que contuvieron a los microparásitos dentro de una comunidad o región, donde sus efectos se habían transformado en un mal endémico, y nada más. En las formas históricas de contacto entre sociedades humanas se hallarán las causas de la propagación de las enfermedades, síntesis de la ruptura de homeostasis saludables que se produjeron a la vuelta de siglos de convivencia sostenida con ciertos microorganismos en medioambientes regulados o estables.

Podemos imaginar esos equilibrios bióticos al pensar en las antiguas civilizaciones. Probablemente, la razón por la cual casi no existen reportes sobre epidemias en el pasado lejano nos indique que los efectos de los contagios se autorregularon en corto tiempo. La epidemia documentada más antigua, no obstante, es la “peste de Atenas”, padecida en medio de las guerras del Peloponeso, hacia los años 427-426 AC. Todo indica que la enfermedad entró en Atenas por el puerto del Pireo, y halló a una población hacinada intramuros, refugiada, precisamente, del asedio de los espartanos¹⁰. El hallazgo de una fosa común en la necrópolis del Cerámico de Atenas con unos 150 cuerpos enterrados sin orden ni ceremonia, cuya antigüedad concuerda con la época, permitió el estudio de los restos para establecer que, muy probablemente, se trató de una fiebre tifoidea¹¹.

⁸ Macnamara, Charles. *A history of Asiatic cholera*, Macmillan and Co., London, 1876.

⁹ Coronel Chesney, G. Citado en el “Prefacio” del libro de Macnamara, p. VIII.

¹⁰ Dagnino, Jorge. “¿Qué fue de la plaga de Atenas?”, en *Revista chilena de infectología*, Vol. 28, 4, 2011, pp. 374-380.

¹¹ Baziotopoulou-Valavani, Effie. “A Mass Burial from the Cemetery of Kerameikos”, en Maria Stamatopoulou y Marina Yeroulanou (eds.), *Excavating Classical*

La investigación indica que la bacteria *Salmonella enterica* serotipo *Typhi* pudo haber sido la causa de la enfermedad. El detallado examen que realiza Carreño Guerra sobre las fuentes y las investigaciones al respecto le llevan a concluir que las probabilidades de posibles enfermedades responsables de la epidemia recaen sobre dos opciones: “la viruela asociada a la pervivencia del virus en algún reservorio y el tifus epidémico”. Sobre la epidemia sintetiza sus características:

...que existió un brote de una enfermedad infecciosa en una situación de guerra, hambre y hacinamiento; que la epidemia se prolongó durante varios años, con una incidencia fluctuante a lo largo de ellos; que los pacientes presentaron un exantema; que algunos pacientes desarrollaron síntomas respiratorios y gastrointestinales; que la tasa de mortalidad de dicha infección fue de alrededor del 25%; que la muerte ocurría habitualmente al séptimo o noveno día de evolución; y que algunos de los pacientes que sobrevivieron desarrollaron complicaciones extrañas, como gangrena periférica, ceguera o amnesia¹².

Más allá de los diagnósticos, y a pesar de que no ha sido posible establecer con total certeza el origen de aquel contagio, lo que queda claro es que tres factores favorecieron el brote epidémico: la guerra, el acceso a los alimentos, y el comercio. Las tres variables son producidas por seres humanos y se encuentran determinadas por procesos históricos, sociales y económicos. Ninguna de ellas es fundada por un virus.

Los equilibrios bióticos producidos por nuestra especie no son para siempre, pues nada en la historia lo es, como tampoco sucede en la naturaleza. La transformación es la naturaleza de la historia, y de la naturaleza misma. No obstante, las transformaciones de las sociedades humanas a través de su existencia tienen lugar por procesos sociales, y no por leyes naturales, como sucede con los fenómenos y otros procesos. Es por ello que debemos comprender que la ruptura de esos equilibrios, incluyendo brotes epidémicos o catástrofes pandémicas, ocurre de la mano de causalidades humanas, y especialmente a través condiciones históricamente producidas que son características de nuestras dinámicas: intercambio comercial, guerras, invasiones, contacto sexual, solidaridades orgánicas entre comunidades, migraciones, y otras variables que nos identifican como especie.

Las homeostasis saludables no solo producen esos equilibrios, sino que dan cuenta, en la larga duración, de adaptaciones biológicas sinérgicas entre quienes conforman esas comunidades capaces de permanecer “fijas”, en el sentido braudeliano, sobre ciertos espacios geográficos. Cuanto más tiempo se alcance en esa

Culture: Recent Archaeological Discoveries in Greece. Studies in Classical Archaeology I, Beazley Archive, Oxford, 2002, pp. 187-201.

¹² María del Pino Carreño Guerra, “Guerra y peste en Atenas. Revisión sobre el posible origen de la epidemia ateniense de 430-426 A.C.”, en *Asclepio*, Vol. 71, 1, 2019, pp. 1-15, cita en p. 6.

condición, los niveles de adaptación han de ser más significativos. De allí que, en el caso de los seres humanos, los procesos ontogenéticos y sus resultados genotípicos y fenotípicos, ofrecen manifestaciones en correspondencia con ello. En el caso de los microparásitos sucede lo mismo, pues nos acompañan indefectiblemente en dichos procesos.

La intervención sobre esas homeostasis tiene lugar, precisamente, por la propia dinámica de la especie humana: la transformación de sus formas de existencia. Está claro que los seres humanos nos agrupamos en sociedades para la supervivencia y la reproducción, como lo hacen otras especies igualmente sociales. Sin embargo, nos diferenciamos de otros animales sociales por la forma a través de la cual transcurrimos en el tiempo: no duramos, cambiamos. Las hormigas o los lobos viven en sociedades jerarquizadas, como nosotros, y sin embargo sus formas de organización no han cambiado en el tiempo, a pesar de que puedan migrar de un ecosistema a otro. Los seres humanos hemos transformado miles de veces nuestras formas de asociarnos, del mismo modo que hemos transformado nuestras formas de asentarnos en la naturaleza que nos rodea, y a la naturaleza misma. Esa es la esencia de los procesos históricos y es lo que nos diferencia de otras especies sociales.

...al contrario de los demás animales sociales, los hombres no se contentan con vivir en sociedad, sino que producen la sociedad para vivir; en el curso de su existencia inventan nuevas maneras de pensar y de actuar sobre ellos mismos así como sobre la naturaleza que les rodea. Producen, pues, la cultura y fabrican la historia, la Historia¹³.

Las epidemias y las pandemias ocurren por causas históricas, y no solo por la capacidad de producir enfermedades que poseen los virus o las bacterias. En tales causalidades históricas subyace la explicación a la ruptura de grandes equilibrios bióticos macerados por milenios. Veremos más adelante algunos contagios que condujeron a graves desastres en el caso americano, y para ello debemos comenzar con la mención a los grandes desequilibrios catastróficos, como el que tuvo lugar con la llegada de los europeos al Nuevo Mundo.

II. GRANDES DESEQUILIBRIOS

Cuando Felipe Salvador Gilij publicó en 1780 su conocida obra sobre “historia americana”, comentó sobre muchos temas con el objeto de explicar los orígenes de ciertas lenguas, y para ello se apoyó en ejemplos de contactos entre el Viejo y el Nuevo Mundo. Estaba convencido de que “los moscovitas” habían llegado a las costas norteamericanas antes de que lo hiciera “el famoso navegante Bering”, y que esto ya era sabido por entonces: “hay muchos que lo

¹³ Godelier, Maurice. *Lo ideal y lo material*, Taurus Humanidades, Madrid, 1989, p. 17.

cuentan”¹⁴. Para él y sus contemporáneos, el acceso de los asiáticos al continente americano era un hecho conocido.

Las teorías modernas corroboran aquello de lo que Gilij y otros estaban convencidos, e indican que América se pobló con emigrantes siberianos hace unos 14.000 años, más o menos, según el estudio que se consulte. El salto transcontinental tuvo lugar con la última glaciación, que dejó al descubierto el paso que une a Norteamérica con Asia, lo que habría permitido el traslado por esa zona. Cuando el hielo se retiró, dio nuevamente lugar a las aguas que inundaron el paso, incomunicando los continentes otra vez.

Esta es la razón por la cual la población amerindia quedó aislada del resto de las movilizaciones humanas, impidiendo así el contacto con los microparásitos que estaban evolucionando en el Viejo Mundo, y produciendo un equilibrio biótico ajeno al resto de nuestra especie.

Todo indica, por otra parte, que los emigrantes asiáticos “no traían la viruela con ellos. Por esta razón, las poblaciones nativas de América estuvieron libres de la enfermedad. Para 1500, la viruela se había establecido desde hacía mucho tiempo en Europa, y como resultado la población adulta era más inmune”¹⁵.

La exposición a la viruela a partir de la llegada de los europeos produjo una catástrofe demográfica entre los amerindios. Millones de indígenas desaparecieron como resultado de este contacto. Un ejemplo dramático lo representa el caso de las civilizaciones aztecas, con unos 25,2 millones de habitantes hacia 1518 y apenas 1,1 millones en 1608¹⁶.

¹⁴ “Che i Moscoviti dopo, e forse innanzi al famoso navigatore Bering, zarpando da Kamczatka, o da altra parte della Sibéria, giunti sieno alle coste vicine alla California Spagnola, ella é cosa per me certissima. Tanti son quelli, che lo raccontano”. Gilij, Filippo Salvatore, *Saggio di storia americana o sia Storia naturale, civile, e sacra de regni, e delle provincie Spagnuole di Terra ferma nell' America meridionale*, por Luigi Perego Erede Salvioni, Roma, 1780, Tomo II, p. 1239. Hay edición en castellano: *Ensayo de historia americana*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1965.

¹⁵ Swenson, Robert M., “Las pestes, la historia y el SIDA”, en *Revista Historias*, 21, 1989, pp. 3-19; cita en p. 6. Complementa McNeill: “No es de extrañar por tanto que, una vez que el contacto quedó establecido, las poblaciones amerindias de México y Perú fueran víctimas, a escala masiva, de enfermedades infantiles comunes en Europa y para África”; *ob. cit.*, p. 202.

¹⁶ Borah, Woodrow y Friend Cook, Sherburne. *The Population of Central Mexico in 1548: An analysis of the Suma de Visitas de Pueblos*, University of California Press, Berkeley, 1960. McNeill aclara, asimismo, que “El nivel escasamente desarrollado de las enfermedades entre los amerindios fue, pues, solo un aspecto de la vulnerabilidad biológica más general, pero ese aspecto tuvo consecuencias particularmente drásticas para la vida humana”; *ob. cit.*, p. 200.

...los indígenas del Caribe, de México y de América del Sur y del Norte debieron absorber en una sola vez el choque de innumerables agentes patógenos: éstos infestaban hacía mucho tiempo el viejo continente, pero su acción nociva era desconocida hasta hacia 1500 en los territorios recién descubiertos que iban a formar el Nuevo Imperio español.

Las enfermedades venidas de Europa, benignas o menos benignas, tales como el sarampión, la viruela, las diversas variedades de gripe o la escarlata, toman por ese hecho dimensiones de catástrofe allende el Atlántico¹⁷.

Asimismo, “el impacto del desequilibrio que la enfermedad infecciosa ejerció sobre las poblaciones amerindias ofrecía así una clave para comprender la facilidad de la conquista española de América, no solo en lo militar, sino también en lo cultural”¹⁸. Cuando los conquistadores llegaron al continente americano, las grandes civilizaciones, como los aztecas y los incas, agrupaban en sus imperios a millones de personas desplegadas sobre espacios territoriales relativamente cercanos a sus metrópolis, lo que representó un campo de acción casi ilimitado para los virus que llegaron desde Europa o África. En el otro lado del planeta, donde nuestra especie llevaba un buen tiempo de contactos entre grupos que habitaban diferentes continentes, se habían conformado “poblaciones epidemiológicamente curtidas y endurecidas”, agrega McNeill.

El impacto sobre los habitantes de los imperios precolombinos es inversamente proporcional al que tendrá lugar en regiones con densidad baja, como los llanos de las actuales Venezuela o Colombia. Allí las comunidades eran significativamente menos numerosas y más itinerantes, lo que contribuyó a retardar la llegada de los nuevos microparásitos. Caso contrario tuvo lugar en las islas del Caribe, donde se debe sumar a la violencia de los contagios las prácticas criminales de los conquistadores: asesinatos, esclavización, reducciones forzadas y expulsión de habitantes. Allí la disminución de la población ocurrió a escala masiva. Encerrados en espacios pequeños y sin mayor escapatoria, su suerte fue nefasta¹⁹.

No obstante, las enfermedades importadas no fueron la única causa de la catástrofe demográfica en América: “Indeed several paradigms of disaster can be identified, apart from the epidemiological one that, in its most extreme formulation, attributes the catastrophe, almost entirely, to the new Eurasian pa-

¹⁷ Le Roy Ladurie, Emmanuel. “Un concepto: La unificación microbiana del mundo (siglos XIV al XVII)”, en *Revista Historias*, 21, 1989, pp. 33-70; cita en p. 62.

¹⁸ William McNeill, ob. cit., p. 2.

¹⁹ Friend Cook, Sherburne y Borah, Woodrow. (*Essays in Population History: Mexico and the Caribbean*, University of California Press, Berkeley, 1971, Volumen 1), sostienen que hacia 1492 la población de La Española tendría unos 7 u 8 millones de habitantes; sus investigaciones indican que para 1570 solo quedaban unos 125 indígenas en la isla.

thologies”²⁰. Si bien los contagios han de ser la fuente decisiva, se deben tener en cuenta otras variables, especialmente aquellas que incidieron en la desestructuración de las sociedades a través de diferentes estrategias de reducción y control:

But two additional aspects are peculiar to the Amazonian paradigm, the first being the retreat of the riverine populations into the *selva*’s (rainforest) uplands, out of reach of the Iberians and into a less favourable environment. By so doing many groups abandoned the cultivation in the fertile and seasonally inundated margins of the rivers, and reverted to hunting, fishing and gathering. The second aspect consists in the fragmentation of the already small ethnic groups, and the fall of many of them below the vital “minimum” sustainable number, that raised the risks of extinction of the smaller communities, thus contributing to the collapse²¹.

Desde luego, las guerras, las entradas, la evangelización, e incluso la criollización y el mestizaje, son razones suficientes para comprender la casi desaparición de aquellas inmensas comunidades precolombinas. Todos estos aspectos, hechos históricos que se desplazan sobre los tres siglos de sociedad colonial, con mayor o menor incidencia según el contexto y el momento, empujaron a los indígenas sobrevivientes, y especialmente a aquellos que evitaron las confrontaciones y los sometimientos, hacia los confines del imperio, refugiándose en regiones selváticas o de difícil acceso. Este proceso de autoconfinamiento y aislamiento geográfico condujo a convertirles en comunidades más vulnerables ante los contagios, lo que hoy queda dramáticamente demostrado²².

A esos millones de indígenas que fallecieron por la viruela solo en el siglo XVI, se deben agregar otros tantos que, junto a esta enfermedad, mueren en ese mismo siglo por sarampión o gripe. Una combinación de estas tres enfermedades redujo el imperio inca entre 1524 y 1590 en un 85% de su población original²³.

²⁰ Livi-Bacci, Massimo. “The Depopulation of Upper Amazonia in Colonial Times”, en *Revista de Indias*, LXXVI, 267, 2016, pp. 419-448; cita en p. 420.

²¹ *Ibid*, p. 421.

²² En el contexto de la presente pandemia del Covid-19, esto ha sido denunciado por la *Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica*, que agrupa comunidades de Brasil, Colombia, Ecuador, Bolivia, Guyana Francesa, Venezuela, Guyana y Perú. Este grupo emitió un “Llamado urgente” dirigido a la ONU el 19 de mayo de 2020, firmado en Quito, instando a “reconocer la vulnerabilidad de la población indígena” y la pandemia del COVID-19 como una “catástrofe sanitaria para la vida y la salud de los pueblos indígenas”.

²³ Wachtel, Nathan. *Los vencidos: los indios del Perú frente a la conquista española (1530-1570)*, Alianza Editorial, Madrid, 1976.

Asimismo, en dos siglos más de sociedad colonial, a esos contagios hay que agregar disenterías de todo tipo, fiebres palúdicas, sífilis venérea, tuberculosis, tifo, y un montón de enfermedades mal diagnosticadas o jamás determinadas²⁴.

Del mismo modo, no se debe olvidar al tétanos, capaz de llevar a la muerte a aquellos que, por una simple herida mal atendida o jamás desinfectada, no superaron los efectos causados por la bacteria *Clostridium tetani*. En este caso, las víctimas pueden sumar a los europeos también, y con el correr de los siglos coloniales, a criollos, esclavos y a quien sea. A través de este tipo de problemas, con capacidad suficiente para afectar a todos, se puede apreciar igualmente el recorrido inverso de los contagios, esto es: de los amerindios y su ambiente, hacia los foráneos.

El caso más contundente es el de la sífilis venérea. Si bien no ha sido posible establecer si se trata de una enfermedad originaria de América, es cierto que ya existía en tiempos precolombinos y que no se han hallado registros de epidemias al respecto en el Viejo Mundo antes del salto atlántico. Alfred W. Crosby comenta las dos teorías sobre la sífilis: de un lado se encuentra la *teoría colombina*, según la cual el origen de los contagios tiene lugar a partir de la expansión europea; por otro lado está la *teoría unitaria*, que sostiene que la sífilis venérea es “one syndrome of a multi-faceted world-wide disease, treponematosi”²⁵. De las diversas formas de treponematosi, la sífilis venérea es una de ellas.

La velocidad con que la sífilis da la vuelta al mundo se explica a partir de la forma de contagio: la transmisión por contacto sexual. Los primeros brotes en Europa comienzan en 1493-94, en Italia; en Alemania, Suiza y Francia hacia 1495; a Holanda, Inglaterra y Grecia llega en 1496; a Hungría y Rusia en 1499. Al África y al Medio Oriente lo hace en 1498, y ese mismo año, por la vía de los navegantes portugueses, especialmente, lo hará en la India. A China arriba en 1505²⁶. Si la enfermedad estaba arraigada en América, como lo demuestran varios estudios, así como la documentación, parece claro que su propagación hacia el resto del mundo tendrá como vehículo a la propia expansión europea²⁷. Si el

²⁴ Sabemos de la constante mención a fiebres en la documentación, referencias a malestares que se extienden desde el siglo XVI al XIX, no siempre diagnosticadas con precisión y llamadas pestes o calenturas. En el caso de las enfermedades digestivas, las descripciones suelen ser más detalladas: pujos, cámaras o diarreas de sangre, vómitos, hinchazones, ahitos, empachos, hidropesía, o “dolor de ijada: Siempre o casi siempre suceden de ventosidades, que se levantan de los excrementos de comidas ventosas”, y produce dolores en “el intestino colon, que es donde se forma el mal que llaman cólica”. López de Hinojosos, Alonso. *Summa y recopilación de cirugía, con un arte para sangrar, y examen de barberos*, en casa de Pedro Balli, México, 1595, p. 118.

²⁵ Crosby, Alfred W. *The Columbian Exchange. Biological and Cultural Consequences of 1492*, Praeger Publishers, Connecticut, 2003, p. 123.

²⁶ *Ibid.*, pp. 149-150.

²⁷ Una síntesis de algunas relaciones tempranas del siglo XVI en las que se indica la anterioridad de la enfermedad entre los indígenas amerindios, se puede ver en el

Treponema pallidum ya existía en el Viejo Mundo, el brote que arranca a finales del siglo XV y lo afianza en Europa se esparció por la vía de la circunnavegación, y no por el parásito en sí mismo.

En todo caso, la velocidad del recorrido y los efectos de los contagios dan cuenta de la ruptura de ciertas homeostasis que no estaban preparadas para recibir con mayor éxito la visita de esta enfermedad. Va quedando claro, por demás, que los grandes desequilibrios bióticos han tenido lugar a través de formas de contacto históricamente producidas, capaces de servir de vehículos a microorganismos que, con la misma facilidad que los seres humanos, se adaptan a todos los medioambientes que nuestra especie habita. No obstante, en el seno de equilibrios largamente contenidos temporal y geográficamente, los microorganismos no resultan tan agresivos como cuando son trasladados de su contexto a uno extraño.

La enfermedad llamada SIDA ofrece un ejemplo de actualidad. Esta enfermedad viral, localizada en algunos nichos del África tropical donde vivía probablemente en equilibrio con las poblaciones indígenas desde hace milenios, se ha convertido en un riesgo mayor cuando los avatares de la historia la han introducido en las sociedades de poblaciones más numerosas²⁸.

A finales de la década de 1950 se descubrieron las primeras evidencias de contagio humano en el África Central. Un par de décadas después el virus ya era un problema global.

Los jumbos jets y las reducidas tarifas aéreas produjeron incrementos notables en los viajes a y provenientes de África, distribuyendo mundialmente el VIH. Así como los viajes del siglo XIV tuvieron que convertirse rápidos y eficientes para llevar la peste de Asia, el jet moderno se expandió por África Central para traer la infección al resto del mundo²⁹.

Otras enfermedades que no conforman homeostasis van a dar en graves crisis sanitarias por problemas de poder, sociales y económicos, variables siempre presentes en la historia de la humanidad. El caso más dramático y contundente en la actualidad lo encarnan (hasta ahora) más de cinco millones de venezolanos que han emigrado hacia otros países en un hecho sin precedentes en la historia de Venezuela, e incluso en la historia de la región. Nunca antes un número tan grande de personas habían abandonado su tierra en tan poco tiempo en América del Sur. Con estos venezolanos se fue una buena parte de las enfermedades endémicas, epidémicas, emergentes y reemergentes que aquejan a esta sociedad con mayor énfasis en los últimos años, a partir de la crisis transversal que les castiga, ya en lo sanitario, en la asistencia pública, en el abastecimiento, como

trabajo de Álvarez Peláez, Raquel. *La conquista de la naturaleza americana*, CSIC, Madrid, 1993, especialmente entre las páginas 284-287.

²⁸ Lévi-Strauss, Claude. *La antropología frente a los problemas del mundo moderno*, Bid & Co. Editor, Caracas, 2011, p. 25.

²⁹ Swenson, Robert M. *ob. cit.*, p. 11.

en su debacle política e institucional. Su marcha se ha convertido en vector del dengue hemorrágico, el zika, la chikungunya, hepatitis, SIDA, difteria, sarampión y paludismo, por mencionar las enfermedades más contundentes que corten este éxodo.

Algunos datos que dan cuenta de la situación epidemiológica de Venezuela acompañan lo señalado y permiten comprender que la migración masiva se ha convertido, ciertamente, en una amenaza para los países de destino. En el caso del *dengue hemorrágico*, problema sostenido en la región, los años 2013, 2014 y 2015 fueron epidémicos en Venezuela, superando los 200.000 casos en ese lapso. En cuanto a la *difteria*, erradicada hacia 1996 y asociada con condiciones de pobreza extrema, en 2018 Venezuela se convirtió en el país que más casos aportó al continente con un 97,14% del total, y con una tasa de mortalidad acumulada del 14,5%. Por otro lado, el SIDA reportó 33.000 nuevos casos entre 2007 y 2011, lo que supone unos 11.000 por año. En ese tiempo fallecieron 9.033 personas y nacieron 699 niños infectados con el virus. Desde 2007, precisamente, Venezuela es el único país de Suramérica que reporta casos de VIH-2, además de los VIH-1 que ya contaba. De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), y según datos obtenidos en el transcurso de dos años, la tasa de VIH por 100.000 habitantes fue de 18,3 en 2015, y 25 en 2016. Se estima que en ese último año hubo unos 6.500 nuevos casos y hasta 2.500 muertes. La estimación de ONUSIDA para la población portadora de Venezuela en 2016 fue de unas 120.000 personas.

Otro caso importante lo representa la *malaria* o *paludismo*, enfermedad que había sido controlada desde 1961 en el país, año en que la Organización Mundial de la Salud (OMS) registró a Venezuela como territorio libre de malaria, antes que otros países como Estados Unidos o España, por ejemplo. De acuerdo con esta organización en 2018 se alcanzaron los 406.000 casos. Por otro lado, con relación al virus emergente *chikungunya*, según algunos estudios, se calcula que en 2015 los afectados en el país oscilaban entre 1.900.000 y 2.000.000 de personas³⁰. La suma de todo esto, más allá de resultados estrictamente cuantitativos,

³⁰ Algunas de las fuentes que respaldan estos datos: González, Marino y Rincón, Elena M.: "Salud", en *Encuesta sobre Condiciones de Vida Venezuela* (ENCOVI, 2017), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2017; Organización Panamericana de la Salud, *Venezuela. Health in the Americas. Country Volume*, Washington, DC, 2012; Aguirre, Jesús María. "VIH: Venezuela en riesgo", en *Revista SIC*, 1 de diciembre de 2012 Disponible en: <http://revistasic.gumilla.org/2012/vih-venezuela-en-riesgo/>; Anónimo, "Crisis del VIH en Venezuela", en *Revista SIC*, 1 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://revistasic.gumilla.org/2017/crisis-del-vih-en-venezuela/>; ICASO-Acción Ciudadana Contra el SIDA, *Triple threat Resurging epidemics, a broken health system, and global indifference to Venezuela's crisis*, 2017. Disponible en: [http://www.accsi.org.ve/accsi/wp-content/uploads/ICASO-ACCSI/Observatorio Venezolano de la Salud, "Difteria", en Boletín del OVV, julio de 2017. Disponible en: https://www.ovsalud.org/boletines/salud/difteria/](http://www.accsi.org.ve/accsi/wp-content/uploads/ICASO-ACCSI/Observatorio Venezolano de la Salud,); Organización Mundial de la Salud, "Venezuela registra el mayor incremento de casos de malaria en el mundo", en *El Universal*, 24 de abril de 2018. Disponible en: <http://www.eluniversal.com/venezuela/7094/oms-venezuela-registra-mayor-incre->

representa los efectos de una crisis específica asociada con un país y con su alcance regional, como ejemplo histórico de las formas de propagación de contagios capaces de producir problemas más allá del territorio donde se originaron.

Aunque la región latinoamericana en el presente no representa ningún equilibrio biótico en sí misma, los brotes epidémicos de estas enfermedades y su transmisión en los últimos años enseñan que los caminos de los contagios son producidos por vías y medios propiamente humanos, por condiciones sociales y materiales que potencian los contagios, y por circunstancias particulares que son propias de cada país. Con estos ejemplos de problemas históricos que determinan resultados epidémicos podemos advertir las formas de contagio y de propagación, y su asociación directa con aspectos estrictamente humanos.

III. FORMAS HISTÓRICAS DE CONTAGIOS Y PROPAGACIÓN DE ENFERMEDADES

El desarrollo de las grandes civilizaciones antiguas, en el Viejo o el Nuevo Mundo, supuso el control de vastos territorios bajo un mismo modelo de poder y por tiempos prolongados. Esto no significó que esos territorios estuviesen aislados para siempre del intercambio comercial, la forma más antigua de relación no beligerante que las sociedades humanas han puesto en práctica para vincularse entre sí. La distancia entre los imperios precolombinos, y especialmente la ausencia de sociedades sedentarias y tecnológicamente complejas entre los Andes y México, impidió que se desarrollasen grandes rutas comerciales interamericanas antes de la llegada de los europeos. Los intercambios con otras comunidades se realizaban en zonas de control imperial, incluso en ámbitos fronterizos, pero no más allá. En el Viejo Mundo esto fue diferente.

El Imperio romano construyó circuitos comerciales que enlazaron a Inglaterra con el Medio oriente. La Ruta de la Seda, más tarde, conectó al Mediterráneo con Pekín. El Imperio musulmán articuló el Magreb con el África subsahariana y los puertos del sur europeo, y a la Península arábiga con las comunidades pastoriles del corazón asiático. Los portugueses construyeron una ruta comercial a través de puertos en la costa atlántica africana y unieron al Océano Índico con Europa. En el siglo XIII, los comerciantes venecianos de apellido Polo llegaron hasta China; en el siglo siguiente, el viajero musulmán Ibn Batuta recorrió desde Marruecos hasta Constantinopla, China, India, Sumatra y Sudán. Los chinos establecieron una red comercial marítima entre el Océano Índico y el Mar Rojo a comienzos del siglo XV. Y a finales de ese siglo, un navegante genovés va a dar al Caribe buscando una ruta alternativa que llevase a la corona castellana hasta el lejano Oriente.

mento-casos-malaria-mundo; Organización Panamericana de la Salud, *Actualización epidemiológica. Difteria*, 29 de agosto de 2018. Disponible en: www.paho.org.

A pesar de reconstruir algunos de los grandes viajes medievales con nombres y detalles, en realidad estos recorridos no se realizaban a solas. Las grandes rutas comerciales, especialmente las terrestres, representaban extensas cadenas de trasbordos que unían mulas con bueyes, musulmanes con judíos, africanos con europeos, chinos con venecianos, pulgas con ratas, mosquitos con pieles de todo tipo, y parásitos con nuevos hospedadores. Aquellos viajes “no fueron aventuras aisladas sino manifestaciones de fuerzas que iban atrayendo a los continentes hacia relaciones más amplias y que no tardarían en convertir al mundo en un escenario unificado de actividades humanas”³¹.

Esas grandes rutas del Viejo Mundo serán responsables de iniciar lo que Le Roy Ladurie llamó como la “unificación microbiana del mundo”, y que tendrá lugar entre los siglos XIV y XVI.

Esta formulación como trataré de demostrar es mucho más que una simple fórmula: en efecto, ella reagrupa y subsume en el interior de un conjunto complejo, pero único, fenómenos aparentemente diversos tales como las pestes de 1348 en occidente, con sus secuelas exterminadoras de los siglos XIV, XV y aun XVI; y, por otra parte, la despoblación en los nuevos mundos, que desembocó en el genocidio microbiano y afectó a las poblaciones indígenas durante el siglo XVI y aún más allá³².

Las epidemias de pestes padecidas en Europa durante el siglo XIV y en adelante resultaron de un “*ménage a quatre*”, como lo llamó Le Roy Ladurie: “rata, pulga, bacilo, hombre”. Esta relación supone una cohabitación entre animales, ectoparásitos, microorganismos y seres humanos. Cuando el equilibrio entre esos *roomates* se rompe, suceden desenlaces que conducen a la muerte de alguno de ellos, o al padecimiento de enfermedades: “la existencia misma y la difusión de *ménages* de este tipo implica, a largo plazo, fricciones inevitables e incompatibilidades de humor. Las ‘ventanas ecológicas’ en el marco de las cuales se organiza la cohabitación frecuentemente mortal, de los tres o cuatro compañeros son muy estrechas”³³.

Las grandes rutas comerciales que atravesaron los continentes en el Viejo Mundo sirvieron de autopistas a los parásitos de todos los rincones, los cuales comenzaron a cambiar de ambientes y sobrevivir a merced de nuevos hospedadores. Son las formas históricas de intercambio entre seres humanos las que producen estos traslados. El comercio es la más antigua y eficaz de esas formas, aunque coexiste en articulación con otras: guerras, invasiones, solidaridades orgánicas, migraciones, contacto sexual, acceso a los alimentos.

³¹ Wolf, Eric R. *Europa y la gente sin historia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 40.

³² Le Roy Ladurie, Emmanuel, *ob. cit.*, pp. 33-34.

³³ *Ibid.*, pp. 34-35.

Las guerras anteriores a los aviones y los proyectiles de largo alcance desplegaban una enorme cantidad de contingentes en batallas sobre el terreno. De haber virus entre los combatientes, los contagios alcanzaban a los sobrevivientes con gran facilidad y en su retorno a casa o en la prolongación de sus marchas, harían las veces de vectores para la propagación de las enfermedades. Armas afiladas que producían hondas heridas no eran tratadas para su desinfección, de manera que al alcanzar soldados que luego sobreviviesen a ello, bien podrían haber sido infectados con bacterias obtenidas en heridas anteriores que se hallaban agazapadas en la hoja de las espadas y las lanzas a la espera de nuevos hospedadores.

Multitudinarias invasiones a continentes extraños entregaron millones de seres humanos a las picadas de insectos que transmiten enfermedades. Mosquitos, pulgas, chinches, moscas, tuvieron la oportunidad de probar sangre y pieles desconocidas, y hallar en esos torrentes nuevos vehículos y ambientes para su supervivencia. Largas migraciones, empujadas por guerras o invasiones, hambre o destrucción, han servido históricamente de vehículo a enfermedades y parásitos que, literalmente, caminan con mujeres y hombres en esos trayectos de un ambiente a otro.

Las formas de acceder a los alimentos que las sociedades humanas han dispuesto a través de la historia no solo indican distintas estrategias de preparación, sino accesos diferenciales a las proteínas o a la calidad de esos alimentos. Esto, sin duda, incide directamente en los sistemas inmunológicos, e incluso en la ingesta de parásitos asociada con la forma de preparación de esos alimentos, o con la condición de los mismos, especialmente si se trata de carnes crudas. Durante milenios, algunas culturas comieron con las manos, incluyendo la Occidental hasta iniciado el siglo XIX; el uso de cubiertos es una modalidad nueva, cuya adquisición fue igualmente diferencial y tardó en ser común a todos los sectores de las sociedades. Lavarse las manos para comer, con o sin cubiertos, es un hábito que, inducido desde el siglo XIX, todavía en el presente no es practicado con generalidad ni en la forma correcta. Los microorganismos que llevamos al plato con nuestras manos pueden infectarnos fácilmente con todo tipo de enfermedades.

Entre sociedades humanas no siempre medió la guerra. Muchas de ellas desplegaron formas de asociación que, además del intercambio comercial, se apoyaron en solidaridades orgánicas a partir de intereses o necesidades que podían satisfacer mutuamente. Asociaciones para la defensa de territorios, redistribución de alimentos, y tierras de pastoreo compartidas, condujeron en varias oportunidades a vínculos políticos y de parentesco que relacionaron comunidades y generaron circulaciones regulares entre ellas, incluyendo el acceso a las mujeres. Estos vínculos, menos explosivos que las guerras y las invasiones, también favorecieron el intercambio de parásitos. En la trashumancia del ganado, en el traslado de siembras extrañas entre territorios, o en la mudanza de familias que cambiaban de comarcas, se llevaban de un lado a otro a virus, bacterias y enfermedades.

El caso del acceso a las mujeres es de alta relevancia. Esto no solo debe advertirse a través de la circulación de matrimonios previamente convenidos o de romances espontáneos entre sujetos de comunidades diferentes. Es necesario observar el vínculo en otros escenarios más violentos o furtivos. Las violaciones, los raptos de mujeres, la promiscuidad, la prostitución y otras formas de contacto sexual menos convencionales, permitieron el sostenimiento de laboratorios itinerantes de microorganismos que se entrelazaron y aparearon en el encuentro apasionado o forzado del deseo, del placer o el crimen.

El caso de la sífilis venérea, como lo vimos, da cuenta de ello; pero muchas otras enfermedades de transmisión sexual han sido responsables de graves padecimientos, del mismo modo que el contacto sexual permitió millones de veces el contagio de otras enfermedades a las que les bastaba un beso o el acceso a fluidos corporales para hacerse de un nuevo hospedador: clamidia, papilomas, gonorrea, VIH, triconomiasis, y otras que no siempre desarrollan riesgos de muerte. En esto las mujeres no son las únicas protagonistas; el sexo entre hombres, e incluso la zoofilia, representan plataformas de contagios de amplio espectro.

Lo anterior nos indica que los seres humanos son los vehículos naturales de los microorganismos con los que conviven y aquellos que adquieren en intercambios con otros seres humanos, con animales, o con otros parásitos, y les sirven de transporte hacia contextos diferentes. A la inversa: los seres humanos conducen a su residencia nuevos microorganismos adquiridos en sus idas y venidas hacia otros contextos. La propagación de enfermedades y sus desarrollos epidémicos se encuentra determinada por estas formas históricas de contacto y propagación.

Vías y medios de comunicación característicos, asimismo, representan circuitos de intercambio entre seres humanos y parásitos. Nuestra especie, como vehículo natural de los microorganismos, ha contado con diferentes velocidades y formas de desplazamiento según la tecnología de transporte en cada contexto histórico. Desplazarse a pie o en barco incide en la velocidad y en el alcance de la propagación; los aviones, desde luego, aceleraron los procesos y acortaron las distancias.

...la civilización actual enfrenta, de tiempo en tiempo y a veces con una urgencia acrecentada, los daños de tipo viral o microbiano que engendra en periodos diversos la facilidad creciente de los contactos y de los transportes: el virus gripal, de Hong Kong o de otra parte, ha dado ya más de una vez la vuelta al mundo gracias a los jets y a los pasajeros infectados que estos transportan; y el cólera, menos aterrador que en el siglo pasado, suelta de nuevo lazos de unión entre el Asia de los pobres, el África de los negros, y el Mediterráneo de los turistas del mes de agosto³⁴.

³⁴ *Ibid*, p. 33.

El tiempo del traslado es mayor o menor según la tracción o el vehículo que se utilice. Caminar, andar en mula, o desplazarse en avión suponen tiempos y distancias diferentes. Muchas de las epidemias en América durante las primeras décadas del siglo XVI pudieron ocurrir por contactos puntuales en costas o playas que luego penetraron el continente, incluso sin necesidad de sujetos europeos. Cook estima que la escala de Magallanes en el Río de la Plata antes de seguir camino hacia el Sur pudo originar la epidemia de viruela que afectó gravemente a la elite inca de la época³⁵.

Las rutas de las epidemias, y especialmente de las pandemias, nos indican cuáles fueron esos medios de transporte que operaron en su propagación, así como los tiempos del traslado de esas transmisiones. El cólera en el siglo XIX, por ejemplo, endémico en el Asia, “se difundió siguiendo las rutas de las caravanas y de los barcos del Ganges hacia el Golfo Pérsico, Mesopotamia e Irán, el mar Caspio y el sur de Rusia”³⁶. Entre 1830 y 1831 murieron unas 100.000 personas en Rusia a causa de la enfermedad; de allí pasó a Europa. En 1832 es epidemia en Estados Unidos y Canadá; ese año entra en México y mata a más de 30.000 personas; y en 1833 es epidemia en Cuba. Este recorrido formó parte de la segunda pandemia de cólera en ese siglo.

Las diferencias materiales y las desigualdades sociales también inciden de forma determinante en las formas de propagación y contagio, y sobre todo en el efecto mortífero de algunas enfermedades. Es por ello que en el pasado colonial hispanoamericano hallamos una mayor mortalidad entre esclavos e indígenas que en el criollaje o en los blancos privilegiados. Los esclavos, por ejemplo, hacinados en barracas y con bajo o nulo acceso a la distribución de proteínas, fueron las víctimas predilectas de la mayoría de los contagios en aquel contexto.

Ya sabemos de la vulnerabilidad de los indígenas ante nuevos parásitos durante el primer siglo, pero debemos pensar en esa misma vulnerabilidad en adelante, frente a enfermedades sin cura ni tratamiento y padecidas en situación de aislamiento geográfico y condiciones de salud deplorables³⁷.

Los europeos, por otro lado, frágiles ante enfermedades tropicales y no siempre bien alimentados en estas latitudes, fueron víctimas también de epidemias que les llevaron a la muerte en grandes cantidades.

³⁵ Cook, Noble David, “Enfermedades en el mundo andino durante el siglo XVI”, en José Jesús Hernández Palomo (Coord.), *Enfermedad y muerte en América y Andalucía (Siglos XVI-XX)*, CSIC, Escuela de Estudios Hispano Americanos, Sevilla, 2004, pp. 35-53; cita en p. 38.

³⁶ Márquez Morfin, Lourdes. La desigualdad ante la muerte en la Ciudad de México. El tifo y el cólera, Siglo XXI Editores, México, 1994, p. 268.

³⁷ Francisco Guerra y María C. Sánchez Téllez (“Las enfermedades del hombre americano”, en *Quinto Centenario*, 16, 1990, pp. 19-53), indican que, además, en las poblaciones precolombinas también se hallaron “síndromes carenciales por alimentación desequilibrada”; p. 44.

Around 1800, the French colony of Haiti was one of the richest colonies in the world because of its sugar plantations that were cultivated by slaves. But the slaves started a revolution. Napoleon, who had ambitions of extending France's power into the New World, sent more than 60.000 soldiers to strike down the revolution. But most of them were killed by yellow fever. Napoleon had to bury his overseas ambitions, and in 1803, he also sold Louisiana to the United States. That meant a doubling of U.S. national territory –an important step in the direction of becoming a superpower³⁸.

Las desigualdades sociales, a su vez, reflejadas indefectiblemente en las condiciones materiales de vida, determinan condiciones de salud. Aspectos elementales en la higiene de las viviendas o en la preparación de los alimentos (o en el acceso a los mismos, como indicamos), contribuyen con formas históricas y sociales de propagación y contagios, e incluso con la adquisición de ciertas enfermedades endémicas que acaban atacando poblaciones más vulnerables, precisamente, por hallarse en esas condiciones. Esto conduce a distribuciones desiguales de las enfermedades y de los contagios, lo que se aprecia con claridad en las estadísticas de las muertes de las grandes epidemias. Individuos mal nutridos, con defensas bajas, serán las víctimas preferidas de los parásitos, que hallarán en sus organismos menor resistencia para su alimentación.

Viviendas construidas con materiales que sirven de refugio y hábitat a insectos capaces de transferir enfermedades o servir de tránsito a otros parásitos, facilitan el acceso a los males. Ranchos con paredes de barro y techos de paja son ambientes ideales para chinches o vinchucas, vectores del *Trypanosoma cruzi*, propio de las Américas, generador de la Enfermedad de Chagas. Zonas sin acceso a agua corriente y con necesidad de almacenamiento, originan condiciones ideales para la reproducción de larvas de mosquitos transmisores de fiebres de todo tipo. Ámbitos insalubres donde no existe, o no existió, la disposición sistemática de los desechos orgánicos, permitieron a las moscas un espacio ideal para su reproducción, y la alta probabilidad de transmitir enfermedades, así como una buena cantidad de parásitos que son trasladados con sus heces o su picadura a los seres humanos.

Antes de las redes de saneamiento contemporáneas, e incluso en espacios donde todavía no existen, la proximidad con los excrementos humanos permite un circuito de bacterias que produce diversas enfermedades. Del mismo modo, hábitats con pisos de tierra favorecen la vida de parásitos que se adhieren a la piel fácilmente y penetran en ella con más rapidez si los individuos andan descalzos, costumbre que permanece en tiempos modernos y en todas partes.

³⁸ Frank Snowden, en la entrevista que le realizara *Der Spiegel*, titulada “What History Can Tell Us about Today's Coronavirus Pandemic?”, publicada el 24 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.spiegel.de/international/world/what-history-can-tell-us-about-today-s-coronavirus-pandemic-a-378ebd03-cefb-45a6-bb7a-2db184de81cc>.

El contacto con fluidos y excrementos de animales, incluso en lugares donde ya fueron absorbidos por la tierra o procesados por otros insectos u otras especies, facilita el acceso a diversos tipos de parásitos.

La falta de profilaxis en el tratamiento a las carnes crudas, por otro lado, es una fuente directa de microorganismos de diferentes clases. Triquinosis, tenias, brucelosis o ántrax, por ejemplo, provienen de cerdos, cabras, ovejas o vacas, y pueden ser muy comunes si esos alimentos no se tratan debidamente³⁹. Las diferentes costumbres o tabúes propios de cada cultura han condicionado el acceso a ciertos alimentos, y no siempre han contribuido con la manipulación higiénica de los mismos, especialmente cuando se trata del sacrificio de animales y del desecho de partes de sus cuerpos que no se consumen. Los mataderos, comunes a lo interior de las ciudades o en sus proximidades hasta hace muy poco, han sido fuentes de enfermedades y reproducción de parásitos con fácil acceso a los seres humanos. El matadero de Petare, en Caracas, fue demolido apenas en 1939; una granja de cerdos que estuvo ubicada al lado de la Autopista Caracas-La Guaira operó hasta la década de 1990; en Uruguay, país ganadero por excelencia, todavía en la década de 1970 se desplegaban campañas de educación para evitar la ingesta de órganos vacunos sin procesar, o prohibir que le dieran los intestinos de las vacas a los perros, pues por una u otra vía se accedía a la tenia o el estafilococo.

La noción de “salubridad” es moderna y muy reciente. Lo que hoy parece un asunto sabido con relación a la suciedad y produce repulsión en muchas personas, no forma parte de los hábitos en todos los individuos. Lavarse las manos, guardar distancia con los excrementos animales de todo origen, evitar criaderos de mosquitos, tratar los alimentos con profilaxis, residir en viviendas construidas con materiales que no faciliten el hábitat a ciertos insectos, o vivir en pueblos y ciudades con saneamiento adecuado, enlistan características que garantizan salubridad, pero no representan condiciones generales en todas las sociedades. Las desigualdades materiales, reflejo de las desigualdades sociales, reproducen el acceso diferencial a la calidad de vida y con ello garantizan la distribución igualmente diferencial de las enfermedades en detrimento de sectores menos favorecidos, tal como en el pasado, tal como sucederá siempre.

