

Constitutionalismo abusivo y el estado de excepción en Venezuela. Consideraciones sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia como garantía institucional(*)

POR **LUCIANO DAMIÁN LAISE(**)** Y **GUSTAVO MANZO-UGAS(***)**

Sumario: I. Introducción: el derecho al acceso a la justicia como antídoto frente al auge del constitucionalismo abusivo.- II. El concepto de constitucionalismo abusivo o sobre cómo usar normas constitucionales para socavar la limitación del poder público.- III. Los estados de excepción en la jurisprudencia constitucional venezolana y el constitucionalismo abusivo.- IV. La distinción entre garantías y derechos constitucionales: una cuestión relevante para el control constitucional de los estados de excepción.- V. Balance crítico: el robustecimiento del derecho al acceso a la justicia como instrumento para limitar al estado de excepción.- VI. Conclusiones.- VII. Bibliografía.

Resumen: este trabajo pretende examinar el control de constitucionalidad que ha realizado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de las declaraciones de estado de excepción. La tesis que se defenderá es que el máximo tribunal venezolano habría incurrido en prácticas de constitucionalismo abusivo al momento de examinar la constitucionalidad de tales estados de excepción. Esto se debería a que el Tribunal Supremo ha omitido exigir el respeto de derechos

(*) Este trabajo se inserta en el proyecto: “Naturaleza, límites y desafíos del activismo judicial: reflexiones a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” (Código DCT2022), financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El orden de los autores resulta estrictamente alfabético.

(**) Dr. en Derecho, Universidad Austral, Argentina. Abogado, Universidad de Buenos Aires. Investigador Asistente del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Prof. Adjunto de Historia del Derecho y Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Chilecito, La Rioja, Argentina. Premio “Tesis Sobresalientes” (2017) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba.

(***) Dr. en Derecho, Universidad Central de Venezuela. Abogado, Universidad de Carabobo. Prof. de Teoría Política Constitucional. Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos, Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8553-501X>

fundamentales indisponibles que resulta debido en contextos excepcionales. El mencionado argumento central se examinará a través de un estudio de la jurisprudencia constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y de doctrina especializada en la materia. Los principales resultados de este trabajo ponen de relieve que el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso podrían funcionar como un límite o instancia de control para contener el uso abusivo de las atribuciones que permiten declarar un estado de excepción.

Palabras claves: estado de sitio - emergencia económica - acceso a la justicia - constitucionalismo latinoamericano

Abusive Constitutionalism and Exceptional State in Venezuela. Considerations on a Thicker Access to Justice as an Institutional Guarantee

Abstract: *this article intends to exam the constitutional review of the exceptional state as it was practised by the Constitutional Room of the Supreme Court of Justice of Venezuela. We aim to hold the following claim: the highest court of Venezuela has instantiated practices of abusive constitutionalism when confirming the exceptional states declared by the Venezuelan government, as the former court did not consider the respect of basic rights even in the exceptional context of crisis. We shall exam that by studying constitutional rulings of the Supreme Court of Venezuela and some specialized bibliography. The main outcomes of this article will highlight the relevance of the right of access to justice and the right to a due process as an actual limit o instance of control towards restraining an abusive usage of constitutional attributions for declaring a state of exception.*

Keywords: *state of emergency; economic emergency; access to justice; Latin-American constitutionalism*

I. Introducción: el derecho al acceso a la justicia como antídoto frente al auge del constitucionalismo abusivo

Desde el punto de vista de las restricciones a los derechos fundamentales, en Venezuela se han producido situaciones de diversa índole que han dado lugar al establecimiento de estados de excepción o estados de sitio. Ahora bien, cuando se hace referencia a los estados de excepción es necesario abordar tres aspectos estrechamente interrelacionados: 1) la razón que origina el estado de excepción; 2) su desarrollo y 3) sus consecuencias sobre el sistema constitucional globalmente considerado.