Esta distribución desigual de las condiciones de salubridad, ya en el sentido moderno del término como en su aplicación al pasado de acuerdo con cada contexto, nos permite comprender que la llegada de un contagio a un entorno escasamente preparado para resistirle, o bien habitado por sociedades con profundas desigualdades sociales, supuso y supone un problema grave, cuando menos, o bien favorece el desarrollo de una *epidemia*. El término nos remite a un uso conocido, pero no siempre significó lo mismo, especialmente en su origen.

³⁹ Véase: Harris, Marvin. *Vacas, cerdos, guerras y brujas. Los enigmas de la cultura*, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

La palabra proviene del griego *epidēmía*, y en un desglose rápido la podemos dividir en *epi* (ἐπί), “sobre”, “encima de”; y *demo* o *demos* (δῆμος), “territorio de un pueblo”, “distrito”, “comarca”, “país”; y el infijo *íā* que indica “cualidad”. Si asociamos los segmentos de esta etimología podríamos sintetizar su sentido como *cierta cualidad que se aprecia sobre un pueblo determinado*; no obstante, el significado del término, en su origen, estaba algo alejado de esta interpretación que, desde luego, será posterior. La voz griega *epidēmía* se correspondía con el significado original de la palabra, más cercana a “estar de visita”, “estar de paso”. Por ello los libros de Hipócrates, a quien se le adjudica el uso como más próximo a su sentido posterior, pueden ser traducidos con ese significado *Epidēmiōn Biblíā Heptá* (“Siete libros de epidemias” o “Siete libros de visitas”, siglos V-IV AC). No obstante, Hipócrates jamás explicó ni utilizó la palabra de esa manera, sino en un sentido más próximo a “visita”⁴⁰.

La evolución hacia el sentido moderno del término será un derivado que indica la advertencia de una enfermedad extraña, ajena a un lugar o territorio sobre el que irrumpe en forma de un contagio que llega como inoportuna visita. El hecho de que los contagios que provenían de fuera comenzasen a ser identificadas como “epidemias”, indica que la transmisión de las mismas obedece al contacto entre sociedades, y no a la capacidad de un virus o bacteria de saltar por sí mismo entre comunidades. “Entre los médicos *epidēmía* se relaciona con enfermedad, porque es algo que viene desde fuera hacia dentro, una llegada a una ciudad o población”⁴¹. Los significados originales de la palabra en griego, “visita”, “visitar”, “ir de visita”, “estar de paso”, derivarán en inglés, especialmente, en *visitation*, tal como se identificó a las epidemias en esa lengua en el contexto simbólico del cristianismo, cuando las calamidades eran asociadas con las “visitas de Dios”⁴². Su versión en latín, *visitatio*, seguramente fue la traducción del griego *epidēmía*.

En los textos hipocráticos “ya se clasificaban las enfermedades según su origen en dos tipos: ‘naturales’ (*nosēmata ek phýsios*: ‘enfermedades por causa natural’) y ‘epidémicas’ (*nosēmata ek epidēmiēs*: ‘enfermedades por causa de

⁴⁰ Pino Campos, Luis M. y Hernández González, Justo P. “En torno al significado original del vocablo griego *epidēmía* y su identificación con el latino *pestis*”, en *Dynamis*, 28, 2008, pp. 199-215. También hemos consultado el *Diccionario manual griego-español*, Bibliograf S. A., Barcelona, 1979.

⁴¹ Pino Campos, Luis M. y Hernández González, Justo P. *ob. cit.*, p. 200.

⁴² Para la Real Academia de la Lengua (*Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, los proverbios o refranes, y otras cosas al uso de la lengua*, Imprenta de la Real Academia Española, Madrid, 1732, letras D, E, F; p. 536), *epidemia* es “voz puramente latina”. En la edición de 1739 (letras S, T, V, X Y, Z, p. 499), la entrada visita indica en su quinta acepción: “Significa asimismo la ida de un médico a casa de un enfermo para su curación”.

una visita'); si éstas se traducían no por su equivalencia semántica, sino por una simple transcripción diría: *enfermedades por causa de una epidemia*⁴³.

El caso es que el sentido del término epidemia acaba siendo el de la “visita” de enfermedades foráneas a ciertos territorios por la vía del contacto, y esto ha tenido lugar según las formas históricas en que las sociedades se vinculan entre sí, tal como lo apreciamos. En la función de transporte y vehículo que los seres humanos ofrecemos a los microorganismos que viven de nosotros y entre nosotros, se observan los procesos históricos a través de los cuales las epidemias se anidan en las sociedades, e incluso se esparcen hasta confines insospechados alrededor del planeta. También podemos comprender, de la mano de las condiciones sociales que cada contexto enseña ante la llegada de contagios importantes, cómo las desigualdades de todo tipo contribuyen con la distribución social de las enfermedades.

La advertencia analítica y crítica de lo anterior nos permite entender el devenir histórico, en larga, media y corta duración, de los efectos que se desprenden de la convivencia eventual o sostenida con los microparásitos en las sociedades, y entre ellas. Con esta aproximación al problema podemos advertir algunos casos de peso en la historia americana.

IV. LA AMÉRICA DE LAS EPIDEMIAS

Conviene aclarar que el espacio geográfico reconocido como América o las Américas, debe ser comprendido también como realidad histórica, lo que nos conduce a observar que, ciertamente, no son lo mismo el Virreinato de la Nueva Granada y Colombia, o la Nueva España y México. Las realidades nacionales decretadas por las independencias americanas fundaron la alucinación (como toda ideología nacional) sobre un pasado común, conectado telúricamente con sus identidades. Esto no solo supone un error interpretativo (muy común, por demás), sino un equívoco metodológico. El contexto hispanoamericano reunió provincias y territorios bajo la administración metropolitana, y representó realidades sociales, materiales y simbólicas muy complejas, pero sobre todo muy diferentes a las que se construirán luego de las independencias. Precisamente después de esto tendrán lugar, a su vez, otros procesos decisivos para estas regiones: aquellos que se producen a partir de la fundación de naciones, y los que se suceden como eficacia simbólica e ideológica de la construcción decimonónica que va a dar en el nombre de América Latina. Partimos de la diferenciación histórica de ambas realidades para acudir a los ejemplos que presentamos, pues cada contexto histórico supone efectuaciones simbólicas y concretas diferentes.

Interesa subrayar que los equilibrios bióticos explicados anteriormente, *no son para siempre*, y a pesar de que observemos algunos de ellos con milenios de

⁴³ Pino Campos, Luis M. y Hernández González, Justo P. *ob. cit.*, p. 201.

duración, la dinámica de nuestra especie, tarde o temprano, los desestabilizará. Sucedió con los amerindios y su catastrófica exposición a las enfermedades transportadas por los europeos, con efecto devastador en la demografía indígena, así como en su estructura social y sistemas de fe: “el impacto del desequilibrio que la enfermedad infecciosa ejerció sobre las poblaciones amerindias ofrecía así una clave para comprender la facilidad de la conquista española de América, no solo en lo militar, sino también en lo cultural”⁴⁴. Otras epidemias no necesariamente vienen a dar en equilibrios tan acendrados como el de las culturas precolombinas, pero impactarán igualmente sobre sociedades escasamente preparadas para defenderse exitosamente de los parásitos, ya por sus condiciones inmunológicas como por sus circunstancias materiales y sociales.

Haremos mención a algunos casos sin ser exhaustivos, pues esto requeriría de una extensión inabarcable para un solo artículo. Uno de esos casos tiene que ver con una “serie epidémica”, como la llamó Cook, en el caso de los Andes entre 1585 y 1591. Se trata de una concatenación de viruelas, sarampión, tifo y paperas. Describe el autor algunas rutas de entradas, como la viruela que devastó a Quito entre 1586 y 1589, la cual pudo haber llegado desde el Norte gracias al atraco de barcos con esclavos infectados, vía Cartagena y Mariquita, y luego enfilar hacia el Sur. Este recorrido sugiere que alcanzó a Cuenca, Loja y luego a Paíta y Trujillo, en el Perú.

También pudo haber ingresado el contagio con el arribo de Francis Drake, quien ancló en Cartagena con una tripulación diezmada por la enfermedad en 1586. Debido a este contagio, unas 30.000 personas fallecieron en Quito; en las minas de Zaruma, de 20.000 trabajadores solo sobrevivieron 500; en la provincia de Jaén hubo hasta 29.000 víctimas. Todo esto con la primera ola de la epidemia y solo con la viruela⁴⁵.

En la Caracas del siglo XVII golpeó la peste, con antecedentes en Margarita y La Guaira hacia 1648 que no habían alcanzado a la capital. Diez años después, en 1658, impacta en Caracas, “donde causó, incluyendo los campos vecinos, en setenta días, más de 2.000 (la mayor parte negros e indios) muertes de los 8 a 9 mil habitantes que tenía la capital”⁴⁶. Sabemos por investigaciones propias que Caracas, la ciudad, tendría muchos menos habitantes; quizás Archila confunde a la ciudad con la provincia, que sí podría alcanzar esa cifra. Por entonces la capital tendría, acaso, “doscientos vecinos”⁴⁷. Este número solo corresponde a españoles y criollos; sin embargo, son los habitantes naturales de la ciudad, pues los

⁴⁴ McNeill, William. *ob. cit.*, p. 2.

⁴⁵ Cook, Noble David, *ob. cit.*, p. 47.

⁴⁶ Archila, Ricardo. *Historia de la medicina en Venezuela*, Universidad de Los Andes, Mérida, 1966, p. 85.

⁴⁷ El dato lo conocemos por la documentación: Archivo General de Indias, sección Santo Domingo, legajo 5, el Cabildo de Caracas al rey, Caracas, 13 de noviembre de 1659. Citado en Altez, Rogelio. *Historia de la vulnerabilidad en Venezuela. Siglos XVI-XIX*, CSIC-Universidad de Sevilla, Madrid, 2016, p. 181.

indígenas vivían fuera de la misma y los esclavos en las barracas de las haciendas; aquellos esclavos que estaban en la ciudad eran de servicio doméstico, y su número era reducido.

Con todo, los *vecinos* de Caracas apenas podrían llegar a 800, si tomamos en cuenta que cada vecino representaba una casa y en ella residirían unas cuatro personas como promedio⁴⁸. La muerte de 2.000 personas, independientemente de que la mayor cantidad encierre a aquellas no contadas como “vecinos”, es una cifra altísima.

La epidemia pestosa de 1658 sumió a Caracas en una tétrica situación. Espanto, soledad y muerte, reinaban en todas partes. Fue tal la magnitud del desastre que el Cabildo Eclesiástico, en vista de la mortandad de negros e indios, insinuó al Ayuntamiento pidiera al Rey permiso para que trajeran dos mil esclavos a la Provincia, de modo de reponer a los braceros perdidos⁴⁹.

Al año siguiente entró la viruela, una vez más. El cabildo de Caracas indicó que “en una legua en contorno murieron más de 2.500 personas del contagio”⁵⁰. Otra vez, los esclavos y la mano de obra indígena fueron los más afectados. La viruela, contagio cebado en toda Hispanoamérica, tendrá otro momento fatídico en la década de 1760. Caminó desde 1763 hasta 1769 por Caracas y el oriente, y fue de las peores. En seis ciudades de la Provincia de la Nueva Andalucía alcanzó a producir 2.005 víctimas de 8.396 contagios, lo que representa un 24% de efectividad del virus. Sólo en Caracas esta epidemia parece haber causado entre 10.000 y 13.000 víctimas mortales⁵¹. Cuando el mal llegó a Guayana en 1767 se hizo relación de los contagiados y sobrevivientes en el fuerte del lugar, y se totalizó lo siguiente: en 1767 había 84 enfermos y 17 muertos; y en 1768, 95 contagiados, 19 fallecidos, 38 sanos y 11 desertores⁵².

Las viruelas de 1782 y 1802 en el Virreinato de la Nueva Granada impactaron en el contexto de la *inoculación*. El método consistía en “introducir en el cuerpo por una ligera incisión la materia tomada de las viruelas benignas y bien

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ Archila, Ricardo. *ob. cit.*, p. 85.

⁵⁰ El mismo documento citado en la nota 47, referido en Rogelio Altez, *ob. cit.*, p. 176.

⁵¹ Gómez Tovar, Iliana. “La reacción de la Iglesia Católica ante la epidemia de viruela en la ciudad de Caracas entre 1763 y 1777”, en Germán Yépez Colmenares, Coordinador, *Historia de la salud en Venezuela*, Fondo Editorial Tropykos, Caracas, 1998, pp. 53-68; datos en pp. 58-59.

⁵² Archivo General de Indias, sección Caracas, legajo 879, Relación individual de los enfermos y muertos que ha habido en el presidio de la Guayana entre 19 de mayo y fines de noviembre de 1767 en que empezaron las enfermedades, Juan Antonio Bonalde, Guayana, 1 de enero de 1768; y enseguida, del mismo Bonalde, Relación de los que han enfermado en aquel destino y de los que han muerto y desertado, Guayana, 20 de marzo de 1769. Citados en Rogelio Altez, *ob. cit.*

maduras. Las ventajas de este método se fundan en la naturaleza benigna de la materia, en el camino más seguro por donde las recibe el cuerpo, y en la elección del tiempo y personas”⁵³. Por entonces Santafé sumaba unos 17.000 habitantes, de los cuales se habían contagiado 9.000, con resultado de 3.000 fallecidos, es decir, el 33% de los enfermos. La práctica de la inoculación, por su parte, se llevó a cabo en uno de los hospitales de la ciudad, haciéndolo de forma controlada con 1.000 individuos de los cuales se salvaron todos menos una india que ya estaba enferma desde antes; por otro lado, unas 700 personas lo hicieron por su cuenta con el mismo éxito. El informe sobre el caso concluyó, entre otras cosas, que si “todos se hubiesen inoculado, podrían haberse salvado”⁵⁴.

De todas maneras, la inoculación generaba resistencias y no pocas discusiones. Más aún, en ese mismo contexto tuvo lugar la expedición de la vacuna, y el debate entre uno y otro método toma a Santafé en medio de las viruelas de 1802. No se alcanzó a aplicar la vacuna, pues en todo caso fue ese mismo año cuando llegaba el tratamiento, pero sí se desplegó una estrategia de atención a la epidemia y se logró contar con tres hospitales para el caso. Inoculados los habitantes santafereños en buena medida, el resultado del contagio parece favorable: 330 fallecidos⁵⁵. El contraste con la cifra de 1782 es elocuente y resalta la importancia de atacar el problema a tiempo.

Poco después tendrían lugar los procesos de independencias, y las provincias coloniales se levantarían como naciones independientes, siendo responsables de atender sus propios problemas públicos. A poco de iniciado este proceso arriba la segunda pandemia de cólera (1826-1851), que cruzó el Atlántico en 1832. El contagio llega a un contexto con severos problemas de saneamiento, entre muchos conflictos estructurales que no se resolverían en estos países sino hasta bien entrado el siglo XX. La eficacia de la bacteria se verá estimulada por esas condiciones, desde luego. Si en su origen el cólera se vio favorecido por las culturas de las abluciones, en la naciente América Latina le benefició la insalubridad característica de las carencias infraestructurales y, ciertamente, las desigualdades materiales heredadas del periodo colonial, profundizadas en tiempos republicanos.

Hacia la década de 1830, por ejemplo, el abasto de agua potable en México se hacía por medio de acueductos de argamasa que habían sido construidos en el siglo XVI. Las fuentes de agua, por un lado, se contaminaban fácilmente gracias a su proximidad con pozos sépticos, propios de las familias más acomodadas de la época. En los suburbios, por otro lado, “era común el fecalismo al aire libre”, lo cual creaba un ambiente favorable a las bacterias y facilitaba su propagación:

⁵³ *Instrucciones sobre las precauciones que deben observarse en la inoculación de las viruelas*, formada de orden del Superior Gobierno, Santafé, 1783, citado en Silva, Renán. *Las epidemias de viruela de 1782 y 1802 en el Virreinato de Nueva Granada*, La Carreta Editores, Medellín, 2007, p. 62.

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 147.

“La población de escasos recursos duerme, come y hace sus necesidades en la misma habitación”⁵⁶. En México fallecen 5.822 personas sobre una total de 37.863 contagiados.

La tercera pandemia del cólera (1852-1859) llega a Venezuela entre 1854 y 1856. Aquí fallecen unas 15.000 personas. Las condiciones de salubridad del país no habrían de estar muy lejos de las que enseñaba México. En Caracas se bebía agua de la misma caja que se construyó a comienzos del siglo XVII, que la recogía de la quebrada Catuche. Sus acequias aún eran de barro cocido, y llevaban el agua a las fuentes públicas y a casas particulares. El consejero Lisboa, en su visita a la ciudad hacia 1854, comentaba que el agua “pierde su pureza” al correr por esos acueductos y hallarse expuesta a la intemperie, pues le “entra todo lo que los vientos quieren”⁵⁷. Un carnaval de bacterias deambulaba por las acequias de ciudades que todavía dependían de infraestructuras coloniales para su vida diaria.

En el siglo XX las condiciones materiales de los países latinoamericanos no van a cambiar mucho; faltarán unas décadas, dependiendo del país, para que ciertas transformaciones tengan lugar en beneficio de la salud pública. Con todo, los conflictos internos, las disputas de poder, y las crisis económicas no ayudaban en nada. Es el caso de México y el tifo en el contexto de la revolución: “el brote violento de tifo que se presentó en agosto de 1915 fue precedido por un año de gran inestabilidad social debido a la crisis política derivada del golpe de Estado de Huerta, lo que sin duda repercutió negativamente en el levantamiento de las estadísticas de enfermos y muertos, así como en las campañas sanitarias”⁵⁸. Según el estudio de América Molina, entre agosto de 1915 y 1917 fallecieron 10.425 personas solo en la capital. La investigadora concluye que “la epidemia de tifo fue otro daño colateral de la guerra”, contexto que impidió contar con estadísticas claras y que condujo a “un fuerte subregistro de decesos”, principalmente en la ciudad de México.

Poco después llegará la pandemia de influenza (1918-1919), la más mortífera y explosiva de todas, que alcanzó a todo el planeta en un tiempo muy breve. América Latina será duramente golpeada, y este efecto resulta llamativo, no por la incidencia del virus en un contexto material y económicamente deprimido, sino por el hecho de que la región no tenía en el momento un flujo de intercambio intenso con Europa, como sí lo tuvieron otros continentes, lo cual había acelerado la propagación hacia zonas muy alejadas del Viejo Mundo.

⁵⁶ Márquez, Lourdes. *ob. cit.*, p. 301-302.

⁵⁷ Lisboa, Miguel Maria, *Relação de uma viagem a Venezuela, Nova Granada, e Equador*, A. Lacroix, Verboeckhoven & Cia, Bruselas, 1866, p. 61.

⁵⁸ Molina del Villar, América. “El tifo en la Ciudad de México en tiempos de la Revolución mexicana, 1913-1916”, en *Historia Mexicana*, LXIV, 3, 2015, pp. 1163-1247; cita en p. 1177.

Ciertamente, la influenza H1N1, responsable del contagio, tuvo lugar en el contexto de la Primera Guerra Mundial. Si bien su origen parece haber estado en los cuarteles de Kansas por marzo de 1918, como lo explica Crosby, en cuatro meses el virus le dio la vuelta al mundo⁵⁹. Su llegada a Europa está clara: los contingentes norteamericanos que se involucraron en la guerra. Su propagación es aún más clara: de las trincheras al continente y de allí al resto del planeta. El tipo de combate en el conflicto todavía expresaba antiguas formas de lucha asociadas con códigos de honor europeos. El enfrentamiento cuerpo a cuerpo, quizás visto por última vez como estrategia en esta guerra, condujo al virus hacia cuerpos alemanes y franceses con gran velocidad, lo que permitió que la gripe llegara a estos países con contundencia y muy rápidamente. La insalubridad de las trincheras aportó un ambiente ideal para la proliferación del virus, entre el barro, la humedad y la carencia de higiene.

El camino hacia el resto del planeta se da por otras circunstancias determinadas igualmente por ese contexto. Aquella era la Europa neocolonial, la que se repartió el mundo en la mesa del canciller Otto Bismarck cuando la Conferencia de Berlín entre 1884 y 1885, con nuevas posesiones en los rincones que no había llegado a dominar con las antiguas estrategias peninsulares o piráticas, formas premodernas de hacerse con territorios ajenos. Como suele suceder, buena parte de los contingentes que se hallaban en el frente contaban con efectivos africanos, indostanos, australianos y centroasiáticos, la carne de cañón que atajaba las balas en beneficio de las vidas de los administradores coloniales. A su retorno al lugar de origen, estos contingentes se llevaron el virus consigo, y fue así como la influenza alcanzó comarcas mucho más allá de las trincheras y de su origen norteamericano.

Se estiman tres oleadas mundiales en el desplazamiento de la influenza. La primera, entre marzo y abril de 1918, impactando en Europa, Asia y el norte de África; en julio llegó a Australia; y en octubre arriba a México y al resto de América Latina. Los latinoamericanos no habían participado abiertamente en la beligerancia de esta guerra. De ahí que llama la atención aquel impacto del contagio en la región. El camino de entrada debió haber tenido origen en las actividades comerciales y, también, en la oleada de inmigrantes europeos en el caso de algunos países.

A Venezuela llega en octubre de 1918, cuando el día 1 de ese mes fallece la primera víctima en Caracas. Se advierten igualmente tres momentos decisivos: entre octubre y diciembre de 1918; entre enero y abril de 1919; y de allí hasta diciembre de ese año. Los puertos comerciales de mayor actividad para entonces, La Guaira, Puerto Cabello, Maracaibo y Cumaná, sirvieron de entrada al virus. Las ciudades portuarias jugaron un papel determinante para esparcir la epidemia por el resto del país. Desde La Guaira el virus se trasladó a Cumaná, Puerto Cabello y Maracaibo, y por el mismo camino entra en La Vela de Coro, Adicora, y Cumarebo. En el caso de las vías terrestres, la escalada hacia lo in-

⁵⁹ Crosby, Alfred W. *Epidemic and Peace, 1918*, Greenwood Press, Connecticut, 1976.

terno del territorio tuvo otro ritmo, al paso de trenes, caballos o a pie. La condición de los ferrocarriles en el país, que jamás llegaron a constituir un sistema y apenas representaron líneas que conectaban centros de producción con aquellos puertos de embarque, fue parte la ruta a seguir hacia tierra adentro. Esto explica la distribución espacial de los contagios y los fallecidos en el país.

Las muertes por gripe se reportan desde octubre de 1918 en La Guaira, Distrito Federal, Miranda, Puerto Cabello, Zulia, Cojedes, Falcón, Anzoátegui, Bolívar y Lara (aquí, en realidad, comienza a ser crítico a partir de enero de 1919). Aragua, Guárico, Mérida, Sucre y Nueva Esparta lo hacen a partir de noviembre de 1918. Yaracuy se suma desde diciembre; Monagas, Trujillo y Táchira en enero de 1919; Portuguesa, Apure y Barinas, desde febrero de este año. El caso del estado Monagas es llamativo, pues si bien hay reportes de fallecimientos entre enero y diciembre de 1919, su afectación más rotunda vendrá en 1920, cuando se contaron hasta 800 muertes en ese año por el contagio. El total de fallecidos por la influenza entre octubre de 1918 y diciembre de 1919 en toda Venezuela fue de 23.318 personas, sobre una población total que se estimaba en 2.362.977 habitantes, lo que representa prácticamente el 1% de ese total⁶⁰.

Hacia el Sur del continente también fue importante, aunque su ruta pudo haber sido estimulada por otras condiciones. En Argentina fallecen 14.997 personas por influenza; no obstante, se estima que la cifra pudo haber sido el doble. La investigación de Adrián Carbonetti interpreta que se trató de una combinación de factores ecológicos, sanitarios y socioeconómicos los que determinaron el impacto del virus⁶¹. Carbonetti considera las condiciones sanitarias y socioeconómicas como decisivas: la facilidad de transmisión del contagio ayudó a superar los mecanismos de controles sanitarios en todas partes; y las carencias inmunológicas de los sectores menos favorecidos contribuyeron con la incidencia de la enfermedad.

Probablemente, la llegada de la influenza al Río de la Plata se benefició con los inmigrantes europeos atraídos por la prosperidad de Uruguay y Argentina en aquellos años. Entre 1881 y 1930 desembarcaron en los puertos de Montevideo y Buenos Aires unos 579.800 inmigrantes en el primero de ellos y hasta 3.813.600 en el segundo⁶². Solo en Uruguay, en las primeras décadas del siglo

⁶⁰ Información tomada de impresos caraqueños de la época: *El Nuevo Diario*, *El Universal*, *La Religión*, e incluso *La Epidemia Febril de Caracas*, “periódico científico ocasional”. Se publicaron artículos especializados con estadísticas y debates sobre la epidemia en la *Gaceta Médica de Caracas*, órgano de la Academia Nacional de Medicina, y a partir de 1919 se comenzaron a editar los *Anales de la Dirección de Sanidad Nacional*, de aparición trimestral, en donde se divulgaban datos de alta precisión sobre todas las enfermedades y sus afecciones a nivel nacional.

⁶¹ Carbonetti, Adrián. “Historia de una epidemia olvidada. La pandemia de gripe española en la Argentina. 1918-1919”, en *Desacatos*, 32, 2010, pp. 159-176.

⁶² Sánchez Albornoz, Nicolás. *Historia mínima de América Latina. Desde los tiempos precolombinos al año 2025*, El Colegio de México, México, 2014, p. 145.

XX, habían llegado hasta 200.000 europeos, lo que significaba el 10% de su población total por entonces⁶³. Una cantidad tan grande de personas, que incluso alcanza a desequilibrar la demografía de estos países, debe haber sido un vehículo múltiple para el arribo de microorganismos de todo tipo en busca de nuevos hospedadores.

Otra caso lo observamos con Bogotá, ciudad sin puerto marítimo, anclada en las estribaciones andinas, donde ocurrió el primer caso de influenza en Colombia: “la gripa había llegado a través de un paquete de correo enviado desde los Estados Unidos a Bogotá, de donde se expandió a través del correo, los ferrocarriles y las vías de comunicación por todo el país”⁶⁴. En las vías y medios de comunicación de la época el virus halló una amplia gama de transmisión, con velocidades y alcances diferentes, pero igualmente efectivos.

Las condiciones materiales, las desigualdades sociales, las formas históricas de intercambio y contacto entre sociedades, así como las tecnologías de transporte y comunicación, han sido determinantes en la propagación de enfermedades contagiosas y microparásitos capaces de producir epidemias y pandemias. Los problemas económicos y la búsqueda de satisfacción de intereses de poder, siempre de espaldas al bienestar general, profundizan las condiciones que acaban favoreciendo los males que aquejan a las poblaciones en relación directamente proporcional a sus circunstancias.

En el siglo XXI, y en el caso especialmente latinoamericano, Venezuela es un ejemplo patético y dramático al respecto. Dentro de los problemas que mencionamos más arriba, el caso de la malaria en la actualidad enseña la determinación del contexto catastrófico que padece el país en las últimas décadas, responsable de la emigración masiva que le afecta con dureza, cuyos efectos van a dar igualmente en los países vecinos, receptores de sus pobladores. La enfermedad, generada por el parásito *Plasmodium* y transmitida por la picadura de mosquitos *Anopheles* y *Aedes aegypti*, había sido controlada décadas antes, hacia 1961, como lo vimos. En 2016 la OMS denunció 300.000 casos y 280 fallecimientos en el país. La región más afectada es el estado Bolívar, y no por casualidad: la intensificación de la actividad minera descontrolada, con una invasión de buscadores de fortuna que provienen de todas partes del país, así como de Colombia y Brasil, sumado a la carencia total de salubridad en la práctica del rescate y la proliferación de un mercado sexual promiscuo y sin cuidados, han hecho de este lugar un foco de contagios de todo tipo. La escalada de casos de malaria en el estado Bolívar indica una cifra de 26.902 hacia 2006; diez años después, en 2016, se alcanzaban los 177.619 casos.

⁶³ Buscio, Jorge, Batlle y Ordóñez, José. “Uruguay a la vanguardia del mundo: pensamiento político y raíces ideológicas”, *Fin de Siglo*, Montevideo, 2004.

⁶⁴ Martínez, Abel F., Manrique, Fred G. y Meléndez, Bernardo F. “La pandemia de gripa de 1918 en Bogotá”, en *Dynamis*, 27, 2007, pp. 287-307; cita en p. 297.

Según datos oficiales, los casos de 2016 representaron un aumento del 76,4% con relación al año anterior, y se estimó la incidencia parasitaria anual del país en 21,7/100.000 habitantes. Ese mismo año se reportaban hasta 18.805 casos en Brasil con origen en Venezuela.

La variación porcentual del número de casos en el país desde el año 2000 hasta 2014 fue del 205% en comparación con América y el Caribe. En 2016, los casos de malaria representaban el 46,54% de todos los casos en Suramérica⁶⁵.

La situación reemergente de esta enfermedad se encuentra determinada por problemas históricos y sociales, y no por su condición endémica. Su transformación en epidemia, además, es un efecto de esos procesos propiamente humanos que contribuyen con la propagación del parásito. Esto, contundentemente claro en el siglo XXI, es igualmente válido para todos los procesos de equilibrios bióticos y sus desestabilizaciones en la historia de nuestra especie. En el presente, cuando una nueva pandemia envuelve al planeta, comprender esta condición inexorable de los procesos históricos debería permitir el desarrollo de respuestas ante el problema; no obstante, un manejo de medidas presentadas *ex post* solo es indicador de la falta de preparación, y no de la consciencia preventiva que la experiencia histórica debió alcanzar como lecciones aprendidas.

V. EL COVID-19: UN DESASTRE GLOBAL

“La humanidad constituye un total de procesos múltiples interconectados”, explicó Wolf⁶⁶, los cuales podemos comprender como un universo de articulaciones heterogéneas que se desplazan a través del tiempo en *formas de sociedad* que se transforman estructuralmente por sí mismas, y en relación con otros procesos que conforman ese mismo universo de articulaciones: biológicos, sociales, simbólicos, materiales, con resultados propios y una dinámica opuesta a la mecánica, en movimientos dialécticos cuyas lógicas de comprensión y lecturas de la realidad guardan sentidos según los contextos donde operan, y no más allá del tiempo y el espacio. Nada de esto, naturalmente humano, puede entenderse de forma independiente y escindida de los fenómenos, del clima, la vegetación,

⁶⁵ Los datos han sido tomados de las siguientes fuentes: Ministerio del Poder Popular para la Salud, *Anuario de Mortalidad*, Caracas, (años: 2006 al 2014). Disponible en: <http://www.mpps.gob.ve/DESCARGAS>; Organización Mundial de la Salud, “Venezuela registra el mayor incremento de casos de malaria en el mundo”, en *El Universal*, 24 de abril de 2018. Disponible en: <http://www.eluniversal.com/venezuela/7094/oms-venezuela-registra-mayor-incremento-casos-malaria-mundo>; Organización Panamericana de la Salud, *Actualización epidemiológica. Difteria*, 29 de agosto de 2018. Disponible en: www.paho.org; Andreina Pérez Lugo, “Venezuela podría superar el medio millón de casos de malaria en 2018”, en *Opinión & Salud.com*, 27 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.opinionysalud.com/venezuela-podria-superar-medio-millon-casos-malaria-2018/>

⁶⁶ Eric R. Wolf, *ob. cit.*, p. 15.

otros animales, o microorganismos indetectables a simple vista. En el curso de su evolución, nuestra especie conforma un solo proceso con todos los elementos de la naturaleza con la que se relaciona directa o indirectamente, ya por contacto, por cohabitación, o por hallarse asentada en espacios donde ella opera con independencia de la presencia humana.

Nuestra relación con la naturaleza, aún negada como parte constitutiva de nuestra historia social, es una misma con la existencia de nuestra especie. Aquello que interponemos ante la naturaleza, ya en nuestros espacios de asentamiento, como en nuestra idea del universo, representa un producto cultural e histórico, dinámico y cambiante, que a su vez da cuenta material y subjetivamente de las formas de comprensión sobre esa relación. Los productos más decisivos que nuestros procesos han levantado entre nuestra existencia y esa naturaleza cristalizan en formas materiales de existencia, eventualmente estables o bien estructuralmente vulnerables. Las *formas de vulnerabilidad* que los procesos humanos han producido van a dar en catástrofes capaces de generar grandes pérdidas a nuestra especie⁶⁷. Lo que estamos viviendo en el siglo XXI con relación a un nuevo virus es un capítulo más en esa larga historia de nuestras cohabitaciones con los parásitos.

La pandemia de influenza de 1918-1919 dejó en claro que el mundo entero puede ser vulnerable ante un solo virus, suficiente para matar decenas de millones de personas en un par de años. El caso también nos aclara que, apenas un siglo después de aquel contagio y con otras pandemias en el medio de ese periodo, una amenaza de esas características puede ir al olvido colectivo con la misma facilidad con la que se propagó. El olvido es, en sí mismo, una forma de vulnerabilidad característica de la modernidad, enfocada en un sentido del tiempo que va dejando el pasado cada más lejos de su lectura de la realidad. El COVID-19 ha venido a dar de lleno en ese olvido, o bien: su advenimiento es la materialización catastrófica de la vulnerabilidad que caracteriza a los procesos globales que hoy vinculan sociedades en torno a esa forma de comprender al tiempo, hacia adelante y cada vez más desprendido del pasado.

Convengamos en que una de las definiciones más consensuadas sobre un *desastre* es aquella que le sentencia como *la superación de la capacidad de respuestas que una sociedad enseña ante una o varias amenazas*. Los estudiosos de los desastres estamos acostumbrados a observarles sobre un caso concentrado en una sociedad, o bien una comunidad, acaso sobre un país. Pocas veces se le comprende, en el propio sentido del desastre, sobre diferentes sociedades al mismo tiempo. El caso de los huracanes, por ejemplo, parece elocuente. Como amenaza se le entiende en relación con una región entera, el Caribe; la advertencia selectiva y particularizada de sus efectos eventualmente devastadores le reducen a casos específicos, vinculados a países o zonas de países. El fenómeno climático, aquí como en todos los casos, no puede estar asociado únicamente con espacios circunscritos a ciertas delimitaciones admi-

⁶⁷ Sobre “formas de vulnerabilidad”, ver: Rogelio Altez, *ob. cit.*

nistrativas o condiciones materiales. Su alcance enseña que, como amenaza, es múltiple y variable; como fenómeno, opera de forma independiente a la presencia humana.

Quizás en las últimas décadas nos estemos aproximando a esta forma de comprender las amenazas con el ejemplo del fenómeno climático El Niño, capaz de producir adversidades a escala global. No obstante, la advertencia que la investigación científica ha hecho sobre el problema no necesariamente ha alcanzado la toma de decisiones. Las amenazas son el resultado de relaciones con la naturaleza, con otras sociedades, o bien con ciertos sectores dentro de una misma sociedad. Estas relaciones, producidas históricamente, no son “naturalezas indomables” ni “furias incontenibles”: son el resultado de formas de articulación con ciertos fenómenos o sociedades que cristalizan en vulnerabilidades ante sus manifestaciones. En la comprensión analítica de este problema estrictamente humano hallaremos las mejores respuestas y preparaciones ante el retorno de sus regularidades. Esto es especialmente válido con relación a los fenómenos.

Producir *relaciones* es una condición estrictamente humana, pues todo lo humano se establece a través de relaciones cuyos contenidos se determinan contextualmente. En el caso de las regularidades naturales, las relaciones que nuestra especie ha producido a través de su historia materializan sus hábitats y las condiciones en las que se asienta y reproduce su existencia. Esto es igualmente válido con organismos y variables biológicas que conviven y conforman los ambientes donde se asientan las sociedades humanas.

Tomemos como ejemplo a las relaciones que se establecen con fenómenos capaces de liberar grandes cantidades de energía, como los sismos o los huracanes. Se aprecia allí, con eventual dramatismo, cómo las sociedades humanas conviven (sin duda equívocamente) con sus regularidades. Algunas de esas regularidades, como en el caso de los huracanes, cuentan con retorno estacional; otras, como sucede con los sismos, poseen baja frecuencia y están sujetas a periodos de retorno más espaciados. Ambas manifestaciones fenoménicas forman parte de procesos naturales, y en su retorno se advierte la imperiosa necesidad de hallarnos preparados. Tal frecuencia, baja o alta, siempre tendrá lugar sobre los mismos ámbitos, con o sin presencia humana. Lo que les convierte en amenaza es la condición de los contextos humanos con los que tropiezan cada vez que irrumpen, y no la energía que liberan. Lluvias torrenciales en medio del océano no conducen a ningún resultado adverso, mientras que su descarga en laderas inestables habitadas por viviendas autoconstruidas garantiza un desastre. Terremotos de alta magnitud en zonas despobladas solo son temblores que acaso transforman el paisaje, y nada más; sismos de alta magnitud que impactan sobre espacios urbanos frágiles acaban en catástrofes incommensurables.

La escala temporal de las regularidades fenoménicas es muy diferente a la percepción humana del tiempo pues, de hecho, no opera según calendarios ni mitologías, sino de acuerdo con sus propias leyes. Las escalas geológicas se miden en millones de años, y el retorno de un terremoto perturbador puede espaciarse por siglos. Lo que convierte a los fenómenos naturales en un hecho histó-

rico es la relación con los contextos humanos, su cruce en el tiempo y en el espacio, y los resultados de ese encuentro. Desde la aparición de nuestra especie en el planeta, la historia es una misma con la naturaleza y sus procesos, y separar ambas instancias supone un error metodológico y una interpretación equívoca.

Quizás fue el geólogo escocés James Hutton quien señaló por primera vez la necesidad de elaborar una “historia natural de la Tierra” que fuese algo más que una “historia de la naturaleza”. Proponía Hutton la observación de los fenómenos naturales especialmente catastróficos para advertir sus regularidades características y comprender, entonces, sus “causas naturales”. Pensaba que “el curso de la naturaleza no puede estar delimitado por el tiempo, sino que está inmerso en una sucesión interminable, sin principio ni fin, y es en este marco donde los procesos que tienen lugar en la Tierra adquieren un orden y un sentido”⁶⁸. Por tanto, aquello que sucede en la naturaleza, ha sucedido antes y volverá a suceder, pues las regularidades de los fenómenos suponen *retornos*: “what had passed on a former occasion, as well as what will happen in the composition of a future earth”⁶⁹.

El retorno en el tiempo de los fenómenos naturales y sus manifestaciones características conforma, a su vez, a los contextos ambientales en donde se han asentado los seres humanos desde que conviven en sociedad. Esta es una condición indefectible en la existencia de nuestra especie. Sin embargo, la incorporación de esta regularidad como parte inexorable de nuestra historia en el planeta parece haberse diluido en el tiempo. El hecho de que los fenómenos naturales se conviertan en amenazas para los seres humanos indica que las relaciones que se han establecido con sus regularidades y características no han apuntado a la adaptación sino a vivir de espaldas a la naturaleza.

La aparición del COVID-19 no representa una amenaza por la letalidad del virus (baja, por demás), ni por la facilidad de su contagio. Otros microorganismos en la historia han sido más efectivos e igualmente rápidos en su acceso a los seres humanos. Lo que convierte a este virus en una amenaza es haber olvidado que un brote epidémico sería más que probable; lo que le incorpora en la ecuación del desastre es el hecho de que no ha habido sociedad, ni Estado, y ni siquiera un organismo supranacional capaz de responder apropiadamente ante su irrupción. Todas las respuestas han sido reactivas, bajo el esquema del ensayo y el error, sin colaboraciones regionales o binacionales, sin el menor indicador de estar preparados. Cuando una amenaza se cierne sobre un contexto vulnerable, el encuentro acaba en desastre. Este desastre es global, y no por el alcance del virus, pues no “camina” por sí mismo.

Ya hemos visto que ningún microparásito se traslada sin la ayuda de los seres humanos. El alcance de los contagios es un efecto de procesos históricos y

⁶⁸ García Cruz, Cándido M. “De la ‘Teoría de la Tierra’ de James Hutton a la ‘Hipótesis Gaia’ de James Lovelock”, en *Asclepio*, LIX, 1, 2007, pp. 65-100; cita en p. 79.

⁶⁹ Hutton, James, *Theory of the Earth, with proofs and illustrations*, William Creech, Edinburgh, 1795, Volumen IV, p. 71.

sociales, y la pandemia del COVID-19 es una más en esa larga historia de enfermedades que nos han acompañado desde siempre. La cobertura global del virus ha ido de la mano de formas de contacto e intercambio características de nuestro contexto histórico. Los aviones, en primer lugar, han sido su vehículo; asimismo, cada uno de los individuos que, por ignorancia o irresponsabilidad, le han esparcido por todas partes. Cuando observamos cómo en Italia fue brutalmente letal, debemos comprender que fue a dar en medio de un Estado sin solidez institucional, sumido en conflictos de poder, e incapaz de sostener una decisión y menos aún de controlar a su pueblo. Italia, más que un ejemplo, es causalidad.

Otros países han sido más o menos exitosos en sus respuestas, y en buena medida esto ha estado igualmente determinado por la capacidad política de sus dirigentes. El desastre se encuentra en relación directamente proporcional a las condiciones sociales, materiales e institucionales que cada Estado ofrece ante la llegada del contagio. En América Latina parece muy clara esta relación, y todavía están por verse los efectos. La comprensión de los procesos históricos asociados con los parásitos, tal como lo vimos, nos enseña el vínculo axiomático entre las condiciones estructurales de una sociedad y la eficacia de un contagio. Con esta premisa podemos estimar resultados en contextos como el de Venezuela, por ejemplo, y a la vuelta de esa estimación los resultados no pueden ser alentadores.

Con todo, el desastre sigue siendo global, y no específico de cada país. Lo que le corresponde a cada Estado y cada sociedad es su cuota particular en los efectos del virus, su capacidad de reacción y sus recursos para contener las emergencias propias del contagio. Sin embargo, lo que hace global al desastre no es únicamente el alcance geográfico del problema, sino el hecho de no haber ninguna preparación ante el retorno de una amenaza que, de por sí, se debería estar esperando. El *ménage* del que hablaba Le Roy Ladurie aquí tuvo otros protagonistas, pero el resultado ha sido el mismo de aquel que tuvo lugar en la Edad Media europea. Si por entonces los compañeros de relación fueron pulgas, ratas, bacilos y seres humanos, ahora han sido murciélagos, pangolines y costumbres asiáticas.

Zoonosis de otros tipos, recientes o lejanas en el tiempo, resultaron en pandemias o contagios de menor alcance y deberían haber servido de alarma, o bien de antecedentes: gripes aviarias, porcinas, rabia, ébola, zika, hantavirus, peste bubónica, salmonelosis, encefalopatía bovina, encefalitis equina, giardiasis, teniasis, y tantas otras que yacen en documentos, investigaciones científicas, laboratorios, o en el olvido, parecen revestirse con la comodidad del confort que la modernidad ofrece en forma de alucinación urbana. No estamos tan lejos de seguir transformando equilibrios bióticos en muertes y padecimientos, y sin embargo esos precedentes se entallan en la falta de preparación y la inadvertencia sobre la probabilidad del retorno de nuevas zoonosis.

Un par de siglos de ciencia y políticas de salubridad no han sido suficientes para advertir sobre la profilaxis en el trato de los alimentos. Ya lo comentábamos con relación a lavarse las manos o a alimentar mascotas con achuras de ga-

nado. Hace un siglo, cuando la influenza arrasó con millones de seres humanos en tan breve tiempo, muchos de nuestros antepasados de la época aprendieron que lavarse las manos era fundamental para evitar contraer enfermedades; su aprendizaje duró poco. Las cosas que se aprenden en tiempos de crisis no necesariamente se graban a fuego y su paso a las generaciones subsiguientes suele ser diferencial.

El hambre de una guerra puede enseñar a ahorrar los alimentos y comedirse en los gastos, pero eso no asegura que el aprendizaje se sostenga si sobrevienen tiempos mejores en la vida de los descendientes del conflicto. Confiar en el futuro a partir de un breve regocijo en el presente es un efecto de comodidad que puede conducir muy rápidamente al olvido.

La humanidad continúa siendo un inmenso laboratorio de microorganismos que producen los seres humanos desde hace milenios. Los equilibrios bióticos eventualmente alcanzados dejarán de existir y las homeostasis saludables pasarán a ser contextos terribles de muertes y graves padecimientos. Saberlo no nos ha ayudado. Para evitar nuevos desastres al respecto debe haber un salto entre el conocimiento y las decisiones, lo que no siempre ha tenido lugar en la historia de las culturas. Más aún, la gran ilusión de la modernidad fue convertir a la ciencia y la razón en el camino del beneficio colectivo de todas las sociedades; sin embargo, el camino ha sido recorrido por los intereses de los poderes, y el conocimiento científico apenas ha sido una mueca conveniente en el universo de la política, al tiempo que ha servido, a su vez, para la reproducción de ciertos intereses que se desenvuelven sobre revoluciones tecnológicas e industriales.

Cada paso en esta relación nos ha alejado de aquella advertencia de Hutton o de las lecciones aprendidas con pandemias recientes. No ha sido suficiente erradicar una enfermedad, pues del mismo modo que ciertos poderes de turno han estado dispuestos a ello, otros que les suceden la hacen reemerger. La malaria, el dengue, la difteria, el sarampión o las hepatitis en Venezuela son crueles ejemplos de ello.

Mientras tanto, las mayores reacciones ante el COVID-19 han sido ideológicas y políticas, y no necesariamente institucionales. El comportamiento equivoco y ciertamente comprometido con ciertos imperios que la OMS ha demostrado es un indicador de ello. Las omisiones y propagandas desplegadas en todas partes para evadir responsabilidades o intentar sacar partido de la pandemia solo dan cuenta de la perversidad de ciertos poderes.

Las lecturas ideologizadas del problema, embebidas en las particularidades del siglo XXI, tampoco ayudan y solo han convertido a la pandemia en algo deducible de ciertos poderes, asida a imperios socialistas o capitalistas. Desde luego, los imperios mucho tienen que ver con la distribución de las afectaciones; no obstante, *la pandemia es real* y debe comprenderse como una amenaza que continúa creciendo.

El pantano ideológico y la perversidad de los imperios nos recuerdan a “la anatomía interna” de las epidemias que advirtió Swenson: “Primero está la negativa de que la enfermedad en cuestión está ocurriendo (...). Enseguida se culpó a alguien o algo de ello (...). Un efecto final que es común en todas las epidemias es que estimulan la creación de nuevas leyes”⁷⁰.

Ya sabemos de decretos extraordinarios, de emergencias y cuarentenas anárquicas, de poderes y abusos, de sacar provecho al confinamiento, de asechar en medio del desastre. Si algo parece enrostrarnos esta catástrofe global es que nada hemos aprendido de nosotros mismos, de nuestros procesos históricos, ni de nuestra existencia como especie. Solo el poder y sus intereses parecen saber qué hacer y cómo actuar en beneficio propio. Los seres humanos hemos producido sociedades y formas de existir que no operan por instinto para la reproducción y la supervivencia, como sí lo hacen otras especies que viven en sociedad; nuestra especie ha producido la sociedad para vivir de las desigualdades y siempre en favor de ciertos sectores, y no en beneficio de su existencia. Cada desastre que involucra a la naturaleza como amenaza nos recuerda esa premisa, y sin embargo, no pasa a formar parte de nuestras estructuras organizativas.

Al producir sociedades vulnerables, ponemos en riesgo nuestra existencia. Si sobrevivimos como especie a partir de asociarnos, hemos incorporado a esa forma de supervivencia un elemento desestabilizador: su transformación permanente. En el curso de nuestra historia como especie, los seres humanos no nos hemos asociado por instinto de supervivencia colectiva, sino en oposición a nosotros mismos. Miles de años después de habernos definido como animales sociales, los microorganismos que nos han acompañado desde siempre y viven de nosotros parecen advertirnos sobre nuestras vulnerabilidades con más urgencia que nunca. Tomarlos en cuenta puede enseñarnos caminos más seguros para nuestro futuro sobre el planeta.

Incluso sin llegar a la mutación, es siempre posible que algún organismo parasitario, hasta entonces ignorado, pueda escapar de su acostumbrado nicho ecológico y exponer a las densas poblaciones humanas que se han convertido en un rasgo tan visible del mundo a una nueva y quizá devastadora mortalidad⁷¹.

⁷⁰ Swenson, Robert M. *ob. cit.*, pp. 7-9.

⁷¹ McNeill, William. *ob. cit.*, p. 292.

5. “CONTAGIO ECONÓMICO POR COVID”

Sary LEVY-CARCIENTE*

Resumen: *La necesidad de confinamiento de la población y paralización de la actividad productiva para minimizar el avance de la COVID-19, ha sido el vector de comunicación entre la dimensión biológica-sanitaria y la económica. Inicialmente se sintió el efecto negativo de un shock de demanda que transmutó al de uno negativo de oferta, lo que la hace incomparablemente más deletérea en términos socio-económicos. El aumento del desempleo, la reducción del comercio, la contracción económica y la volatilidad de los mercados de capitales en todas las economías, apunta a una recesión mundial. Un conjunto de políticas macroeconómicas con programas de estímulo y ayuda se han tomado para paliar sus impactos. Dada la rápida respuesta y su importante volumen, han permitido cierto efecto compensatorio momentáneo, pero en el mediano plazo, también se apreciarán sus efectos colaterales, lo que insiste en la venidera vulnerabilidad global, la necesidad de considerar los costos intergeneracionales y la exigencia de una importante coordinación global. De igual manera aprovechar la ventana de oportunidades que toda crisis abre.*

Palabras Clave: COVID, recesión, política fiscal y monetaria, costo intergeneracional, deuda Economic contagion by COVID-19.

Abstract: *The need for confinement of the population and paralysis of the productive activity to minimize the advance of COVID-19, has been the vector of communication between the biological-sanitary and the economic dimensions. Initially, it was a negative effect of a demand shock, which turned into a negative supply shock, making it incomparably highly deleterious in socio-economic terms. The increase of unemployment, the reduction of trade, the economic contraction and the volatility of capital markets in all the economies, suggest a global recession. A set of macroeconomic policies with stimulus and relief programs have been taken to mitigate the impacts. Given the rapid response and its significant volume, they have allowed a certain momentary compensatory effect, but in the medium term, their side effects will also be appreciated, which insists on the forthcoming global vulnerability, the necessity to consider intergenerational costs and the demand for a significant global coordination. In the same way, taking advantage of the window of opportunities that every crisis opens.*

* Individuo de Número (Sillón N° 10) y actual Vicepresidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas, Venezuela. Docente Titular de la Universidad Central de Venezuela. Becaria Fullbright del Centro de Estudios en Polímeros (Boston University, Boston) e Investigador visitante del Depto. de Economía (University of Massachusetts, Amherst). Responsable del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (PRA, Washington, DC). Contacto: www.sarylevy.com saryle@yahoo.com

Keywords: *COVID, recession, fiscal and monetary policy, intergenerational cost, debt JEL: H12, I18.*

I. INTRODUCCIÓN

La interconectividad global ha permitido crear redes de producción económica, de creación de riqueza, de desarrollo científico, de aprendizaje multicultural y de activa participación ciudadana. En esta ocasión, como en las crisis económico-financieras de las últimas décadas, muestra también la vulnerabilidad y volatilidad a la que se exponen todos sus miembros.

Las crisis, las catástrofes, exponen la estructura social y cultural mejor que cualquier otro evento. Desnudan las fallas institucionales, organizacionales y regulatorias. Evidencian causalidades y alcances de los impactos y admiten *a posteriori* recrear las dinámicas micro-sistémicas y evaluar sus efectos en el macro-estado. Se convierten así en rica veta para la investigación. No solo para enfrentar, sino para entender, prevenir o al menos, mitigar sus impactos, al detectar fuentes de sensibilidad, vulnerabilidad y resiliencia.

La economía mundial es un sistema altamente interconectado: cadenas globales de producción, en la que las empresas ubican las etapas de sus procesos productivos a lo largo y ancho de la geografía mundial, desde la concepción o diseño del bien o servicio, su fabricación, la participación tercerizada de diversidad de procesos, hasta el mercadeo y venta del mismo. Todo ello anima a un creciente valor e importancia del comercio internacional, tanto de productos terminados como de toda la cadena de bienes y servicios intermedios. Esta interconectividad ha ido cimentando las bases de una fuerte interdependencia, fuente de su éxito que se convierte también en la esencia de su debilidad. Las crisis evidencian la fragilidad que es capaz de generar la interdependencia. Y nuevamente, esa interdependencia vuelve a favorecer la coordinación de acciones de civiles en todos los rincones del planeta y de toma decisiones políticas por parte de los líderes de las naciones, para frenar o minimizar los efectos recesivos más inmediatos.

En 2019, el Foro Económico Mundial -en su orientación a fortalecer la cooperación público privada para la atención de la salud mundial- señalaba que la vulnerabilidad de la economía mundial frente a una era de epidemias y pandemias (entre moderadas y severas), proyectaba un costo promedio anual de unos US\$ 570 mil millones, es decir 0.7% del producto mundial. Destacaba que la mayor parte los costos económicos de las epidemias no se deberían a la enfermedad, sino a las reacciones de los consumidores y sus efectos en cascada (PTI, 2019). El estudio proyectó con exigüidad el impacto económico de la COVID-19.

A diferencia de las múltiples recientes crisis financieras y bancarias, la actual tiene un origen externo a la economía y afecta desde el inicio la esfera real de la misma, y lo que parecía primeramente el efecto negativo de un shock de demanda, transmutó al de uno negativo de oferta, lo que la hace incomparablemente más deletérea en términos socio-económicos.

En el corto plazo las epidemias afectan el crecimiento contrayendo la demanda: a) cae la confianza del consumidor en la economía, lo que conlleva a una contracción del consumo privado; b) al reducirse la demanda, la incertidumbre eleva los riesgos y por ende la inversión se retrae; c) un incremento temporal del gasto público pudiera mitigar el impacto negativo de la contracción, pero su capacidad (recaudación impositiva) y efecto es limitado (expectativas); y finalmente, d) se reduce el comercio internacional, tanto de bienes como de servicios, muy particularmente aquellos que exigen contacto presencial, cara a cara.

Los impactos de mediano y largo plazo de la crisis económica generada a partir de la pandemia, los efectos positivos y negativos de las políticas instrumentadas, así como las externalidades intergeneracionales, serán aspectos que las sociedades del mundo tendrán que atender cuando la emergencia sanitaria haya cedido.

Serán muchas las lecciones a aprender de esta crisis, de este penoso y lamentable contagio y desde ya, destaca la importancia de la transparencia en la difusión y manejo de información confiable y oportuna, la relevancia de contar con profesionales y centros de investigación e innovación capaces de enfrentar el problema, el urgente requerimiento de revisar el desempeño de organizaciones multilaterales del sistema inter-estados, así como la necesidad de la coordinación y la cooperación internacional.

II. BROTE, CONTAGIO Y ACHATAMIENTO DE LA CURVA

La información que ofrece la Organización Mundial de la Salud, OMS¹, indica que el 31 de diciembre de 2019 la Comisión Municipal de Salud de Wuhan, Provincia de Hubei, China, reportó un grupo de casos de neumonía por un nuevo patógeno. De igual manera señala que el 7 de enero de 2020 se identificó el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) y su secuencia genética sería compartida pocos días después. Tan rápido como el 13 de enero de 2020, se registra el primer caso fuera de China, en Tailandia. Seguidamente, se reportan casos en EE.UU., Corea del Sur y Japón, y a los pocos días en Europa, África y el resto del mundo.

La información ofrecida por la OMS ha sido cuestionada y la organización ha sido criticada por su falta de eficiencia en comunicar y advertir sobre la situación en ciernes: no fue sino hasta el 30 de enero de 2020 que la OMS expuso al nuevo brote de coronavirus como una Emergencia de Salud Pública de Preocupación Internacional (*Public Health Emergency of International Concern*, PHEIC), siendo ésta la sexta vez que se declara desde que entró en vigencia el Reglamento Sanitario Internacional en 2005; y será el 11 de marzo de 2020 que la OMS declara la situación como Pandemia, momento en el cual los casos confirmados ya superaban los 3/4 de millón, y los casos fatales, los 37 mil.

¹ <https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

De igual manera, ha sido reprochado el comportamiento del gobierno de China por reprimir la difusión inicial de información asociada a la epidemia, impidiendo su eventual contención rápida.

Ciertas investigaciones² ubican el primer caso de la enfermedad el 17-11-2019, así como el intento de médicos por advertir sobre la enfermedad, que fueron acallados, lo que impidió acciones preventivas como la suspensión de un evento masivo, como era la celebración del Nuevo Año Chino (enero 25, 2020).

Advertidas las críticas, lo que es un hecho es que un brote que tuvo su epicentro en China, rápidamente se contagió a todo el planeta, dejando una lamentable estela de muerte; y que el conjunto de medidas consideradas para la contención de su contaminación, ha generado una importante destrucción económica, así como un impacto socio-político que aún no podemos valorar en su justa dimensión.

Dentro de las recomendaciones epidemiológicas clave para atender las enfermedades infecciosas –junto con las medidas preventivas de higiene (lavado frecuente de manos con jabón o desinfectantes, evitar tocarse la cara, uso de tapabocas, distanciamiento interpersonal, atención rápida a manifestaciones de salud)– se encuentra el disminuir el pico de la epidemia, o lo que se ha conocido como el aplanamiento o achatamiento de la curva, que tiene como finalidad reducir la presión sobre los servicios de salud, permitiendo una mejor atención a los pacientes, así como favorecer con tiempo para la generación de tratamientos o vacunación.

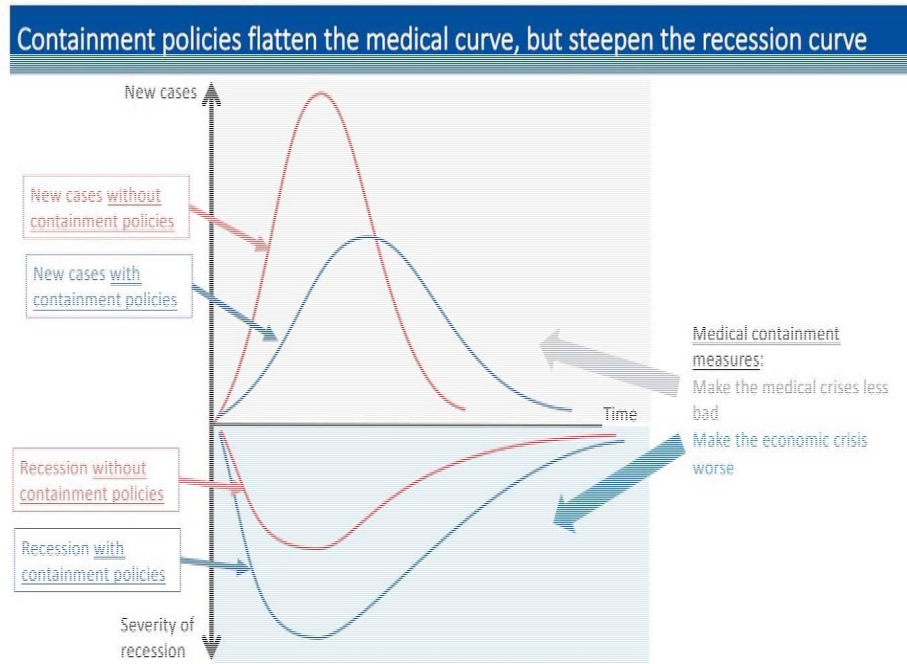
La forma de lograr este aplanamiento es reduciendo las posibilidades de contagio y dada la forma y capacidad de propagación de la COVID-19 (inicialmente denominada 2019-nCoV³), ello es, a partir del distanciamiento interpersonal y el aislamiento de las personas infectadas. Particular atención reviste el cuidado a ciertos grupos de la población más vulnerables, como los adultos mayores y personas con afecciones crónicas graves.

De igual manera, revisten preocupación aquellas personas que habitan en entornos cuyas viviendas no facilitan el aislamiento o aquellos que por necesidades socioeconómicas no pueden permanecer en sus casas por tiempos prolongados.

² <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/13/first-covid-19-case-happened-in-november-china-government-records-show-report>

³ 2019-nCoV: identificando la fecha del brote, n para indicar nuevo y CoV para coronavirus

Figura 1. Política de confinamiento: Impacto médico y económico



Fuente: Baldwin R. & B. Weder di Mauro pp. 9

Aunque la estrategia del confinamiento ha sido la aceptada por la mayoría de las naciones, algunas han considerado ofrecer mayor información a su población, confiando que los ciudadanos se comportarán responsablemente frente a su salud y la de los demás. Asimismo, aducen que esta estrategia favorecería generar lo que se ha denominado una inmunización colectiva y reducir los impactos negativos socio-económicos. Algunos países han hecho hincapié en la realización masiva de pruebas (virales y de anticuerpos), mientras otros han actuado apoyándose en innovaciones tecnológicas haciendo seguimiento a quienes han estado cerca de personas infectadas con la COVID-19, lo que a su vez ha generado preocupación en el tema de la debida protección a la privacidad y la imposición por la emergencia de medidas de controles indebidos sobre los ciudadanos.

De igual manera, en contra-corriente con las directrices aceptadas por la mayor parte de las estructuras gubernamentales, reconocidos profesionales han criticado las prescripciones ofrecidas, destacando la necesidad de reducir el pánico y la ansiedad generada en la población, por la mezcla de información y desinformación que circula en las redes sociales. Destaca entre estas posiciones disidentes la del Dr. Michael Levitt, Premio Nobel de Química, 2013, quien tras analizar los datos sobre la COVID-19 en 78 países, concluye de forma alentadora sobre el alcance y duración de la pandemia, insistiendo en la importancia de la detección temprana y el distanciamiento social, pero señalando que las medidas

de salud pública que paralizan la economía, causarán su propia catástrofe de salud, ya que la pérdida de empleos conduce a la pobreza y la desesperanza (<https://www.latimes.com/science/story/2020-03-22/coronavirus-outbreak-nobel-laureate>).

Por su parte, Acemoglu *et al* (2020) desarrollan un modelo MR-SIR⁴ para tres grupos etarios y concluyen que las políticas diferenciadas, según la vulnerabilidad de los grupos, ofrecen mejores resultados que el confinamiento general, optimizándose aún más al combinarse con masificación de pruebas y distanciamiento social entre grupos.

Diversas investigaciones, modelando la data sobre la COVID-19 –generalmente utilizando modelos SIR o SEIR– han tenido como objetivo favorecer la toma de decisiones con cierto nivel de información, en medio de tanta incertidumbre. En su mayoría proyectan el patrón del ciclo de vida de la pandemia, sobre nuevos casos, en una curva con ‘forma de campana’ (no necesariamente simétrica), o lo que es lo mismo, con un recuento acumulado en ‘forma de S’. Las más recientes han incluido el análisis costo/beneficio sobre la paralización económica por sus perversos efectos (Eichenbaum, Rebelo y Trabandt 2020; Favero, Ichino, Rustichini 2020; Luo 2020; Batista 2020).

Finalmente, debe señalarse que dada la novedad de la enfermedad hay muchos aspectos que aún se desconocen, y se actúa con altos niveles de incertidumbre, entre otros, sobre aspectos tan determinantes como la gravedad y duración de la epidemia, la inmunidad y duración de la misma de los recuperados y la posibilidad de contar con tratamientos e inmunización efectiva. De igual manera, hay incertidumbre sobre las acciones de política socio-económica con mayor eficiencia en el corto plazo y de menor efecto negativo en el largo plazo, las cuales a su vez dependen de las estructuras y condiciones iniciales de las economías y naturalmente de la percepción de la población sobre las mismas.

Lo que es cierto es que la estrategia instrumentada en la mayoría de los países para atender la imperiosa necesidad sanitaria, ha tenido un inmediato impacto en la economía mundial, y en la capacidad de las personas de generarse los medios suficientes para su sustento. Dicho impacto es a su vez diferenciado, siendo más fuerte para aquellos con mayor vulnerabilidad socioeconómica y en naciones con menores niveles de desarrollo y de robustez económico-financiera.

III. CONFINAMIENTO, PARALIZACIÓN Y RECESIÓN

En términos coloquiales, la palabra complejidad es utilizada como sinónimo de complicado o difícil de entender, pero en términos de la teoría de sistemas, alude a la presencia de numerosas partes o unidades interrelacionadas e interdependientes y que como conjunto exhiben propiedades emergentes, no evidentes a partir de las cualidades de sus partes. Los sistemas compuestos de muchas re-

⁴ MR-SIR: Multiple-Risk Susceptible Infected Recovered Model.

des dinámicas interdependientes, como el cuerpo humano o las redes económicas globales, a menudo exhiben dinámicas colectivas complejas. En ellas resulta difícil prever con exactitud el grado de afectación de un sistema ante un estímulo, o lo que es lo mismo, sus comportamientos son no-lineales (Levy-Carciente, 2011).

La teoría de redes favorece descubrir la conexión entre agentes de un sistema, su conjunto de relaciones con otros sistemas en multiniveles, la propagación de efectos, así como el colapso o la recuperación sistémica, a partir de dinámicas y relaciones endógenas. El análisis topológico a partir de la teoría de redes se presenta como una herramienta poderosa para modelar interacciones entre agentes y evaluar la resiliencia de los sistemas, y la referencia a redes es cada vez más utilizado por profesionales de diverso origen disciplinar: Michael Mann (1991) refiere las sociedades como redes socio-espaciales de poder que se superponen o intersectan, sin ser unitarias, ni delimitadas; Ritzer (1993) asevera que la teoría de redes, como enfoque estructural de la sociología moderna, favorece estudiar las pautas objetivas de los lazos que vinculan a los miembros de la sociedad; y en el plano económico la teoría de redes ofrece un enfoque fértil para el análisis de diversidad de fenómenos, entre ellos, los problemas asociados al riesgo sistémico en los sistemas financieros (Stanley y Havlin 2003; Kenett *et al* 2012; Levy-Carciente *et al* 2015; Levy-Carciente 2016). Esto por citar solo unos ejemplos.

La mayoría de las redes reales no son estructuras aisladas, sino que interactúan con otras estructuras de red, de ahí el interés de mucha investigación en la dinámica de las redes interdependientes o multiniveles. Los sistemas cardiovascular y nervioso en el cuerpo humano son ejemplos de dos redes fisiológicas que interactúan dinámicamente y las enfermedades a menudo resultan de condiciones complejas resultado de una interacción dinámica, con realimentación positiva o negativa, entre diferentes subsistemas del cuerpo. De manera similar, la economía global puede ser analizada a partir de redes de relación de grupos de países con vínculos, más o menos estrechos, geográficos, histórico-culturales, de producción, comercio y flujos financieros.

Uno de los elementos de mayor importancia en la comprensión de la dinámica de las redes multiniveles es identificar el o los vectores de transmisión de impacto, permitiendo revisar la propagación del efecto o contagio y su eventual reversión, sea ésta por mecanismos endógenos del sistema o por la incidencia de vectores externos que compensen o contrarresten la transmisión inicial. Dada la existencia de abundante data económico-financiera, de alta frecuencia, diversidad de modelos se prueban utilizando dicha data y los mismos arrojan luces sobre posibles acciones a emprender para la atención de sistemas complejos (Majdandzi *et al* 2016).

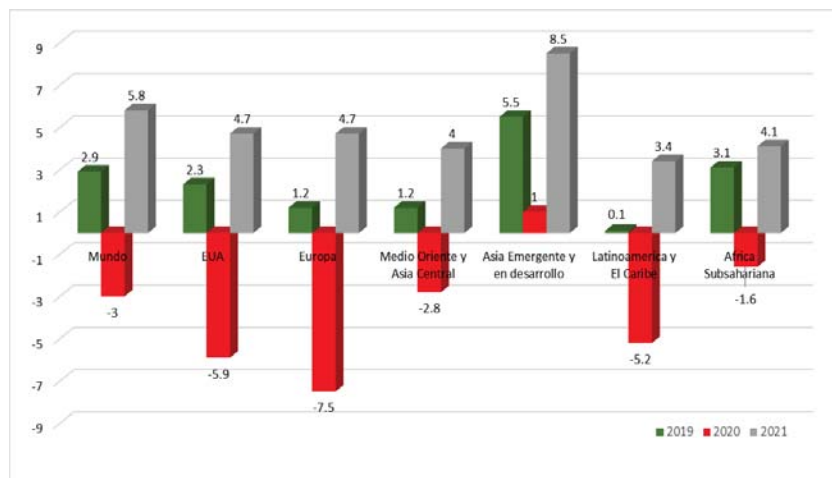
El contagio del COVID-19 de la esfera de la salud a la dimensión económica mundial se viabilizó, principalmente, a través de las políticas de confinamiento. Es decir, las políticas de confinamiento actuaron como el vector de transmisión entre dos redes complejas: la asociada a la biología y salud física de los se-

res humanos; y aquella vinculada a las dinámicas para favorecer la satisfacción de sus necesidades materiales.⁵

Estas políticas han reducido significativamente la actividad económica en cada uno de los países que las fueron imponiendo y que a su vez generaban una disrupción en las cadenas globales de producción y generación de valor. De forma concomitante, se generó un fuerte aumento del desempleo y con ello una caída en el consumo, con lo que se incrementa el riesgo por iliquidez e insolvencia de las empresas, lo que a su vez tendría efecto en el sistema de intermediación bancaria y en la volatilidad de los mercados financieros. Es decir, dentro de la red de relaciones de la dimensión económica, se fue generando un escalonamiento de impactos inevitables, a partir de una acción inicial, o lo que se conoce como ‘efecto cascada’.

Desde febrero, el Fondo Monetario Internacional revisó a la baja todos sus pronósticos de crecimiento, y nuevamente lo hizo en marzo profundizando su deterioro. El crecimiento mundial de 2019, del 2.9% mundial, ya era considerado bajo, y se preveía una tasa similar para el 2020, pero tras el impacto de la pandemia, lo que se espera es una caída del 3%, es decir un deterioro del 6% frente a lo previsto a comienzos de año. Destaca Europa como la región más afectada, con una caída de 7.5%, mientras preocupa el impacto en la región de Latinoamérica y El Caribe con una contracción del 5.2%, por las características socio-económicas de la misma (Gopinath, 2020).

Figura 2. Proyección de crecimiento económico. Algunas regiones



Fuente: Fondo Monetario Internacional

⁵ Se observa a su vez percolación de efectos en otras dimensiones de acción humana en sociedad, como la política o la cultural, pero que no serán considerados en este escrito.

Así como regionalmente el impacto es diferenciado, también lo será en los distintos sectores productivos, siendo que se visualizan como los más afectados el sector turismo, las actividades de arte, deporte y espectáculos, el transporte masivo (y con ello puertos, aeropuertos, aerolíneas y navieras recreacionales), el comercio al detal, el sector de alimentos procesados, el sector inmobiliario, el sector educativo (en todos sus niveles), la manufactura (principalmente en la distribución espacial de sus procesos productivos) y eventualmente el sector financiero. Asimismo, el impacto en la pequeña y mediana empresa será más fuerte, en la medida que la falta de flujos de ingresos por el cierre temporal de actividades, no le permita sobrevivir a la pandemia. A su vez, las mismas estarán más expuestas en aquellos países donde el debilitamiento económico sea más profundo y no logren contar con apoyos temporales a la actividad productiva.

En cualquier caso, todas las actividades productivas serán impactadas, imponiendo una revaluación del negocio y una reconfiguración de los esquemas productivos, que atiendan a las nuevas formas y exigencias del mercado, a partir de las necesidades de seguridad sanitaria.

1. *China: el epicentro*

Siendo que la irrupción de la COVID-19 fue en China, resulta importante destacar que esta nación –a pesar de la ralentización de su crecimiento– para 2019 era responsable del 16.4% del producto mundial e impulsaba el 35% del comercio internacional. Después de un largo período en el cual basó su crecimiento en producción, exportaciones e inversiones, ahora lo hace principalmente sobre la base de su demanda interna (consumo), consolidándose como un relevante mercado mundial. China ha logrado imbricarse en numerosas cadenas de valor global, participando en sectores de punta y manteniendo desde 1995 una balanza comercial positiva de montantes crecientes.

Tanto las exportaciones chinas como sus importaciones han incrementado en su participación mundial y diversificación, tanto de productos como de orígenes y destinos de dicho comercio. Sus principales rubros de exportación son equipos de radiodifusión, de computación, de oficina, circuitos integrados y teléfonos; mientras que entre sus importaciones encontramos circuitos integrados y materias primas como petróleo, hierro y oro. Los socios comerciales son numerosos siendo la región asiática el principal origen de sus importaciones, seguidos por los EE.UU y Alemania. Por el lado de las exportaciones, también la región asiática es su principal destino de productos, pero como país individual es EE.UU. su mayor mercado, seguido por Alemania.

Así como en bienes y servicios, el mercado chino ha logrado atraer cuantiosos flujos del capital mundial, particularmente desde 2019, fecha en la que su mercado bursátil se flexibilizó sustancialmente, colocando importantes emisiones de bonos soberanos y ubicando a su mercado bursátil como el segundo tras el de los EE.UU.

Finalmente, hay que destacar el incremento en el flujo de personas que vuelan desde China, entre cinco y diez veces en lo que va de siglo. En ese flujo de personas destaca el movimiento de estudiantes y de turistas, concentrados principalmente hacia los EE.UU., Australia y el Reino Unido.

Se observa así una indudable relevancia de China por su tamaño de mercado, su participación en el flujo de bienes y servicios, de capitales y de personas, por lo que la paralización de su economía, era de esperar, tuviera un impacto trascendente en la economía mundial.

2. *Algunos impactos*

De forma casi simultánea todas las economías del globo fueron impactadas directamente por la paralización productiva y de forma inmediata sus efectos se evidenciaron: *la mayor destrucción de salud, riqueza y bienestar de forma abrupta de los tiempos modernos. Claramente estamos ad portas de la mayor recesión desde la depresión de los años 1930.*

Según los datos del Banco Mundial, en las últimas dos décadas la tasa de pobreza extrema cayó, de más del 50% a aproximadamente el 30%, en los países más pobres. Naturalmente, ello reporta un aumento de las clases medias, con el dinamismo socio-político positivo que esta movilidad social desencadena. Todo ello ha sido el resultado de un esfuerzo de crecimiento económico que han avanzado estas naciones, que reviste especial influencia, cuando las mismas son densamente pobladas, como es el caso de China, India e Indonesia. Uno de los mayores temores ante la pandemia, es justamente que todo este esfuerzo se pierda.

A. *Demanda real*

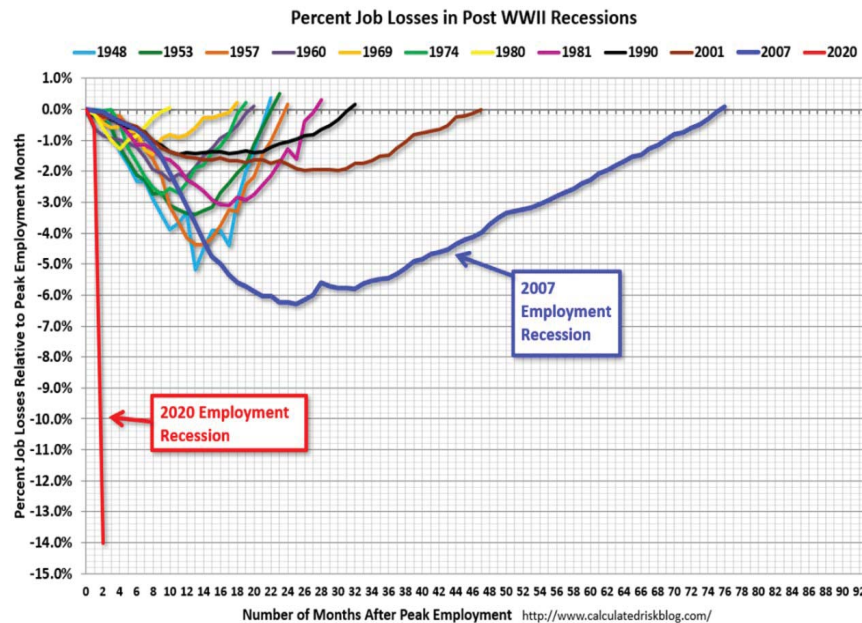
Los primeros sectores en sentir el impacto de la paralización fueron los asociados al transporte de personas: aerolíneas, cruceros y los terrestres internacionales, pues entre las primeras medidas que tomaron los gobiernos fue el cierre de sus fronteras para viajes no esenciales. Posteriormente esta reducción de movilidad se impuso también dentro de las fronteras nacionales, pero con menor nivel de obligatoriedad.

Para el mes de abril, la Administración de Seguridad del Transporte de los EE.UU., TSA, y sus principales aerolíneas informaban de una caída del 96% en el número de pasajeros y una reducción del 71% en la capacidad ofrecida. Pero incluso con esa reducción, los vuelos internacionales despegaban con un 20% de los pasajeros y los nacionales con un 10%. A esta restricción en el mercado, se suman los desembolsos por reintegro por vuelos no realizados que se calculan en US\$ 60 millones. Asimismo, según la Asociación Internacional del Transporte Aéreo, IATA, señaló que las aerolíneas europeas perderán €82 millones, conteniendo en el que 6,7 millones de empleos, directos e indirectos, están en riesgo, destacando a Reino Unido, España y Alemania como los países que serán más afectados.

De la mano del impacto en las aerolíneas, otro sector rápidamente afectado fue el de turismo, que genera el 20% de los puestos de trabajo a nivel mundial. Este es un sector cuyo aporte socio-económico es muy elevado, por ser intensivo en mano de obra, así como por su transversalidad y arrastre sobre el resto de las actividades productivas. De ahí que su afectación negativa merezca la mayor atención de las respectivas economías nacionales.

Mientras en enero la Organización Mundial del Turismo apuntaba a un crecimiento entre el 3 y 4% en 2020, dos meses después, consideraba pérdidas por reducción en el flujo de turistas de US\$ 50 mil millones. Una región que disfrutaba de un especial dinamismo en el sector, Asia Pacífico, proyecta una disminución en el flujo turistas del 11% (vs. crecimiento esperado 5% - 6%), que se beneficiaba de un creciente turismo chino, que para 2019 representó 150 millones de personas

Figura 3. Pérdida de empleos por recesiones y tiempo para su recuperación



Fuente: www.calculatedriskblog.com

Según la Organización Internacional del Trabajo, OIT⁶, entre las consecuencias económicas del confinamiento por la COVID-19 se encuentra la reducción de horas de trabajo a nivel mundial, equivalentes a más de 300 millones de empleos, a tiempo completo, en el mundo. Asimismo, el 80% de la población que trabaja de manera informal (1600 millones de personas), han visto

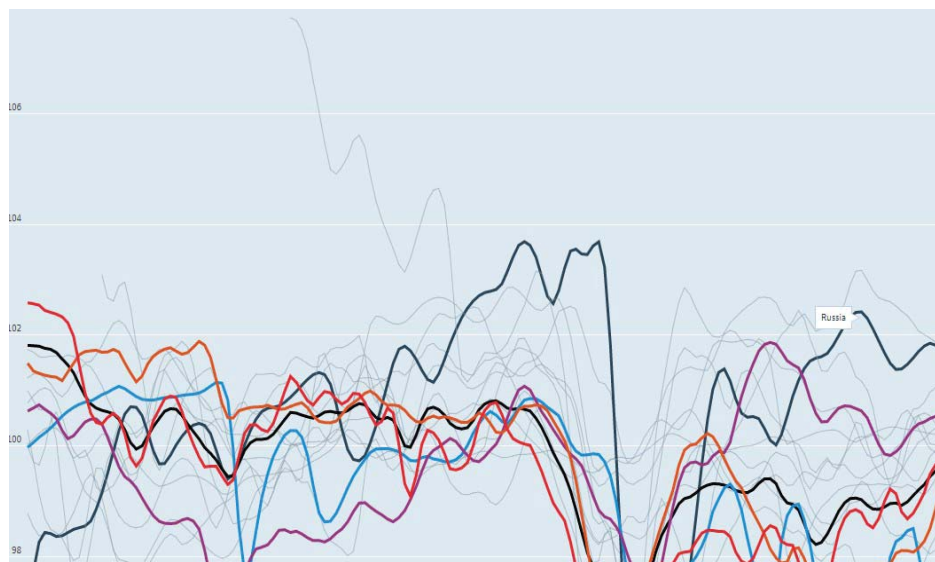
⁶ <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/lang--en/index.htm>

reducir sus ingresos en un 60%, siendo que se profundiza su vulnerabilidad. Países como los EE.UU., que disfrutaba de su más bajo nivel histórico de desempleo, ha visto en dos meses incrementar dicha tasa al 14% con el consecuente impacto y esfuerzo que requerirá para situarlo en niveles previos a esta pandemia, significando ello, probablemente, más de una década.

Asimismo, la OIT destaca que más de 436 millones de empresas podrían hundirse por la pandemia, con mayor impacto sobre la pequeña y mediana empresa. Lo anterior significará un debilitamiento de las exigencias salariales, y la intensificación de los problemas de los sectores más vulnerables socioeconómicamente. De igual manera, ello podrá generar una reducción de las clases medias e inclusive el regreso a la pobreza de quienes tras décadas de crecimiento económico global fueron extraídos de la misma y lograron mejorar sus condiciones de vida.

A pesar de ello, la confianza del consumidor en los países del G-20, si bien ha mostrado una caída tras la irrupción de la pandemia, se mantiene en niveles bastante estables, si se compara con los valores que esta variable mostrara, por ejemplo, durante la crisis de las hipotecas *subprime* y la posterior contracción crediticia (2007-2008).

Figura 4. Confianza del Consumidor G-20. 2000-2020



Fuente: OECD

El consumidor durante la etapa de confinamiento ha modificado sus niveles de gasto, así como también ha adaptado sus patrones de consumo a su nueva realidad, y de igual manera como hay sectores afectados, hay otros que se han visto beneficiados. Entre los bienes y servicios cuyo consumo se ha visto reducido se encuentran: mobiliario, calzado y vestido, joyería, adornos, lentes, ropa

deportiva, productos de belleza, para el cuidado de la piel y maquillaje, servicios de cuidado personal, de salud, de entrenamiento físico y bienestar, de cuidado de mascotas, entretenimiento fuera del hogar (teatro, cines, espectáculos), restaurantes y comida rápida, combustible y todos aquellos asociados a viaje y transporte. Por el contrario, se ha incrementado el consumo de alimentos no procesados, artículos de uso doméstico, artículos para mejora del hogar (ferretería, pintura, jardinería), juegos y entretenimiento dentro del hogar, servicios de entretenimiento por cable, servicios de transmisión de videos en vivo, compras por internet y servicios de entrega a domicilio.

B. *Oferta real*

Desde fines del siglo XX se fue consolidando un proceso de producción fragmentado globalmente en lo que se denominan las Cadenas Globales de Valor, CGV. Los principios que sustentan las CGV no son otros que los de la teoría clásica del comercio internacional, tal y como hace dos siglos expusiera David Ricardo en la teoría de las ventajas relativas: las naciones tenderán a especializarse en la producción y exportación de los bienes y servicios en los que logren ventajas comparativas respecto al resto del mundo.

Pero no fue sino hasta fines del siglo XX que los factores que limitaban el grado de división de la producción, como los costos de transporte, de comunicación e información y las mejoras en las logísticas comerciales, que la producción transfronteriza fue posible eficientemente.

Las CGV se han convertido en elemento esencial de los programas y proyectos de desarrollo local, permitiéndoles a los países y gobiernos locales, el fomento de la eficiencia productiva, la transferencia de conocimiento, la captación de flujos financieros globales, la generación de divisas por exportación; y el fomento de empleo. La mayor parte de las empresas que participan en las CGV de países en desarrollo son pymes, favoreciendo no solo el crecimiento económico sino la rápida percolación de sus efectos socio-económicos positivos. Inclusive, con el desarrollo tecnológico y de plataformas digitales, las CGV se fueron integrando hasta conformar ecosistemas de eficiencia y productividad con nodos ubicados en distintas regiones del globo e imbricando multiplicidad de sectores productivos y una red de servicios asociados.

Pero así como esa interconectividad e interdependencia permitió el arrastre y el impulso del crecimiento de la producción y el comercio, la paralización de alguno de sus engranajes impide el movimiento de este complejo mecanismo. Por otro lado, en un primer momento no fue cualquier nodo el afectado, sino que fue China, conocida como ‘fábrica del mundo’ lo que afectó el resto de la cadena. E incluso ahora que China inicia su reactivación productiva, sus socios comerciales permanecen bloqueados. Así, el proceso de producción, comercio y distribución se ha visto fuertemente afectado.

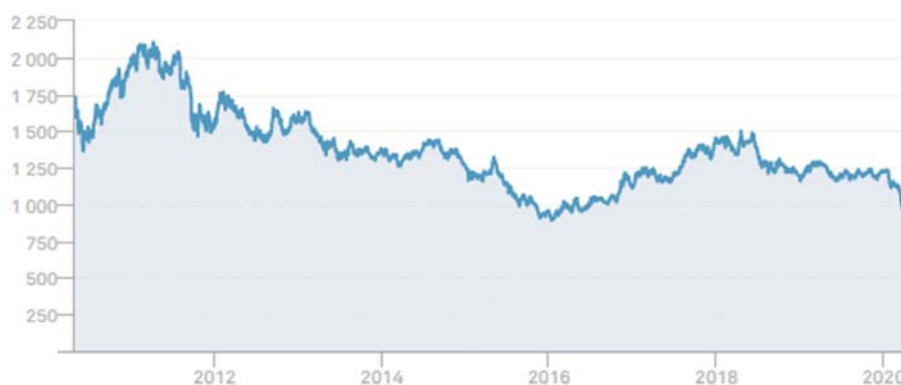
La disrupción ocurrida, combinada con presiones geopolíticas y nuevas realidades económicas en las distintas regiones del globo, apunta a una importante reubicación de los procesos productivos. Ello puede significar una reduc-

ción de la eficiencia y el impulso a la productividad, la tecnificación de los procesos y servicios bajo nuevas plataformas y tecnologías (i.e., blockchain, contratos inteligentes, pagos virtuales, etc.) y una menor participación en los procesos productivos globales de países en desarrollo o emergentes, o en otros casos un reordenamiento geopolítico que reduzca la vulnerabilidad por exceso de exposición a algunas regiones o países (Lin y Lanng, 2020).

Una posibilidad mucho más positiva es que a partir de una sana cooperación global se logran mantener activas las cadenas de producción incentivando procesos de innovación tecnológica que estimulen su desarrollo y profundización. Por otro lado, ciertos países pueden tomar ventaja de la relocalización productiva, favoreciendo su participación en el comercio mundial como favoreciendo un reducción de la vulnerabilidad global. En este sentido, India ofrece una serie de características favorables para atender esta nueva realidad y lo mismo podría decirse de la región latinoamericana (Govindarajan y Bagla, 2020).

La situación descrita insiste en la debilidad de la actividad económica y la tendencia del ciclo presente, que se evidencia al revisar el comportamiento de los metales industriales –medido a partir del índice S&P GSCI de metales industriales⁷– cuyo incremento en precio tiende a mostrar una correlación positiva con el crecimiento global, sirviendo de proxy de la evolución de la demanda y la actividad económica. El índice muestra una caída del 25.52% desde el 8 de enero (1221.16) hasta el 23 de marzo, 2020 (972.77), momento a partir inicia una leve recuperación (mayo 22, 1026.77).

Figura 5. S&P GSCI Metales Industriales 2010-2020



Fuente: S&P Dow Jones Índices

⁷ S&P GSCI Industrial Metals: Standard & Poor's Goldman Sachs Commodity Index Industrial Metals. Este índice incluye el comportamiento de 5 commodities: aluminio, cobre zinc, níquel y plomo; ponderados por su producción mundial.

La contracción económica mundial producto de la COVID-19 concurre con una guerra de precios de los hidrocarburos. A comienzos de marzo 2020, la Organización de Países Exportadores de Petróleo, OPEP, liderada por Arabia Saudita planteó un recorte sustancial de producción, pero Rusia se negó alegando que ello favorecería a los EE.UU., que seguiría ganando mercado. Ante la falta de acuerdo, Arabia Saudita anunció un incremento de la producción lo que hundió la cotización del barril en un 30%, esa misma primera semana de marzo. Con la caída de la demanda mundial producto de la paralización económica, la tendencia a la baja siguió profundizándose, a tal punto que los futuros del *West Texas Intermediate*, WTI, para entrega en mayo, se llegaron a cotizar en negativo.

Ello como consecuencia de la capacidad insuficiente de almacenamiento, lo que muestra el excedente en el mercado. Esta situación impulsó una reunión de ministros de Energía de la OPEP junto con otros productores (EE.UU, Canadá), acordándose un recorte de la producción de 9.7 millones de barriles/día, a la que también posteriormente se sumó México, lo que estabilizó el precio.