Estos tres tópicos configuran en sí mismos una visión de largo alcance, pues en la medida en la cual el poder se ejerza sin límites, las máximas de la experiencia revelan frecuentemente que se producirán abusos y extralimitaciones. Esto ha derivado en prácticas constitucionales que se podrían calificar como ejemplos de

constitucionalismo abusivo; esto es, el fenómeno cada vez más extendido por el cual se emplean mecanismos de cambio constitucional, ya sea que estos se canalicen por vías formales o bien informales, con el fin de socavar al orden democrático (Landau, 2013).

Ahora bien, lo dicho anteriormente incita a plantear una pregunta sumamente relevante: ¿cómo el ciudadano puede intervenir en el estado de excepción? En caso en que el ciudadano de a pie esté empoderado para impulsar acciones judiciales, ¿realmente se toman decisiones justas para el justiciable? ¿Se puede determinar si las formulaciones normativas y las disposiciones constitucionales son útiles y efectivas para que el poder ejecutivo no se exceda en el ejercicio de sus respectivas atribuciones?

La respuesta a estas preguntas será elaborada a partir de un análisis sobre los estados de excepción en un sistema constitucional particular: el caso venezolano. La razón que justifica la selección del caso venezolano radica en que este se advierte un persistente estado de excepción que ha sido avalado por el Tribunal Supremo de Justicia de ese país —en adelante: TSJ—. No obstante, lo último parece contradecir el hecho de que la constitución venezolana reconoce un amplio y robusto elenco de derechos fundamentales. Aún más, el sistema constitucional venezolano ha expandido el reconocimiento de derechos sociales. No obstante, esa ampliación en el catálogo de los derechos no ha ido acompañado de mecanismos idóneos para su protección, ni se han desarrollado mecanismos para adecuados para la atenuación de la tradición presidencialista que impera en nuestra región (Gargarella, 2011). Aún más, el caso venezolano no es sino la corroboración de una constante: el presidencialismo lejos de atenuarse ha sido reforzado en las últimas oleadas de procesos constituyentes de América Latina (Gargarella, 2015).

Ahora bien, el establecimiento de los estados de excepción es una de las decisiones constitucionales por las cuales se afecta de manera inmediata y grave a los derechos y garantías de los habitantes de un Estado. Se trata de una de las atribuciones del órgano ejecutivo que más fácilmente pueden derivar hacia el ejercicio arbitrario del poder público; muy especialmente teniendo el caudillismo que ha teñido a las prácticas políticas de una buena parte de Iberoamérica. Dicho de otra manera, los excesos de personalismo y de liderazgo carismáticos han resultado en ejemplos lo suficientemente extendidos en nuestra región como para tener cuota de desconfianza en los presidentes; en especial en lo que respecta al ejercicio de sus atribuciones extraordinarias en el marco de un estado de excepción.

Situados en este contexto de ideas, el presente trabajo pretende defender la tesis de que las sentencias relativas a los estados de excepción del TSJ venezolano revelan notas marcadas del constitucionalismo abusivo. Sin embargo, tales prácticas se podrían atenuar por medio de un fortalecimiento del derecho al acceso a

la justicia de los sujetos destinatarios que resultan afectados por tales decisiones constitucionales. En efecto, el robustecimiento del acceso a la justicia comprende no solo el aseguramiento de la legitimación activa de una de las partes más desaventajadas en el proceso, sino el derecho a una decisión materialmente justa (Laise, 2020). De esta manera, una tutela sólida del derecho al acceso a la justicia, incluso en contextos de estado de excepción, funcionaría como un eficaz antídoto contra el constitucionalismo abusivo.

El método que se empleará para corroborar la antedicha afirmación será esencialmente el de la dogmática jurídica —especialmente la dogmática constitucional—, ya que se indagará sobre hechos y conceptos jurídicos particulares que precisan ser comprendidos o interpretados en mayor profundidad (Corral Talciani, 2008). Con todo, también se apelará a técnicas o métodos cualitativos ya que el enfoque dogmático se combinará con aportes de la teoría política, la teoría del derecho y, en menor medida, de la historiografía constitucional.