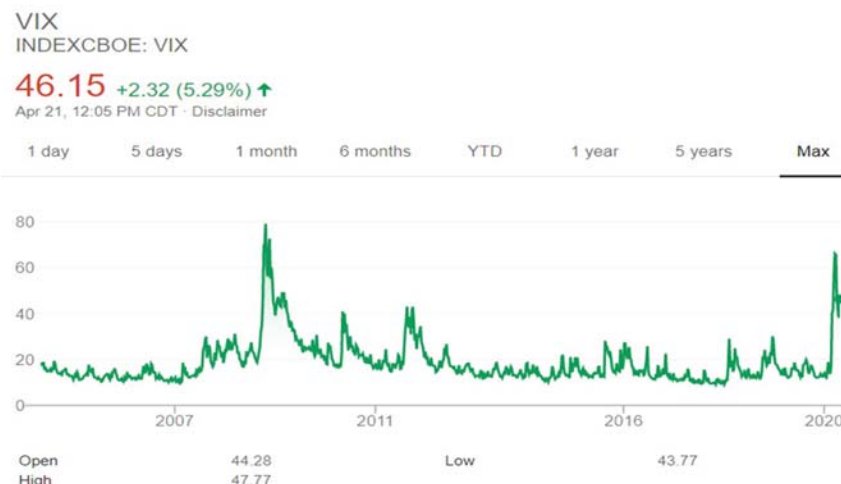
Si bien la caída del precio del hidrocarburo es positiva para los países importadores netos, y en términos generales para los procesos de recuperación productiva, son muchas las economías que también dependen de su explotación y comercialización; y muchos los empleos alrededor del mundo que directa o indirectamente están asociados a esta actividad. Por ende, la estabilización del sector resulta de beneficio global.

C. Mercado Financiero

La pandemia de COVID-19 ha desencadenado un aumento masivo en la incertidumbre⁸ y pocos sectores son más sensibles a ella que el mercado financiero. El Índice VIX del mercado de opciones de Chicago (*Chicago Board Options Exchange*, CBOE) refleja la expectativa del mercado a 30 días, a partir de las opciones del índice S&P 500 y proporciona una medida del riesgo de mercado y el sentimiento del inversionista. Su valor se considera en rangos normales entre 10 y 20; superar los 40 es señal de alarma.

En los primeros 3 meses de 2020, el VIX se incrementó en alrededor de un 500% pasando en Ene 2 2020 de 12.47; a 88.69 en Marzo 16 2020; cuando inicia su corrección a la baja y se ubica en Marzo 31, 2020 en 53.54. Estos elevados valores son señales propias de una crisis.

⁸ Vale distinguir la diferencia entre riesgo e incertidumbre: el riesgo describe una distribución de probabilidades conocida para un conjunto de eventos, la incertidumbre caracteriza la incapacidad de evaluar la probabilidad de ocurrencia de determinados casos

Figura 6. Volatilidad Financiera (Índice VIX). 2004-2020

Fuente: Chicago Board Options Exchange, CBOE

La reducción de las tasas de interés de referencias de mayor relevancia mundial, es una estrategia válida para reducir, en una etapa de contracción y recesión, el esfuerzo requerido para honrar créditos e hipotecas, así como también favorecer la reactivación económica. Por otro lado, ello sigue desestimulando el ahorro, en lo que se ha convertido un ‘sesgo al corto plazo’ y por un ende un estímulo al consumo. Asimismo, ello puede tener un impacto en la estabilidad financiera, dado que debilita la intermediación bancaria –pues los ahorristas en la búsqueda de una mayor rentabilidad para sus fondos en entes no bancarios– y el sector de seguros –dado el debilitamiento del retorno de sus inversiones, necesarios para honrar los pagos contra siniestros.

La pandemia de COVID-19 ha generado un incremento inusitado de la incertidumbre, mayor que el asociado con la crisis financiera de 2008-09 y se calcula similar al de la Gran Depresión de 1929-1933. Si, además de la volatilidad financiera, se considera el impacto que los medios de comunicación y las redes sociales tienen en la difusión masiva de información y desinformación; y los resultados de encuestas de percepción empresarial, se puede señalar que estamos en presencia de un shock económico por incertidumbre, siendo que esta variable pueda ser la responsable de gran parte de la contracción económica que hoy se proyecta (Baker, Bloom y Terry 2020).

IV. TODO LO QUE SEA NECESARIO

Dado el reto sin precedentes que ha reportado la COVID-19 los organismos multilaterales, los gobiernos del mundo, las empresas, las universidades y múltiples organizaciones han realizado importantes esfuerzos para enfrentarlo.

Posiblemente no todo lo coordinado que se hubiera deseado, pero, de una u otra forma, encaminados hacia dos objetivos: uno dirigido a la emergencia de salud; y otro, al soporte de los medios de vida del ciudadano y la actividad económica.

Desde un punto de vista económico, el gran acicate para movilizar la acción ha sido la posibilidad de una recesión, o peor aún, el temor de una larga depresión, lo que ha hecho evocar las penosas situaciones de los años 1930 y la necesidad de coordinar esfuerzos para impedir sus catastróficas consecuencias.

Pero no todas las sociedades se encuentran en igualdad de condiciones para enfrentar esta pandemia, siendo que su impacto negativo apunta a ser mayor en los mercados emergentes y no desarrollados, por lo que estas asimetrías imprimirán secuelas de larga prevalencia, tanto en el plano socioeconómico como en un incremento de la inestabilidad política en los países de menor nivel de desarrollo.

Finalmente, reconociendo la necesidad de los esfuerzos, los riesgos asociados a los programas que se implementan son también numerosos, destacando la inmensa deuda que se está emitiendo, lo que significa una gravosa carga para las generaciones futuras. De igual manera se alerta sobre otros efectos de la crisis, como su impacto al sector bancario y la acumulación de vulnerabilidades económicas; los cuales podrían mostrar sus señales en una etapa posterior al levantamiento del confinamiento e inicio de la reactivación productiva.

1. *Multilaterales*

Los organismos multilaterales, particularmente el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos de desarrollo regional, han dispuesto financiamiento de emergencia, alivio temporal de deuda y líneas de crédito de corto plazo, que montan alrededor de US\$1 billón⁹. Asimismo, evalúan la posibilidad de ofrecer paquetes de ayuda a los países más pobres y duplicar el monto destinado a facilidades financieras. Los países con mayores dificultades presionan por la agilización de los procesos y reducción de exigencias y condicionamiento; a la par que se aboga en distintos foros internacionales, por una condonación masiva de deuda y el incremento de derechos especiales de giro, DEG, como respaldo de las cuantiosas emisiones que se están realizando. Todo ello con el fin de preservar la confianza y la necesaria estabilidad económica para un proceso de recuperación.

Específicamente el Banco Mundial informa que puede ofrecer financiamiento por US\$160 mil millones para atender impactos socioeconómicos y en salud de la COVID, incluidos US\$50 mil millones de recursos de la Asociación Internacional de Fomento, AIF, en subvenciones a los países más pobres. Para mayo 2020, destaca la institución haber apoyado a 100 países en esta pandemia

⁹ En este trabajo se utiliza la nomenclatura latina: 1 billón equivale a un millón de millones.

de la COVID (<https://www.worldbank.org/en/about/what-we-do/brief/world-bank-group-operational-response-covid-19-coronavirus-projects-list>). Otras instituciones del mismo paraguas corporativo, como la Corporación Financiera Internacional, CFI, consciente de la importancia del sector privado para el apoyo en las necesidades financieras, ha destinado US\$8.9 mil millones en amortiguar el impacto en las empresas –particularmente PyMEs– y preservar el empleo. De igual manera, la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (*Multilateral Investment Guarantee Agency*, MIGA), cuyo objetivo es ofrecer garantías –como seguro de riesgo político y mejora crediticia– a inversores, ha lanzado US\$6.5 mil millones en facilidades para la adquisición de equipos médicos y apoyo al sector privado.

Por su parte, el FMI, a partir de las numerosas solicitudes de emergencia, ha actuado en distintas vías: a) ha duplicado el monto de las Facilidades de Crédito Rápido y el Instrumento de Financiamiento Rápido, entregando por esta vía US\$100 mil millones de forma expedita y sin condicionalidad; b) aprobó el establecimiento de un fondo rotatorio para ofrecer una Línea de Liquidez a corto plazo (*Short-term Liquidity Line*, SLL) para fortalecer la estabilidad económica y la confianza; c) incrementa los programas de préstamos existentes para satisfacer las nuevas necesidades; d) apunta a recaudar US\$17 mil millones para alimentar el Fondo de Reducción de la Pobreza y Crecimiento (*Poverty Reduction and Growth Trust*, PRGT); e) ha ofrecido un alivio inmediato del servicio de la deuda a 29 países por medio del Fideicomiso de Contención y Alivio de Catástrofes (*Catastrophe Containment and Relief Trust*, CCRT); y f) abogó exitosamente, de forma conjunta con el Banco Mundial, por la suspensión de pagos de servicio de deuda a los acreedores bilaterales oficiales (aprox. US\$11 mil millones de los países más pobres), liberando esos montos para que se dedicaran a atender la pandemia. Si el sector privado participara de dicho programa se sumaría un alivio temporal de US\$7 mil millones.

Mientras todas estas acciones son consideradas apropiadas en momentos de crisis, ciertas voces que impulsan un rol supra-nacional de estas organizaciones multilaterales, generan mayor incomodidad y alarma en diversidad de actores. Ello a partir de ciertas propuestas que sugieren otorgar un papel al FMI de prestamista en última instancia de bancos centrales u otras que plantean que el organismo pudiera realizar emisiones de deuda y colocarla en los mercados de capitales, garantizados con DEG. Todo ello en definitiva generaría una nueva arquitectura financiera global, con participación del sector privado, lo cual podría fortalecer el sistema, pero que a su vez exige del diseño de un conjunto de salvaguardas que impidan sesgos indebidos (<https://www.weforum.org/agenda/2020/04/9-ideas-strengthen-global-covid-19-firepower/>).

2. Política Fiscal

Ante la exigencia de confinamiento por la COVID-19 y como compensación por la imposibilidad de la ciudadanía de ejercer libremente su derecho al trabajo, los distintos gobiernos del mundo se aprestaron a aprobar importantes programas de apoyo a sus trabajadores y empresas, con flexibilizaciones imposi-

tivas y favoreciendo esquemas de garantías a los préstamos. Los bancos centrales redujeron las tasas de interés de referencia y buscaron ofrecer liquidez a los mercados con adquisiciones masivas de valores. De tal manera que se ha intentado sumar políticas fiscales monetarias, financieras y de balanza de pagos, de afán expansivo, en un intento de evitar una depresión y temporalmente compensar a la población. Naturalmente, el volumen de los programas ha dependido del espacio fiscal y monetario que cada uno de los gobiernos ha tenido y de las particularidades de sus respectivas economías, pero en términos globales hablamos a casi 1/3 del producto mundial, siendo que ya el estímulo fiscal supera los US\$9 billones.

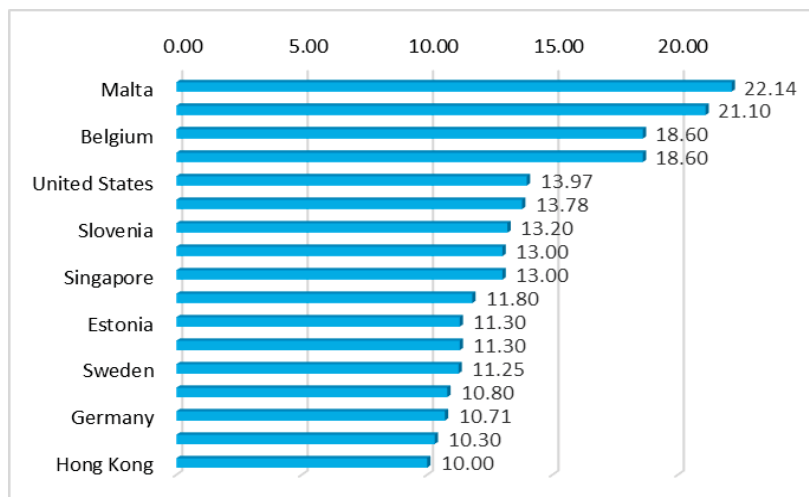
Elgin, Basbug y Yalaman (2020) revisan la respuesta en 166 países y desarrollan un índice que permite estandarizar las acciones de los distintos gobiernos desde el punto de vista económico y otro sobre la rigurosidad sanitaria exigida frente a la pandemia. En el primer caso, incluyen seis políticas bajo tres categorías: fiscal, monetaria y de balanza de pagos o cambiaria y encuentran correlaciones significativas entre el tamaño de los paquetes de estímulo y las características de la población, las variables macroeconómicas y de salud pública.

Al incluir en el análisis el índice de rigurosidad concluyen que las acciones de política están más asociadas a la emergencia sanitaria que a la mitigación de los impactos económicos. En este sentido son también algunas de las conclusiones de Acemoglu *et al.* (*op. cit.*).

Lo que es un hecho es que el tamaño de los paquetes ha sido muy importante llegando a significar en países como Malta y Japón, más del 20% de su PIB, y en la mayoría de los países del G-20 alrededor del 13%.

Específicamente, los EE.UU. bajo la Ley de Ayuda, Alivio y Seguridad Económica por Coronavirus (*Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act, CARES Act*) establecen un cuantioso paquete de estímulo de amplio alcance que monta US\$2 billones¹⁰ y que apunta a llegar a los US\$3 billones, con las exigencias previstas para 2020. El programa incluye préstamos a corporaciones y pequeñas empresas, pagos directos a familias, desembolsos de seguro por desempleo, diferimiento y extensión de impuestos, ayudas a los Estados, apoyo a hospitales y los veteranos, apoyo al sector educativo, a la Agencia Federal de Gerencia de Emergencias (*Federal Emergency Management Agency, FEMA*), así como subvenciones y préstamos a aerolíneas y el transporte público. Vale señalar que para 2019, los EE.UU. ofrecían un excelente cuadro macroeconómico, sin embargo exhibían una relación deuda/PIB del 106%. Con una contracción del producto en 2020 y el esfuerzo fiscal exigido por la COVID-19, la relación deuda/PIB superará su máximo histórico, que fue de 114% en 1945. Este esfuerzo fiscal, a su vez apunta a un déficit de US\$3.7 billones, equivalentes a 17.9% de su PIB.

¹⁰ Billones latinos, equivalentes a Trillones anglosajones

Figura 7. Gasto fiscal por la COVID-19 (% PIB)

Fuente: Elgin, Basbug y Yalaman (2020)

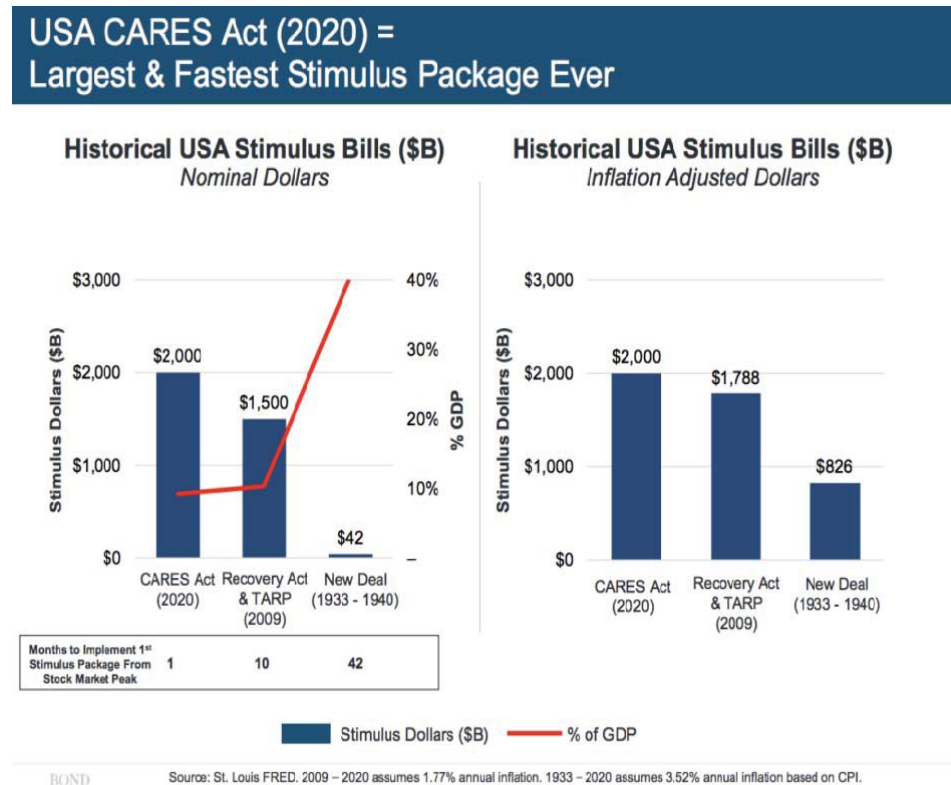
Además del conjunto de políticas fiscales, los EE.UU. avanzaron políticas monetarias en cinco áreas: reducción de la tasa de interés de referencia casi a cero; operaciones de mercado abierto para restaurar el funcionamiento del mercado; acciones para mejorar las condiciones de liquidez en los mercados de financiación a corto plazo; programas en coordinación con el Departamento del Tesoro para facilitar el flujo de crédito a hogares, empresas y gobiernos estatales y locales; y medidas para estimular a los bancos a utilizar sus niveles sustanciales de capital y liquidez acumulados durante la última década para apoyar a la economía en esta crisis. La cuantificación del esfuerzo de la política monetaria es algo más compleja de realizar.

Desde el punto de vista económico el esfuerzo realizado ha sido inusitado. Un referente de una acción en esta dirección fue el denominado *New Deal* del presidente F.D. Roosevelt por US\$42 mil millones entre 1933 y 1940 (equivalente a unos \$700 millardos ajustados por inflación), que aunque de menor monto, representaba en su momento un 40% del PIB de los EE.UU. y a pesar de ello, si bien en el corto plazo pudo evitar la profundización de la crisis, no logró impulsar la recuperación a niveles previos de la depresión, mientras que sentó las bases para un engrosado sector público.

De igual manera el Programa de Alivio de Activos con problemas de 2008 (*Troubled Asset Relief Program*, TARP), exigido tras la crisis de las hipotecas *Subprime* y la contracción crediticia en los mercados, alcanzó en su momento los US\$1.5 billones y cuya relación al PIB representaba un esfuerzo similar al que hoy día realiza frente al COVID-19 en los EE.UU. Si bien el mismo tuvo la capacidad de proporcionar liquidez y contrarrestar el pánico en los mercados financieros, fue altamente criticado por el riesgo moral generado. Asimismo, son

numerosos los señalamientos a su Programa de Compra de Capital (*Capital Purchase Program*, CPP) indicando que su diseño no favoreció ni la recapitalización de los bancos, ni la estabilidad del sistema (Scott 2016).

Figura 8. Programas de Estímulo: New Deal, TARP, CARES Act



Fuente: Brown 2020

En el caso de la Unión Europea, U.E., destaca la acción independiente de cada uno de sus países miembro. Desde el comienzo de la pandemia se planteó la emisión de una deuda mutualizada por todos los estados de la U.E., ‘Bonos Corona’, a través del Banco Europeo de Inversiones. Esta iniciativa apoyada por 9 países: España, Italia, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Irlanda, Portugal, Grecia y Eslovenia, no fue aceptada por 4: Alemania, Países Bajos, Austria y Finlandia, quienes tienen una tradición reputada de responsabilidad fiscal. De igual manera surgieron propuestas para que el Mecanismo de Estabilidad Europea (*European Stability Mechanism* ESM) creara una línea de crédito de largo plazo, para atender el impacto de la COVID, pero no avanzaron en su concreción. Será a fines de mayo que la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, revelara un plan de levantar US\$830 mil millones de los cuales 2/3 serán otorgados a 7 años para financiar la recuperación económica y el restante como préstamos a

ser pagados a la U.E., monto que permitiría, junto con nuevos impuestos a empresas tecnológicas y por emisiones, honrar los compromisos con los tenedores de bonos para el 2058 (Kliment 2020).

Figura 9. Medidas de política fiscal por COVID-19. Latinoamérica y El Caribe.

	Transferencia Familias	Reducción/ Postergamiento Impuestos Laborales y Contribuciones a Seguridad Social	Reducción/ Postergamiento Otros Impuestos	Líneas Crédito a firmas	Postergamiento Servicios Deuda	Compensación Salarial empleados
Argentina	X	X		X	X	X
Las Bahamas		X	X	X	X	X
Barbados	X	X		X	X	X
Belice		X		X	X	X
Bolivia	X		X	X	X	
Brasil	X	X	X	X	X	X
Chile	X	X	X			X
Colombia	X		X		X	
Costa Rica	X	X	X		X	
Ecuador	X	X	X		X	
El Salvador	X		X		X	
Guatemala	X	X	X	X		
Haití	X		X		X	X
Honduras	X		X		X	
Jamaica	X		X	X		X
México			X		X	
Panamá	X		X			
Paraguay	X		X	X	X	
Perú	X		X	X	X	
Rep. Domic.	X		X	X		X
Trin & Tob	X		X	X	X	X
Uruguay	X	X	X	X	X	X
Venezuela	X			X		
Fuente: Nuguer y Powell, 2020, p. 50						

Por su parte, ciertas regiones del mundo, como Latinoamérica y El Caribe, no cuentan con el espacio fiscal para políticas expansivas como las que adelantan las economías avanzadas, incluso algunos de sus países tendrán que dejar a un lado sus proyectos de reducción de la pobreza para atender los efectos de

esta pandemia. Ello indica que no solo los paquetes de ayuda serán reducidos, sino que además incrementarán el déficit y sus niveles de deuda. Sobre esta última, vale indicar que si bien las tasas de referencia mundial han bajado, el spread para los países en desarrollo se ha incrementado sustancialmente, dada la percepción de aumento de riesgo.

En la región, destacan tres países, Perú, Brasil y Chile, por haber anunciado importantes paquetes de ayuda a familias y empresas, que representan sobre su producto porcentajes del 12%, 10.5% y 6.5%, respectivamente; le siguen St. Kitts y Nieves, El Salvador, Panamá, Vicente y Granadinas, Guatemala, Paraguay y Rep. Dominicana, con programas representando un esfuerzo entre 2% y 4.5% de su producto; mientras el resto de los países no puede afrontar apoyos fiscales siquiera del 2% (Werner 2020). De ahí que el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, recomiende concentrar los esfuerzos en la contención y mitigación de la pandemia, evitando el colapso del sistema de salud, dirigir los programas de apoyo a los sectores vulnerables; y de ser posible, mantener en funcionamiento los sistemas de crédito (Nuguer y Powell, 2020).

3. *Política Monetaria*

Como responsables de la política monetaria, y por su capacidad de rápido accionar, los bancos centrales fueron posiblemente los entes de reacción más inmediata, estableciendo medidas económicas para la atención a los efectos de la pandemia. El objetivo ulterior era proporcionar liquidez adicional y temporal al mercado.

El incremento de la volatilidad en los mercados financieros requirió de siguientes intervenciones, pero a diferencia de la crisis de 2008, en esta ocasión el sistema bancario internacional se mostraba más capitalizado, por lo que esa volatilidad, no afectó su funcionamiento. De ahí que la atención se focalizara en las empresas y las familias. En las primeras por la interrupción abrupta del flujo de ingresos, que amenazaba en iniciar una cadena de incumplimientos y bancarrotas que amplificaría la recesión; y en las segundas para mantener sus mecanismos de sustento.

Con bastante coincidencia internacional, las acciones de los principales bancos centrales se dirigieron a: bajar las tasas de interés de referencia de corto y largo plazo, favorecer el financiamiento de las empresas, sea vía banca o mercado de capitales (Odendahl, Penalver, Szczerbowicz, 2020):

1. La Reserva Federal, Fed, fue la primera en recortar sus tasas de interés de referencia, seguida por el Banco de Inglaterra, BoE, ubicándolas en su límite inferior efectivo. El Banco Central Europeo, ECB, y el Banco de Japón, BoJ, ya mantenían tasas negativas, por lo que no podían apoyarse en este instrumento de política. Para incrementar la liquidez y reducir también la tasa de interés de largo plazo, se establecieron programas de

adquisición de activos a largo plazo: la Fed instrumentó un plan de ilimitado, el BoE de casi US\$250 mil millones y el BCE de casi US\$1billón¹¹.

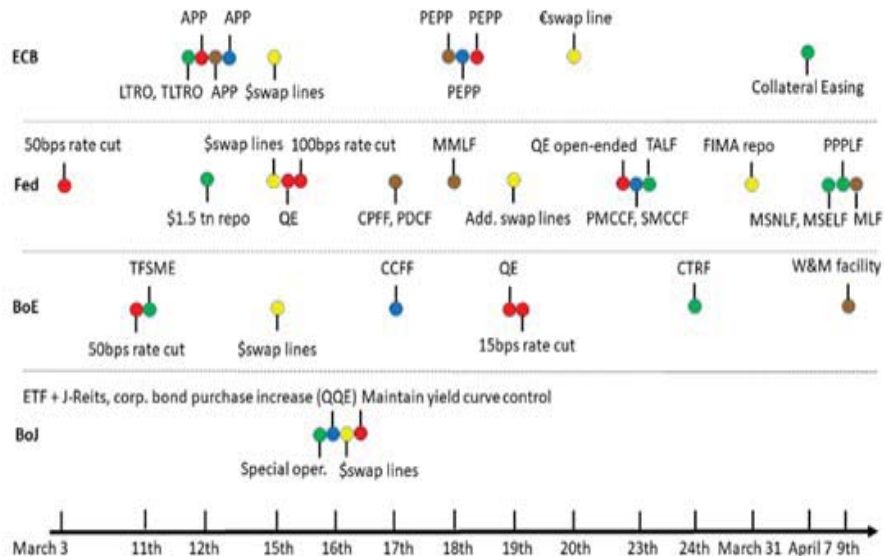
2. Para estimular el otorgamiento de créditos, aumentaron los montos disponibles en las operaciones regulares de refinanciamiento y redujeron los requisitos de garantía. Para ello establecieron o ampliaron distintos programas: el BCE amplió su programa de refinanciamiento a largo plazo (*Targeted Longer-Term Refinancing Operations*, TLTRO III); el BoE, ofrece distintos programas dirigidos a la pequeña y mediana empresa (*Term Funding Scheme for Small and Medium Enterprises*, TFSME; y el mecanismo de préstamos *Main Street*, que a su vez ofrece diversos esquemas: *Main Street New Loan Facility*, MSNLF, *Main Street Priority Loan Facility*, MSPL, y *Main Street Expanded Loan Facility*, MSELF); y la Fed, estableció el Fondo de Liquidez dirigido a favorecer a la pequeña y mediana empresa (*Paycheck Protection Program Liquidity Facility*, PPPLF).

3. Para apoyar a las empresas que se financian vía mercado de capitales, el ECB incrementó su programa de adquisiciones corporativas (*Corporate Sector Purchase Programme*, CSPP) y creó uno específico para atender esta pandemia (*Pandemic Emergency Purchase Programme*, PEPP); la Fed desarrolló mecanismos para la adquisición de bonos corporativos (*Primary and Secondary Market Corporate Credit Facility*, PMCCF y SMCCF); y de igual manera lo hizo el BoE (*Covid Corporate Financing Facility*, CCFF). Por su parte el BoJ es el único que directamente adquiere acciones de empresas, duplicando sus adquisiciones de fondos cotizados (*equity exchange traded funds*, ETF).

4. Los entes de emisión central han establecido mecanismos de apoyo para la provisión de dólares estadounidenses mejorando las condiciones en las líneas de SWAPs y mediante REPOs (operaciones de recompra con la Fed). De igual manera, se han avanzado acciones específicas en determinados mercados ante la presencia de filtraciones a los efectos deseados por las políticas diseñadas (incremento de spreads).

¹¹ Billón latino.

Figura 10. Cronograma de acciones tomadas por los principales bancos centrales del G-7: Banco Central Europeo, Reserva Federal, Banco de Inglaterra, Banco de Japón



Notación. Tasa libre de riesgo: *Rojo*. Liquidez para clientes bancarios: *Verde*. Soporte vía mercado de capitales: *Azul*. Contención de *spreads*: *Marrón*. Swaps: *Amarillo*.

Fuente: Banco de Francia en: Odendahl, Penalver, Szczerbowicz, 2020

No cabe duda que las decisiones de política monetaria de los bancos centrales emisores de reserva internacional, tiene una capacidad y alcance de acción mucho mayor que los de aquellos países con monedas de solo aceptación nacional.

Los países de la región de América Latina y El Caribe, desde febrero, junto con importantes salidas de capitales han visto depreciar sus monedas domésticas y en términos generales son países con importantes deudas en divisa, que tienen que honrar con ingresos disminuidos.

Al revisar las políticas avanzadas por un grupo de bancos centrales de la región, apuntan en el mismo sentido de las tomadas por aquellos de economías avanzadas, aunque con menor potencia.

Figura 11. Medidas de política monetaria tomada por Bancos Centrales. Latinoamérica y El Caribe.				
	Reducción en Tasa de interés de política	Intervención en Mercado Cambiario	Provisión de Liquidez en dólares por líneas de Swap	Compra Títulos privados o públicos
Argentina		X		
Las Bahamas				X
Barbados	X			
Bolivia				X
Brasil	X	X	X	
Chile	X	X	X	X
Colombia	X	X	X	X
Costa Rica	X			
Guatemala	X			
Haití	X			
Honduras	X			
Jamaica	X	X	X	X
México	X		X	
Paraguay	X	X		
Perú	X	X	X	
Rep. Dominicana	X	X		
Trinidad & Tobago	X			
Uruguay		X		
Fuente: Nuguer y Powell, 2020, p. 21				

Las medidas instrumentadas de política fiscal y monetaria son las más ampliamente conocidas y han sido avanzadas por casi todas las naciones, si bien en este texto solo se han expuesto parcialmente algunas. Dependiendo de la estructura productiva de cada economía, se han aplicado también instrumentos de política cambiaria y acciones que permitieran incidir en sus balanzas de pagos, tratando de compensar los efectos económicos de la paralización económica.

V. TRAS LA EMERGENCIA

La toma de decisiones políticas en esta pandemia, han debido poner en una balanza la velocidad de contagio del virus con su tasa de mortalidad y la pobreza, hambre y muerte que puede generar una recesión, o peor aún, una profunda y prolongada depresión.

La proyección de un escenario de recuperación en medio de la paralización económica, resulta dificultoso, pues más allá de las políticas avanzadas, se desconoce la reacción de los agentes económicos al retomar sus actividades, ni si las mismas se verán nuevamente interrumpidas. Los paquetes de mitigación han sido enormes y ello significa que las cuentas fiscales de todos los países se ven afectadas en mayor o menor medida, las relaciones Deuda/PIB se ven incrementadas y por ende sus niveles de riesgo, el desempleo se ha disparado y por ende los costos de seguros de desempleo, impactos en la seguridad social y naturalmente la deuda social que implica el incremento en la pobreza. Todo esto de una u otra forma es una deuda a ser honrada por quienes mantengan sus puestos de trabajo. Ello significa una gravosa deuda para la masa laboral presente y por sobre todo para las generaciones futuras.

En términos esquemáticos y globales se considerarían tres escenarios de recuperación:

1. Recuperación rápida: con reactivación de la producción durante el segundo cuatrimestre de 2020, comenzando en mayo y que para fines del mismo estaría totalmente operativa. Este escenario proyectaría una caída del PIB mundial comparado al 2019 de un 33% ubicando el crecimiento a fin de 2020 en un 2%. Las economías desarrolladas sufrirían un recorte de 1.6 al 1%; China pasaría del 6 al 4.7%, los Mercados Emergentes Asiáticos del 5.8 al 4.5%, América Latina de 1.6 al 0.5%; y África Sub-Sahariana del 3.5 al 2%. Este escenario ya es altamente improbable que se logre concretar.

2. Recuperación progresiva: la reactivación iniciaría el segundo semestre del año y la economía mundial estaría operativa para fines del tercer trimestre. En este caso, la economía entraría en recesión, el producto mundial caería en más del 50% y por su extensión temporal tendría un impacto mucho mayor en las economías menos desarrolladas, con el consecuente efecto en el aumento de la pobreza. La recuperación se podría empezar a sentir a mediados o fines de 2021. En este escenario, el sector servicios sería fuertemente afectado con lo cual el impacto en el empleo sería muy fuerte.

3. Escenario depresivo: proyecta una lenta y postergada activación del aparato productivo, con disrupción continuada de las cadenas globales de valor, por desaparición y lenta sustitución de importantes eslabones de su cadena. No es sólo la caída de la producción, sino la incapacidad para estimularla por un prolongado período. El esfuerzo avanzado en estos últimos 30 años de reducción masiva de la pobreza y crecimiento de clases medias, podría perderse y retrotraernos a aquellas cifras iniciales.

La mayoría de los análisis apuntan a una recesión de recuperación lenta y progresiva, con efectos diferenciados en economías avanzadas y en desarrollo y entre aquellos altamente dependientes en el sector terciario, en particular en las actividades asociadas al turismo. Asimismo, está por verse si se concretan futuras olas de contagio del virus, y las reacciones frente a los mismos, lo que dificultaría los procesos de recuperación económica.

1. *Cisnes Blancos*

Por necesarias que hayan sido, y exitosos sus resultados –en sí o tras análisis contra fácticos– las acciones de política macroeconómica emprendidas tendrán efectos secundarios a corto, mediano y largo plazo.

Si los ‘Cisnes Negros’ refieren eventos impredecibles (Taleb, 2010), los ‘Cisnes Blancos’ son el resultado predecible de la acumulación de vulnerabilidades económicas, financieras y de errores de política económica. La economía mundial parece converger hacia un nuevo equilibrio, con profundización de la ralentización de sus tasas de crecimiento económico y mayores niveles de incertidumbre; y a ello se suman las dinámicas inter-temporales de los efectos perversos y virtuosos de las políticas emprendidas para la atención de la pandemia.

El análisis de los impactos puede hacerse proyectando la integración de trayectorias de diversidad de relaciones, como pueden ser las de Producción/Consumo, Ahorro/Inversión, Deuda/Exportaciones, Riesgo/Rendimiento o partir del desempeño de distintos sectores económicos. En cualquier caso, manifiestan fuerzas encontradas, de direcciones y magnitudes diversas.

Considerando que para 2019 el consumo era responsable del 70% del producto mundial, una de las principales políticas ha sido protegerlo. Sin embargo, sin producción no hay consumo, de ahí el simultáneo apoyo a las unidades productivas, en particular las pequeñas y medianas. Es posible argumentar que algunas de las unidades rescatadas no merecían el esfuerzo, desplazando las inversiones privadas y ubicándolas en niveles sub-óptimos y en sectores de menor eficiencia, afianzando un riesgo moral en los mercados. Ello porque las tasas de interés han estado en sus mínimos históricos, favoreciendo que proyectos de baja eficiencia hayan logrado apalancamiento en el pasado reciente. De esta manera, sería poco probable revertir la tendencia a la baja de la inversión agregada, si no se logran estimular nuevos proyectos, junto con una serie de reformas estructurales que impulsen el crecimiento de la productividad. Por otro lado, su rescate presente protege empleo y oferta presente, convirtiéndose en fuerza estabilizadora para impulsar la inversión y el crecimiento futuro.

La inyección de dinero y la provisión de crédito barato en medio del confinamiento, no estimula la producción, mientras desestimulan el ahorro. Posiblemente sea ese sesgo al consumo presente vs al ahorro, la que en parte revierte la tendencia a la baja de la tasa de interés de equilibrio. La respuesta natural del consumidor tras fuertes impactos negativos es la de precaución. Si bien desde el punto de vista individual, ello resulta prudente y responsable, retrasaría la recuperación de la economía mundial.

De ahí que los enormes gastos y préstamos gubernamentales tengan como objetivo contrarrestar esta tendencia e impulsar el crecimiento.

La caída de la tasa de interés siempre es motivo de preocupación para la banca. Inclusive a fines de 2019, se advertía que la ralentización del crecimiento mundial exigiría una reducción de la capacidad bancaria. Afortunadamente, los niveles de liquidez y solvencia y la calidad de los activos del sistema de intermediación financiera al momento del brote pandémico, eran positivos; pero en un escenario de tasas bajas, sus ingresos están supeditados a los cargos o comisiones por transacciones, los cuales están constreñidos por la paralización de la producción. Asimismo, la reducción del flujo de caja de los prestatarios es una presión que atenta contra el riesgo de crédito y aviva la morosidad. Lo anterior exige cautela y seguimiento al desempeño de la banca.

El aumento inusitado de la deuda gubernamental, a partir de las emisiones para respaldar los cuantiosos paquetes de apoyo y estímulo, es una de las variables que más alerta sobre la vulnerabilidad en ciernes. La sostenibilidad de la deuda es aceptable en la medida que el esfuerzo para honrarla se ubique por debajo de la tasa de crecimiento de las economías. Si bien las tasas de interés están bajas, las economías están decreciendo y se esperan tasas de crecimiento bajas. Ello obliga a trasladar al futuro el mayor esfuerzo del repago, lo que exige una creciente presión fiscal, con su impacto negativo en la inversión y en la remuneración al trabajo y un traslado del costo de la deuda a las futuras generaciones.

Vale señalar que si bien las tasas de referencia mundial están en sus límites inferiores, los países emergentes y en desarrollo han visto incrementar sus calificaciones de riesgo, por ende crecen las primas cargadas a sus emisiones. De tal forma que se reducen sus tasas de crecimiento, se profundiza la dinámica de sus ciclos y no se reducen –y hasta podrían incrementarse– las tasas de interés a las que se tienen que financiar; generando un comportamiento desacompañado de las tasas. La estabilidad/inestabilidad resultante, depende de la relación de amplitud, longitud, dirección y sentido de las fluctuaciones evidenciadas por las tasas evaluadas. De por sí, dichas tasas muestran dinámicas cíclicas, lo que las hace marcadamente irregulares. Si además estos ciclos son desacompañados, sus interacciones no lineales tienen amplias posibilidades de generar caos endógeno, impulsando los niveles de inestabilidad de estas economías (Levy-Carciente 2004).

La suma de vulnerabilidades que pueden desatar las acciones de política macroeconómica anima a plantear esquemas que reduzcan los efectos secundarios o externalidades negativas de las mismas. De ahí que se recomiendan apoyos focalizados a las familias más vulnerables utilizando los programas ya existentes en las sociedades, en vez de programas universales a partir de nuevos programas; favorecer préstamos de emergencia para necesidades de liquidez de las empresas sin distinción de sectores y no la adquisición de acciones o rescate de empresas; y finalmente centrarse en eliminar barreras comerciales y regulatorias y permitir respuestas flexibles del sector productivo privado (Edwards, 2020). De igual manera se insiste en mantener firmes mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.

VI. COMENTARIOS FINALES

La pandemia, cuyo epicentro se ubica en China a fines de 2019, ha tomado a los sistemas de salud del mundo por sorpresa, y las medidas para atenderla han afectado sustancialmente la dinámica económica. Todo apunta a una recesión que, cuando menos, requerirá de un año para mostrar sus primeros signos de alivio, los cuales a su vez se expresarán de forma heterogénea en las distintas regiones del globo.

Los esfuerzos fiscales y monetarios de las distintas economías a sus ciudadanos y empresas, no se hicieron esperar: abultados paquetes de apoyo intentaron paliar la paralización económica mientras se atiende la emergencia sanitaria. De igual manera los organismos multilaterales se aprestaron a ofrecer ingentes recursos. Solo un análisis a posteriori dirá si fueron suficientes, adecuadamente focalizados y asignados en el momento adecuado. De igual manera, será entonces cuando se podrá apreciar el incremento de las distorsiones generadas y la vulnerabilidad asociada. Naturalmente, justo será hacer estos análisis considerando las consecuencias indeseadas de no haber acometido dichos programas.

El impacto y alcance es de tal magnitud, que se ha convertido en momento de referencia para un antes y un después: una nueva realidad post-COVID. Una economía de bajo contacto, que revalúa sus cadenas globales de valor, la eficiencia y resiliencia de las unidades productivas y el atractivo de los sectores en los que participan. Unidades que están obligadas a revisar la distancia interpersonal de sus trabajadores y/o sus clientes, su estructura organizacional y su forma de trabajo, incorporando la virtualidad de forma acelerada e intensiva. Un nuevo comportamiento del consumidor que asoma mayor frugalidad y prudencia, mientras se abren nuevos nichos apoyados por los avances en telemática y cibernética. Una revaluación del relacionamiento Estado-Empresa, pues los apoyos ofrecidos exigirán un mayor escrutinio empresarial, a la par que la ciudadanía reclamará mayor transparencia y eficiencia sobre el uso de sus contribuciones en la seguridad sanitaria.

Con los cambios surgen peligros pero también oportunidades:

Uno de los peligros a enfrentar –que emerge del temor que produce lo desconocido y la incertidumbre– es que las restricciones y mecanismos de control necesarios durante la emergencia, se impongan, ya superada ésta. La mayor externalidad negativa que la ciudadanía mundial ha de enfrentar será el declive de la libertad. Sea por esta pandemia o por cualquier otro motivo, como ciudadanos del mundo, no debemos permitirlo. Tal y como dijera Thomas Jefferson: *el precio de la Libertad es la eterna vigilancia*.

Ambicionamos que la urgente demanda que en momentos de pandemia, se hiciera por un tratamiento y una cura, concientice de la relevancia de la investigación básica y profesional –asociada a universidades, centros de investigación y empresas– y los mecanismos institucionales para estimularla e incentivarla (v.gr. derechos de propiedad intelectual).

De igual manera que los esfuerzos globales se mantengan para atender las múltiples necesidades que aquejan a la sociedad en el mundo.

Y finalmente, más no por ello menos importante, que tras un análisis crítico de su desempeño, organizaciones vinculadas al sistema inter-estados logren una profunda transformación, emergiendo renovadas, fortalecidas y capaces de impulsar la debida cooperación global.

BIBLIOGRAFÍAS

ACEMOGLU, D., CHERNOZHUKOV, V., WERNING, I. y WHINSTON, M.D. 2020. A Multi-Risk SIR Model with Optimally Targeted Lockdown” *NBER Working Paper* N° 27102, Mayo 2020.

BAKER, S., BLOOM, N., DAVIS, S.J. y TERRY, S.J., 2020. “COVID-Induced Economic Uncertainty” *NBER Working Paper* N° 26983 Abril 2020. <https://www.nber.org/papers/w26983>

BALDWIN, R. y WEDER DI MAURO, B. (eds.). 2020. *Mitigating the COVID Economic Crisis: Act Fast and Do Whatever It Takes*. Londres: Centre for Economic Policy Research

BATISTA, M. “Estimation of the final size of the COVID-19 epidemic” *MEDARXIV*, 2020 <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.02.16.20023606v5>

BROWN, J., “CARES Act vs TARP vs New Deal” *The Reformed Broker*. Abril 18, 2020 <https://thereformedbroker.com/2020/04/18/cares-act-vs-tarp-vs-new-deal-chart/>

EDWARDS, Ch., “Boost Supply, Not Demand, During the Pandemic” Marzo 20, 2020 <https://www.cato.org/blog/boost-supply-not-demand-during-pandemic>

EICHENBAUM, M., REBELO, S. y TRABANDT, M. 2020. “The Macroeconomics of Epidemics,” *NBER Working Paper* N° 26882, Marzo 2020.

ELGIN, C., BASBUG, G. y YALAMAN, A. 2020. “Economic policy responses to a pandemic: Developing the Covid-19 economic stimulus index” *Covid Economics Vetted and Real-Time Papers*. Issue 3, 10 April 2020, pp. 40-53. CEPR Press.

FAVERO, C. A., ICHINO, A. y RUSTICHINI, A. “Restarting the Economy While Saving Lives Under COVID-19” Abril 30, 2020. Disponible en SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3580626

GOPINATH, G., “The Great Lockdown: Worst economic downturn since the Great Depression”, *IMF Blog*, 14 de abril de 2020 [https://blogs.imf.org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/?utm_medium=email&utm_source=govdelivery]

GOVINDARAJAN, V. y BAGLA, G. "As Covid-19 Disrupts Global Supply Chains, Will Companies Turn to India?" *World Economic Forum*, May 25, 2020 <https://hbr.org/2020/05/as-covid-19-disrupts-global-supply-chains-will-companies-turn-to-india>

KENETT, D. Y., RADDANT, M., LUX, T. y BEN-JACOB, E. 2012. "Evolution of Uniformity and volatility in the stressed global financial village". *PLoS ONE*, Vol. 7(2):e31144.

KLIMENT, A. "The EU's big plan to save itself". Mayo 28 2020 <https://bit.ly/2Madbx1>

LEVY-CARCIENTE, S. *Descifrando el Colapso. La Teoría de Redes y el Análisis Financiero*. Edit. La Hoja del Norte, Cyngular, Caracas 2016.

_____. *Inestabilidad Financiera: Estudio sobre la Irregularidad y la Dinámica*. 2nd Edition. Saarbrücken: Editorial Académica Española, 2011.

_____. "Ciclos y Fluctuaciones Financieras: La Irregular Dinámica Económica", *Revista Análise Econômica*, Año 22 N° 41, Brasil, Marzo 2004, 117-154.

LEVY-CARCIENTE S., KENETT, D.Y., AVAKIAN, A., STANLEY, H.E. HAVLIN, S. "Dynamical macroprudential stress testing using network theory" *Journal of Banking & Finance* Vol. 59, Oct. 2015, 164-181 [<http://dx.doi.org/10.1016/j.jbankfin.2015.05.008>]

LIN, J. y LANNG, Ch. "Here's how global supply chains will change after COVID-19" *World Economic Forum*, Mayo 6, 2020 <https://www.weforum.org/agenda/2020/05/this-is-what-global-supply-chains-will-look-like-after-covid-19/>

LUO, Jianxi. *Predictive Monitoring of COVID-19*. 2020. https://people.sutd.edu.sg/jianxi_luo/public_html/COVID19PredictionPaper.pdf

MAJDANDZI An, BRAUNSTEIN, L. A., CURME, Ch., VODENSKA, I. LEVY-CARCIENTE, S., H. E. Stanley & Sh. Havlin. "Multiple tipping points and optimal repairing in interacting networks" *Nature Communications* 7, 2016, 10850. <http://www.nature.com/articles/ncomms10850>

MANN, M. *Las Fuentes del Poder Social, I*. Ed. Alianza Universal. Madrid 1991.

NUGUER, V. y Powell, A. (coord.) *Políticas para combatir la Pandemia. Informe macroeconómico de América Latina y el Caribe 2020*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2020.

PTI, 2019. "Pandemics may cause \$570 billion annual loss to global economy, says WEF report" *Financial Express* Ene 18, 2020 <https://www.financial-express.com/lifestyle/health/pandemics-may-cause-570-billion-annual-loss-to-global-economy-says-wef-report/1448169/>

ODENDAHL, F., PENALVER, A. SZCZERBOWICZ, U. "What central banks have done to help the economy survive Covid-19" Abril 15, 2020. <https://blocnotesdeleco.banque-france.fr/en/blog-entry/what-central-banks-have-done-help-economy-survive-covid-19>

RITZER, G., *Teoría sociológica contemporánea*. Mcgraw-HILL Interamericana de España, S.A., México D.F. 1993.

SCOTT, Hal S. Connectedness and Contagion: Protecting the Financial System from Panics, 2016. DOI:10.7551/mitpress/9780262034371.003.0024

STANLEY, H. E. y HAVLIN, Sh. "Threat networks and Threatened networks: Interdisciplinary Approaches to Stabilization and Immunization". En: Breiger, R., K. Carley y P. Pattison (editores). *Dynamic Social Network Modeling and Analysis: Workshop Summary and Papers*. The national Academies Press, 2003, pp. 187-194.

TALEB, N.N., *The Black Swan*. Random House Pub. NY 2010.

Werner A. "Economic Policy in Latin America and the Caribbean in the Time of COVID-19" *IMF Blog*, Abril 16, 2020 <https://blogs.imf.org/2020/04/16/economic-policy-in-latin-america-and-the-caribbean-in-the-time-of-covid-19/>

Portales consultados

Chicago Board Options Exchange, CBOE: <https://www.cboe.com/>

Comisión Económica para América Latina: <https://www.cepal.org/es>

Fondo Monetario Internacional: <https://www.imf.org/external/index.htm>

Foro Económico Mundial: <https://www.weforum.org/>

Grupo Banco Mundial: <https://www.worldbank.org>

Los Ángeles Times: <http://www.latimes.com>

Organización Mundial del Trabajo <https://www.ilo.org/>

Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/>

The Guardian: <https://www.theguardian.com/>

6. ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. “ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS ESCENARIOS”

Mayo 2020

PRESENTACIÓN

En la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, institución que vela por la generación y difusión del conocimiento sustentado en la evidencia científica, hemos seguido con mucho interés la emergencia de la enfermedad COVID-19, desde la detección del patógeno que la produce, el coronavirus SARS-CoV-2. A través de diversos medios de comunicación, hemos publicado material informativo sobre aspectos biológicos, genéticos y epidemiológicos del virus, con el fin de orientar a los ciudadanos sobre el potencial impacto de esta pandemia en la sociedad venezolana y como minimizarlo. Es bajo este espíritu, que hemos elaborado este informe técnico con la asesoría de un grupo de expertos. Allí se evalúa, a la luz de la información epidemiológica disponible, el estado actual de epidemia de la COVID-19 en Venezuela, y sus posibles trayectorias bajo diversos escenarios. Esperamos que los resultados que aquí se presentan sean de utilidad para diversos sectores de la sociedad, incluidos aquellos que tienen competencia en el diseño de políticas públicas para el manejo más eficiente de esta epidemia.

Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios.

Tres preguntas orientan este documento:

- (1) ¿Qué información tenemos acerca del desarrollo de la epidemia en Venezuela y cuán precisa es esa información?
- (2) Sobre la base de la información disponible, ¿Podemos aproximar el número real de personas contagiadas hasta el momento?
- (3) ¿Cuántas personas podrían infectarse con el virus y cuándo podría ocurrir el pico de la epidemia?

I. COBERTURAS DE PRUEBAS DE PCR-RT PARA EL DIAGNÓSTICO DE LA COVID-19 EN VENEZUELA

El 13 de marzo de 2020 Venezuela reportó oficialmente sus dos primeros casos confirmados de la COVID-19. Hasta el 30 de abril, 40 días desde este primer reporte, se han registrado un total de 298 casos y diez decesos. (<https://coronavirus-venezuela-esriven.hub.arcgis.com/>; consultado el 23-04-2020; Figura 1).

El virus SARS-CoV-2, agente causal de la COVID-19, ha sido detectado en 22 de las 25 entidades del país. Miranda (83 casos), Nueva Esparta (72), Dto. Capital (31) y Aragua (29) son los estados más afectados hasta el momento de este reporte.

La prueba de la reacción en cadena de la polimerasa con transcriptasa inversa (PCR-RT, por sus siglas en inglés) para la detección del ARN del virus SARS-Cov-2 es la única aceptada y validada hasta ahora por la Organización Mundial de la Salud para determinar si una persona está infectada o no con el virus (WHO 2020). Esta prueba permite identificar a personas infectadas con el virus que pudieran desarrollar la enfermedad y necesitar de atención médica, o a personas asintomáticas que, aun cuando no desarrollan síntomas, estarían involucradas en la cadena de transmisión del patógeno.

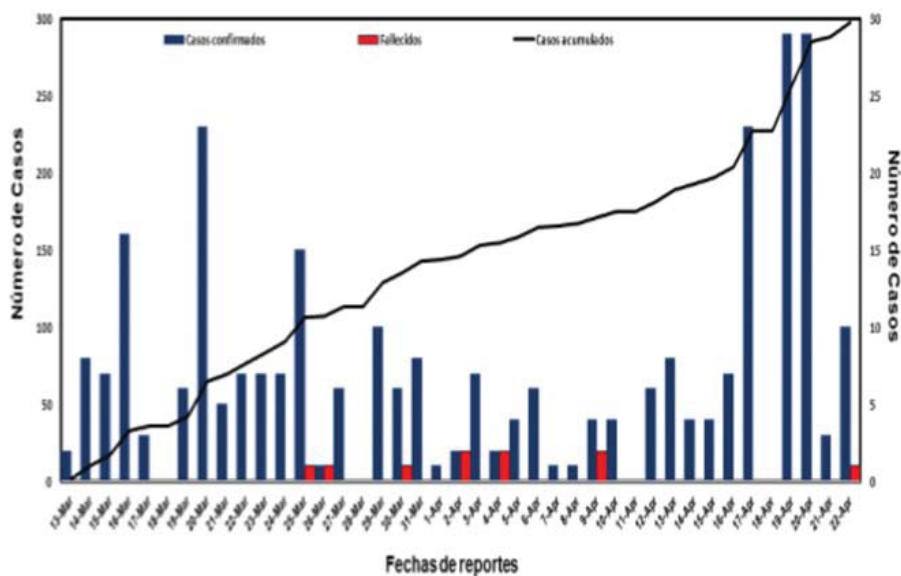


Figura 1. Casos (nuevos, acumulados y fallecidos) confirmados de la COVID-19 en Venezuela hasta el 22-04-2020. *Fuente:* <https://coronavirus-venezuela-esriven.hub.arcgis.com/>

Se ha demostrado que los países que han logrado reducir el impacto de la epidemia con mayor éxito, lo han hecho maximizando la cobertura de las pruebas PCR-RT. Estas pruebas permiten estimar a tiempo real, el curso de la epidemia y, por tanto, tomar decisiones informadas sobre como manejarla para reducir su impacto en la población. Si cada individuo de la población pudiese ser diagnosticado y los infectados aislados, podría interrumpirse la transmisión del virus y la epidemia desvanecería.

Aunque esto es solo factible en teoría, los países han invertido enormes esfuerzos en diagnosticar al mayor número de ciudadanos posibles a través de pruebas de PCR-RT, que son las de mayor precisión en la identificación de personas infectadas.

Los casos hasta ahora reportados en Venezuela son el producto de la aplicación de aproximadamente unas 5.969 pruebas de PCR-RT (OCHA 2020), realizadas por el Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel, el único laboratorio del país certificado hasta ahora por la OMS para este fin. Esto equivale a un promedio de 150 pruebas de PCR-RT/día.

Una forma cuantitativa de evaluar la cobertura diagnóstica de cada país (proporción de la población diagnosticada) es a través del número de pruebas por habitante. A la fecha de este reporte Venezuela ha mostrado una cobertura diagnóstica por habitante basada en PCR-RT más de cinco veces menor que la de Colombia, Ecuador o Perú (Tabla 1). Si ampliamos el contexto geográfico, vemos que países como Australia (1.725/100.000), Alemania (2.063/100.000), Corea del Sur (1.113/100.000) y Canadá (1.499/100.000) muestran cifras significativamente mayores de cobertura diagnóstica. Estos países hacen diariamente, 10.380 (Canadá), 8.138 (Australia) y 7.979 (Corea del Sur) pruebas de PCR-RT.

Tabla1. Casos la COVID-19 y pruebas PCR-R
latinoamericanos. *Reporte de casos y pruebas p

<i>País</i>	<i>Casos*</i>	<i>No. PCR-RT *</i> <i>(diarios)</i>	<i>(x 100.</i>
Colombia	4.149	65.169 (2.473)	
Ecuador	10.389	33.389 (936)	

1. *Subregistro de casos en Venezuela*

Debido a que es prácticamente imposible diagnosticar al cien por ciento de la población, todos los países presentan un subregistro del número de personas infectadas. El grado de subregistro depende de la cobertura diagnóstica de cada país. Se han desarrollado metodologías para estimar el grado de subregistro con base en las fatalidades asociadas a la COVID-19 que se citan. Cuando los países han reportado una primera muerte atribuida a la COVID-19, cientos o incluso miles de persona podrían estar infectadas en la población, muchas de ellas sin registro. La razón principal es la naturaleza asintomática de esta enfermedad y la alta proporción de casos con síntomas leves o moderados, que derivan en que las personas no busquen atención médica o simplemente no estén conscientes de haber sufrido esta infección. Estimados preliminares ubican la proporción de asintomáticos de pacientes con la COVID-19 entre un 18% (Mizumoto 2020) y un 50 % (Day 2020). Dada la baja cobertura diagnóstica que reporta Venezuela, es probable que exista un subregistro significativo en el número de personas infectadas que se reporta oficialmente.

A. *Objetivos*

a) Aproximar el número potencial de casos de la COVID-19 en Venezuela, a partir de las tres primeras muertes registradas oficialmente de acuerdo al modelo de Jombart et al.(2020).

b) Estimar el porcentaje de casos sintomáticos que estaría reportando Venezuela (1 - estimación = subreporte) de acuerdo con el modelo de Rusell et al. (2020).

B. *Razonamiento y aproximación*

Con base en la proporción de casos fatales de la COVID-19 (CFR, case fatality rate: número de muertes / casos reportados) en distintos países que han avanzado en sus epidemias, y la distribución de los tiempos entre el inicio de los síntomas de la infección y la muerte, se puede inferir usando modelos epidemiológicos, la probable fecha de inicio de los síntomas de la fatalidad y el número potencial de otros casos ($1/\text{CFR}$) que tuvieron la misma fecha de inicio de los síntomas (concurrentes) (Jombart et al. 2020). Esta metodología permite evaluar cuán lejos podría estar el número de los casos registrados en el momento que se acumularon n muertes, de los casos esperados de acuerdo a los modelos epidemiológicos. También es posible estimar la fracción de casos reportados si se corrige por la demora en los reportes (Russell et al. 2020).

C. *Metodología*

Para cada muerte, se estimó la fecha de inicio de la infección a partir de la fecha de la muerte, para generar una distribución teórica de referencia de los tiempos esperados entre estos dos eventos. Con cada fecha de inicio de la infección, se identifica un grupo inicial de casos ($1/\text{CFR}$ casos) para generar, median-

te simulaciones ($n=200$), una serie temporal de nuevos casos esperados y sus niveles de incertidumbre (50 % y 90 % de intervalos de confianza), suponiendo que estos casos tienen una distribución de probabilidades tipo Poisson. Se suman los casos generados en cada serie de tiempo para obtener el número total de casos esperados y sus intervalos de confianza. El resultado final es una curva epidémica de casos esperados.

El modelo fue parametrizado con los valores descritos en la Tabla 2. Finalmente, suponiendo una CFR = 1.4 % (95 % CI: 1.2-1.7 %), se estimó la fracción de casos reportados de acuerdo a la aproximación de Russell et al. (2020).

Se escogieron dos escenarios, uno de contagio leve (Figura 2A), bajo la premisa de que las restricciones aplicadas en Venezuela para reducir la tasa de contacto (aislamiento social y cuarentena), funcionaron efectivamente durante las primeras semanas y otro de contagio moderado (Figura 2B), con valores más parecidos a los observados en otros países latinoamericanos.

Tabla 2. Valores de los parámetros utilizado Jombart et al. 2020.

<i>Parámetro</i>	<i>Símbolo</i>	<i>Valor($\mu \pm \sigma$)</i>	<i>Distribución</i>
Intervalo serial	γ	$4,5 \pm 2,9$	Log-norma
Tiempo: onset-hospitalización	τ_{oh}	$4,726 \pm 0,315$	Gamma
Número reproductivo básico	R_o	1,25 y 2,2	Valor fijo

Limitaciones:

> La distribución de retraso en los tiempos entre el inicio de los síntomas y la muerte se basa en datos de casos de la epidemia de la COVID-19 de China (casos hospitalizados), ya que es la epidemia con mayor tiempo de desarrollo hasta ahora. Los estimados de demoras pudieran ser mayores a los que se observan en otros países, por lo que la simulación a partir del modelo de Jombart et al. 2020 pudiera sobrestimar el número de casos. Para contrarrestar esta limitación, presentamos uno de los escenarios más conservadores que sería el de un número reproductivo bajo ($R_o = 1.2$) y una relación de letalidad alta (CFR = 3 %).

> El modelo asume que las muertes son independientes y que la infección inferida a partir de cada muerte toma lugar de manera independiente, de allí que estas puedan ser sumadas. Si las muertes son separadas por largos períodos de tiempo (que no es el presente caso analizado para Venezuela), hay riesgo de que los casos sean sobrestimados.

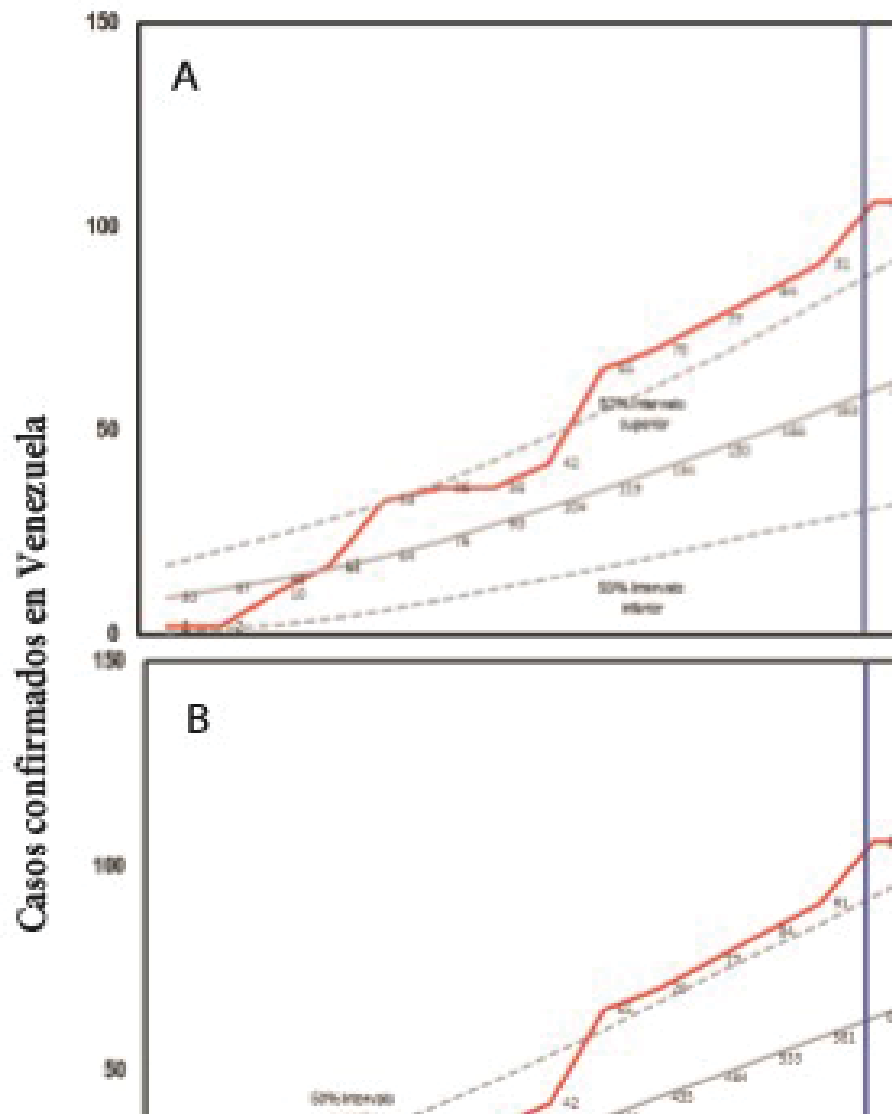
> La letalidad utilizada en el modelo de Russel et al. 2020 se fijó a 1.4 %. Se conoce que ésta varía con la edad y entre países. De manera que el cálculo de subregistro podría presentar algún sesgo, si existe una variación importante en este parámetro.

D. *Resultados*

En la Figura 2 se observan las simulaciones generadas por el modelo de Jombart et al. 2020 (curva de casos acumulados) y la curva de casos reportados oficialmente en Venezuela hasta el 30-03-2020 (un día después de la tercera muerte reportada) bajo dos escenarios.

Los resultados muestran que las curvas estimadas están por encima de los casos oficialmente reportados (por ejemplo, 289 casos inferidos vs 135 citados para el 30-03-2020 en el escenario más conservador; Figura 2A) y que el inicio de la epidemia de la COVID-19 en el país puede trazarse a los primeros días de marzo 2020, es decir, dos semanas antes del primer reporte oficial de casos.

Por otra parte, de acuerdo con el modelo de Russel et al. 2020, Venezuela podría estar expresando entre 5 % y 37 % ($\mu = 9.9$ %; 95 % IC: 5 % – 37 %) de sus casos sintomáticos para la fecha de corrida del modelo (23-04-2020), de acuerdo al escenario más conservador. Esto implica, que si para la fecha mencionada se han registrado oficialmente 298 casos sintomáticos pudiera existir un estimado de 507 casos sintomáticos de la COVID-19 sin registrar (Total estimados 805 casos sintomáticos vs Total reportados = 298 casos y 10 fatalidades). Este subregistro podría ser aún mayor, de acuerdo al escenario menos conservador (Figura 2B).



2. Desarrollo de la epidemia en Venezuela: escenarios posibles

Para predecir el curso de una epidemia se han desarrollado varios modelos que dividen a la población según su estatus de infección. Los modelos SEIR utilizan cuatro compartimientos (susceptibles, expuestos, infectados y recuperados) y proyectan, a partir de parámetros epidemiológicos, el flujo esperado de individuos entre estos compartimientos durante la epidemia.

A. *Objetivo*

Proyectar a partir de simulaciones con un modelo SEIR el desarrollo de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela bajo tres escenarios.

B. *Metodología*

Se utilizó la formulación SEIR de Lin et al. 2020 desarrollada para predecir la epidemia en Wuhan, China, y se adaptaron los parámetros a las condiciones locales. Las tasas de cambio en cada uno de los compartimientos están definidas por:

$$S' = -\beta(t)SI/N$$

$$E' = \beta(t)SI/N - \sigma E$$

$$I' = \sigma E - \gamma I$$

en donde la tasa de infección, σ , es la inversa del período promedio de latencia de la infección y la tasa de recuperación, γ , es la inversa del promedio del período infeccioso. La tasa de transmisión, $\beta(t)$, es una variable dinámica que cambia de acuerdo con i) intervenciones puntuales (por ejemplo, confinamiento o cuarentena) que disminuyen la tasa de transmisión en una fracción, $(1-\alpha)$, y ii) respuesta continua de una fracción de la población D/N , que disminuye la tasa de transmisión a una tasa definida por el exponente k

$$\beta(t) = \beta_0(1 - \alpha)(1 - D/N)^k$$

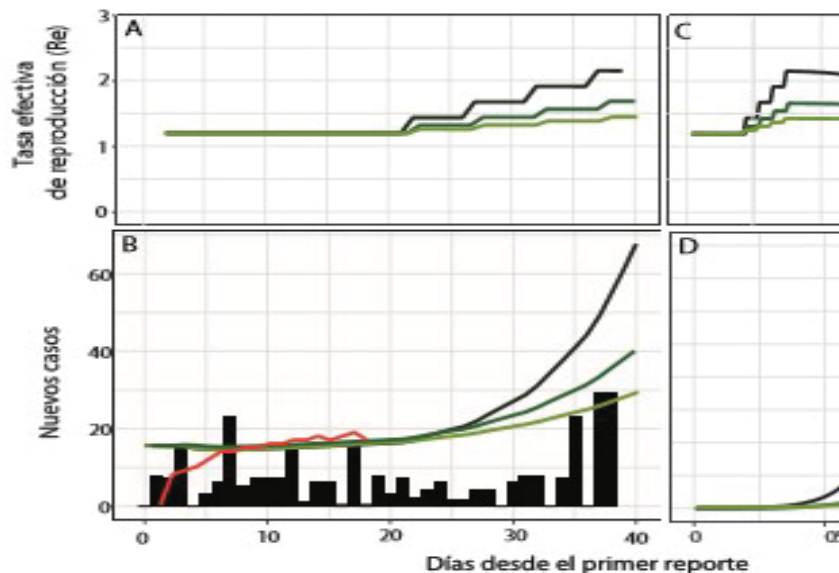
siendo que el número de personas que responden a la pandemia, D , aumenta con la severidad de la enfermedad, d , y la tasa de infección, γ , y disminuye a una tasa, λ , la inversa de la duración promedio de la respuesta de la población. Finalmente, el número de casos acumulados, reportados o no, está definido por C'

$$C' = \sigma E$$

Partimos de las siguientes premisas: i) un número de infectados iniciales bajo, debido a restricciones pre-existentes en el tráfico aéreo; ii) una tasa de contagio inicial (a partir del reporte del primer caso) baja, debido al decreto de cuarentena que tuvo un nivel de acatamiento alto, sobre todo en el sector de la población donde se produjeron los primeros casos ; iii) una tasa de contagio creciente debido a la incapacidad de la población a mantener la cuarentena, sobre todo en el sector de la población más vulnerable, en donde ya hay transmisión comunitaria y debido a una creciente percepción de que la epidemia se controló y por tanto, no es necesario mantener el distanciamiento social. Esta percepción deriva del retardo con el que se ha desarrollado la epidemia y, probablemente, la magnitud del subregistro.

Con base a las premisas anteriores se escogieron parámetros iniciales y tres escenarios que difieren en cuán rápido aumenta la tasa efectiva de reproducción del patógeno (Figura 3 A y C) y se proyecta el número de casos nuevos en el tiempo (Figuras 3 B y D).

Limitaciones: Para verificar que el modelo proyectara correctamente el número de casos nuevos y el momento en el cual se han producido esos casos, se puso a prueba con los datos de Italia, uno de los países que ha pasado su primer pico. Aunque algunos parámetros pueden variar entre países, el modelo se parametrizó con algunos valores reportados para Italia y otros se modificaron intuitivamente de acuerdo a información cualitativa disponible sobre la intensidad de la respuesta de la población y cambios en la movilidad de la población a lo largo de la epidemia. Errores en la selección de estos parámetros pudieran sesgar las proyecciones. Por tal razón, se analizaron tres escenarios



C. Resultados

En los tres escenarios modelados se esperan más de mil casos nuevos por día para el pico de la epidemia (Figura 3D). En un escenario de aumento leve en la tasa de contagio (1,2–1,4) el modelo predice un pico de un poco más de 1.000 casos nuevos cada día después de la primera semana de septiembre. En el escenario de aumento sustancial en la tasa de contagio (1,2–2,2) se esperan más de 4.000 nuevos casos por día durante la primera semana de junio (Figura 3).

3. Conclusiones finales

Ante la pandemia de una enfermedad emergente como la COVID-19, los países se han visto en la necesidad de enfrentar escenarios inciertos y tomar decisiones con información insuficiente. Es por ello que invierten enormes esfuerzos en reducir la incertidumbre apoyándose en la ciencia. La circulación libre de información científica ha sido fundamental para aprender de forma acelerada sobre el SARS-CoV2 y sus efectos en la población humana. Los modelos matemáticos y estadísticos son herramientas que permiten reducir la incertidumbre y consienten separar escenarios probables de escenarios poco probables. Aunque los intervalos de certeza de algunos modelos pueden ser amplios, es posible descartar algunos escenarios casi imposibles a la luz de la información epidemiológica existente. También es posible identificar acciones que deben tomarse para reducir estos márgenes de incertidumbre. Por ello, recomendamos:

1. Las pruebas realizadas hasta ahora en Venezuela son insuficientes para estimar adecuadamente el tamaño real de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela. Es necesario ampliar la capacidad diagnóstica de SARS-CoV-2 en Venezuela, a fin de aumentar la cobertura de pruebas de PCR-RT por habitante. Cómo varía la tasa de positivos detectados sobre el total de pruebas realizadas día a día (tasa de positividad) es el único parámetro que permite evaluar los sesgos que se producen por efecto de la cobertura incompleta. Por ello, es imprescindible incluir en los reportes oficiales una relación diaria de pruebas PCR-RT por individuo, –positivas y negativas–. La descentralización del diagnóstico mediante la incorporación de otros laboratorios del país con capacidad instalada para llevar a cabo pruebas de PCR-RT es la manera más rápida de aumentar esta cobertura.

2. El número de casos que se reporta oficialmente cada día no parece ajustado a un escenario epidemiológico como el de la COVID-19. Se estima un subregistro que en el mejor de los casos podría ser del 63 % y en el peor, del 95 % de los casos sintomáticos hasta el 23 de abril 2020. Esto proyectaría un total de casos acumulados sintomáticos entre 289 y 883, y no los 135 reportados oficialmente para esa fecha. Es fundamental considerar este subregistro para tomar decisiones acertadas para el manejo de la epidemia.

3. En Venezuela, el desarrollo de la epidemia ha experimentado un retardo como consecuencia del confinamiento de su población durante las fases iniciales de contagio. Sin embargo, no parece factible que la epidemia detenga su curso, mucho menos, si las tasas de contagio crecen, como sugieren algunos indicadores de la movilidad que ha ocurrido. El escenario de una curva aplanada y un

control total de la epidemia que se ha venido difundiendo es improbable a la luz de las proyecciones de los modelos epidemiológicos. Inclusive en un escenario con un subregistro bajo (poco probable) el número de nuevos casos que se esperan cada día está por encima del millar. En otros escenarios menos conservadores este número podría ascender alrededor de 4.000 casos. Ello sugiere que el país debe prepararse para el impacto que representa un número entre 1.000-4.000 casos nuevos diariamente durante el pico de la epidemia, que podría producirse entre junio y septiembre de este año.

4. Se requiere el concurso de todos los sectores del país para el manejo de esta epidemia. La proyección de escenarios posibles con base en herramientas científicas permite no solo visualizar las demandas y necesidades de infraestructura hospitalaria y de personal de salud en las etapas críticas de la epidemia, sino planificar junto a otros sectores de la sociedad las estrategias para la salida progresiva de la cuarentena y la normalización de actividades durante el presente año.

5. La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales continuará evaluando el curso de la epidemia de la COVID-19 para contribuir a minimizar su impacto sobre la población venezolana.

REFERENCIAS

1. Day M. Covid-19: identifying and isolating asymptomatic people helped eliminate virus in Italian village. *BMJ* 2020;368:m1165 doi: 10.1136 /bmj.m1165 (Published 23 March 2020).
2. Jombart et al. 2020. Inferring the number of COVID-19 cases from recently reported deaths. [https:// doi.org/10.1101/2020.03.10.20033761](https://doi.org/10.1101/2020.03.10.20033761)
3. Lin, Q. et al. 2020: A conceptual model for the coronavirus disease 2019 (COVID-19) outbreak in Wuhan, China with individual reaction and governmental action. *International Journal of Infectious Diseases*, 9: 211-216. <https://doi.org/10.1016/j.ijid.2020.02.058>
4. Mizumoto et al. 2020. Estimating the Asymptomatic Proportion of 2019 Novel Coronavirus onboard the Princess Cruises Ship. <https://doi.org/10.1101/2020.02.20.20025866>
5. Ochoa A. 2020. VENEZUELA: COVID-19; OCHA Flash Update N.3. Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanos. www.unocha.org
6. Russell et al. 2020. Using a delay-adjusted case fatality ratio to estimate under-reporting. https://cmmid.github.io/topics/covid19/severity/global_cfr_estimates.html.
7. WHO. 2020. Coronavirus disease (COVID-19) technical guidance: Laboratory testing for 2019-n CoV in humans. <https://www.who.int/emergencies/diseases/novelcoronavirus-2019/technical-guidance/laboratory-guidance> (consultado el 22-04-2020)

SEGUNDA PARTE

PRONUNCIAMIENTOS INTER ACADÉMICOS

1. CORONAVIRUS, UNA NUEVA EPIDEMIA EN CIERNES

Academia Nacional de Medicina

26 de enero de 2020

Los coronavirus son una familia de virus que se descubrió en la década de los 60 pero cuyo origen es todavía desconocido. Sus diferentes tipos provocan diferentes enfermedades, desde un resfriado hasta un síndrome respiratorio grave. Las infecciones por coronavirus en seres humanos con frecuencia causan síntomas de resfriado común. Dos coronavirus, MERS-CoV y el SARS-CoV, causan infecciones respiratorias en los seres humanos mucho más graves que otros coronavirus. En 2012, se identificó al coronavirus MERS-CoV como la causa del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS). A finales de 2002, el SARS-CoV fue identificado como la causa de un brote de síndrome respiratorio agudo grave (SARS).

En los últimos años se han descrito tres brotes epidémicos importantes causados por coronavirus:

SRAS-CoV: El síndrome respiratorio agudo y grave (SRAS, también conocido como SARS y SRAG) se inició en noviembre de 2002 en China, afectó a más de 8.000 personas en 37 países y provocó más de 700 muertes. La mortalidad del SRAS-Cov se ha cifrado en el 10% aproximadamente.

MERS-CoV: El coronavirus causante del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) fue detectado por primera vez en 2012 en Arabia Saudita. Se han notificado hasta octubre de 2019 más de 2.400 casos de infección en distintos países, con más de 800 muertes. La letalidad es, por tanto, del 35%.

2019nCoV: A finales de diciembre de 2019 se notificaron los primeros casos de un nuevo brote de coronavirus en la ciudad de Wuhan (China). Desde entonces el goteo de nuevos infectados ha sido continuo, se han producido varias muertes y se ha confirmado que este coronavirus se transmite no solo de los

animales a las personas, sino de humano a humano. El nuevo coronavirus detectado a finales de 2019 en China muestra una secuencia genética que coincide con la del SRAS en un 80%. No obstante, en un principio parece menos virulento y con una mortalidad significativamente inferior. Los coronavirus también pueden aparecer en animales. Algunos de los más frecuentes son el coronavirus canino y el felino. No parece tan grave como el SRAS ni tan letal como el MERS.

Síndrome respiratorio agudo severo (SARS) es una enfermedad respiratoria aguda causada por el coronavirus SARS (SARS-CoV). El SARS es mucho más grave que otras infecciones por coronavirus, es una enfermedad pseudogripal que en ocasiones culmina en insuficiencia respiratoria progresiva grave.

El diagnóstico del SARS se basa en la evaluación clínica y el tratamiento es sintomático. El virus fue identificado el 7 de enero y ha sido denominado por la Organización Mundial de la Salud (OMS): 2019-nCoV (nuevo coronavirus 2019), su secuencia genética ha sido compartida por las autoridades Chinas con los países para que puedan identificar el virus mediante la prueba de la Reacción de Cadena Polimerasa en tiempo real (PCR-TR) específica para el virus. Los murciélagos se reconocen como importantes huéspedes reservorios de CoV, aunque los gatos de civeta se identificaron inicialmente como el origen animal del SARS-CoV, pronto se descubrió que los murciélagos son los huéspedes reservorios naturales más probables de este virus.

Se incluyen tres grupos de personas para la vigilancia: 1) Pacientes con infección respiratoria aguda grave (IRAG) sin otra etiología que explique completamente la presentación clínica y a. Que tenga un historial de viaje o que haya vivido en Wuhan, provincia de Hubei, China, en los 14 días anteriores al inicio de los síntomas o, b. Que tenga una ocupación como trabajador de la salud en un entorno que atiende a pacientes con IRAG con etiología desconocida. 2) Un paciente con IRAG que desarrolla un curso clínico inusual o inesperado, especialmente un deterioro repentino a pesar del tratamiento adecuado, incluso si se ha identificado otra etiología que explique completamente la presentación clínica. 3) Un paciente con enfermedad respiratoria aguda de cualquier grado de gravedad que, dentro de los 14 días previos al inicio de la enfermedad, tuvo contacto físico cercano con un caso confirmado de infección por 019nCoV, o exposición en un centro de salud de un país donde las infecciones por 2019-nCoV asociadas al hospital han sido reportada. Dependiendo de la evolución cronológica y clínica de la enfermedad, esta definición pudiera sufrir cambios más adelante.

En general, los síntomas principales de las infecciones por coronavirus suelen ser: Secreción y goteo nasal, tos, fatiga, dolor de garganta y de cabeza, fiebre, escalofríos y malestar general, dificultad para respirar. En espectro clínico de este tipo de infecciones varía desde la ausencia de síntomas hasta síntomas respiratorios leves o agudos. Esta tipología suele cursar con tos, fiebre y dificultades respiratorias. Es frecuente que haya neumonía y, en el caso del MERS, también se pueden registrar síntomas gastrointestinales, en especial, diarrea.

Prevención: hasta la fecha no se dispone de vacuna alguna ni de tratamiento específico para combatir la infección por coronavirus. Mantener una higiene bá-

sica es la forma más eficaz de evitar contraer este virus en los lugares en los que existe un mayor riesgo de transmisión, fundamentalmente las zonas del planeta en las que se han registrado casos. Es conveniente lavarse las manos con frecuencia y evitar el contacto con personas ya infectadas, protegiendo especialmente ojos, nariz y boca. A quienes puedan estar en contacto con posibles afectados se les aconseja el uso de mascarillas y usar pañuelos para cubrirse la nariz y la boca cuando se tose o se estornuda

Diagnóstico: para determinar si el malestar que sufre un paciente proviene de un simple resfriado o de un coronavirus el médico puede realizar un cultivo de nariz y garganta, o incluso un análisis de sangre. En casos de coronavirus SRAS, se suele realizar una tomografía de tórax para determinar los síntomas de neumonía, así como otros análisis de coagulación de sangre, un análisis bioquímico y un conteo sanguíneo. También se realizan pruebas de anticuerpos y aislamiento del virus del SARS.

El control de la temperatura (con cámaras térmicas y termómetros digitales) de las personas que llegan a un aeropuerto procedentes de zonas afectadas ha sido una de las primeras medidas que se han puesto en marcha para detectar posibles casos del coronavirus de Wuhan, tal y como se hizo con los brotes anteriores. También se realizan cuestionarios a los viajeros; en caso de sospecha, se les somete a evaluación y, en su caso, se les traslada a centros sanitarios.

Tratamiento: no existe una vacuna contra el coronavirus humano que causa resfriado, pero los casos más leves pueden superarse siguiendo los mismos pasos que un catarro común. Esto no requiere intervención médica y simplemente con lavarse las manos de forma frecuente, guardar reposo y beber líquidos de forma abundante los síntomas desaparecerán a los pocos días. También se pueden tomar analgésicos como ibuprofeno o paracetamol para aliviar dolores de garganta o fiebre.

En casos de coronavirus SRAS, MERSCoV y 2019nCoV, suele ser conveniente el ingreso hospitalario. Se administran antivirales, dosis altas de esteroides para reducir la inflamación pulmonar, en caso de estar indicado y soporte respiratorio con oxígeno; en ocasiones puede precisar antibióticos, pero solo en caso de que existan infecciones bacterianas sobrevenidas, es decir, sobre infección.

Pronóstico: la supervivencia del paciente dependerá del tipo de coronavirus contraído

—Los coronavirus de resfriado tienen tasas muy altas de recuperación y prácticamente todos los afectados consiguen vencer al virus a los pocos días. —Los coronavirus de SRAS también se superan en la mayoría de los casos, aunque entre el nueve y el 12 por ciento de los casos ocasionan la muerte del paciente. Tienen más expectativa de vida los pacientes jóvenes, pues suelen presentar unos síntomas más leves. —La tasa de supervivencia del MERS es menos elevada, alcanzando alrededor de un 36 por ciento en mortalidad, según especifica la Organización Mundial de la Salud. —Aún es pronto para determinar la tasa de mortalidad del coronavirus de Wuhan (2019nCoV), pero parece inferior

a la de los anteriores. –La OMS está ejerciendo vigilancia sobre la evolución del número de casos, dependiendo de cómo progresen en el tiempo y su propagación a otros países, realizará recomendaciones al respecto. Los países y sus autoridades sanitarias deben seguir las recomendaciones de los organismos internacionales y sensibilizar a los profesionales de la salud sobre esta nueva enfermedad. Recomendaciones de la Sociedad Venezolana de Salud Pública. –Cumplir las labores de vigilancia epidemiológica recomendadas por las autoridades sanitarias internacionales como la OPS y la OMS. –Dotar a los hospitales de los insumos necesarios para la atención de posibles casos. –Dado el intenso intercambio comercial de Venezuela con China, es recomendable establecer medidas de vigilancia en los aeropuertos y puertos en ciudadanos que provengan de China o de países afectados por la enfermedad. –Informar y sensibilizar a los profesionales de la salud acerca del 2019-nCoV. –Trabajar en conjunto con las Instituciones académicas de Venezuela como la Academia Nacional de Medicina (ANM), Sociedades científicas como la RSCMV, Sociedad Venezolana de Infectología, Sociedad Venezolana de Tórax. Sociedad Venezolana de Salud Pública, Terapia intensiva y Sociedad Venezolana de Puericultura y Pediatría así como con organizaciones de la sociedad civil. –Elaborar protocolos de atención y manejo de casos sospechosos y seguimiento de los contactos. –Informar y comunicar a la opinión pública de forma oportuna y transparente sobre número de casos, así como de las complicaciones.

La Academia nacional de Medicina (ANM) hace un llamado a los Médicos ya que deben informar a la población para evitar angustia y temores, los cuales surgen inevitablemente ante la presencia de un nuevo agente infeccioso, así mismo orientar a sus comunidades para que no se siembre el pánico y a la población en general a consultar a su médico en caso de presentar algún síntoma respiratorio más allá de lo común, especialmente si se asocia a fiebre y dificultad respiratoria, sobre todo en la población infantil.

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorri
Presidente

Huníades Urbina-Medina, MD, PhD
Secretario ANM

Referencias consultadas:

<https://cuidateplus.marca.com/enfermedades/infecciosas/coronavirus.html>, consultado 26-2-2020. –WHO. Pneumonia of unknown cause - China. Disease outbreak news 5 January 2020. Consultado el 26 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unkown-cause-china/en/> –WHO. Novel coronavirus (2019-nCoV). Enero de 2020. Consultado el 26 de enero de 2010. Disponible en: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> –CDC. Public Health Screening to Begin at 3 U.S. Airports for 2019 Novel Coronavirus (“2019-nCoV”). Consultado El 26 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.cdc.gov/media/releases/2020/p0117-coronavirus-screening.html> –Carvajal A, Peña S, Rísquez A, Walter C, Oletta JF. Red Defendamos la Epidemiología Nacional (RDEN), Sociedad Venezolana de Salud Pública. Primer alerta sobre el nuevo coronavirus. 23 enero 2020.

2. A LA COMUNIDAD EN GENERAL ANTE EL BROTE DE COVID-19

Academia Nacional de Medicina

24 de febrero de 2020

La Academia Nacional de Medicina: A la Comunidad en General ante el brote de COVID-19. La Organización Panamericana de la Salud (OPS) en el último boletín del 18 de febrero anunció un total de 23 casos confirmados de la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) en la región de las Américas, la totalidad de los casos se reportaron en los Estados Unidos (15) y Canadá (8).

.- El 99% de los casos se han reportado en China (72.528 casos y 1.870 muertes) y el resto (804 casos y 3 muertes) se han reportado en otros 25 países, incluidos dos de las Américas, según el último reporte de situación de la OMS.

.- Los países de la Región están fortaleciendo las medidas para detectar en forma temprana y dar una respuesta rápida a posibles casos de COVID-19. Estas medidas incluyen la activación de mecanismos de coordinación multisectorial; la vigilancia activa en los puntos de entrada; capacitación a los proveedores de atención médica sobre el rastreo de contactos y la definición de casos para casos sospechosos y confirmados; el manejo de casos y las medidas de prevención y control de infecciones en los centros de salud.

.- Hacemos un llamado a la tranquilidad expectante ya que a pesar de ser Venezuela un país con muy bajo riesgo para la llegada del COVID-19, no estamos exentos de esa posibilidad por lo cual los exhortamos a asistir a los diferentes foros que se están realizando para estar informados y conocer las medidas de prevención.

.- Así mismo les recomendamos consultar paginas serias y de entidades reconocidas para buscar información y no hacerse eco de falsas informaciones que buscan sembrar zozobra en la población y evitar a las personas que buscando sus 5 minutos de fama dan testimonios falsos.

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorry
Presidente ANM

Huniades Urbina-Medina, MD, PhD
Secretario Académico

3. DECLARACIÓN ANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL PROVOCADO POR LA PANDEMIA DE COVID-19

Academia Nacional de Medicina

14 de marzo de 2020

La Academia Nacional de Medicina (ANM), en su condición de Institución nacional, asesora en materia de temas de su competencia y ante la importancia para toda la población del país, de los efectos y consecuencias derivados de la circulación del virus SARS2 (COVID-19) en nuestro territorio, manifiesta a la opinión pública las siguientes consideraciones:

1.- Expresa su total apoyo y adherencia a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, en las que recomienda a los gobiernos adoptar con urgencia y determinación, las medidas necesarias para atender esta emergencia de salud pública internacional y proteger a los ciudadanos.

2.- Manifiesta su compromiso de promover, facilitar y participar en aquellas actividades decididas por las autoridades nacionales, que contribuyan a desarrollar los preparativos y mejorar la capacidad de respuesta, ante esta nueva amenaza para la salud de la población, tarea impostergable, dada la situación precedente de emergencia humanitaria compleja en que se encuentra nuestro país, y la inocultable debilidad del sistema de salud para poder atender oportunamente y con calidad las necesidades básicas y esenciales de la población.

3.- Reconoce que en este escenario de extremas dificultades, deberán decidirse medidas extraordinarias de orden económico, social y sanitario, que requerirán la convocatoria, la participación activa y contribución de todas las organizaciones de la sociedad y de la colaboración de los ciudadanos, en procura del bien colectivo y de reducir la carga de la enfermedad sobre la salud de la población, salvar el mayor número de vidas posible y reducir el impacto sobre los debilitados servicios de asistencia médica.