El recorrido que se seguirá en el presente trabajo exigirá: 1) esclarecer el concepto de constitucionalismo abusivo y su conexión a nivel práctico-operativo con los estados de excepción. 2) Posteriormente se analizará la jurisprudencia constitucional venezolana sobre estados de excepción. 3) Luego se analizarán los límites indisponibles en materia de derechos fundamentales, incluso en el contexto de estados de excepción. 4) A partir de tales límites indisponibles se examinarán las posibilidades del derecho al acceso a la justicia y del derecho fundamental al debido proceso como uno de los principales antídotos del florecimiento del constitucionalismo abusivo en contextos de estados de excepción. En quinto lugar 5), se recapitularán los principales resultados del presente trabajo en una sección titulada “conclusiones”.

II. El concepto de constitucionalismo abusivo o sobre cómo usar normas constitucionales para socavar la limitación del poder público

El constitucionalismo abusivo no busca denotar un nuevo tipo de constitucionalismo. Se trata de una inflexión lingüística que busca designar aquellos comportamientos que se sirven formalmente de instituciones constitucionales, pero con el propósito de conculcar los valores y principios más elementales del movimiento constitucionalista (Landau, 2013); a saber, la limitación del poder político con el fin de salvaguardar la libertad y la dignidad intrínseca de la persona humana (Badeni, 2006). De esta manera, el constitucionalismo abusivo funciona como una herramienta de la que se sirve el autoritarismo en la hora presente.

Ahora bien, cabe preguntarse si el constitucionalismo abusivo es privativo de un órgano específico del estado. La respuesta que planteamos es contundentemente

negativa. Si bien es verdad que los estudios sobre constitucionalismo abusivo se concentran generalmente en el caso del poder judicial o tribunal. Así, cuando un Estado dispone o establece un estado de excepción constitucional que ejerce el control de constitucionalidad (Laise y Manzo Ugas, 2019; Landau y Dixon, 2020), lo cierto es que conceptualmente nada obsta a que el constitucionalismo abusivo sea ejercido por cualquiera de los poderes, ramas u órganos del Estado. De hecho, el caso del estado de excepción o estado de sitio pone de relieve que el constitucionalismo abusivo implica un riesgo o tentación que implica primordialmente al Poder Ejecutivo.

Nos encontramos ante una situación en la cual se suspende el ejercicio de derechos y garantías constitucionales. Lo que motive tal medida puede ser algo idóneo para concretar una finalidad constitucional legítima como, por ejemplo, el aseguramiento de la continuidad del sistema institucional frente a un caso de agresión externa o de una grave conmoción interior. No obstante, podemos también encontrarnos ante una hipótesis de constitucionalismo abusivo cuando se adoptan medidas que ostensiblemente no guardan conexión con la situación fáctica que dio origen a tal decisión. Así, las circunstancias que motivaron el estado de excepción se pueden utilizar como una mera excusa para conculcar desproporcionadamente a los derechos fundamentales de los habitantes del Estado.

Por ejemplo, el gobierno venezolano estableció que aquellos que no respeten el estado de excepción dispuesto por el decreto del 13 de marzo de 2020, N° 4.160 publicado en la Gaceta Oficial No. 6.519 Extraordinario de la misma fecha, serán penalizados por poner en riesgo la salud de la ciudadanía o la cabal ejecución de las disposiciones del mencionado decreto. Estamos, pues, ante una medida que se dirigía a proteger la salud pública por medio del establecimiento de un estado de excepción que subsumió a las conductas descritas anteriormente en el artículo 413 y subsiguientes, los artículos 405 y siguientes y el artículo 483 del Código Penal y, a su vez, en el 131 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Presidencia de la República, 2020).