4.- Exhorta al Ministerio del Poder Popular para la Salud, a cumplir con sus obligaciones, de ofrecer información oportuna, veraz, continua y completa sobre la situación epidemiológica, de garantizar la transparencia en las actuaciones requeridas para contener y mitigar los efectos de la pandemia, promover acciones efectivas de comunicación de la emergencia sanitaria, sustentadas en evidencias verificables; de educación de la población sobre las medidas de preven-

ción; de procurar con urgencia los insumos, equipos y materiales requeridos para atender con calidad a las personas afectadas, que requieran asistencia hospitalaria; de garantizar los equipos de protección para el personal de salud y estimular la participación de los ciudadanos, sin exclusión, en todas las acciones necesarias para el control de la emergencia cuya aplicación deberá hacerse con equidad y con total apego a los principios de justicia distributiva.

4.- Recuerda muy especialmente a las autoridades del país y a la población, que las medidas sanitarias que limiten los derechos individuales y que deben asumirse ante situaciones de este tipo, serán solamente las estrictamente necesarias, razonables, proporcionales, equitativas, no discriminatorias y ajustadas a las leyes nacionales y a los convenios y tratados internacionales, cuyo propósito es encontrar un delicado equilibrio entre la protección de la salud, la minimización de los trastornos sociales y económicos, el respeto de los derechos humanos y atender los dilemas éticos que puedan derivarse de la limitación de recursos disponibles y la demanda masiva de asistencia.

5.- Hace un llamado a la población en general a mantenerse en calma, expectante, y atentos a la información oficial y de instituciones serias como las sociedades científicas y a no saturar los servicios hospitalarios innecesariamente.

6.- Recomendando no hacer ni asistir a reuniones públicas, factor que puede contribuir a la diseminación del virus, e insiste en el lavado de las manos con agua y jabón y usar la etiqueta de la tos (toser y estornudar usando la cara interna del codo)

7.- Recuerda que el uso de las mascarillas quirúrgicas para el público en general es para cuando se está al frente de un caso sospechoso o confirmado o durante las concentraciones de personas como el transporte colectivo.

4. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO ANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS (COVID-19)

18 de marzo de 2020

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en cumplimiento de sus deberes legales, en defensa de los derechos humanos, el Estado de Derecho y la democracia, ha decidido realizar un primer pronunciamiento sobre las medidas adoptadas, para mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el Coronavirus (COVID-19). Es un hecho público y notorio, que la humanidad está sufriendo los efectos de una enfermedad infecciosa global producida por el Coronavirus (COVID-19), con graves consecuencias para la salud de las personas contagiadas, que en algunos casos de personas adultas mayores o con ciertas condiciones pre-existentes, puede incluso causar la muerte. Es también conocido, que este virus es de fácil y rápida transmisión, lo cual llevó a que en fecha 12 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹ declarase como una situación grave de “pandemia”, realizando conjuntamente con la Organización Panamericana de la Salud (OPS) una serie de recomendaciones a los Estados y a las personas sobre las medidas para proteger la salud y prevenir su propagación².

El respeto, la garantía y protección de los derechos humanos a la salud y a la vida es una responsabilidad constitucional e internacional de los Estados, los cuales tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para la prevención y el tratamiento de las personas afectadas. Esas medidas deben ser: necesarias, idóneas y proporcionales a la situación planteada. Ello implica, que estas medidas deben ser, además, las adecuadas médica y técnicamente; y no, cualquier medida que no sea conducente (eficaz) para lograr el fin de prevenir la propagación del virus y el tratamiento de las personas afectadas. Finalmente, esas medidas a adoptar por los Estados deben ser objeto de actos jurídicos formales, debidamente motivados, publicados oficialmente y divulgados adecuadamente. Ello es fundamental, a fin hacerlas del conocimiento previo de la población; darles

¹ V., Documentos Técnicos, disponibles en: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus2019>.

² V., Documentos Técnicos, disponibles en: <https://www.paho.org/es/documentos-tecnicos-ops-enfermedad-porcoronavirus-covid-19>.

fundamento y certeza a las actuaciones del Estado y poder controlar su conformidad técnica y jurídica. En Venezuela, la Presidencia de la República de Nicolás Maduro Moros decidió decretar el estado de alarma en todo el territorio nacional, mediante Decreto N° 4.160 publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.519 de fecha 13 de marzo de 2020, a fin de que el “Ejecutivo Nacional” adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias de protección y preservación de la salud de la población venezolana, para mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen (art. 1). El referido decreto establece una serie de medidas y el anuncio y la delegación de otras medidas, la cuales consisten fundamentalmente, en primer lugar, en un régimen de suspensión de actividades: (i) escolares y académicas (art. 11); (ii) espectáculos públicos, exhibiciones, conciertos, conferencias, exposiciones, espectáculos deportivos y, en general, cualquier tipo de evento de aforo público o que suponga la aglomeración de personas (art. 12). En segundo lugar, se establecen (iii) limitaciones a los establecimientos dedicados al expendio de comidas y bebidas (arts. 12 y 13); y finalmente, se ordena (iv) el cierre de los parques de cualquier tipo, playas y balnearios, públicos o privados (art. 14). Así mismo, el decreto habilitó al Ejecutivo Nacional para: (i) suspender los vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio por el tiempo que estime conveniente (art. 15); (ii) ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas (art. 8), con excepción de las indicadas en el artículo 9 *eiusdem*; y, para (iii) ordenar restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas (art. 7). El decreto establece también un régimen de las personas, que consiste en una medida de cuarentena o aislamiento temporal, para aquellas: (i) sospechosas de haber contraído el Coronavirus que causa la COVID-19; (ii) se haya confirmado que lo han contraído; y (iii) hayan estado expuestos a pacientes sospechosos o confirmados de haberlo contraído (arts. 23 al 29). Con relación a los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios públicos o privados, el decreto establece que “adecuarán sus protocolos a los lineamientos del Ministerio del Poder Popular para la Salud”. Ello incluye, (i) la posibilidad de ser designados o requeridos como hospitales de campaña o centinela en materia de coronavirus COVID-19, “no estando sujetos a horario, turno o limitación de naturaleza similar” (art. 17). Además de ello, (ii) las autoridades competentes en materia de salud deberán evaluar las condiciones de seguridad de las edificaciones hospitalarias, a los fines de “ordenar las obras de reacondicionamiento que se requieran a corto plazo, así como la construcción de obras de carácter temporal o permanente necesarias para que, coordinadamente con el Sistema de Protección Civil y Administración de Desastres, respondan a la emergencia sanitaria” (art. 21). Por otro lado, con relación a la inspección de establecimientos, personas o vehículos, el artículo 28 del decreto dispone que, “[l]os órganos de seguridad pública quedan autorizados a realizar en establecimientos, personas o vehículos las inspecciones que estimen necesarias cuando exista fundada sospecha de la violación de las disposiciones de este Decreto”, estando autorizados dichos órganos de seguridad, para “tomar las medidas inmediatas que garanticen la mitigación o desa-

parición de cualquier riesgo de propagación o contagio del coronavirus COVID-19”; para lo cual, simplemente el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz “deberá establecer los parámetros de actuación adecuada”. Finalmente, el decreto dispone la creación de una Comisión Presidencial para la Prevención y Control del Coronavirus (COVID-19), integrada exclusivamente por funcionarios públicos, la cual tendrá por objeto coordinar y asesorar todo lo relativo a la implementación de las medidas que sean necesarias adoptar para frenar y controlar la propagación de la pandemia del Coronavirus (arts. 30 al 36). Este pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en consistencia con otros anteriormente realizados por ella y por las otras Academias Nacionales, no implica el reconocimiento de la legitimidad del gobierno presidido por Nicolás Maduro Moros, quien ha dictado tales medidas en virtud de detentar el control del Estado venezolano y de la fuerza pública. La Academia se ve en la obligación de realizar las siguientes observaciones preliminares y recomendaciones sobre las medidas adoptadas, con especial referencia al decreto de estado de alarma:

1. En primer lugar, la Academia observa que el gobierno comenzó a adoptar una serie de medidas materiales relativas a la restricción del libre tránsito y suspensión de actividades laborales, desde el mismo viernes 13 de marzo pasado, aún antes de que se conociera la publicación oficial del decreto de estado de alarma. En efecto, la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.519 de fecha 13-320 en la cual aparece publicado el decreto de esa misma fecha, apenas se conoció de su circulación pública durante el día 17 de marzo de 2020. Como quedó dicho supra, la publicación oficial previa de los actos jurídicos es necesaria para llevar a cabo los actos materiales de ejecución; además, para poder darle la certeza y conocimiento público previo a los referidos actos. Si bien puede ocurrir que en casos extremos, el mismo día en que se dicte el decreto de un estado de excepción sea necesario comenzar su ejecución, su publicación debe ocurrir a la mayor brevedad posible, por ejemplo, al día siguiente de ser dictado (excepto por fuerza mayor, que no fue el caso³). Por lo cual, estos actos materiales ejecutados sin la publicación oficial previa de los actos jurídicos constituyen por tal motivo vías de hecho y violan el ordenamiento jurídico. La Academia observa además, que se han impuesto medidas de (i) suspensión de vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio y (ii) restricciones a la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, y la entrada o salida de éstas, sin que el Ejecutivo Nacional haya dictado los decretos previos publicados en la Gaceta Oficial, en los cuales se indiquen además, las medidas alternativas que permitan la circulación vehicular o peatonal para la adquisición de bienes esenciales. Ello ha generado igualmente una situación de vías de hecho y demás arbitrariedades, que, en nada contribuye a enfrentar la crisis actual.

³ *Vgr.*, artículo 22 de la Ley Orgánica de Estados de Excepción (Gaceta Oficial N° 37.261 del 15 de agosto de 2001).

2. La Academia observa que el decreto delega en la Vicepresidenta Ejecutiva de la República (en consulta con los Ministros del Poder Popular con competencia en la materia), la facultad para ordenar la suspensión de otras actividades. Esta norma no sólo resulta contradictoria con la contenida en el artículo 8 del mismo decreto, sino que además es inconstitucional. En efecto, el artículo 8 eiusdem establece, que es el Presidente de la República -y no la Vicepresidenta- quien podrá ordenar la suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas. Pero, además, el artículo 337 constitucional establece que es el Presidente de la República en Consejo de Ministros, quien podrá decretar los estados de excepción, el cual deberá contener las regulaciones correspondientes al ejercicio del derecho cuya garantía se restringe (art. 339). Esta lectura constitucional conforme a la cual, es al Presidente de la República en Consejo de Ministros, a quien le corresponde dictar las “medidas” que regulan o desarrollan los estados de excepción, es confirmada por lo dispuesto en la Ley Orgánica de Estados de Excepción (LOEE), conforme a la cual el “presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades: a) Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. b) Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.” (art. 15) (cursivas añadidas). Por ello, decretado el estado de excepción y sus medidas regulatorias, conforme a la LOEE, lo único que puede delegar el Presidente de la República es su “ejecución” en otras autoridades que el Ejecutivo Nacional designe (art. 16), pero no la adopción misma de las medidas. En todo caso, las delegaciones de competencias, en los supuestos permitidos por el ordenamiento jurídico, deben seguir los requisitos, directrices y parámetros necesarios, lo cual no es el caso.

3. La Academia observa que lo mismo indicado supra 2, debe decirse con relación a la suspensión de vuelos internacionales. El artículo 15 del decreto establece que el “Ejecutivo Nacional” podrá suspender los vuelos hacia territorio venezolano o desde dicho territorio por el tiempo que estime conveniente, cuando exista riesgo de ingreso de pasajeros o mercancías portadoras del coronavirus COVID-19, o dicho tránsito represente riesgos para la contención del virus. No obstante, a renglón seguido, dicho artículo dispone que no será el Ejecutivo Nacional (Presidente en Consejo de Ministros) sino el “Ministro del Poder Popular con competencia en materia de transporte aéreo, mediante Resolución”, quien dictará las medidas de suspensión de vuelos indicada en dicho artículo.

4. Con relación a la inspección de establecimientos, personas o vehículos establecida en el artículo 28 del decreto, la Academia observa,

que esta norma es excesivamente abierta y discrecional, invitando a la arbitrariedad en su ejecución. Se deja en manos de los órganos de seguridad pública, las inspecciones de personas, establecimientos o vehículos, sin ningún parámetro objetivo de justificación, más allá de que ellos mismos consideren que existe una fundada sospecha de la violación de cualesquiera de las disposiciones del decreto. Pero, además, esta norma permitiría a esas autoridades de policía, ejecutar cualquier medida inmediata para garantizar la mitigación o desaparición de cualquier riesgo de propagación o contagio del Coronavirus. Se trata de una norma absurda, ilegal e inconstitucional de un empoderamiento abierto arbitrario por excesivo, que además arriesga a las propias personas de las policías a contagios derivados de estas actividades que ejecuten, sin contar necesariamente con los protocolos de protección personal adecuados.

5. Con relación a las medidas dispuestas por el decreto respecto a los establecimientos de atención médica, hospitales, clínicas y ambulatorios públicos o privados, la Academia observa que estas cargas extraordinarias impuestas a las hospitales, clínicas y ambulatorios privados para adecuar sus protocolos, trabajar como hospitales de campaña o centinela sin horarios, turno ni limitación alguna y las obras de reacondicionamiento para responder a la emergencia sanitaria, deben correr por cuenta del Estado, como responsable y garante de la salud pública.

6. La Disposición Final Primera del decreto establece que el Presidente de la República podrá dictar otras medidas que estime “convenientes”. La Academia observa, que las medidas extraordinarias que se pueden dictar en un estado de excepción son únicamente las estrictamente “necesarias e idóneas” frente a 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” (art. 337, Constitución). Esta disposición es incluso reconocida en el artículo 1 del decreto, el cual dispone la declaración del estado de alarma a fin de que, el Ejecutivo Nacional adopte las medidas “urgentes, efectivas y necesarias”. Por lo cual, una medida que sea simplemente “conveniente”, pero que no sea “necesaria” y mucho menos idónea, no alcanza el umbral constitucional exigido para que pueda ser dictada mediante decreto ejecutivo en un estado de excepción.

7. La Disposición Final Sexta del decreto dispone, que la suspensión o interrupción de un procedimiento administrativo como consecuencia de las medidas de suspensión de actividades o las restricciones a la circulación que fueren dictadas, no podrá ser considerada causa imputable al interesado, pero tampoco podrá ser invocada como mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones de la administración pública. La Academia observa, que esta disposición debería ser objeto de mayor precisión, para determinar cuáles

procedimientos administrativos y cuales plazos de prescripción y caducidad quedan suspendidos o interrumpidos; y cuales no pueden serlo, por ejemplo, por razones de urgencia en interés de los derechos de los administrados.

8. La Academia observa, en el sentido indicado supra 7, que el decreto de estado de alarma ha debido tomar en cuenta otras situaciones de inseguridad jurídica que están presentando las personas frente a la administración pública, como consecuencia de la gravedad de la situación planteada por la pandemia del Coronavirus y a las medidas extraordinarias restrictivas de actividades y de libre circulación de personas y vehículos dispuestas en el decreto. Ello ha conllevado a que las actividades de muchas empresas del país se encuentren suspendidas, lo cual ocasiona una serie de consecuencias en varias materias, como la laboral y la tributaria, que deben ser atendidas de inmediato por el Estado, adoptando las medidas necesarias a tales fines: En materia laboral, es necesario que el Estado, en aras de la seguridad jurídica, dicte reglas sobre la extensión y consecuencias patrimoniales de la suspensión de actividades productivas, y transfiera las prestaciones –por ejemplo, con cargo a la seguridad social- que aseguren a los trabajadores la satisfacción de sus necesidades alimentarias sin colocar a las empresas en riesgo de grave deterioro o extinción. En materia tributaria, en virtud de la suspensión de las actividades de la mayoría de los contribuyentes, el personal responsable del cumplimiento de las obligaciones tributarias se encuentra en sus casas acatando las medidas de aislamiento, y los flujos de efectivo necesarios para el pago de los tributos, y retenciones, se encuentran mermados por la parálisis derivada a las medidas de cuarentena. En virtud de ello, las distintas Administraciones Tributarias deben reconocer la complejidad de la situación actual, la cual configura un caso de fuerza mayor, que hace presumir una imposibilidad de cumplimiento tempestivo por los contribuyentes como de los responsables, tanto de obligaciones tributarias materiales como formales, incluidos accesorios; y de tomar alternativamente medidas dirigidas a mitigar sus efectos en el ámbito fiscal, como son por parte del Seniat y de las administraciones tributarias estatales y municipales: otorgar prórrogas para las declaraciones y pago de impuestos contribuyentes y responsables; fraccionamiento de pagos, así como, modificar los calendarios para la declaración y pago de los tributos.

9. La Academia observa que la Disposición Décima Primera del decreto dispone su remisión únicamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dicha disposición incumple el deber constitucional de remitir el decreto de estado de excepción (alarma) a la Asamblea Nacional, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, para su consideración y aprobación o reprobación (art. 339, Constitución). Por lo cual, la no remisión por parte del Ejecutivo Nacional de este decreto de estado de alarma a la Asamblea Nacional, vicia de nulidad el decreto de estado de alarma y lo transforma en una vía de hecho. Con independencia del vicio aquí reseñado, la Asamblea Nacional podría pronunciarse de oficio, con base en lo dispuesto

en la LOEE conforme a la cual: “[s]i 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.” (Art. 26, parte final).

10. Por último, la Academia desea realizar las siguientes consideraciones finales:

A. La pandemia del Coronavirus (COVID-19) afecta a Venezuela en el peor momento de su historia contemporánea. Venezuela sufre una Emergencia Humanitaria Compleja que ha tenido consecuencias dramáticas para un porcentaje mayoritario de la población: desnutrición, falta de atención médica por crisis en los servicios de salud pública, escasez de medicinas, alimentos básicos, suspensiones e interrupciones prolongadas de los servicios públicos básicos de agua y electricidad, pobreza y exclusión. Es evidente la responsabilidad del Estado y en concreto del gobierno de Nicolás Maduro Moros, en las causas de esta emergencia humanitaria compleja y en la falta de respuestas adecuadas para su superación. Pero también es evidente su deber, a pesar de su ilegitimidad democrática, de adoptar las medidas urgentes, efectivas y necesarias para la protección y preservación de la salud de la población venezolana, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de las personas afectadas. No obstante, la actual incompetencia estructural e institucional que afecta al Estado venezolano y la emergencia humanitaria compleja que vive el país, hacen predecible que esta pandemia pueda terminar teniendo consecuencias extremadamente desastrosas para la población del país. Por lo cual, la Academia considera que, la única manera de verdaderamente atender eficazmente una situación de suprema gravedad como la planteada, es con la unidad nacional sin exclusiones y con el apoyo decidido de la cooperación efectiva de la comunidad internacional, para lo cual es necesario el retorno a la legitimidad democrática, a la Constitución y al Estado de Derecho.

B. La Academia ha tomado conocimiento de las restricciones al acceso a la información, incluyendo el bloqueo de sitios de internet y la detención de médicos y periodistas por dar informaciones relativas a la crisis de la pandemia del Coronavirus en el país o sobre situación crítica de hospitales públicos. Es muy importante advertir, que de conformidad con la Constitución y la LOEE, la libertad personal y la libertad de expresión (libertad de información y libertad de pensamiento, conciencia y religión) están dentro del catálogo de los derechos humanos intangibles que no pueden ser restringidos durante los estados de excepción⁴. En este sentido, la Academia se une a la exhortación for-

⁴ Art. 337, Constitución y art. 7, LOEE.

mulada recientemente a los Estados por órganos de derechos humanos de la ONU, OEA y de la Unión Europea, para promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia COVID-19.⁵

C. La Academia exhorta al Ejecutivo Nacional a solicitar y a escuchar las opiniones de los médicos especialistas venezolanos, con excelente formación en universidades reconocidas, los cuales han sido excluidos en el manejo y creación de los protocolos de atención y tratamiento de los pacientes afectados con el COVID-19. Así mismo, llama a que se doten de los equipos de protección para el personal de salud, a fin de resguardar la integridad de las personas responsables de atender a la población en esta contingencia nacional.

En Caracas, a los 18 días del mes de marzo de 2020

Humberto Romero-Muci Presidente

Julio Rodríguez Berrizbeitia 1er.Vice-presidente

Luciano Lupini Bianchi 2do.Vice-Presidente

Rafael Badell Madrid Secretario

Cecilia Sosa Gómez Tesorera

Carlos Ayala Corao Bibliotecario

⁵ Disponible en: <https://mailchi.mp/dist/covid-19-los-gobiernos-deben-promover-y-proteger-el-acceso-y-la-librecirculacin-de-la-informacin-durante-la-pandemia-expertos-internacionales?e=2e1ae4a6a7>.

5. OPINIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA DE VENEZUELA SOBRE INFORMACIONES NO CONFIRMADAS. RELACIÓN ENTRE LA VACUNA BCG Y LA PANDEMIA DE COVID-19

13 de abril de 2020

La Academia Nacional de Medicina (ANM), corporación oficial, científica y doctrinaria que representa a la ciencia médica nacional, considera su obligación alertar sobre el grave riesgo que significa divulgar y dar por ciertas, diversas informaciones extraoficiales, no documentadas, entre ellas, la que circula hace varios días en las redes, sobre presuntos efectos protectores de la vacuna antituberculosa (BCG), contra el COVID-19. El riesgo principal, en este caso, es que al confiar en una información insuficientemente documentada, sobre protección o tratamiento, haya personas que descuiden, suspendan o modifiquen, las indicaciones dadas previamente en relación a las medidas de contención del virus. Una falsa sensación de seguridad, puede incrementar los riesgos de propagación de la enfermedad, con aumento significativo de contagio entre la comunidad. Es importante precisar que para considerar como eficaz y recomendable, un tratamiento, vacuna u omisión de acciones, previamente aprobadas en el área de la salud, es indispensable, que lo recomendado, esté demostrado científicamente, lo cual es complejo y tiene requisitos de rigurosidad de las investigaciones y sus respectivos ensayos clínicos, los cuales, hasta la fecha, no son conocidos, con confianza científica demostrada, para la vacuna BCG. La ANM permanece atenta a los resultados de todas las investigaciones que se están desarrollando en el tema, tanto en el país, como en diversos países del mundo Por la Junta Directiva de la ANM.

6. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO NACIONAL CONTRA EL INCONSTITUCIONAL CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA SOBRE COVID-19

30 de abril de 2020

En Resolución conjunta de los ministerios de Salud y Ciencia y Tecnología, del 16 de abril pasado (*Gaceta Oficial* N° 41.863 de 21 de abril de 2020), con el pretexto de abordar la pandemia de la COVID-19, se restringen innecesaria y desproporcionadamente derechos esenciales asociados a la libertad de investigación científica, violando la Constitución Nacional y tratados de derechos humanos válidamente celebrados y ratificados por la República.

Entre otras cosas, en la citada resolución, se expresa que “*Es competencia de los Ministerios del Poder Popular para la Salud y de Ciencia y Tecnología definir y velar por el fiel cumplimiento y aplicación de los requisitos que deben cumplir las instituciones, centros de investigación e investigadores independientes para realización de investigación relacionada a COVID-19.*” Los ministerios de Salud y Ciencia y Tecnología se atribuyen competencia para determinar líneas de investigación, y disponen que los resultados de estas “...deben estar disponibles en los organismos a quien compete para su análisis y aplicación.” Se establece que cualquier investigación relacionada con la COVID-19 debe cumplir con los requisitos que allí se indica, incluyendo el “registro en la Página web del Ministerio del Poder Popular para la Ciencia y Tecnología, interconectado con el Ministerio del Poder Popular Para la Salud debiendo aportar toda la información solicitada”.

Cualquier esfuerzo que se haga en la dirección correcta para combatir esta pandemia y para proteger la salud de los venezolanos es loable, y merece ser apoyado por todos. Sin embargo, es inaceptable que, con el pretexto del estado de alarma decretado por el Ejecutivo Nacional por el coronavirus causante de la COVID-19, una dependencia del Estado, en violación de la Constitución, se atribuya competencias que no tiene, y pretenda coartar la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, según lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Constitución; así como en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratados éstos que tienen rango constitucional, y a los que se somete expresamente la Constitución (art. 339) en los Estados de Excepción.

De acuerdo con los estándares internacionales y constitucionales, como son los contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación, los Estados podrán adoptar medidas para restringir los derechos humanos “*en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación*”. De acuerdo con esos estándares internacionales, además de ‘*necesarias*’ para hacer frente a la emergencia de que se trate, estas medidas deben ser *proporcionadas* al fin legítimo que se persigue, sin que puedan desnaturalizar el propósito del Estado de Excepción (en grado de alarma, en este caso), utilizándolo para interferir indebidamente en el ejercicio de los derechos de cada persona, tanto de los investigadores científicos como de la sociedad en general.

En Venezuela, las universidades y los centros de investigación llevan adelante la investigación científica en el país. Es a fin de preservar la realización de sus tareas que el artículo 109 de la Constitución consagra la autonomía universitaria. En ésta queda incluida la autonomía de investigación, también consagrada en otras leyes como la Ley del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas. Es de lamentar que, después de dos décadas de privación de recursos financieros, materiales y humanos para cumplir apropiadamente su misión, ahora se pretenda despojar a estas instituciones de su independencia para determinar qué investigar, de acuerdo con qué parámetros, cómo seleccionar a sus investigadores y qué hacer con el producto de sus investigaciones.

El Artículo 3 de esta Resolución contiene aspectos preocupantes en cada uno de sus puntos. Incluso en las circunstancias generadas por el coronavirus, además de contraproducente, resulta arbitrario por desproporcionado pretender que cualquier proyecto de investigación científica sobre la COVID-19 deba contar previamente con un “*registro*” gubernamental, al cual se debe “*aportar toda la información solicitada*”, información ésta que no se conoce con certeza, ya que ni siquiera se indica expresamente en la resolución ministerial. Se menciona la necesidad de aprobación de cualquier investigación por el Comité de Ética para la Investigación de cada institución, cuando en realidad los comités de ética que operan en las instituciones son Comités de Bioética Humana o Animal, que aplican a proyectos con experimentación en humanos o animales respectiva y exclusivamente.

Queremos invocar nuevamente el derecho de hacer investigación científica en libertad en todas las áreas del conocimiento y en el marco de normativas razonablemente establecidas y no impuestas arbitrariamente.

Por todo lo anterior, las Academias Nacionales deploran y rechazan contundentemente este nuevo ataque al Estado de Derecho y a los derechos humanos y libertades públicas de todos los venezolanos y exigen que la resolución ministerial conjunta sea dejada sin efecto, de inmediato.

Caracas, 30 de abril de 2020

Dr. Horacio Biord Castillo
Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

Dra. Carole Leal Curiel

Directora de la Academia Nacional de la Historia

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorry Calcaño

Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Dr. Humberto Romero Muci

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Dra. Mireya R. Goldwasser

Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales

Dr. Luis Mata Molleja

Presidente de las Academia Nacional de Ciencias Económicas

Ing. Eduardo Buroz

Presidente de la Academia Nacional de Ingeniería y el Hábitat

7. ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. RESUMEN ACERCA DEL DOCUMENTO SOBRE LA COVID-19

12 de Mayo de 2020

La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales se ha mantenido atenta al desarrollo de la epidemia de la COVID-19, a fin de orientar a diversos sectores de la sociedad, incluidos los que tienen competencia en el diseño de políticas públicas, sobre su potencial impacto en la sociedad venezolana y cómo minimizarlo.

Este informe se hizo bajo la asesoría de un grupo de expertos que, a la luz de la información epidemiológica disponible al momento, analizaron el estado de epidemia de la COVID-19 en Venezuela, y sus posibles trayectorias bajo diversos escenarios.

Se plantearon tres preguntas: (1) ¿Qué información tenemos acerca del desarrollo de la epidemia en Venezuela y cuán precisa puede ser esa información? (2) Sobre la base de la información disponible, ¿Podemos aproximar el número real de personas contagiadas hasta el momento? (3) ¿Cuántas personas podrían infectarse con el virus y cuándo podría ocurrir el pico de la epidemia?

Para ello se usaron modelos matemáticos que permiten, con base en información epidemiológica disponible, aproximar el número de personas infectadas en un momento dado y explorar cómo puede cambiar este número a lo largo de la epidemia. Los parámetros epidemiológicos utilizados provienen de países que ya han avanzado en sus epidemias. Algunos de estos parámetros varían entre países, lo cual podría introducir sesgos y por eso se plantearon diversos escenarios. Aun cuando las predicciones de estos modelos pueden tener márgenes amplios de incertidumbre, han sido utilizados por muchos países para identificar escenarios posibles, preparar el sistema de atención médica y diseñar estrategias de confinamiento.

Entre las conclusiones más resaltantes de este estudio se encuentran:

Las pruebas realizadas hasta ahora son insuficientes para estimar adecuadamente el tamaño real de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela. Con base en modelos que permiten aproximar el número de personas infectadas en un momento particular a partir de los decesos ocurridos y la tasa de fatalidad conocida, se estima un subregistro que en el mejor de los casos podría ser del 63 %

para el 23 de abril 2020. Esto sugiere que la epidemia podría tener un tamaño mucho mayor al que reflejan los datos oficiales. Es necesario ampliar la capacidad diagnóstica de SARS-CoV-2 en Venezuela, a fin de aumentar la cobertura de pruebas de PCR-RT por habitante, las únicas que validadas hasta ahora por la OMS. Es imprescindible incluir en los reportes oficiales una relación diaria de pruebas PCR-RT por individuo –positivas y negativas–. La descentralización del diagnóstico mediante la incorporación de otros laboratorios del país con capacidad instalada para llevar a cabo pruebas de PCR-RT es la manera más rápida de aumentar esta cobertura.

En Venezuela, el desarrollo de la epidemia ha experimentado un retardo como consecuencia del confinamiento de su población durante las fases iniciales de contagio. Sin embargo, no parece factible que la epidemia detenga su curso, mucho menos, si las tasas de contagio crecen, como sugieren algunos indicadores de la movilidad que ha ocurrido. Los modelos epidemiológicos permiten predecir el número de infectados durante el curso de una epidemia, a partir de estimaciones en las tasas de contagio, las tasas de recuperación y el período de latencia de la enfermedad.

El escenario de una epidemia bajo control con una curva aplanada es improbable a la luz de las proyecciones de estos modelos, con base en los datos disponibles para el momento. Inclusive en un escenario con un subregistro bajo el número de nuevos casos que se esperan cada día podría superar el millar, como ya ha ocurrido en otros países latinoamericanos. Esto implica la posibilidad de que el pico de la epidemia aún esté por llegar, entre junio y septiembre, dependiendo de cómo evolucione la tasa de contagio.

Estos modelos se continuarán alimentando en la medida de que se dispongan de más datos, con el avance de la epidemia. Para reducir los márgenes de incertidumbre en los escenarios proyectados, es necesario reducir la incertidumbre en el número de infectados que se producen cada día incrementando significativamente la cobertura diagnóstica.

En la Academia entendemos, que el uso de herramientas científicas puede contribuir a la visualización de demandas y necesidades de infraestructura hospitalaria y de personal de salud en las etapas críticas de la epidemia, así como también la planificación de las estrategias para la salida progresiva de la cuarentena y la normalización de actividades durante el presente año. La Academia continuará evaluando los diversos escenarios epidemiológicos en el país a la luz de nueva información que se hace disponible cada día.

Con este estudio la Academia manifiesta su voluntad y disponibilidad para atender y apoyar a los entes del Estado en la conducción de esta crisis de salud que afronta la nación. Esperamos que los resultados y las conclusiones del presente trabajo sean de utilidad para quienes compete el manejo de la pandemia y en general a todas las personas y organizaciones interesadas en sus efectos y consecuencias.

8. COMUNICADO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES

14 de mayo de 2020

La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) expresa su firme rechazo a las amenazas proferidas en su contra el día de ayer miércoles 13 de mayo de 2020 en un medio de comunicación, a raíz de la publicación del informe titulado “Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios” el pasado 8 de mayo.

En la Academia entendemos que el uso de herramientas científicas puede contribuir a la visualización de demandas y necesidades de infraestructura hospitalaria y de personal de salud en las etapas críticas de la epidemia y a la planificación de las estrategias de la cuarentena.

Es bajo este espíritu que elaboramos dicho informe técnico, que ratificamos el día de hoy, resaltando dos puntos en particular: 1) es necesario ampliar la capacidad diagnóstica a través de pruebas de PCRRT por habitante, las únicas validadas hasta ahora por la Organización Mundial de la Salud; 2) el escenario de una epidemia bajo control con una curva aplanada es improbable a la luz de las proyecciones de estos modelos, con base en los datos disponibles para el momento.

Es por ello que el país debe prepararse para el pico de la epidemia, como ha ocurrido en otros países latinoamericanos. Nos preocupa como científicos que se nos persiga y señale por un informe técnico cuyo objetivo es el de contribuir al mejor manejo de esta pandemia. Un informe emitido en razón de la función asesora al Estado venezolano que nuestras leyes y reglamentos otorgan a las Academias Nacionales y en este caso particular, a la ACFIMAN.

Ratificamos nuestra voluntad y disponibilidad para atender y apoyar a los entes del Estado en la conducción de esta crisis de salud que va a afrontar la nación y esperamos una respuesta técnica de las autoridades sanitarias a quienes les remitimos nuestro informe el pasado 8 de mayo.

9. PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO ANTE LA AMENAZA A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES POR EMITIR UNA OPINIÓN CIENTÍFICA SOBRE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19

15 de mayo de 2020

Según informaciones públicas, el presidente de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC), Diosdado Cabello, habría amenazado el pasado 13 de mayo, en un medio de comunicación gubernamental, a la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) por su informe sobre ella COVID-19. Dicho funcionario habría expresado lo siguiente: “Esto es una invitación para que los organismos de seguridad visiten esta gente... es una invitación a un tun-tun”. Las Academias nacionales consideran que tal amenaza configura una intimidación inaceptable contra los derechos humanos de los miembros de dicha Academia, su integridad y libertad personal, su libertad de expresión e investigación científica, derechos todos ellos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El 8 de mayo de 2020 la ACFIMAN, en ejercicio de su competencia legal como ente asesor del Estado y de los derechos ciudadanos de sus integrantes, elaboró e hizo público el informe titulado Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios (<https://acfiman.org/2020/05/08/estadoactual-delaepidemiadelacovid19envenezuela-y-sus-posibles-trayectorias-bajo-variosescenarios/>). Allí la ACFIMAN declaró que como “institución que vela por la generación y difusión del conocimiento sustentado en la evidencia científica, hemos seguido con mucho interés la emergencia de la enfermedad COVID-19, desde la detección del patógeno que la produce el coronavirus SARS-COV-2, por lo que, esperamos que los resultados que aquí se presentan sean de utilidad para diversos sectores de la sociedad, incluidos aquellos que tienen competencia en el diseño de políticas públicas para el manejo eficiente de esta epidemia”. La ACFIMAN sustentó el informe con modelos matemáticos y estadísticos sobre el comportamiento del virus en diversos países, incluida Venezuela, y sus posibles proyecciones, ya que tales modelos son “herramientas que permiten reducir la incertidumbre y consienten separar escenarios probables de escenarios poco probables”. Dicho informe formula también conclusiones y recomendaciones, “debido a que la libre circulación de información científica es fundamental para aprender de forma acelerada sobre el SARS-COV-2 y sus efectos en la población humana”.

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, así como los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los órganos del Consejo de Europa sobre derechos humanos, han advertido de la importancia fundamental de la libre circulación de ideas y opiniones especialmente durante la pandemia de la COVID-19. Se trata del ejercicio del derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir información y opiniones, sin censura previa y sin temor a consecuencias ulteriores, consagrado en los artículos 57 y 58 de la Constitución, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme al propio texto fundamental y a la Ley Orgánica de Estados de Excepción, este derecho no puede ser restringido, ni siquiera bajo estados de excepción, como es el estado de alarma. Por ello, la libertad de expresión, como lo han confirmado las cortes y tribunales internacionales, es fundamento y piedra angular para la existencia de una sociedad democrática.

Solamente una sociedad informada, puede conocer mejor los hechos y las opciones frente a retos de especial magnitud, como lo es la pandemia generada por la COVID-19.

Muchos científicos y equipos de investigación se encuentran realizando pesquisas para prevenir y enfrentar esta grave enfermedad. Algunos resultados han fracasado, pero otros han presentado avances importantes. No se puede censurar a la ciencia por inconformidad con sus resultados.

Por ello, resulta inaceptable que, desde posiciones de poder, se pretenda amenazar a la ciencia y a los científicos por sus investigaciones y sus resultados. Conforme a la Constitución, el Estado venezolano debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural y científica (art. 101). Asimismo, el Estado debe reconocer el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones, así como los servicios de información necesarios, por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo (art. 110).

En consecuencia, la amenaza contra la ACFIMAN por el informe sobre la COVID-19 constituye una conducta reprochable, que configura a su vez una intimidación inaceptable contra los derechos humanos de los miembros de dicha institución, la integridad personal, la libertad personal y la libertad de expresión, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En virtud de lo antes expuesto, las Academias Nacionales acuerdan:

1. Expresar su rechazo público a la inaceptable amenaza por parte del presidente de la inconstitucional ANC, Diosdado Cabello a la ACFIMAN y sus miembros por el informe sobre la COVID-19.
2. Hacer del conocimiento de las Academias y corporaciones similares de los demás países del mundo este grave hecho.

3. Enviar este pronunciamiento a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, a los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a los órganos del Consejo de Europa sobre derechos humanos.

En Caracas, a los 15 días del mes de mayo de 2020

Dr. Horacio Biord Castillo

Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

Dra. Carole Leal Curiel

Directora de la Academia Nacional de la Historia

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorry Calcaño

Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Dr. Humberto Romero Muci

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Dra. Mireya R. Goldwasser

Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales

Dr. Luis Mata Molleja

Presidente de la Academia Nacional de Ciencias Económicas

10. PRONUNCIAMIENTO ANTE LOS INFORMES INTERNACIONALES RECIENTES SOBRE LA SITUACIÓN ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DE VENEZUELA

Mayo de 2020

(ORGANIZACIONES)

El conjunto de las organizaciones que suscriben este documento desea expresar su gran preocupación frente a los informes internacionales más recientes en los que se muestra la situación alimentaria y nutricional en Venezuela, a la vez que solicitar que este tipo de publicaciones tomen en consideración fuentes más actuales y apegadas a la realidad de esta situación que ha empeorado progresivamente desde hace al menos una década.

Como punto previo a cualquier consideración, queremos reconocer el esfuerzo realizado en los dos últimos años por algunos organismos y agencias internacionales al visibilizar la magnitud de la grave situación por la que atraviesa Venezuela y calificarla entre las emergencias humanitarias más complejas del mundo. Han sido notables los pronunciamientos de Unicef en 2018⁶, el pronunciamiento de los relatores especiales de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU ese mismo año, la descripción de la situación de Venezuela en el último *Global Humanitarian Overview* y, más recientemente, la inclusión de Venezuela en el *Global Report on Food Crisis* 2020 a partir de la información generada por la Encuesta Nacional de Seguridad Alimentaria del Programa Mundial de Alimentos –PMA– en 2019. Igualmente, la mención de Venezuela en el informe “Seguridad Alimentaria bajo la Pandemia de COVID-19” preparado por FAO-CELAC⁷, como uno de los países que puede ser muy afectado dada su crítica situación de inseguridad alimentaria y, finalmente, la instalación formal en 2019 de la arquitectura humanitaria de Naciones Unidas (OCHA) a través de la representación en el país del Clúster Mundial de Nutrición y resto de sectores técnicos.

⁶ <https://www.unicef.org/press-releases/venezuela-prevalence-malnutrition-among-children-grows-economic-crisis-deepens>/<https://www.wfp.org/news/venezuela-food-security-assessment>

⁷ http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/rlc/docs/covid19/Boletin-FAO-CELAC.pdf.

Sin embargo, algunas contradicciones en los mismos, así como en informes internacionales más recientes, nos preocupan más que nunca. A diferencia de hace dos años, las evidencias generadas por los propios organismos especializados están cada vez más a mano y la acumulación de los daños nutricionales son cada vez más irreversibles.

El Reporte Mundial sobre las Crisis Alimentarias 2020⁸ incluyó a Venezuela como la cuarta peor crisis alimentaria del mundo, calificándola en un estatus peor que el descrito para Etiopía, Sudán, Nigeria, Siria y Haití. Este reporte venía informando sobre la necesidad inminente de ayuda alimentaria para Venezuela desde hacía 3 años, sin poderla formalizar por falta de datos oficiales. La aparición de Venezuela por primera vez en este informe no significa que súbitamente más de 9 millones de venezolanos entraron en inseguridad alimentaria en el 2019, sino que, por primera vez durante años de deterioro, las instituciones con el mandato de generar información sobre la situación del país hicieron finalmente visible la información. El reporte del Programa Mundial de Alimentos habla de 9 millones de personas en inseguridad alimentaria moderada o severa, pero se confirma que en inseguridad alimentaria marginal se encuentra el 59.7% de la población, es decir, el deterioro alcanzó una escala que ya no se puede ocultar.

El alcance de la visibilidad alcanzada con este informe sobre las Crisis Alimentarias 2020 (y con la publicación de la encuesta del PMA que lo sustenta) se debilita, sin embargo, ante la nota explicativa con la que se confirma que el Estado venezolano no endosa la información divulgada. Este detalle no solo deja ver la gran complejidad de la gobernanza global para el manejo de información que tiene implicaciones para el bienestar nutricional de millones de personas, sino que nos deja preocupados por el peso negativo que esto pudiera tener en las negociaciones oficiales de las que depende la asignación de asistencia alimentaria para el país. Un ejemplo en este sentido es que, con base en información inadecuada, el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-HABITAT) excluyó a Venezuela de los países apoyados en su Plan de Acción frente a la Pandemia por COVID-19, una omisión que representa la pérdida de una oportunidad de protección para millones de venezolanos que transcurren con limitaciones profundas en su acceso a servicios básicos determinantes, entre otras cosas, de la propagación del virus.

De igual manera, queremos destacar el informe sobre los impactos potenciales de la pandemia por COVID-19 sobre la seguridad alimentaria en América Latina preparado por FAO a solicitud de la Coordinación Nacional de la Presidencia Pro Témpore de México ante la CELAC⁹.

⁸ <https://www.fsinplatform.org/report/global-report-food-crises-2020/>

⁹ http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/rlc/docs/covid19/Boletin-FAO-CELAC.pdf

En este documento se resalta nuevamente la crítica situación de inseguridad alimentaria del país, al tiempo que infiere que países como Venezuela enfrentarían la crisis alimentaria sobrevenida por la pandemia de COVID-19 desde un margen más profundo de vulnerabilidad.

De manera contradictoria e incluso paradójica, en los anexos de este informe en los que se documentan buenas prácticas regionales, se incluye a Venezuela como ejemplo en la mitigación de las disrupciones que se esperan en la distribución de alimentos, haciendo referencia específicamente al plan de contingencia de la Superintendencia de Gestión Agroalimentaria. La contradicción de esta referencia de ejemplaridad está en que, al momento de publicarse este informe FAO-CELAC se suscitaron en el país protestas generalizadas por las demoras en la entrega de los alimentos distribuidos por el sistema de abastecimiento de los Comités Locales de Abastecimiento –CLAP–. El propio gobierno dio a conocer en ese momento que 88% de los hogares reportaron tener dificultades para el acceso a los alimentos en una encuesta que realiza a través de su sistema automatizado de información oficial “PATRIA”. Por esos mismos días, además, el gobierno venezolano intervino temporalmente las instalaciones y operaciones de la principal industria alimentaria nacional¹⁰ y volvió a darle vigencia a la ley de control precios que ha resultado tan restrictiva a las operaciones de todo el sistema agroalimentario y que ha contribuido y sigue contribuyendo a mantener el más alto contexto hiperinflacionario del mundo, con repercusiones sobre los ínfimos ingresos familiares y el escaso poder adquisitivo de las familias.

Son múltiples las violaciones al Derecho a la Alimentación en las que incurre el sistema oficial de distribución de los alimentos en Venezuela –CLAP–. Estas van, desde la vulneración del derecho a comer por autodeterminación, hasta la de tener que comprarle al Estado una caja de alimentos de la que se desconoce su contenido. Estos paquetes de alimentos no responden a una focalización clara y han consistido, hasta ahora, en alimentos con un aporte nutricional desproporcionado, ultra procesados, y muchas veces no consistentes con el patrón alimentario local o con las normas internacionales de protección de lactantes y niños pequeños. En una familia de cinco miembros, si se preparan tres comidas con estos alimentos, cada persona consumiría unas 1300 Kcal/día y alcanzaría para alimentarse solo cinco días. ¿Cómo se alimentan los demás días? Esta estrategia mantiene a la población vulnerable sumida en hambre crónica.