Situados en este contexto, el derecho al acceso a la justicia podría funcionar como un instrumento de control frente al ejercicio de atribuciones constitucionales en el marco de un estado de emergencia. Esto resulta particularmente significativo porque que en el caso de que el estado de excepción decretado por el Poder Ejecutivo contase con una anuencia del órgano legislativo y del judicial. Lo que, por ejemplo, se podría reflejar en una vigencia ilimitada en el tiempo del estado de excepción y la afectación de determinados derechos en la ciudadanía.

En efecto, como lo ha sintetizado la Organización no Gubernamental *Transparencia Venezuela*:

En las primeras siete semanas de este nuevo régimen la Sala Constitucional, que junto a la Electoral sigue laborando, apenas ha dictado cuatro sentencias o al menos eso es lo que ha informado. La primera decisión, la número 056, avaló la nueva prórroga del Estado de Excepción y Emergencia Económica vigente en el país desde enero de 2016, mientras que la segunda y la tercera, 57 y 58, fueron emitidas para respaldar la decisión de Maduro de imponer un estado de alarma para enfrentar la pandemia del coronavirus; y su respectiva prórroga. Por último, dictó la decisión 59 que declaró que Reinaldo Muñoz, quien venía fungiendo como procurador encargado de la República, es ahora el titular de ese organismo, pese a que la Asamblea Nacional no lo ha avalado su nombramiento, tal y como establece la Carta Magna (Transparencia Venezuela, 2020).

De esta manera, se pone de relieve la inconveniencia de centrar el análisis del constitucionalismo abusivo desde la perspectiva de un órgano del poder; ya sea este el poder ejecutivo, legislativo o judicial. El primer punto que conviene subrayar es que el fenómeno del constitucionalismo abusivo cobra su máxima relevancia cuando este atraviesa a los tres poderes del Estado. En efecto, el caso del estado de excepción revela paradigmáticamente un problema en que el constitucionalismo abusivo impregna a todos los órganos del gobierno estatal.

III. Los estados de excepción en la jurisprudencia constitucional venezolana y el constitucionalismo abusivo

La jurisprudencia constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela se podría sintetizar de la siguiente manera. En primer lugar,

- 1) La Decisión N° 04 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 20 de enero de 2016 declara constitucional Decreto N° 2.184 de Estado de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, por 60 días.
- 2) La Decisión N° 07 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 11 de febrero de 2016, que prorroga y declara la constitucionalidad del Decreto N° 2.184 de Estado de Emergencia Económica.
- 3) La Decisión N° 184 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 17 marzo de 2016, que declara la constitucionalidad y prórroga del Decreto N° 2.184 de Estado de Emergencia Económica.
- 4) La Decisión N° 411 de la Sala Constitucional TSJ de fecha 19 de mayo de 2016, que declara constitucional el Decreto N° 2.323 de Estado de Excepción y Emergencia Económica.

- 5) La Decisión N° 615 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 19 de julio de 2016 que declara constitucional Decreto N° 2.323 de Estado de Excepción y Emergencia Económica.
- 6) La Decisión N° 810 de la Sala Constitucional TSJ de fecha 21 de septiembre de 2016 que declara constitucional el Decreto N° 2.452 de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional.
- 7) La Decisión N° 952 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 21 de noviembre de 2016, que avala Decreto N° 2.548 el cual prórroga Estado de Excepción y Emergencia Económica.
- 8) La Decisión N° 04 de Sala Constitucional del TSJ de fecha 19 de enero de 2017, que declara constitucional Decreto N° 2.667 de Estado de Excepción y Emergencia Económica.
- 9) La Decisión N° 113 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 20 de marzo de 2017, que avala Decreto N° 2.742 el cual prorroga el Estado de Excepción y Emergencia Económica.

En total nueve decisiones hasta marzo de 2017. Cabe aclarar que posteriormente a 2017 se emitieron varias decisiones más, que ratifican las decisiones del poder ejecutivo sobre el estado de excepción. Por ende, el estado de excepción se mantiene hasta la hora presente. Con todo, llama la atención que un Estado mantenga indefinidamente el estado de excepción, ya que este posee una naturaleza que por definición resulta transitoria. Sin embargo, a la fecha tal extremo jamás ha recibido la más mínima observación por parte del órgano judicial en ninguna de sus sentencias. En efecto, podría afirmarse que los estados de excepción dejaron de funcionar de modo limitado, extraordinario y transitorio para volverse en una regla general y permanente.

Esta última situación configura un auténtico caso de constitucionalismo abusivo que atraviesa a los tres órganos del gobierno del estado. En primer lugar, porque los poderes políticos ejercen sus atribuciones dentro del marco formal que establece la constitución, pero con la finalidad de socavar materialmente toda clase de limitación al ejercicio del poder público. De esta manera, el órgano legislativo ejerce sus atribuciones de un modo tal que instituye un régimen jurídico de carácter excepcional para una aplicación cuasi permanente que delega no pocas atribuciones al poder ejecutivo. Este último, a su vez, ejerce con gusto y amplitud todas las atribuciones delegadas por el órgano legislativo.

El órgano judicial venezolano se abstiene de ejercer activamente su función de control de la actividad de los poderes políticos —ejecutivo y legislativo— para

limitarse a actuar de una manera enteramente complaciente. El órgano judicial, en efecto, bien podría poner alguna clase de límite o exigir el cumplimiento de alguna condición para contener este estado permanente de excepción. La aceptación incondicionada de los estados de excepción supone una renuncia tácita a ejercer la función de control que le corresponde al poder judicial (Santiago, 1999). Algo especialmente preocupante cuando su máximo tribunal, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se abstiene de controlar actos de gobierno. De hecho, el citado tribunal se cobija en la letra de ley para ser permisivo con el socavamiento de las bases mismas del sistema constitucional; a saber, la limitación del poder público.

El segundo punto que cabe observar del estado de excepción que impera en la República Bolivariana de Venezuela es que el control judicial de tal estado omite considerar si el estado de emergencia que lo motiva es causa de la actividad gubernamental, o bien si este responde a hecho fortuito o de fuerza mayor. Esta es una premisa de imprescindible relevancia para el razonamiento que el TSJ practica con relación al control de constitucionalidad sobre el estado de excepción. Porque si la base fáctica que motiva a la declaración de un estado de excepción no se deriva de un hecho completamente externo a la acción gubernamental, pues entonces cabría analizar el nivel o grado de responsabilidad estatal. Se trataría de una suerte de aplicación indebida de alegación de la propia torpeza en la gestión de la *res publica* para justificar la declaración de un estado de excepción.

Lo anterior podría ilustrarse con un ejemplo muy concreto que afecta a la economía del estado venezolano. En efecto, ¿acaso la emisión descontrolada de moneda por parte del Banco Central de Venezuela no es una de las causas que originaron la hiperinflación de ese país lo que, a su vez, motivó la declaración de un estado de excepción en materia económica? La omisión de consideraciones sobre los propios actos de gobierno que dan origen a una emergencia no hace más que reforzar la irresponsabilidad de los poderes políticos en la concreción de bien común.

De hecho, el insuficiente control constitucional que se realiza sobre los estados de excepción en Venezuela se manifiesta paradigmáticamente en la Sentencia N° 184 de Sala Constitucional TSJ del 17/03/2016 en el Expediente N° 2016-0038. La citada resolución fue elaborada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En tal oportunidad se controló un decreto que establecía un estado de excepción, basado en una emergencia económica. Sin embargo, desde el año 2015 se venían dictando múltiples estados de excepción que habían sido convalidados por el TSJ venezolano, los cuales son expresamente mencionados en la citada resolución judicial (TSJ Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 184/2016).

Ahora bien, un examen detenido sobre tal precedente exige que se observe cómo fueron ocurriendo los hechos. El Presidente de la República, Sr. Nicolás Maduro, emite el Decreto N° 1.950 por el cual se establece un Estado de Excepción, el 21 de agosto del año 2015. Sin embargo, resulta preciso subrayar que el mencionado ese decreto estaba circunscrito a un espacio geográfico delimitado. Las consideraciones sobre las que se basa tal decreto refieren a la violencia e inseguridad ciudadana en lugares cercanos a puestos militares que se localizan en puntos fronterizos. Asimismo, se pone el acento en un ataque que recibieron las fuerzas armadas venezolanas. También se mencionan “ataques” a la moneda venezolana que habrían sido cometidos por casas de cambio ubicadas en Colombia, por mencionar algunos de los aspectos llamativos de tal decreto.