Este sistema de distribución, además, ha sido investigado por corrupción luego de las denuncias del propio gobierno de Venezuela y de los gobiernos de México, Colombia y Argentina. Solo la multa ante los delitos de sobrefacturación, sobreprecio y adulteración de alimentos impuesta en 2018 por la Procuraduría General de México a las empresas implicadas en la venta de despensas al Estado venezolano, fue de \$ 3 millones de dólares, equivalentes apenas al 4% de las ganancias derivadas de la malversación.

¹⁰ <https://elestimulo.com/alimentos-polar-exige-cese-de-la-arbitraria-medida-y-advierte-que-no-puede-mover-ni-un-kilo-deproductos/>

El monto por el pago de esta multa fue asignado a ACNUR para el apoyo de sus operaciones en la región en el año 2018.

Causa notable preocupación que un sistema de abastecimiento y distribución de alimentos que se despliega en un claro patrón de violación al Derecho a la Alimentación, con graves vicios de fondo y forma, y bajo investigaciones judiciales pueda ser resaltado por FAO como modelo en un informe regional. Estas fallas no aparecieron de un día a otro, y los elogios hacia ese sistema de distribución no son cosa reciente. Ya desde el año 2012 FAO ha asesorado y reconocido anticipadamente al Estado venezolano por el cumplimiento de metas mundiales en alimentación. Durante el trienio en el que se dio el primer reconocimiento, era necesario no solo considerar la meta aislada, sino el deterioro que ya mostraban en el período analizado las encuestas de consumo de alimentos en el país. El tiempo se encargó de demostrar que la meta se alcanzaba, pero sobre una trayectoria de deterioro desde la que se podía anticipar que la meta se perdería rápidamente sin que la agencia lo advirtiera en forma oportuna¹¹.

Es una clara contradicción que pueda esperarse que, una nación clasificada entre las 10 naciones del mundo que necesitan ayuda alimentaria a gran escala, pueda desempeñarse como modelo de abastecimiento para la mitigación de la inseguridad alimentaria que supone la pandemia por COVID-19.

Por otra parte, queremos hacer referencia a la reciente publicación del *Global Nutrition Report* (2020). Este documento, además de carecer de información sobre el estado nutricional de lactantes y niños pequeños como se evidencia en su sección interactiva sobre los perfiles de cada país, incurre en un manejo inadecuado y desactualizado de sus enunciados sobre la situación alimentaria y nutricional de Venezuela. Para las variables sobre las que se registran cifras, se muestra información con 11 años de retraso y los registros sobre el estado nutricional de niños en edad escolar y adultos, aunque un poco más recientes (2013-2016) no están debidamente actualizados. Nos preguntamos cómo se puede calificar a Venezuela entre los países que están o no en la vía de alcanzar las metas mundiales de nutrición, con información desactualizada.

La información presentada en este *Global Nutrition Report* corresponde a proyecciones de revistas científicas, basadas a su vez en la aplicación de modelos de cálculo a partir de los índices globales de la carga sanitaria de enfermedades prevalentes. Algunas de estas cifras no son consistentes con la situación real del país, como por ejemplo la reducción en la prevalencia de niños con bajo peso, el aumento de la de niños con sobrepeso y obesidad o las prevalencias de talla baja en umbrales menores al 10%, en un período en el que las evidencias del deterioro del bienestar nutricional se acumularon, hasta el punto, de ameritar la instalación del sistema humanitario internacional en el país.

¹¹ http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-07522014000200006
/https://globalnutritionreport.org/

Este uso de proyecciones no es exclusivo para Venezuela y es comprensible por la complejidad que supone reportar periódicamente estos perfiles, no obstante, para evitar esas imprecisiones han podido apalancarse en las ventajas derivadas de la instalación de la representación del clúster mundial de nutrición en el país para actualizar la información, como lo amerita la planificación humanitaria en emergencias humanitarias a esta escala. La proyección de la información debería haberse planteado, al menos, los escenarios menos conservadores y más ajustados a la realidad del país. Parece inconcebible que, siendo el único país de América Latina con un clúster activo de nutrición, el *Global Nutrition Report* haya dejado detenido al país en una imagen de nuestra situación nutricional de hace 11 años, muy diferente a la situación actual y con evidencias disponibles sobre el progresivo deterioro en la situación económica, la seguridad alimentaria y en consecuencia la situación nutricional en el país.

Esta omisión es aún más penosa si se considera que reportes de similar escala han mostrado cifras de la situación nutricional mucho más recientes, como es el caso del Estado Mundial de la Infancia 2019 de Unicef, del reporte sobre el Estado de la Seguridad Alimentaria en el Mundo 2019 y del Reporte Mundial de Crisis Alimentarias Mundiales antes mencionado. Es desalentador que un documento como el *Global Nutrition Report*, con tanto alcance en términos de incidencia, no reserve un espacio de su análisis para actualizar y recomendar el seguimiento cercano de los países que están enfrentando las peores crisis alimentarias del mundo, por esto luce inconsistente –aun cuando no sea falso– que en la sección de contexto del informe Venezuela sea incluida junto a Irak, Corea del Norte, Libia y Palestina entre los países clasificados como Estados frágiles.

En el manejo de la información a la que venimos haciendo referencia incluimos también con notable preocupación que, en el Reporte Mundial de Crisis Alimentarias 2020 el panorama de la situación nutricional en Venezuela solo se base en el reporte de Unicef sobre la situación humanitaria del país de diciembre 2019.¹²

Cabe destacar que los datos de Unicef son tomados directamente de los récord de la asistencia humanitaria que implementa la agencia y sus contrapartes implementadoras locales, por lo que esa información se circunscribe solo a 100.000 niños bajo los beneficios de programas de protección nutricional, lo cual no necesariamente resulta en una imagen fiel de la situación nutricional de los niños más vulnerables del país; en este sentido, muchas otras organizaciones del país han venido dando cuenta de una situación mucho peor que la que allí se reporta.

Preocupa también que en estos informes se utilice información que no ha sido desagregada, al menos, por estrato social y que se usen promedios de varios meses para reflejar la desnutrición aguda, no solo por lo inapropiado que es ha-

¹² <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/UNICEF%20Venezuela%20Situation%20Report%20-%20JanuaryDecember%202019.pdf>

cer promedios de prevalencias de meses para un indicador tan sensible a variaciones en muy cortos plazos, sino porque de mes a mes, entre períodos diferentes, el tamaño de la población evaluada varía.

Consideramos también un costo de oportunidad lamentable que, a casi un año de haberse instalado formalmente la arquitectura humanitaria de Naciones Unidas en el país, no se haya hecho aún una actualización de las necesidades humanitarias reportadas en marzo del 2019 y que ni siquiera se han hecho públicas, ni se haya dispuesto recursos de la financiación que han manejado para asegurar una encuesta nutricional a nivel nacional o una evaluación conjunta de la situación real en terreno por las agencias con competencia en este ámbito y con el mandato de generar información de la situación humanitaria del país sobre la que planifican su respuesta.

Llama la atención también que luego de varios pronunciamientos y exhortos de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, todavía la Relatora para el Derecho a la Alimentación de esa oficina no haya venido al país a verificar por sí misma la situación, y relatarla.

La situación descrita hasta aquí sustenta este exhorto que hacemos, no sólo a los grupos mundiales de trabajo que generan estos informes, sino también a las agencias internacionales y al propio Estado en Venezuela que tienen como mandato mantener un monitoreo constante y reflejar sin opacidad, de manera oportuna y con los más altos propósitos humanitarios las necesidades de la población.

Estos informes de situación en países que muestran un desempeño tan precario en su situación alimentaria y nutricional no dejan de ser un balance de gestión de las agencias que se desempeñan *in situ* con el mandato de evitarlo y de dar contrapeso y asesorías al Estado para evitar esta situación. Un resultado tan escandaloso frente al hambre de una nación, presentado por las mismas agencias que asesoran y analizan la situación, debería acompañarse de una explicación de lo que se hizo para evitar esto, o de lo que no se pudo hacer.

Como hemos dicho en otras oportunidades, este ejercicio de transparencia sería extraordinariamente reparador, no del hambre, pero sí al menos de la confianza que hemos perdido en la institucionalidad y la gobernanza nacional e internacional frente a la malnutrición en Venezuela.

El espacio y la capacidad operativa de los trabajadores humanitarios en Venezuela continúa enfrentando limitaciones extremas. Entre las principales dificultades para el acceso a la población más necesitada está la negación de las necesidades humanitarias o el disimulo y la opacidad sobre las mismas. Lamentamos que las agencias internacionales presentes en Venezuela y los grupos de trabajo que llevan el pulso de la alimentación y la nutrición a nivel mundial, sumen limitaciones, en lugar de soluciones. De esta información y de la visibilidad rigurosa de lo que nos pasa depende la activación de mecanismos de respuesta, la movilización de fondos y una planificación humanitaria relevante. Ha llegado el momento de revisar los mecanismos intra e inter agenciales para tomar accio-

nes, como también ha llegado la hora de parar el sufrimiento de tantos venezolanos, pues en estos mecanismos tienen muchos venezolanos cifradas las últimas oportunidades de salvarse.

La sociedad civil organizada y las academias¹³ han dejado constancia de su constante vigilancia y alerta ante estos y otros problemas que enfrenta la población venezolana, pero éstos no se han tomado en cuenta debidamente. Son ejemplo de ello:

- La Declaración conjunta de CENDES, Colegio de Nutricionistas-Dietistas de Venezuela y
- Fundación Bengoa para la Alimentación y Nutrición ante el reconocimiento anticipado de la FAO por el cumplimiento de la meta número uno del milenio “reducir a la mitad las personas con hambre para el 2015”.
- La carta de más de 75 organizaciones de la sociedad civil al entonces Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki-moon, ante el silencio de las agencias respecto a la crisis venezolana.
- La respuesta ante la tímida exposición sobre la situación de Venezuela en el entonces reporte de Crisis Global sobre Crisis Alimentarias de 2017.
- La más reciente exhortación a UNHABITAD por excluir a Venezuela de la respuesta regional ante la pandemia por la COVID-19¹⁴.
- Los diferentes pronunciamientos sustentados en sesiones sobre la situación de salud y alimentación en Venezuela realizadas ante la CIDH, la OEA y los exámenes EPU y PIDESC.

La sociedad civil venezolana ha declarado de manera reiterada y fundamentada en evidencia técnica y científica el sistemático incumplimiento por parte del Estado venezolano de sus obligaciones y responsabilidades en materia alimentaria y nutricional. Otro ejemplo de ello es el pronunciamiento de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales ante la Inseguridad alimentaria en Venezuela emitido el 03 de marzo de 2020¹⁵ y la publicación periódica de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida –ENCOVI–.

¹³ <https://www.ovsalud.org/publicaciones/derechos-humanos/>

¹⁴ <https://www.derechos.org.ve/actualidad/121-ong-venezolanas-remiten-carta-a-onu-habitat-para-que-el-pais-no-sea-excluidode-su-plan-covid-19-1>

¹⁵ <https://acfiman.org/2020/03/07/pronunciamiento-acfiman-ante-inseguridad-alimentaria-en-venezuela/>

El retraso de la publicación de información oficial ha sido un obstáculo para describir la situación venezolana en distintos ámbitos. Ante la falta de información oficial, ya desde el año 2014 tres importantes universidades del país, en conjunto con la fundación más prestigiosa en investigación en alimentación y nutrición, comenzaron la realización de una encuesta sobre las condiciones de vida de los venezolanos, incluyendo la alimentación. Así nace la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI 2014-2019). Sin embargo, esta información académica generada por actores nacionales no es tomada en cuenta adecuadamente y las actualizaciones sobre la situación de Venezuela y los planes de respuesta que se deriven de ella no se sustentan en reportes epidemiológicos y del estado nutricional. De esta forma, las acciones se planifican de manera incierta y se opta por responder a la mitigación urgente de las necesidades humanitarias del país con base en información oficial que, ni si audita, ni se interpela responsablemente¹⁶.

Exigimos una vez más que se hagan mayores esfuerzos por la comprensión, actualización y difusión real de la situación alimentaria y nutricional del país y se tomen acciones destinadas a la solución de la grave crisis alimentaria y nutricional de Venezuela. Además de monitores y testigos de este deterioro acelerado e irreversible de la situación nutricional de Venezuela, somos venezolanos dueños y titulares del Derecho Humano a la vida, a la salud, a la alimentación y a la libertad de información. Desconocemos si el manejo tan errático de la información hasta ahora responde a la poca colaboración de las autoridades del país. En este caso instamos a que las agencias internacionales presentes en Venezuela adapten sus estrategias para operar en Estados frágiles causantes de daños humanitarios a esta escala. Dejamos a su disposición nuestras capacidades y la presencia que tenemos en las bases para mantener informada a sus oficinas sobre la situación concreta de las poblaciones con las que trabajan muchos de los firmantes.

Atentamente.

Firman las organizaciones que suscriben este documento y las personas que individualmente lo apoyan.

¹⁶ <https://encovi.ucab.edu.ve/ediciones/>

11. LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES Y LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA FRENTE AL PROBLEMA DE LA DESNUTRICIÓN EN VENEZUELA

3 de junio de 2020

La Academias de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales y la Academia Nacional de Medicina consideran que, en la actualidad, el problema de salud pública más grave que está afectando a la mayoría de los venezolanos es el hambre, y la consecuente desnutrición, que determina una elevada vulnerabilidad ante diversos patógenos y enfermedades como el brote de coronavirus (COVID-19).

La desnutrición, producto de una ingesta deficitaria de alimentos desde la gestación y a través de la infancia, incapacita a los seres humanos en su desarrollo futuro, minando el potencial intelectual lo cual influye en su capacidad para educarse, trabajar productivamente e innovar, además de abrir las puertas a otras enfermedades.

El hambre, la desnutrición y la inseguridad alimentaria están íntimamente relacionados. Según FAO¹⁷, cuando un ciudadano se encuentra en situación de inseguridad alimentaria severa –uno de los extremos de la escala– significa que se ha quedado sin alimentos, ha pasado un día o más sin comer, siendo lo más probable que haya pasado hambre.

La desnutrición es una medida del hambre que indica la proporción de la población con un consumo insuficiente de alimentos. Como causa de mortalidad y morbilidad, la desnutrición está acarreando severos daños físicos y mentales. La desnutrición en nuestro país está insuficientemente cuantificada por la opacidad de los datos epidemiológicos disponibles. Tanto es así, que ello ha llevado a la presentación de un pronunciamiento¹⁸ de varias ONG, instituciones, sociedades científicas y personalidades ante las agencias internacionales presentes en Venezuela, con la solicitud expresa de ejercer mayores esfuerzos destinados a lograr una comprensión real y actualizada de la situación alimentaria y nutricional del país, calificada por estas mismas organizaciones, entre las emergencias humanitarias más complejas del mundo.

¹⁷ <http://www.fao.org/hunger/es/>

¹⁸ <https://www.ovsalud.org/noticias/2020/pronunciamiento-informes-internacionales-situacion-alimentaria-nutricional-venezuela/>

Sobre la gravedad e intensidad de la desnutrición en Venezuela se han hecho estudios, investigaciones y pronunciamientos. UNICEF (enero de 2018)¹⁹ declaró el aumento constante en el número de niños en Venezuela que sufren desnutrición como consecuencia de la prolongada crisis económica y financiera del país, señalando igualmente que, aunque sin cifras exactas por la falta de información oficial sobre salud y nutrición, existen señales claras de que la crisis está limitando el acceso de los niños a la asistencia médica, los alimentos y las medicinas.

El informe sobre las Crisis Alimentarias Mundiales²⁰ (abril de 2020), estimó que para 2019, aproximadamente 35 millones de personas en 55 países enfrentaron hambre aguda, debido a conflictos internos, el cambio climático y crisis económicas. Venezuela destaca con 9,3 millones de personas en inseguridad alimentaria aguda y necesidad de asistencia alimentaria urgente.

Nuestro país se ubica en la cuarta posición entre las naciones con peor desempeño alimentario, solo por detrás de Yemen, la República Democrática del Congo y Afganistán. Los datos para Venezuela se sustentaron en los resultados de la encuesta del Programa Mundial de Alimentos²¹ de las Naciones Unidas (PMA), realizada in situ en 2019. Por otro lado, la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI 2014-2019)²² y los informes del Monitoreo Centinela de la Desnutrición Infantil y la Seguridad Alimentaria Familiar, de Cáritas de Venezuela²³, aunque no representan el total de la población, han generado cifras e indicadores del continuo deterioro del estado nutricional de la población y en particular, de los niños.

Las causas de este profundo desajuste social y de salud, según han sido expuestas por numerosos especialistas, son:

- El deterioro de la economía nacional, lo cual ha abatido el ingreso real de los venezolanos, incrementando los niveles de pobreza, desempleo y mermando el poder adquisitivo para satisfacer necesidades básicas como la alimentación.
- La escasa oferta interna de alimentos, derivada del gran debilitamiento del sistema agroalimentario como resultado de la aplicación de políticas públicas inadecuadas.

¹⁹ <https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/venezuela-aumenta-la-prevalencia-desnutrici%C3%B3n-infantil-crisis-economicaprofunda>

²⁰ <https://www.fsinfplatform.org/report/global-report-food-crises-2020/>

²¹ [https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/WFP_VEN_FSA_Main% 20 Findings_2020_espanol_final.pdf](https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/WFP_VEN_FSA_Main%20Findings_2020_espanol_final.pdf)

²² <https://encovi.ucab.edu.ve/ediciones/>

²³ <http://caritasvenezuela.org/mapas-y-boletines-de-nuestra-accion/>

- La situación económica general del país, consecuencia de un modelo político y social que ha resultado nocivo para toda la población.

Ante esta apremiante situación, la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales y la Academia Nacional de Medicina hacen un llamado urgente al Gobierno Nacional para que dirija sus esfuerzos a corregir la grave dolencia que significa la desnutrición, con especial atención a la que afecta a nuestra niñez, en cuanto a:

1. Promover la consciencia social sobre las serias consecuencias de todo orden que tiene la desnutrición y la necesidad de que se le otorgue prioridad en la agenda nacional.
2. Solicitar con urgencia la ayuda humanitaria internacional indispensable para frenar el sufrimiento de la población.
3. Cambiar el modelo socioeconómico vigente y las políticas concomitantes, para estimular la producción nacional, así como para incrementar la disponibilidad, regularidad y acceso de alimentos para la gran mayoría de la población.

En Caracas, a los 03 días del mes de junio 2020

Dra. Mireya R. Goldwasser

Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorry Calcaño

Presidente de la Academia Nacional de Medicina

TERCERA PARTE

COMUNICADOS EXTERNOS

1. COMUNICADO DE AVERU. LA NUEVA AGRESIÓN CONTRA LA ACADEMIA VENEZOLANA POR PARTE DEL RÉGIMEN

14 de mayo de 2020

En nuestra condición de rectores agrupados en la Asociación Venezolana de Rectores Universitarios (AVERU), nos dirigimos al país, para denunciar y fijar posición ante la ocupación ilegal de los espacios del rectorado de la Universidad de Oriente (UDO), en fecha 30 de abril del presente año, por un pequeño grupo de ciudadanos que manifiestan pertenecer a la Comunidad Universitaria, impidiendo el funcionamiento cabal del Rectorado y de las dependencias administrativas de esa casa de estudio, en tal sentido expresamos:

Condenamos y rechazamos las actuaciones cometidas por un grupo de personas, que irrumpieron en la Sede Rectoral de la Universidad de Oriente, en la ciudad de Cumaná, sin plantear los motivos claros de sus acciones, lo que hace presumir que se trata de una vez más, de un nuevo evento político liderado por personas inescrupulosos, de instituciones regionales del Estado Sucre, lo que constituye una nueva agresión contra la Academia venezolana y la autonomía universitaria.

Denunciamos públicamente la ausencia absoluta del Estado de Derecho evidenciada por la negativa del Ministerio Público de recibir la denuncia correspondiente, así como la omisión al llamado efectuado por la Rectora de la UDO a los cuerpos de seguridad del Estado, quienes se excusan alegando que debían actuar con autorización de una autoridad superior, o estar ocupados en la protestas pacíficas y cívicas.

Exigimos respeto para la Universidad de Oriente, representada por su rectora, profesora Milena Bravo de Romero, y demás autoridades, así como su comunidad universitaria quienes en los actuales momentos se encuentran afectados en su Derecho a la Educación y al Trabajo, así mismo solicitamos cese la campaña intervencionista de hostigamiento de criminalización de la libertad de pensa-

miento, y exhortamos a los Poderes Públicos a cumplir con el mandato constitucional de proteger los derechos y garantías constitucionales de la Comunidad Universitaria de UDO.

Expresamos nuestra solidaridad a la rectora Milena Bravo De Romero, demás Autoridades y Comunidad Universitaria. Ratificamos el espíritu crítico que caracteriza a la Universidad Venezolana enmarcado en el respeto a los valores y principios democráticos, de justicia social y solidaridad humana y en especial a la Universidad de Oriente.

En Caracas a los 14 días del mes de mayo de 2019

Cecilia García-Arocha Márquez, Universidad Central de Venezuela.

Mario Bonucci Rossini, Universidad de Los Andes.

Benjamín Scharifker Podolsky, Universidad Metropolitana.

Jessy Divo De Romero, Universidad de Carabobo.

Jorge Palencia Piña, Universidad del Zulia.

Enrique Planchart Rotundo, Universidad Simón Bolívar.

Francisco José Virtuoso Arrieta, Universidad Católica Andrés Bello.

Raúl López Sayago, Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Rita Elena Añez, Universidad Experimental Politécnica Antonio José De Sucre.

Nelly Velásquez Velásquez, Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado.

Antonieta Rosales De Oxford, Universidad de Margarita.

Juan Pedro Pereira Medina, Universidad Yacambú.

Raúl Casanova Ostos, Universidad Nacional Experimental del Táchira Francisco.

Febres-Cordero Carrillo, Universidad Monteávila.

2. ASAMBLEA NACIONAL ALERTA SOBRE LAS AMENAZAS A MIEMBROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES

14 de mayo de 2020

La Junta Directiva de la Asamblea Nacional se dirige al Pueblo venezolano y a la Comunidad Internacional a fin de denunciar las amenazas formuladas por voceros del régimen usurpador de Nicolás Maduro, contra los miembros de la Academia de Ciencias Físicas, Naturales y Matemáticas, en virtud del informe realizado en relación a la situación de la pandemia del COVID-19 en el país.

Es un hecho notorio la crisis humanitaria compleja que atraviesa Venezuela, una crisis sin precedente que ha asfixiado a nuestro sistema de salud dejando a los venezolanos en el peor estado de indefensión. Esta situación se ha visto agravada ante la pandemia del COVID-19, es innegable la desinformación reinante respecto a su contagio, así como la incapacidad que tenemos para responder a la misma y proteger a nuestros ciudadanos. Todo ello como consecuencia del actuar corrupto y negligente del régimen usurpador.

Los miembros de la Academia de Ciencias Físicas, Naturales y Matemáticas solo cumplen con el deber científico de llevar a cabo los estudios pertinentes y de dar a conocer sus resultados a los venezolanos. Esta labor no puede ser tildada como hecho delictivo y mucho menos servir de pretexto para amenazar a quienes de forma desinteresada prestan sus conocimientos para solucionar esta terrible situación.

Desde la Asamblea Nacional nos solidarizamos con la Academia de Ciencias Físicas, Naturales y Matemáticas, y responsabilizamos a Nicolás Maduro Moros y a demás miembros de su régimen, de lo que le pueda ocurrir a cualquiera de sus miembros.

Aportar los conocimientos científicos de forma desinteresada en pro del bienestar de nuestro pueblo que sufre la peor crisis de nuestra historia, es un acto heroico que merece ser reconocido por todos los venezolanos.

3. COMUNICADO DE APOYO A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. CONSEJO DE FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

15 de mayo de 2020

El Consejo de la Facultad de Ciencias de la Universidad Central de Venezuela, reunido en su sesión virtual del día viernes 15 de mayo de 2020, manifiesta su apoyo incondicional a los miembros de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) ante las amenazas y difamaciones proferidas en su contra, a raíz de su informe técnico sobre el estado de la propagación de la enfermedad COVID-19 en Venezuela y los posibles escenarios futuros asociados a esta pandemia. Nos preocupa que atenten contra una institución académica y científica como la ACFIMAN, integrada por reconocidos y destacados científicos de formación excepcional, larga trayectoria y experiencia en sus distintas áreas del conocimiento, cuestionando la objetividad de una institución que ha sido referencia nacional e internacional por muchos años.

Es claro que la Ciencia representa una manera sistemática de describir la realidad que nos rodea, empleando el método científico como herramienta para generar conocimiento, objetivo que debe ser difundido libremente. El ejercicio de la libertad es esencial para el avance de la Ciencia. Este es un requisito necesario para la revisión y el cuestionamiento de teorías previas y para la generación de nuevas ideas y propuestas.

Entendemos que la preparación intelectual y moral, junto a la formación científica son la vía correcta que nos permitirá obtener las soluciones tangibles y estratégicas a la problemática que vive el país.

Este Consejo considera que el camino para la toma de decisiones, durante las circunstancias actuales, debe realizarse agrupando la opinión científica calificada de expertos, de organizaciones de salud pública y de los científicos relacionados con las áreas de epidemiología, virología, infectología, biociencias en general, ciencias básicas aplicadas a la salud y afines para que, de manera seria y responsable, se aboquen a la búsqueda de las soluciones que tanto requiere la nación en estos momentos.

El Consejo de la Facultad de Ciencias de la Universidad Central de Venezuela invita a todos los miembros de la comunidad científica venezolana a man-

tenerse alerta sobre cualquier posible agresión a algún miembro de la mencionada Academia, reiterando su apoyo a la ACFIMAN y a lo indispensable y fundamental que es la libertad intelectual de toda la comunidad científica, en momentos en los cuales es necesario enfrentar retos enormes y complejos para toda la sociedad venezolana.

Dr. Ventura Echandía Liendo

Decano-Presidente

4. EL OBSERVATORIO HANNAH ARENDT RECHAZA LAS AMENAZAS DE DIOSDADO CABELLO CONTRA LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES

16 de mayo de 2020

La actual pandemia del COVID-19 amenaza a la humanidad. Venezuela de ninguna manera es la excepción y debe aprovechar todos los recursos disponibles para enfrentar este peligro. Es, por tanto, inaceptable que, desde posiciones de poder, Diosdado Cabello amenace con enviar agentes de seguridad de estado a quienes contribuyen a alertar sobre esta situación. Tal barbaridad, emitida desde su programa televisivo, “Con el mazo dando” en contra de la Academia de Ciencias Físicas Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) por haberse pronunciado con relación a la posible evolución de los contagios en el país. El pronunciamiento de ACFIMAN, basándose en el conocimiento sobre la dinámica de propagación de la epidemia en otros países y con el auxilio del instrumental estadístico apropiado, alerta que el pico del contagio en Venezuela puede ocurrir entre finales del presente semestre y septiembre, pudiéndose generar entre 1.000 y 4.000 casos cada día.

En Venezuela es notorio el colapso de los servicios públicos: los de la electricidad, suministro de agua, sanitarios y de asistencia médica. Asimismo, luego de siete años continuos de contracción económica producida por la aciaga gestión de Maduro, la gran mayoría de la población padece de condiciones de vida por debajo del mínimo requerido en materia de alimentación, servicios de agua y acceso a medicamentos, lo cual se traduce en una gran vulnerabilidad ante los estragos del COVID-19. A ello se suma la escasez de gasolina en todo el territorio nacional.

Las cifras oficiales publicadas sobre el COVID-19 indicarían que se encuentra, aparentemente, contenido. No obstante, las deficiencias antes referidas hacen dudar. De ser ciertas, obedecerían básicamente al hecho de que el país ha estado bastante aislado del resto del mundo, por la condición de paria con que es visto su gobierno usurpador. La experiencia de otros países indica la probabilidad de que Venezuela entre pronto en la fase de crecimiento exponencial de contagios, por lo que es menester aunar esfuerzos por tomar las previsiones necesarias ante tal riesgo. Alertar sobre ello fue la intención de la ACFIMAN.

Las Academias Nacionales, por sus estatutos constitutivos y por la vocación y conciencia ciudadana de sus integrantes, están al servicio de la nación. Están conformadas por científicos e intelectuales de alto nivel, cuyos conocimientos siempre han sido puestos a la disposición de los formuladores de las políticas públicas. Lamentablemente, como lo atestigua el acoso y persecución del régimen a las universidades de mayor prestigio, quienes controlan el Estado desprecian el conocimiento científico y la verdad de los datos cuando éstos amenazan su poder.

Ahora pretenden arremeter contra la Academia Nacional de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales. Nuevamente, se confirma la naturaleza oscurantista, retrógrada y represiva de quienes se encuentran todavía en posesión de los mandos del Estado.

El Observatorio Hannah Arendt, en atención a su compromiso con la defensa de los derechos humanos, así como del conocimiento científico puesto al servicio de la humanidad, condena de la manera más clara la bárbara insinuación de Diosdado Cabello en contra de la ACFIMAN. Manifestamos nuestra solidaridad con esta Academia y ponemos nuestro portal a la orden para la difusión de sus valiosos aportes al bienestar público.

**5. ALIANZA VENEZOLANA POR LA SALUD EN VENEZUELA.
EL 14 DE MAYO DE 2020 LA ACADEMIA DE CIENCIAS
FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES EXPRESA SU
FIRME RECHAZO A LAS AMENAZAS PROFERIDAS EN SU
CONTRA EL DÍA DE AYER MIÉRCOLES 13 DE MAYO DE 2020
EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN, A RAÍZ DE LA
PUBLICACIÓN DEL INFORME TITULADO “ESTADO ACTUAL
DE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN VENEZUELA Y
SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS
ESCENARIOS” EL PASADO 8 DE MAYO**

17 de mayo de 2020

Según informaciones públicas, el presidente de la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente (ANC), Diosdado Cabello, habría amenazado el pasado 13 de mayo, en un medio de comunicación gubernamental, a la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) por su informe sobre ella COVID-19. Dicho funcionario habría expresado lo siguiente: “Esto es una invitación para que los organismos de seguridad visiten esta gente... es una invitación a un tun-tun”. Las Academias nacionales consideran que tal amenaza configura una intimidación inaceptable contra los derechos humanos de los miembros de dicha Academia, su integridad y libertad personal, su libertad de expresión e investigación científica, derechos todos ellos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El 8 de mayo de 2020 la ACFIMAN, en ejercicio de su competencia legal como ente asesor del Estado y de los derechos ciudadanos de sus integrantes, elaboró e hizo público el informe titulado Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios (<https://acman.org/2020/05/08/estado-actualdelepidemiadelacovid19envenezuela-y-sus-posibles-trayectorias-bajo-varios-escenarios/>). Allí la ACFIMAN declaró que como “institución que vela por la generación y difusión del conocimiento sustentado en la evidencia científica, hemos seguido con mucho interés la emergencia de la enfermedad COVID-19, desde la detección del patógeno que la produce el coronavirus SARS-COV-2, por lo que, esperamos que los resultados que aquí se presentan sean de utilidad para diversos sectores de la sociedad, incluidos aquellos que tienen competencia en el diseño de políticas públicas para

el manejo deficiente de esta epidemia”. La ACFIMAN sustentó el informe con modelos matemáticos y estadísticos sobre el comportamiento del virus en diversos países, incluida Venezuela, y sus posibles proyecciones, ya que tales modelos son “herramientas que permiten reducir la incertidumbre y consienten separar escenarios probables de escenarios poco probables”. Dicho informe formula también conclusiones y recomendaciones, “debido a que la libre circulación de información científica es fundamental para aprender de forma acelerada sobre el SARS-COV-2 y sus efectos en la población humana”.

La Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, así como los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los órganos del Consejo de Europa sobre derechos humanos, han advertido de la importancia fundamental de la libre circulación de ideas y opiniones especialmente durante la pandemia de la COVID-19. Se trata del ejercicio del derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir información y opiniones, sin censura previa y sin temor a consecuencias ulteriores, consagrado en los artículos 57 y 58 de la Constitución, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme al propio texto fundamental y a la Ley Orgánica de Estados de Excepción, este derecho no puede ser restringido, ni siquiera bajo estados de excepción, como es el estado de alarma. Por ello, la libertad de expresión, como lo han conformado las cortes y tribunales internacionales, es fundamento y piedra angular para la existencia de una sociedad democrática.

Solamente una sociedad informada, puede conocer mejor los hechos y las opciones frente a retos de especial magnitud, como lo es la pandemia generada por la COVID-19.

Muchos científicos y equipos de investigación se encuentran realizando pesquisas para prevenir y enfrentar esta grave enfermedad. Algunos resultados han fracasado, pero otros han presentado avances importantes. No se puede censurar a la ciencia por inconformidad con sus resultados.

Por ello, resulta inaceptable que, desde posiciones de poder, se pretenda amenazar a la ciencia y a los científicos por sus investigaciones y sus resultados. Conforme a la Constitución, el Estado venezolano debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural y científica (art. 101). Asimismo, el Estado debe reconocer el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones, así como los servicios de información necesarios, por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo (art. 110).

En consecuencia, la amenaza contra la ACFIMAN por el informe sobre la COVID-19 constituye una conducta reproachable, que configura a su vez una intimidación inaceptable contra los derechos humanos de los miembros de dicha institución, la integridad personal, la libertad personal y la libertad de expresión, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En virtud de lo antes expuesto, las Academias Nacionales acuerdan:

1. Expresar su rechazo público a la inaceptable amenaza por parte del presidente de la inconstitucional ANC, Diosdado Cabello a la ACFIMAN y sus miembros por el informe sobre la COVID-19.
2. Hacer del conocimiento de las Academias y corporaciones similares de los demás países del mundo este grave hecho.
3. Enviar este pronunciamiento a la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet, a los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como a los órganos del Consejo de Europa sobre derechos humanos.

En Caracas, a los 15 días del mes de mayo de 2020

Dr. Horacio Biord Castillo

Presidente de la Academia Venezolana de la Lengua

Dra. Carole Leal Curiel

Directora de la Academia Nacional de la Historia

Dr. Leopoldo Briceño-Iragorry Calcaño

Presidente de la Academia Nacional de Medicina

Dr. Humberto Romero Muci

Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Dra. Mireya R. Goldwasser

Presidenta de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales

Dr. Luis Mata Molleja

Presidente de las Academia Nacional de Ciencias Económicas

6. COMUNICADO DEL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

19 de mayo de 2020

El Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello, en su sesión ordinaria del 19 de mayo de 2020, aprobó lo siguiente:

La Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN) es una institución venezolana creada en 1917, en la que se concentran representantes nacionales de máximo nivel profesional en las áreas de su competencia, seleccionados por sus pares con base en sus méritos académicos y de investigación, reconocidos nacional e internacionalmente.

La ACFIMAN, cumpliendo con sus obligaciones legales y su misión, establecidas en la Constitución, las leyes y reglamentos que la rigen, publicó el 8 de mayo de 2020 un informe de carácter técnico donde reporta un conjunto de conclusiones sobre la evolución y los impactos previsibles que la pandemia de la COVID-19 puede provocar en Venezuela. La intención de este informe es alertar a las autoridades y a la ciudadanía sobre los riesgos que se corren en el país, dada la precaria situación económica y social y, en particular, por el profundo deterioro del sistema hospitalario y otros servicios vinculados con la salud pública.

Ante la publicación de este informe los miembros de la Academia fueron públicamente amenazados, lo que puede estimular ataques intimidatorios, descrédito y otros actos de criminalización en su contra y en la de la institución que conforman. Esta reacción, contraria a todo principio de carácter democrático, constituye una profundización de las agresiones contra la cultura, las ciencias, la educación y la investigación; muestra de la cual es la intervención recurrente que por años han sufrido las academias, institutos de investigación científica y las universidades, diezmadas en sus actividades por el cerco presupuestario y la censura que se pretende imponerles por múltiples medios vinculados al ejercicio arbitrario del poder.

La Universidad Católica Andrés Bello no puede pasar por alto este grave acontecimiento y levanta su voz para denunciar este nuevo atropello en contra de las instituciones democráticas garantes del desarrollo del conocimiento y el pensamiento en el país. La autonomía de la academia es un principio que universalmente se reconoce como factor clave para el desarrollo científico y tecnológico, sin el cual es inviable el progreso de la sociedad.

COMUNICADOS EXTERNOS

Por todo lo señalado, expresamos públicamente nuestra solidaridad y respaldo a la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales frente a las agresiones y amenazas de que ha sido objeto por el mero hecho de ejercer las atribuciones a las que está obligada por las leyes que rigen la República.

En Caracas, a los diecinueve días del mes de mayo de 2020

7. COMUNICADO DE LA ESCUELA DE BIOLOGÍA, FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

21 de mayo de 2020

El Consejo de la Escuela de Biología en su sesión del 21 de mayo de 2020, aprobó expresar su rechazo a las amenazas en contra de los miembros de la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (ACFIMAN), que se produjeron en respuesta al informe **“Estado actual de la epidemia de la COVID-19 en Venezuela y sus posibles trayectorias bajo varios escenarios”** publicado el pasado 08 de mayo de 2020.

El informe tiene como objetivo dar recomendaciones para un adecuado manejo sanitario y clínico de la pandemia del COVID-19 en Venezuela, fundamentado en un análisis del posible desarrollo del COVID-19 en el país, de acuerdo al número de contagiados reportados por voceros oficiales. Sin embargo, el miércoles 13 de mayo de 2020, a través de un medio público se emitieron amenazas en contra de los miembros de la Academia por el informe antes mencionado.

Nos preocupa el hecho que tales amenazas, perjudiquen la evaluación ponderada del informe por parte de quienes tienen la responsabilidad de la salud pública en nuestro país.

Los miembros de la Academia han cumplido con rigor científico su papel de advertir con antelación el potencial desarrollo de la pandemia, y dar recomendaciones dirigidas a enfrentar la epidemia para mitigar sus efectos en la población.

No se debe rechazar el aporte de nuestra comunidad científica nacional, la cual tiene un sólido prestigio internacional, y sus miembros están dispuestos a dar soluciones a los muy diversos factores que influyen en la propagación de esta epidemia.

Ratificamos nuestro apoyo a la Academia por su ejemplo de dedicación al desarrollo del conocimiento en la búsqueda del bienestar social de nuestro país.

Fernando J. González A.

Director de la Escuela de Biología

Facultad de Ciencias

Universidad Central de Venezuela

8. UNIVERSITARIOS SE PRONUNCIAN SOBRE LA RESOLUCIÓN GUBERNAMENTAL QUE REGULA LA INVESTIGACIÓN DE LA COVID-19 EN VENEZUELA

21 de mayo de 2020

En Resolución conjunta, el pasado 16 de abril los ministerios de Ciencia y Tecnología y Salud informaron a la comunidad científica lineamientos generales para la investigación relacionada con la pandemia de la COVID-19.

Como partidarios e impulsores de la investigación científica venezolana, en todas las áreas del conocimiento, queremos expresar nuestro punto de vista sobre la pertinencia de la mencionada Resolución y sus implicaciones en el diseño de políticas presentes y futuras para la ciencia en Venezuela.

No está en discusión que el Estado, a través de sus organismos competentes, tenga la potestad de orientar la investigación en todas las áreas del conocimiento y diseñar políticas que la promuevan; incluyendo la selección de áreas prioritarias de investigación que permitan orientar recursos y capacidades para acometer problemas específicos.

Sin embargo, el contenido de la Resolución difundida deja serias dudas sobre los propósitos que la animan, por las siguientes razones:

1. No tiene sentido y es contradictorio enmarcar la situación actual en una Resolución que tiene como objetivo promover la investigación científica en la COVID-19, cuando el 13 de marzo 2020 la pandemia generó decretar el estado de alarma nacional.

2. Adicionalmente, la Resolución contradice el llamamiento que la OMS hizo el pasado 11 de marzo, a los gobiernos nacionales de todo el mundo, para que adoptaran un enfoque basado en la participación de todo el gobierno y de toda la sociedad, en respuesta a la pandemia de la COVID-19.

3. La institucionalidad de la ciencia en Venezuela, en las décadas de los 60 y 70 del siglo pasado, estableció como un principio el respeto a las normas internacionales de ética en los protocolos de investigación. Esto ha sido cumplido siempre por los investigadores en Venezuela y, de manera especial, por aquellos enmarcados en el área biomédica, quienes tienen la obligatoriedad de contar con el aval de la Comisión de Bioética de sus res-

pectivas instituciones. Está establecido que los investigadores y particularmente los entes que financian proyectos de investigación en diferentes áreas del conocimiento, deben estar conscientes de la importancia de los principios éticos y velar por el bienestar de quienes participan en los estudios. Esta práctica no es una novedad en nuestro país y no vemos por qué deba ser incluida, con tanto énfasis, en una Resolución de Estado.

4. El artículo 4 de la Resolución define un conjunto de áreas prioritarias, sin embargo, no se precisa si los ministerios están solicitando la presentación de proyectos de investigación en esas áreas para el financiamiento correspondiente, o debe entenderse que podrá hacerse investigación solamente en las áreas señaladas. Esto último lesionaría el derecho de libertad e independencia, tanto de profesionales como de centros de investigación y universidades, para realizar cualquier otro tipo de investigación.

5. La lista de áreas prioritarias incluye el estudio epidemiológico, la caracterización de la enfermedad en población venezolana, métodos diagnósticos, uso de medicamentos en la profilaxis y el tratamiento de la enfermedad, innovación de equipos y dispositivos, medidas de control ambiental e impacto psicológico, social y cultural. Sin pretender desconocer la importancia de esas áreas, es difícil imaginar cómo puedan priorizarse las necesidades más urgentes en tiempos de pandemia. Además, las bien conocidas dificultades económicas y la creciente carencia de profesionales altamente calificados afectan seriamente la capacidad de hacer investigación de alto nivel en las principales universidades e institutos de investigación el país, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de planificar políticas para la ciencia.

6. En situaciones que requieren especial atención usualmente se convoca a la comunidad de profesionales con competencia en la materia, y se invitaría a los investigadores a presentar proyectos, cuya aprobación va a depender del juicio de pares. Esto, además de mostrar la sana intención de trabajar conjuntamente para dar solución a un problema, ofrecería una importante información sobre las capacidades científicas y tecnológicas con las que cuenta el país.

7. La pandemia de la COVID-19 ha demostrado la enorme necesidad que tienen los países de invertir en el desarrollo de C & T, a fin de proveer el material humano y centros de investigación calificados para afrontar calamidades como la presente. Los gobiernos tienen la obligación de prestar a los ciudadanos la mayor protección posible, y para ello es indispensable que los entes responsables –en este caso, diseñadores de políticas públicas para la ciencia y la educación– lo hagan con la mayor objetividad y contando con la participación de los profesionales más capacitados del país.

Es de hacer notar, el interés de la comunidad científica venezolana en la pandemia de la COVID-19, a través de publicaciones, seminarios, foros, intercambios de experiencias entre diversos investigadores, tanto a nivel nacional como internacional. Todo en el marco de una ciencia abierta, sin otras restricciones que las impuestas por la propia investigación.

Finalmente, reiteramos que la COVID-19 ha puesto en evidencia la importancia, a escala mundial, de una ciencia libre, independiente y abierta, para la búsqueda efectiva de una solución a la pandemia.

Estamos seguros de que nuestra comunidad científica está dispuesta a contribuir con sus capacidades, conocimientos y experiencias, en un marco de libertad e independencia, a la solución de problemas nacionales, tanto en el área de salud como en otras áreas que así lo requieran.

En Caracas, a los 13 días del mes de mayo de 2020

El documento fue redactado por Claudio Bifano, Aura Marina Boadas, Alberto Fernández, Alexis Mendoza León, Pedro V. Castro, Carlos Machado Allison y Félix J. Tapia.