Asimismo, en aquellos años se incrementó el contrabando de combustible y de otros productos que fueron adquiridos a “precios regulados”, los cuales se encontraban muy por debajo del precio de mercado. Además, se advierte desde entonces una creciente presencia de guerrillas y paramilitares colombianos que terminaron convirtiendo a la frontera colombiana-venezolana en un auténtico reguero de pólvora. En breve, los pasos y ciudades fronterizas de Venezuela sufrían, en efecto, de no pocos problemas de inseguridad ciudadana y de orden público (BBC, 2015).

No obstante, de lo más relevante del decreto que estableció el estado de excepción de 2015 consiste en que directamente restringió garantías que tutelan derechos fundamentales. En concreto, el artículo 2° del decreto N° 1.950/15 prescribe que en el territorio de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo, y Rafael Urdaneta, del estado Táchira, quedan restringidas las garantías de los derechos establecidos en los artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela —en adelante, CRBV—.

Tales disposiciones constitucionales reconocen garantías como, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio (CRBV, artículo 47); inviolabilidad de las comunicaciones privadas (CRBV, artículo 48); libertad de tránsito en el territorio nacional (CRBV, artículo 50); derecho a la manifestación pacífica (CRBV, artículo 53), derecho a la libertad económica e iniciativa privada (CRBV, artículo 112).

Aún más, el artículo 10° del decreto N° 1.950/15 autoriza a órganos administrativos a que realicen la fiscalización del nivel de cumplimiento del estado de excepción, lo cual llega al extremo no solo de la restricción del tránsito de mercancías y bienes, sino que tal norma también permite requisas personales, de equipajes, y vehículos. Y, lo más sorprendente de todo, es que tales procedimientos se pueden llevar a cabo sin la intervención del Ministerio Público Fiscal o del Poder Judicial.

IV. La distinción entre garantías y derechos constitucionales: una cuestión relevante para el control de constitucionalidad de los estados de excepción

La distinción entre garantías y derechos es un tópico clásico en la dogmática constitucional. Las garantías, en efecto, resultan ser aquellos instrumentos que, en forma expresa o implícita, están establecidos en la ley fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional (Badeni, 2006). En cambio, tal como lo sintetiza el profesor y actual Magistrado de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, “el derecho es la facultad establecida o reconocida por la norma, dotada de coercibilidad para otorgar a su titular la satisfacción de su contenido” (Grisanti Luciani, 1993).

Situados en este contexto, podemos advertir que en los estados de excepción se restringen tan solo las garantías constitucionales, pero no los derechos. El gobierno ante un estado de excepción dirige su accionar a la disminución del ámbito de actuación de los habitantes del estado en virtud de unas circunstancias especialmente graves. Lo que se procura es el aseguramiento de la vigencia del sistema constitucional ante situaciones graves de emergencia. Se trata, pues, de una garantía institucional que por medio de una limitación parcial de las garantías constitucionales individuales procura defender al sistema político en su totalidad frente a graves situaciones, las cuales no pueden ser remediadas a través de los antidotos ordinarios (Badeni, 2006).

Ahora bien, cabe plantearse si la declaración del estado de excepción que rige en Venezuela desde el año 2015 se corresponde tanto con las disposiciones contenidas en el texto constitucional como en la Ley Orgánica de los Estados de Excepción de la República Bolivariana de Venezuela. Esta última, en efecto, establece en su artículo 3:

El Presidente de la República, mediante decreto, podrá dictar otras medidas de orden social, económico o político que estime conveniente 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 restablecer la normalidad en el menor tiempo posible y superar la situación excepcional que motiva el presente Decreto.