Firmantes:

1. Claudio Bifano (UCV)
2. Aura Marina Boadas (UCV)
3. Alberto Fernández (UCV)
4. Alexis Mendoza-León (UCV)
5. Pedro V. Castro (UCV)
6. Felix J. Tapia (UCV)
7. Ileana Iribarren (UCV)
8. Víctor Márquez Corao (UCV)
9. Sary Levy-Carciente (UCV-Academia de Economía)
10. Carlos Colina (UCV)
11. Bernardino Herrera León (UCV)
12. Juan Carlos Reyes (Academia de Historia)
13. Douglas Romero (LUZ)
14. Rómulo Orta C. (UCV).
15. Henri Thonon (UCV)
16. Pedro García Avendaño (UCV)
17. Pedro Luis Echeverría (UCV)

18. Víctor Rago Albuja (UCV).
19. Maria Cristina Di Prisco (UCV)
20. Maria Gabriela Mata Carnevali (UCV)
21. Alix García (UCV)
22. Samuel J. Pérez Hermida (UCV)
23. Jorge Guillermo Moreno (LUZ)
24. Eladio Hernández Muñoz (UCV)
25. Humberto Rojas (UCV)
26. Benjamín Scharifker (UNIMET, USB, ACFIMAN)
27. Carlos Molina Graterol (UCV)
28. Santiago Clavijo A. (UCV)
29. María Elena González Deluca (UCV, Academia de Historia)
30. Rosana Figueroa Ruiz (UCV)
31. Raquel M. Parra (UCV)
32. María José Iciarte García (UCV)
33. José Gregorio Afonso Castilla (UCV)
34. Haru M. de Cordero (UCV)
35. Aníbal Rosales (UCV)
36. Pablo Silva Ferrer (UCV)
37. Naibeth Reina (UCV)
38. Marelía Puche (UCV)
39. Jesús Elorza (UPEL)
40. Thessaly González (LUZ, Academia de Economía Zulía)
41. Rubén G. Contreras (UCV)
42. Orquídea L. Rodríguez (UCV)
43. Jose R. Coll M. UCV
44. Ana Zuley Ruiz (UCV)
45. Xiomara Martínez Oliveros (UCV)
46. María Concepción García (UCV)
47. Eladio Hernández Muñoz (UCV)
48. Trino Márquez (UCV)

49. Armando Notz UCV
50. Albis Muñoz (UCV)
51. Evelyn Villegas (UCV)
52. Fausto Miranda Castro (UCV)
53. Isabel Tapia Porta (UCV)
54. Carlos Alberto Monsalve (UCV)
55. José Orellana Torrealba (UCV)
56. Juan V. Melendez (UCV)
57. Myriam Medina Rosales (UCV)
58. Miguel Albuja Dorta (UCV)
59. Isabel Colina (UCV)
60. Marisol Aguilera (USB)
61. María Luisa Serrano (UCV)
62. Belkisyole Alarcon de Noya
63. María E. Cisneros A. (UCV)
64. María Gabriela Colmenares España
65. Elio B. Rodríguez Tineo (UCV)
66. Moraima Guanipa (UCV)
67. Vidal Rodríguez Lemoine (UCV)
68. Consuelo Ramos De Francisco (UCV)
69. José Francisco (UCV)
70. Miriam T. García (UC)
71. Iris Terán (UC)
72. Hiram Vecchionacce (UCV)

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN

Humberto ROMERO MUCI.....	15

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

1. ESTADO DE EXCEPCIÓN SIN ESTADO DE DERECHO

Jesús MARÍA CASAL

INTRODUCCIÓN	25
I. UNA MIRADA A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE EL ENTENDIMIENTO DEL SENTIDO Y ALCANCE DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN	26
1. La visión tradicional.....	26
2. La revisión de la finalidad y alcance de los estados de excepción.....	30
A. En el derecho y la teoría constitucional	30
B. En el Derecho Internacional.....	33
III. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN: GÉNESIS, VICISITUDES Y NAUFRAGIO	37
III. EL ESTADO DE ALARMA ANUNCIADO EL 13 DE MARZO DE 2020.....	42
1. La declaración del estado de alarma.....	43
2. Las principales medidas adoptadas invocando el estado de alarma	48
3. La cara más represiva del estado de alarma	51
IV. ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO.....	53

2. VENEZUELA Y EL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19

Gabriel SIRA SANTANA

I.	EL DERECHO DE EXCEPCIÓN.....	58
II.	LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.....	58
1.	¿Quién puede declarar un estado de excepción?.....	59
2.	¿Cuándo puede declararse un estado de excepción?.....	59
3.	¿Cuáles son los principios que rigen a la declaratoria del estado de excepción?.....	60
4.	¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de un estado de excepción?.....	60
5.	¿Qué medidas pueden adoptarse en un estado de excepción?.....	61
6.	¿Qué garantías pueden restringirse en un estado de excepción?.....	61
III.	EL ESTADO DE ALARMA.....	62
IV.	LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19.....	63
V.	LA ACTUACIÓN DEL “EJECUTIVO NACIONAL” EN EL MARCO DEL ESTADO DE ALARMA POR EL COVID-19.....	67

3. EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA: ALCANCE Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Carlos GARCÍA SOTO

	INTRODUCCIÓN.....	71
I.	EL ESTADO DE ALARMA COMO MODALIDAD DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	72
II.	LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE ALARMA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LOEE.....	74
III.	LOS CONTROLES SOBRE EL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	75
1.	El control político de la Asamblea Nacional.....	75
2.	El control constitucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y de otros tribunales de la República.....	76

IV.	MEDIDAS COMPLEMENTARIAS QUE PUEDEN SER DICTADAS POR EL PODER EJECUTIVO DURANTE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	76
1.	La cooperación para la protección de personas, bienes y lugares	76
2.	Medidas relativas a asegurar la prestación servicios y el abastecimiento	77
3.	La medida de movilización	77
4.	La medida de requisición	77
V.	EL ESTADO DE ALARMA DICTADO POR EL EJECU- TIVO NACIONAL: PRINCIPALES ASPECTOS Y EJECU- CIÓN	78
1.	Objeto del Decreto	78
2.	Otras medidas que pueden ser dictadas por el Ejecutivo Nacional para complementar y ampliar el Decreto de Estado de Alarma.....	78
3.	La sujeción general al Decreto, y el deber de coo- peración	79
4.	La declaratoria de emergencia de todo el sistema de salud	80
5.	Restricciones a la circulación.....	80
6.	Suspensión de actividades.....	81
A.	Suspensión de actividades por zonas o áreas geográficas	81
B.	Suspensión de actividades educativas.....	81
C.	Suspensión de espectáculos públicos.....	81
7.	Régimen en sectores especiales	82
A.	La banca	82
B.	Sector salud.....	82
8.	Normas sanitarias	83
A.	El uso de mascarillas.....	83
B.	Normas en caso de contagio o sospecha de con- tagio.....	83
C.	Inspecciones de los órganos de seguridad pú- blica.....	83

ÍNDICE GENERAL

9.	Abastecimiento de bienes y servicios.....	83
10.	Órgano rector para la implementación del Estado de Alarma.....	84
11.	Régimen aplicable a los procesos judiciales	84
12.	Régimen aplicable a los procedimientos administrativos.....	84
13.	Vigencia	85

PRIMERA PARTE

LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS Y EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA DE ABRIL DE 2020

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

Allan R. BREWER-CARÍAS

INTRODUCCIÓN	87
I. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN	91
II. EL MARCO LEGAL DE LAS MEDIDAS QUE PUEDEN ADOPTARSE EN VIRTUD DEL DECRETO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN	95
III. EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO EN MARZO DE 2020 PARA ATENDER LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS Y SUS CARENCIAS.....	100
1. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por pretender su autor delegarse a sí mismo la potestad de legislar, usurpando las funciones de la Asamblea Nacional	101
2. La inconstitucionalidad del decreto de estado de alarma por autorizarse el autor a sí mismo para restringir garantías constitucionales, sin decretar formalmente dicha restricción, delegando de antemano la ejecución de las medidas a otros funcionarios.....	103
IV. LA AUTORIZACIÓN QUE EL PRESIDENTE SE DIO A SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y TRÁNSITO, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA.....	105

IV.	LA AUTORIZACIÓN QUE EL AUTOR DEL DECRETO SE DA SÍ MISMO PARA RESTRINGIR LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y DEL DERECHO AL TRABAJO, SIN IDENTIFICAR LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN.....	110
V.	LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DEL DERECHO A EDUCAR, SIN IDENTIFICAR LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA.....	112
VI.	LA RESTRICCIÓN DE LA GARANTÍA A LA LIBERTAD ECONÓMICA, DEL DERECHO AL TRABAJO, DEL DERECHO DE REUNIÓN Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD, SIN IDENTIFICAR LOS ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE LAS REGULAN, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA.....	114
VII.	LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA LIBERTAD PERSONAL, SIN IDENTIFICAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA REGULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA.....	116
VIII.	LA RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA A LA INVIO-LABILIDAD DEL HOGAR DOMESTICO, SIN IDENTIFI-CAR EL ARTICULO CONSTITUCIONAL QUE LA RE-GULA, ESTABLECIDA DIRECTAMENTE EN EL DE-CRETO DE ESTADO DE ALARMA	120
	APRECIACIÓN GENERAL.....	121

5. LA AUTOPSIA DE UN DECRETO SOBRE EL CONTRASTE EXISTENTE ENTRE EL DECRETO POR EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL CORONAVIRUS, EL MARCO REGULATORIO APLICABLE Y LA SITUACIÓN VIVIDA EN VENEZUELA DESDE MEDIADOS DE MARZO DE 2020

Caterina BALASSO TEJERA

I.	LOS HECHOS INICIALES	123
II.	EL DECRETO N° 4.160 POR EL QUE SE DECLARO EL ESTADO DE ALARMA.....	125
III.	MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE ALARMA COMO ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	126

ÍNDICE GENERAL

IV.	FUNDAMENTO LEGAL Y MOTIVACIÓN DEL DECRETO: LOS CONSIDERANDOS	131
V.	CONTENIDO DEL DECRETO.....	133
1.	Objeto.....	133
2.	Medidas relativas a toda la población	134
A.	Relacionadas con la libertad personal.....	134
B.	Relacionadas con la libertad de circulación y tránsito.....	135
C.	Relacionadas con las actividades académicas, de esparcimiento, cultura, deporte y restauración.....	139
3.	Medidas relativas a las personas contagiadas o con sospecha de contagio.....	145
4.	Medidas relacionadas con el sistema de salud	147
5.	Medidas relativas a la verificación, seguimiento y control	150
6.	Otras medidas.....	153
VI.	OTROS DECRETOS Y REGULACIONES ADOPTADOS CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA	155
1.	Decretos dictados antes de la declaratoria del estado de alarma.....	155
2.	Decretos dictados después de la declaratoria del estado de alarma	156
A.	Decreto N° 4.166 de exoneración tributaria a las importaciones de mascarillas y otros insumos.....	156
B.	Decreto N° 4.167 de ratificación de la inamovilidad laboral	159
C.	Decreto N° 4.168 sobre el régimen especial para el pago de créditos	160
D.	Decreto N° 4.169 sobre el pago de los cánones de arrendamiento.....	162
E.	Decreto N° 4.171 sobre exoneración del pago del ISLR.....	164
VII.	LA PRÓRROGA Y RENOVACIÓN DEL DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE DECLARÓ EL ESTADO DE ALARMA.....	166
1.	Prórroga del 12 de abril de 2020	166

2.	Decreto N° 4.188 de restricción a la circulación y libre tránsito en el Estado Nueva Esparta	167
3.	La renovación del decreto mediante el cual se declaró el estado de alarma del 12 de mayo de 2020	170
VIII.	EL (DES)CONTROL DE LOS DECRETOS	173
1.	El control por parte de la Asamblea Nacional.....	175
2.	El control por parte de la Sala Constitucional.....	179
3.	El control por parte de los ciudadanos	181
4.	El control por parte de las instancias internacionales.....	182
	A MANERA DE CONCLUSIÓN	183

6. RÉGIMEN GENERAL DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN;
LA MODALIDAD DEL ESTADO DE ALARMA CON OCASIÓN DEL
COVID-19 Y LA CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE

Juan Domingo ALFONZO PARADISI

I.	DEL RÉGIMEN GENERAL SOBRE EL ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	185
1.	Conceptualización del Estado de Excepción.....	185
2.	A los efectos de su declaración debe tratarse de una situación objetiva.....	185
3.	En cuanto al control político y jurídico en relación con la declaratoria de Estado de Excepción.....	186
4.	Antecedentes en cuanto al control político sobre la declaratoria de Emergencia Económica de 2016.....	187
	A. Primacía del control jurídico sobre el control político y vaciamiento de contenido del control de la Asamblea Nacional previsto en el artículo 339 de la constitución vigente.....	190
	B. Sentencias mediante las cuales se declara nulo el Acuerdo de la Asamblea Nacional en rechazo al Estado de Excepción y de Emergencia Económica y nulas las decisiones de la Asamblea mientras ésta permanezca en desacato	191
5.	Efectos e implicaciones generales de la Declaratoria de un Estado de Excepción	192
6.	La declaratoria de un Estado de Excepción no debe implicar ni vacío de norma ni arbitrariedad	193

ÍNDICE GENERAL

7.	¿Qué derechos y garantías no pueden ser objeto de restricción?	194
8.	Estándares internacionales que debe cumplir un Decreto de Estado de Excepción para el respeto de los Derechos Humanos	194
9.	Modalidades del Estado de Excepción.....	195
10.	Ámbito territorial del Estado de Excepción	195
11.	El Decreto de Estado de Excepción debe regular el Ejercicio del Derecho	196
12.	Se establece como disposiciones comunes a las distintas modalidades de Estado de Excepción las siguientes de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.....	196
13.	Posibilidad de delegar su ejecución.....	196
14.	Obligación de cooperar con las Autoridades competentes	197
15.	Posibilidad de limitar o racionar servicios o consumo de bienes de primera necesidad.....	197
16.	Suspensión de artículos previstos en leyes que sean incompatibles con las medidas previstas en el Decreto de Estado de Excepción.....	197
17.	Posibilidad de ordenar movilizaciones de la Fuerza Armada y de efectuar requisiciones	197
18.	De la revocatoria del Estado de Excepción antes del período en que fuese dictado	198
II.	DEL DECRETO N° 4.160 DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA DICTADO POR NICOLAS MADURO EN FECHA 13 DE MARZO DE 2020	198
1.	Motivo por el cual se dicta el decreto de Estado de Excepción de Alarma	198
2.	Declaratoria de emergencia permanente del sistema de salud	200
3.	Posibilidad de restricción a la circulación por zonas o áreas geográficas (art. 7 del Decreto de Estado de Excepción de Alarma).....	200
4.	De la posibilidad de suspensión de actividades en determinadas zonas o áreas geográficas y consecuentemente de las actividades laborales (art. 8 del Decreto de Estado de Excepción de alarma).....	203

5.	Establecimientos y actividades que no son objeto de suspensión (art. 9 del Decreto de Estado de Excepción de Alarma).....	204
8.	Situaciones derivadas del Estado de Alarma desde el punto de vista de las actividades laborales.....	205
III.	EL DECRETO DE DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA Y ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE: <i>HECHO DEL PRÍNCIPE</i>	205
1.	Del reconocimiento por el propio decreto de estado de excepción de alarma en su disposición final sexta de una causa extraña no imputable que tiene incidencia relevante en el cumplimiento de obligaciones de naturaleza tributaria, laboral, civil y administrativa.....	207
2.	La declaratoria de estado de excepción de alarma como una circunstancia extraña no imputable y actos emanados de autoridades administrativas (hecho del príncipe), que puede implicar así mismo la eximente de responsabilidad, en obligaciones de naturaleza tributaria de conformidad con el artículo 85.3 del Código Orgánico Tributario	211
A.	Error Excusable de Derecho	214
B.	Del artículo 10 párrafo único del Código Orgánico Tributario sobre los días inhábiles a los efectos del cumplimiento de la declaración y pago de las obligaciones tributarias y del art 162 del referido Código en cuanto a las actuaciones de la Administración Tributaria	215
C.	Previsión en el artículo 45 del Código Orgánico Tributario para conceder prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones cuando el normal cumplimiento de la obligación tributaria se vea impedido por caso fortuito, fuerza mayor o en virtud de circunstancias excepcionales que afecten la economía del país	216
D.	Decreto N° 4.171 publicado en Gaceta Oficial N° 6.523 Extraordinario en fecha 2 de abril de 2020 mediante el cual se exonera del pago del impuesto sobre la renta, el enriquecimiento obtenido por las personas naturales cuyo salario normal o ingreso no supere tres salarios mínimos durante el ejercicio fiscal 2019.....	217

ÍNDICE GENERAL

3.	Tesis del estado de necesidad.....	218
4.	El COVID-19 ha implicado la declaratoria de estado de excepción de alarma que califica como una causa extraña no imputable (fuerza mayor hecho del príncipe) y con fundamento en la cual se han suspendido las actividades laborales	218
A.	Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras	218
B.	Previsión del artículo 8 del Decreto N° 2.066 de fecha 23 de octubre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.773 de fecha 23 de octubre de 2015.....	220

SEGUNDA PARTE

ESTADO DE ALARMA Y GARANTÍAS JUDICIALES

7. BREVES NOTAS SOBRE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL CASO DE ESTADO DE EXCEPCIÓN DE ALARMA POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Román J. DUQUE CORREDOR 221

8. AMPARO CONSTITUCIONAL, DEBIDO PROCESO Y PANDEMIA (Algunas consideraciones sobre la preservación del derecho al debido proceso en materia de amparo constitucional durante la vigencia del Estado de Alarma decretado en Venezuela con ocasión del COVID-19)

Juan Domingo ALFONZO PARADISI/ Domingo PISCITELLI NEVOLA/
Juan Andrés MIRALLES QUINTERO

INTRODUCCIÓN 231

I.	GENERALIDADES SOBRE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y EL EJERCICIO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	234
1.	La suspensión de derechos y garantías constitucionales durante la vigencia de los Estados de Excepción de acuerdo con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	234

2.	El derecho al debido proceso legal durante la vigencia de los Estados de Excepción de acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	238
A.	Garantías generales asociadas con el derecho al debido proceso legal	240
a.	El derecho a ser oído	240
b.	El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable	241
c.	El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, establecido con anterioridad en la ley	243
d.	El derecho a la obtención de una resolución motivada	244
II.	EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACCIONES DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA EN VIRTUD Del COVID-19.....	246
1.	Consideraciones generales sobre el debido proceso y los procesos de amparo constitucional en Venezuela.....	246
2.	El debido proceso en los procesos de amparo constitucional durante la vigencia del Estado de Alarma en Venezuela, con ocasión del COVID-19	255
	A MODO DE CONCLUSIÓN: UNA PROPUESTA.....	257

TERCERA PARTE

PANDEMIA, ESTADO DE DERECHO Y DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS

9. RETOS DE LA PANDEMIA DEL COVID-19 PARA EL ESTADO DE DERECHO, LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS

Carlos AYALA CORAO

INTRODUCCIÓN	261
I. LA SUSPENSIÓN DE REUNIONES PÚBLICAS Y MANIFESTACIONES PRESENCIALES.....	264
II. LA SUSPENSIÓN Y POSPOSICIÓN DE ELECCIONES	265
III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS PARLAMENTOS Y CONGRESOS	267

ÍNDICE GENERAL

IV. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	270
V. LOS ESTADOS DE EMERGENCIA O EXCEPCIÓN <i>DE FACTO</i>	274
VI. DESIGUALDADES EN EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD	276
VII. LA NECESIDAD DE TRATOS DIFERENCIADOS.....	278
VIII. LOS LÍMITES Y CONTROLES INTERNACIONALES	280
A MODO DE REFLEXIÓN FINAL	282

10. VIDA, LIBERTAD Y COVID-19: ¿UN DILEMA CONSTITUCIONAL?

Claudia NIKKEN

I. LA VIDA Y LA LIBERTAD COMO DERECHOS HUMANOS INTANGIBLES.....	286
1. La intangibilidad del derecho a la vida	286
2. La intangibilidad de la libertad.....	290
A. La libertad en la Constitución	290
B. Las formas intangibles de libertad	292
II. EL ESTADO DE EXCEPCIÓN ES UNA HERRAMIENTA CONSTITUCIONAL INEFICIENTE PARA ENFRENTAR LA EPIDEMIA DE COVID-19	295
1. El estado de excepción no justifica que se restrinjan las garantías de los derechos humanos intangibles, como la vida y muchas formas de la libertad	295
A. La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y los derechos humanos intangibles.....	295
B. La garantía de la vida y la libertad ante situaciones como el COVID-19.....	297
2. El régimen del estado de excepción es hoy inoperante	299
A. La anulación del poder legislativo, del poder judicial y del poder ciudadano	300
B. La desarticulación de los mecanismos de control o contrapeso inherentes al estado de excepción.....	300

11. VENEZUELA: SIETE TEMAS EN TIEMPO DE PANDEMIA.
Las violaciones al derecho a la vida y a la salud; a la seguridad;
a la información; a la protección de los miembros de la familia;
al derecho de migrantes; el derecho de los indígenas; y el derecho a los
servicios públicos esenciales

Cecilia SOSA GÓMEZ

PUNTO PREVIO.....	305
I. LA PANDEMIA PUEDE PERMITIR UN CAMBIO DE CONDUCTA POLÍTICA FRENTE AL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD.....	306
II. DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD: ¿MONOPOLIO DE BANDAS ARMADAS?.....	307
III. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: UN SALVAVIDAS EN PAÍSES DEMOCRÁTICOS.....	308
IV. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: UN DELITO QUE CRECE EXPONENCIALMENTE ANTE LA CUARENTENA OBLIGADA POR LA PANDEMIA DEL 2020.....	309
V. CRISIS DE MIGRANTES Y REFUGIADOS VENEZOLANOS SEGÚN EL INFORME DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS DE JUNIO DE 2019.....	310
VI. A LOS INDÍGENAS VENEZOLANOS SE LES VIOLENTAN SUS DERECHOS.....	312
VII. LA FALTA DE GASOLINA EN VENEZUELA AGUDIZÓ LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.....	313
REFLEXIÓN FINAL.....	314

12. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y COVID-19: REFORZANDO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Daniela UROSA M.

I. LA PANDEMIA CAUSADA POR EL COVID-19: SITUACIÓN SÚBITA Y SIN PRECEDENTES QUE AGUDIZA LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	315
II. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: INMEDIATA RESPUESTA INSTITUCIONAL PARA LA PREVENCIÓN, MONITOREO Y PROTECCIÓN FRENTE A VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DURANTE LA PANDEMIA.....	317
1. La Resolución N° 1/2020.....	317

ÍNDICE GENERAL

A.	Considerandos de la Resolución 1/2020	317
a.	Del derecho a la salud y demás derechos sociales, económicos, culturales y ambientales (DESCA)...	317
b.	De los estados de excepción, libertades fundamentales y Estado de Derecho	318
c.	Grupos en situación de especial vulnerabilidad ...	318
d.	Cooperación internacional y buenas prácticas	319
B.	Medidas contenidas en la Resolución 1/2020	319
2.	El SACROI COVID-19.....	320
3.	Suspensión y extensión de plazos para presentar peticiones ante la CIDH	322
III.	LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: ABORDAJE DE LA SITUACIÓN EN EL MARCO DEL ESTADO DE DERECHO, CON EL PLENO RESPETO A LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTÁNDARES DESARROLLADOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE	322
1.	La Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril	322
2.	La suspensión de todos los plazos procesales	324
IV.	REFLEXIONES FINALES	325

CUARTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

13. UNA MIRADA AL DERECHO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA A LA LLEGADA DEL COVID-19

Rafael BADELL MADRID

INTRODUCCIÓN.....	327
I. CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO AUTORITARIO Y ARBITRARIO EN VENEZUELA.....	331
1. Delegación legislativa	331
2. Decretos de emergencia económica	332

A.	Fueron dictados y prorrogados por el presidente de la República sin autorización de la Asamblea Nacional, en violación de los artículos 339 de la Constitución	333
B.	No determinan los hechos objetivos que justifiquen la declaratoria de estado de excepción y otorgan al Ejecutivo Nacional una serie de poderes ilimitados sin especificar la regulación del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, en violación de los artículos 337 y 339 de la Constitución	334
C.	Decretan indefinidamente en el tiempo la restricción de las garantías constitucionales, en violación del artículo 338 de la Constitución, los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción, el artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	335
D.	Violan el principio de proporcionalidad y adecuación a las circunstancias, establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción.....	337
3.	Declaratoria del estado de alarma	339
4.	Leyes de la Asamblea Nacional Constituyente	341
5.	Ordenamiento jurídico administrativo en violación de la Constitución.....	342
II.	ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y COVID-19.....	343
1.	Actividad de policía administrativa (orden público sanitario).....	348
2.	Actividad administrativa prestacional	349
3.	Actividad de fomento	351
III.	ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA CENTRALIZADA E INEFICIENTE Y COVID-19	352
IV.	CONTROL JUDICIAL Y COVID-19.....	354
	BIBLIOGRAFÍA	357

ÍNDICE GENERAL

14. VIEJOS Y NUEVOS PROBLEMAS PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA PANDEMIA COVID-19 EN TIEMPOS GLOBALES

José Ignacio HERNÁNDEZ G. 359

15. BREVES COMENTARIOS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE ALARMA

Juan Andrés MIRALLES QUINTERO

I.	¿QUÉ ESTABLECE EL DECRETO SOBRE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?	367
II.	¿QUÉ SUCEDE ENTONCES CON LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS?	368
III.	¿PUEDE LA ADMINISTRACIÓN DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO?	368
IV.	¿QUÉ SUCEDE CON LAS NOTIFICACIONES ORDENADAS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARATORIA DE ESTADO DE ALARMA?	369
V.	¿QUÉ MÁS ESTABLECE LA DISPOSICIÓN FINAL SEXTA SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y CUÁLES SON SUS IMPLICACIONES?	369
VI.	Y EN FIN, ¿QUÉ TIPO DE PROCEDIMIENTOS SE ENCUENTRAN SUSPENDIDOS O PARALIZADOS?	370

16. CONTRATACIÓN PÚBLICA DE EMERGENCIA Y TRANSPARENCIA EN TIEMPOS DE COVID-19

Daniel ROSAS RIVERO

INTRODUCCIÓN	373
I. RECOMENDACIONES INTERNACIONALES FRENTE A LA CONTRATACIÓN DE EMERGENCIA	374
II. MEDIDAS ADOPTADAS POR ALGUNOS GOBIERNOS DEL MUNDO	378
III. ALGUNOS RESULTADOS OBTENIDOS HASTA EL MOMENTO GRACIAS AL CONTROL CIUDADANO SOBRE LAS CONTRATACIONES DE EMERGENCIA	381
REFLEXIÓN FINAL	382
BIBLIOGRAFÍA	384

17. LA RETOMA DE LOS CONTROLES DE PRECIOS Y FISCALIZACIONES CONJUNTAS POR LA SUNDDE, SUNAGRO Y SENCAMER EN ABRIL DE 2020 DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID 19 Y LA VIOLACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL

Juan Domingo ALFONZO PARADISI

I.	ORDEN DE VENTAS SUPERVISADAS A FÁBRICAS E INDUSTRIAS EN CUANTO A LA SALIDA O VENTA DE SUS PRODUCTOS	388
II.	COSTOS O VALOR DE REPOSICIÓN:	389
III.	FISCALIZACIONES DE ABRIL DE 2020 REALIZADAS POR SUNDDE, SUNAGRO Y SENCAMER	392
IV.	LAS GUÍAS DEL SISTEMA DE CONTROL AGRO-ALIMENTARIO (SICA) COMO MECANISMO DE CONTROL Y DIRECCIONAMIENTO DE LOS BIENES PRODUCIDOS Y SU LESIÓN A LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL. EL BLOQUEO DE LAS GUÍAS DE MOVILIZACIÓN LESIONA EL DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA	394
V.	LA SUSPENSIÓN DE LAS GUÍAS DE MOVILIZACIÓN COMO PRODUCTO DE UN ENJAMBRE DE NORMAS LEGALES QUE LIMITAN LA AUTONOMÍA PRIVADA EMPRESARIAL Y SU BOSQUEJO DE DECISIONES PARA PRODUCIR Y COMERCIALIZAR LOS BIENES PRODUCIDOS.....	395
	A MANERA DE CONCLUSIÓN	3976

18. ¿QUIÉN PARA LOS DAÑOS DEL COVID-19?

Alejandro GALLOTTI

I.	LA PREVENCIÓN Y OPORTUNIDAD DE LAS MEDIDAS SANITARIAS. LA CLAVE EN LOS DAÑOS	400
II.	¿CABE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO ANTE LOS DAÑOS DEL COVID-19?	403

QUINTA PARTE

PANDEMIA Y EL DERECHO PRIVADO

19. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ALTERACIÓN SOBREVENIDA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES EN EL DERECHO COMPARADO

Enrique URDANETA FONTIVEROS

INTRODUCCIÓN	407

ÍNDICE GENERAL

I.	LA IMPREVISIÓN CONTRACTUAL EN EL COMMON LAW.....	408
1.	Derecho inglés.....	408
2.	Derecho norteamericano.....	411
3.	Cláusulas de hardship.....	413
II.	LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN LOS PAÍSES DE DERECHO CIVIL.....	415
1.	Noción.....	415
2.	Recepción legislativa.....	415
3.	Requisitos para su aplicación	417
A.	Excesiva onerosidad.....	417
B.	Onerosidad sobrevenida.....	419
C.	Evento extraordinario e imprevisible.....	420
D.	Contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida	421
E.	Contrato conmutativo y no aleatorio.....	421
F.	No se aplica al álea propio del contrato	422
G.	Falta de dolo o culpa por parte del perjudicado	423
H.	No procede en caso de mora	423
4.	Efectos.....	424
A.	Terminación del contrato.	424
B.	Revisión del contrato	424
a.	Derecho comparado	425
b.	Reforma de 2016 del Código Civil francés	426
c.	<i>Soft law</i>	429
	COMENTARIO FINAL	431
	20. COVID-19, FUERZA MAYOR E IMPREVISIÓN EN LOS CONTRATOS	
	Carlos Eduardo ACEDO SUCRE	
	INTRODUCCIÓN	433

I.	CASOS EN QUE LOS PROBLEMAS GENERADOS POR EL CORONAVIRUS IMPOSIBILITAN EL CUMPLIMIENTO: CAUSA EXTRAÑA NO IMPUTABLE	435
1.	Planteamiento conceptual relativo a la causa extraña no imputable.....	435
A.	Los tipos relevantes de causa extraña no imputable.....	435
B.	Características y efectos de la causa extraña no imputable.....	436
2.	Normativa aplicable a la causa extraña no imputable	438
A.	Regulación de la causa extraña no imputable en el Código Civil.....	439
B.	Regulación de la causa extraña no imputable en el contrato, si fuere el caso.....	440
II.	CASOS EN QUE LOS PROBLEMAS GENERADOS POR EL CORONAVIRUS COMPLICAN EL CUMPLIMIENTO: MAYOR DIFICULTAD U ONEROSIDAD.....	440
1.	La teoría de la imprevisión.....	441
A.	Planteamiento general relativo a la teoría de la imprevisión	441
B.	Límites a la teoría de la imprevisión derivados del Código Civil venezolano.....	443
2.	Los contratos paritarios y los contratos de adhesión.....	445
A.	Definición de contrato paritario y contrato de adhesión	445
B.	La mayor dificultad u onerosidad en los contratos paritarios y los contratos de adhesión.....	447
	CONCLUSIONES	449

21. ¿SERÁ POSIBLE COMETER UN FRAUDE CON EL COVID-19?

Salvador R. YANNUZZI RODRÍGUEZ

	ACLARATORIA INICIAL	451
I.	¿QUE ES EL COVID-19?	452
II.	EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA	453
III.	LA INTENCIÓN Y LA INTENCIONALIDAD.....	455
IV.	¿QUE ES EL SUICIDIO?	458

ÍNDICE GENERAL

V. ¿COMO SE PRUEBA LA INTENCIONALIDAD?	459
VI. CONCLUSIONES.....	461
BIBLIOGRAFÍA	462

22. EL USO DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN O DE LA CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” (LAS COSAS QUEDAN COMO ESTÁN), EN LOS CONTRATOS MARÍTIMOS, POR CAUSA DEL COVID-19, CONFORME A LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

Luis COVA ARRIA

I. ANTECEDENTES	463
II. LA INCLUSIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942 Y OTROS CÓDIGOS POSTERIORES.....	464
III. ¿ESTA ADMITIDA LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL?	466
IV. FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA DE LA IMPREVISIÓN.....	467
V. EL PROYECTO DE LEY DE LA NAVEGACIÓN Y COMERCIO POR AGUA (PLONCA) DE 1989	469
VI. LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO.....	471
VII. COROLARIO.....	473

SEXTA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO TRIBUTARIO

23. COVID-19 Y DETERMINACIÓN TRIBUTARIA

Serviliano ABACHE CARVAJAL

INTRODUCCIÓN	475
I. EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA. CONCEPTO Y MODALIDADES POR EL SUJETO.....	481
1. Concepto del procedimiento de determinación tributaria.....	481
2. Modalidades del procedimiento de determinación tributaria por el sujeto	482
A. Autodeterminación o por el sujeto pasivo.....	483
B. Determinación mixta o por ambos sujetos	484

C.	Determinación oficiosa o por el sujeto activo.....	484
D.	Determinación judicial o por el órgano jurisdiccional.....	486
II.	COVID-19 Y EL DERECHO DEL CONTRIBUYENTE A QUE TODA ACTUACIÓN DETERMINATIVA SE REALICE EN DÍAS Y HORAS HÁBILES	487
1.	Las normas prácticas y no prácticas en la teoría de los enunciados jurídicos. Una breve (pero importante) distinción analítica	488
2.	El derecho (o «pretensión justificada») del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles, establecido en el artículo 162 del Código Orgánico Tributario: un enunciado jurídico práctico que guía la conducta determinativa	489
A.	El derecho subjetivo como «pretensión justificada» y la correlación «deber-derecho».....	489
B.	El artículo 162 del Código Orgánico Tributario como enunciado jurídico práctico, el derecho subjetivo (o «pretensión justificada») del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles que establece, y la correlación «deber-derecho» que supone.....	490
3.	El artículo 10 del Código Orgánico Tributario y las definiciones legales de «días inhábiles» contenidas en su párrafo único: un enunciado jurídico práctico y no práctico de especial relevancia.....	493
A.	Análisis general del artículo 10 del Código Orgánico Tributario: el cómputo de plazos y términos.....	494
B.	Análisis particular del párrafo único del artículo 10 del Código Orgánico Tributario: las definiciones legales de «días inhábiles»	495
a.	Días declarados feriados (autodeterminación, determinación mixta, determinación oficiosa y recurso jerárquico)	496
b.	Días en que la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público (determinación mixta, determinación oficiosa y recurso jerárquico)	496

ÍNDICE GENERAL

c.	Días en que las instituciones financieras no estuvieron abiertas al público (autodeterminación)	500
4.	La declaratoria del «Estado de Alarma» y las Circulares N° SIB-DSB-CJ-OD-02415 y N° SIB-DSB-CJ-OD-02793 de la SUDEBAN, como concreción de una de las definiciones legales de «días inhábiles» que establece el enunciado jurídico no práctico.....	502
5.	A modo de conclusión. La extensión procedimental de los ámbitos de ejercicio del derecho del contribuyente a que toda actuación determinativa se realice en días y horas hábiles, y su corolario lógico: los supuestos de prórrogas automáticas de los plazos y términos de los procedimientos de determinación tributaria	506
BIBLIOGRAFÍA		508
24. NOTAS SOBRE LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS		
	Gabriel RUAN SANTOS	513
25. DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS EN EL MARCO DEL COVID-19		
	Rosa CABALLERO PERDOMO	
INTRODUCCIÓN		523
I.	EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA COMO RESPUESTA A LA EMERGENCIA SANITARIA	525
II.	PRINCIPALES ASPECTOS DEL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA	525
III.	PRINCIPALES MEDIDAS FISCALES ADOPTADAS EN EL MARCO DEL COVID-19	526
IV.	EL DECRETO DE ESTADO DE ALARMA Y SU IMPACTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS	528
1.	De los artículos 10 y 162 del Código Orgánico Tributario	529
2.	De las Circulares Nos. SIB-DSB-C-J-OD02415 y SIB-DSB-C-J-OD02793, emitidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN)	532
3.	De la Resolución N° 003-2020, de fecha 13 de mayo de 2020, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).....	5344

V. RESPONSABILIDAD PENAL TRIBUTARIA Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.....	536
1. Fuerza mayor.....	537
2. Error de hecho y de derecho excusable.....	5388
3. Estado de necesidad	5399
CONCLUSIONES	541
BIBLIOGRAFÍA	542

SÉPTIMA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO DEL TRABAJO

26. COVID-19. BREVES NOTAS SOBRE SU INFLUJO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO

César Augusto CARBALLO MENA.....	543

OCTAVA PARTE

PANDEMIA Y DERECHO PENAL

27. ALGUNOS ASPECTOS PENALES EN TIEMPOS DEL COVID-19

Alberto ARTEAGA SÁNCHEZ	557

NOVENA PARTE

PANDEMIA Y EL LENGUAJE JURÍDICO

28. NEOLENGUA JURÍDICA Y COVID-19

Ramón ESCOVAR LEÓN

INTRODUCCIÓN	561
I. EL IDIOMA Y NUESTRA CULTURA	562
II. LA NEOLENGUA	564
III. LA MANIPULACIÓN VERBAL	566
IV. LENGUAJE Y MENTIRA.....	567
V. EL ESTILO	569
VI. DIALECTOS EXTRANJEROS.....	571
VII. EL LENGUAJE JURÍDICO.....	572
VIII. CREACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS Y NEODERECHO.....	572

ÍNDICE GENERAL

IX. LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL N° 64 DEL 22 DE MAYO DE 2020 EN EL CASO DIRECTV	574
CONCLUSIONES	576

APÉNDICE

PRIMERA PARTE

ARTÍCULOS E INFORMES

1. SOBRE ALGUNOS PANDEMICISMOS DEL COVID-19 DE LA TERMINOLOGÍA A LA NEOLENGUA

Francisco Javier PÉREZ

I. ALGO DE HISTORIA DE LA LINGÜÍSTICA	579
II. EL TÉRMINO Y SUS DEFINICIONES	580
III. EVIDENCIA TERMINOLÓGICA	582
1. COVID-19.....	582
2. ¿Se escribe COVID-19 o covid-19?.....	582
3. ¿Cómo se pronuncia COVID?.....	583
4. CORONAVIRUS	583
IV. EVIDENCIA NEOLINGÜÍSTICA	583
V. REFLEXIÓN FINAL	584

2. EL NUEVO CORONAVIRUS CAUSANTE DE LA COVID-19: ¿QUÉ SABEMOS DE ÉL HASTA LA FECHA?, POR FLOR HELENE PUJOL

Flor Helene Pujol

I. UN NUEVO CORONAVIRUS ES EL CAUSANTE DE LA COVID-19	585
II. ORIGEN DE ESTE NUEVO CORONAVIRUS	585
III. DIAGNÓSTICO DE LA INFECCIÓN	586
IV. CONOCIENDO EL VIRUS Y SU REPLICACIÓN PARA PODER FRENAR SU EXPANSIÓN.....	587
V. ¿TENDREMOS UNA VACUNA QUE NOS PROTEJA DE LA COVID-19?.....	588
VI. DIFERENCIAS EN LA PRESENTACIÓN CLÍNICA Y EPIDEMIOLÓGICA DE LA ENFERMEDAD	589
VII. ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS	590

CONCLUSIONES	591
BIBLIOGRAFÍA	592

3. “COVID-19: TRATANDO DE IDENTIFICAR LAS CARACTERÍSTICAS DE LA PANDEMIA EN VENEZUELA”

Enrique Santiago LÓPEZ-LOYO

INTRODUCCIÓN	593
I. EL COVID EN VENEZUELA.....	594
II. LA CUARENTENA COMO RECURSO EPIDEMIOLOGICO	595
III. LA CUARENTENA. ESTRATEGIAS PARA SU FLEXIBILIZACIÓN	596
IV. TODOS DETRÁS DE LA VACUNA: UN OBJETIVO Y VARIOS ENFOQUES	596
V. A MANERA DE CONCLUSIÓN	597

4. DESEQUILIBRIOS BIÓTICOS Y DESASTRES

Rogelio ALTEZ

I. HOMEOSTASIS SALUDABLES	599
II. GRANDES DESEQUILIBRIOS.....	605
III. FORMAS HISTÓRICAS DE CONTAGIOS Y PROPAGACIÓN DE ENFERMEDADES	612
IV. LA AMÉRICA DE LAS EPIDEMIAS	620
V. EL COVID-19: UN DESASTRE GLOBAL	628

5. “CONTAGIO ECONÓMICO POR COVID”

Sary LEVY-CARCIENTE

I. INTRODUCCIÓN.....	636
II. BROTE, CONTAGIO Y ACHATAMIENTO DE LA CURVA	637
III. CONFINAMIENTO, PARALIZACIÓN Y RECESIÓN	640
1. China: el epicentro	643
2. Algunos impactos.....	644
A. Demanda real	644
B. Oferta real	647
C. Mercado Financiero	649

ÍNDICE GENERAL

IV.	TODLO LO QUE SEA NECESARIO.....	650
1.	Multilaterales.....	651
2.	Política Fiscal.....	652
3.	Política Monetaria.....	657
V.	TRAS LA EMERGENCIA.....	661
1.	Cisnes Blancos.....	662
VI.	COMENTARIOS FINALES.....	664
VII.	BIBLIOGRAFÍAS.....	665
6.	ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. “ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS ESCENARIOS”	
	PRESENTACIÓN.....	669
I.	COBERTURAS DE PRUEBAS DE PCR-RT PARA EL DIAGNÓSTICO DE LA COVID-19 EN VENEZUELA.....	670
1.	Subregistro de casos en Venezuela.....	672
A.	Objetivos.....	672
B.	Razonamiento y aproximación.....	672
C.	Metodología.....	672
D.	Resultados.....	674
2.	Desarrollo de la epidemia en Venezuela: escenarios posibles.....	675
A.	Objetivo.....	676
B.	Metodología.....	676
C.	Resultados.....	678
3.	Conclusiones finales.....	678
	REFERENCIAS.....	679

SEGUNDA PARTE

PRONUNCIAMIENTOS INTER ACADÉMICOS

1.	CORONAVIRUS, UNA NUEVA EPIDEMIA EN CIERNES. Academia Nacional de Medicina.....	681

2.	A LA COMUNI-DAD EN GENERAL ANTE EL BROTE DE COVID-19.Academia Nacional de Medicina	685
3.	DECLARACIÓN ANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL PROVO-CADO POR LA PANDEMIA DE COVID-19 . Academia Nacional de Medicina.....	686
4.	PRONUNCIAMIENTO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SOBRE EL ESTADO DE ALARMA DECRETADO ANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS (COVID-19)	688
5.	OPINIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA DE VENEZUELA SOBRE INFORMACIONES NO CONFIRMADAS. RELACIÓN ENTRE LA VACUNA BCG Y LA PANDEMIA DE COVID-19	696
6.	PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO NACIONAL CONTRA EL INCONSTITUCIONAL CONTROL DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA SOBRE COVID-19	697
7.	ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. RESUMEN ACERCA DEL DOCUMENTO SOBRE LA COVID-19	700
8.	COMUNICADO DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES	702
9.	PRONUNCIAMIENTO INTER ACADÉMICO ANTE LA AMENAZA A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES POR EMITIR UNA OPINIÓN CIENTÍFICA SOBRE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19	703
10.	PRONUNCIAMIENTO ANTE LOS INFORMES INTERNACIONALES RECIENTES SOBRE LA SITUACIÓN ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DE VENEZUELA	706
11.	LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES Y LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA FRENTE AL PROBLEMA DE LA DESNUTRICIÓN EN VENEZUELA	714

TERCERA PARTE

COMUNICADOS EXTERNOS

1.	COMUNICADO DE AVERU. LA NUEVA AGRESIÓN CONTRA LA ACADEMIA VENEZOLANA POR PARTE DEL RÉGIMEN	717

ÍNDICE GENERAL

2.	ASAMBLEA NACIONAL ALERTA SOBRE LAS AMENAZAS A MIEMBROS DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES	719
3.	COMUNICADO DE APOYO A LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES. CONSEJO DE FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA	720
4.	EL OBSERVATORIO HANNAH ARENDT RECHAZA LAS AMENAZAS DE DIOSDADO CABELLO CONTRA LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES	722
5.	ALIANZA VENEZOLANA POR LA SALUD EN VENEZUELA. EL 14 DE MAYO DE 2020 LA ACADEMIA DE CIENCIAS FÍSICAS, MATEMÁTICAS Y NATURALES EXPRESA SU FIRME RECHAZO A LAS AMENAZAS PROFERIDAS EN SU CONTRA EL DÍA DE AYER MIÉRCOLES 13 DE MAYO DE 2020 EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN, A RAÍZ DE LA PUBLICACIÓN DEL INFORME TITULADO “ESTADO ACTUAL DE LA EPIDEMIA DE LA COVID-19 EN VENEZUELA Y SUS POSIBLES TRAYECTORIAS BAJO VARIOS ESCENARIOS” EL PASADO 8 DE MAYO	724
6.	COMUNICADO DEL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO	727
7.	COMUNICADO DE LA ESCUELA DE BIOLOGÍA, FACULTAD DE CIENCIAS DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA	729
8.	UNIVERSITARIOS SE PRONUNCIAN SOBRE LA RESOLUCIÓN GUBERNAMENTAL QUE REGULA LA INVESTIGACIÓN DE LA COVID-19 EN VENEZUELA	730