Cabe remarcar que la declaración de un estado de excepción no puede avanzar enteramente sobre algunas limitaciones al ejercicio de las garantías constitucionales. En concreto, el artículo 337 de la CRBV establece que la restricción temporal de las garantías constitucionales no comprende 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”. Dicho de otra manera, las limitaciones de las garantías constitucionales, incluso en el marco de un

estado de excepción, no son absolutas. Al contrario, en ninguna circunstancia se podría suspender todos y cada uno de los mecanismos de tutela de los derechos fundamentales.

Así, cabe destacar que el artículo 337 de la CRBV incluye el derecho al debido proceso como parte de las garantías constitucionales que no son limitables en el contexto de un estado de excepción. Sin embargo, resulta sorprendente que ni la Ley Orgánica de Estados de Excepción, ni las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela han realizado consideraciones para garantizar —al menos— el contenido básico del derecho al debido proceso. En efecto, tales precedentes judiciales o normativas de carácter general tampoco han establecido mecanismos para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a la información respecto a las circunstancias y medidas adoptadas en el contexto de un estado de excepción.

Con todo, el punto más asombroso sobre el control de constitucionalidad que el TSJ venezolano ha practicado sobre el Estado de Excepción es que en ningún momento precisa qué circunstancias fueron las que motivaron tales limitaciones a las garantías constitucionales. De hecho, el citado tribunal esgrime unas consideraciones sumamente genéricas acerca de la base fáctica sobre la que descansa la declaración del estado de excepción. En tal sentido, el TSJ ha establecido que “los estados de excepción reconocidos por Decreto del Presidente de la República, pueden versar sobre hechos que tradicionalmente se asocian a este tipo de medidas, empero, por igual pueden referirse a situaciones anómalas que afecten o pretendan afectar la paz, la seguridad integral, la soberanía, el funcionamiento de las instituciones, la economía y la sociedad en general, a nivel nacional, regional o local” (Tribunal Supremo de Justicia, 2021).

Así, la Sala Constitucional del TSJ venezolano ha terminado ratificando una declaración de un Estado de Excepción sin establecer puntual y concretamente la proporcionalidad entre los hechos que suscitaron tal medida y las acciones limitativas adoptadas para asegurar la vigencia del sistema constitucional. Esto implica que el control judicial de la declaración de estado de excepción no se apoya en una descripción precisa de hechos graves y extraordinarios que motivan la puesta en acto de tal garantía institucional. La mera apelación genérica de hechos graves bastaría para sustentar una medida sumamente limitativa de la operatividad de los derechos fundamentales.

Tales limitaciones, a nuestro modo de ver, resultan especialmente graves porque el texto constitucional venezolano recoge diversas clases de estados de excepción; a saber, 1) el estado de alarma, 2) el estado de emergencia económica, y 3) el estado de conmoción interior o exterior. Cada uno de ellos no solo ha de responder a diversas causas, sino que también implica distintas consecuencias. En concreto, la extensión en el tiempo varía según cada tipo de estado de excepción. Y,

además, el margen de intervención del Poder Ejecutivo Nacional difiere según la clase de estado de excepción. Con otras palabras, la duración del estado de excepción e intensidad de las atribuciones presidenciales responde a las circunstancias extraordinarias y graves que motivan a la declaración de un estado de emergencia o de excepción.

Por ello, si el Poder Ejecutivo reconoció una serie de circunstancias que solo podían remediarse con un estado de excepción, pues entonces debería haber efectuado una clara motivación de cada una de las causas que dio origen a cada uno de los estados de excepción. Lo que, a su vez, debería haber sido ratificado, uno por uno, por la Asamblea Legislativa y, posteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia debería haber practicado el control de constitucionalidad de tales medidas limitativas al ejercicio de los derechos fundamentales, tal como lo establecen los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Sin embargo, los hechos no se dieron de esa manera. Uno de los primeros controles sobre la constitucionalidad de la declaración de estado de excepción se limitó a convalidar una extensa lista de estados de excepción, tal como se ha narrado más arriba en este mismo trabajo.

Por ejemplo, si estamos ante el denominado estado de alarma, una de las clases de Estado de Excepción que recoge el texto constitucional venezolano, este se puede extender hasta por treinta (30) días prorrogable por otros treinta (30) días más (artículo 338 de la CRBV). En cambio, si estamos en presencia de una emergencia económica su duración será de hasta 60 días prorrogables por 60 más. Y, finalmente, si se trata de la conmoción interior y exterior su duración será de 90 días prorrogable por 90 más, todo de acuerdo con el segundo y tercer aparte del mismo artículo mencionado.

Así, el control de constitucionalidad de los estados de excepción que se dictaron en 2015 trae consigo una pregunta de la máxima importancia: ¿cómo se han de computar los plazos a los que se refiere la constitución si las disposiciones jurídicas no especificaron a qué clase de estado de excepción se estaba haciendo referencia? En cualquier caso, si sumásemos los lapsos de tiempo como si se tratara del estado de alarma o emergencia económica, pues entonces los plazos estaban vencidos y las potestades ejecutivas se hallaban fenecidas. Porque solo podía extenderse 60 días y una prórroga de 60 días más, lo que da como resultado 120 días que, si son contados a partir del 21 de agosto de 2015 fecha en la cual fue dictado el primero de ellos, ya en enero de 2016 se había superado ampliamente el plazo de 120 días.

Ahora, si los estados de excepción dictados en 2015 referían a una conmoción interna o la externa todavía quedaba un espacio de tiempo hasta que fenecieran los poderes excepcionales y, en consecuencia, el Poder Ejecutivo todavía contaba

con un margen de maniobra. Sin embargo, el fallo de la Sala Constitucional del TSJ venezolano no hizo más que convalidar la persistente e indefinida prórroga del estado de excepción (TSJ, 2016), lo que se opone directamente a lo dispuesto por los artículos 338 y 339 de la CRBV.

Por último, existe un aspecto de la decisión del 20 de enero de 2016 que cabe subrayar. En concreto, a pesar de que la ratificación de la Asamblea Nacional es un requisito *sine qua non*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin esperar tal decisión legislativa, convalidó las declaraciones de estado de excepción. Esto resulta particularmente sorprendente, ya que el artículo 339 de la Carta Magna venezolana es inequívoco: “El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad”.

V. Balance crítico: el robustecimiento del derecho al acceso a la justicia como instrumento para limitar al estado de excepción

El significado del derecho al acceso a la justicia es una cuestión de persistente interés teórico porque, como lo señala Rhode, una de las cuestiones centrales de tal derecho consiste en la falta de claridad sobre lo que significa “acceso a la justicia”. ¿Se refiere acaso este derecho a cuestiones meramente procedimentales como, por ejemplo, un acceso a la asistencia letrada y a procesos adecuados para resolver casos judiciales? ¿Este derecho al acceso a la justicia comprende también una dimensión material? Esto es, ¿el derecho al acceso a la justicia conlleva un derecho a una resolución justa de una disputa jurídica o social? (Rhode, 2013; Rhode, 2001).

La noción de derecho al acceso a la justicia que se propone en este trabajo pretende articular esos sentidos formales y materiales, tal como parece ser la tendencia en la doctrina contemporánea a nivel global (Rhode, 2008; Grossman y Sarat, 1981; Hasle, 2003) (1). Más aún, estamos frente a un derecho que se refiere a la posibilidad efectiva de las personas de acudir a mecanismos institucionalizados de resolución de conflictos que sean tanto formal como materialmente útiles para la tutela de los derechos (Sarrabayrouse Oliveira, 2015). Se trata de un derecho que resulta tanto más relevante cuanto más se complejizan las normas e instituciones del sistema jurídico (Rhode, 2004); pero, sobre todo, cuando los cambios sociales

(1) Cabe aclarar que el sentido material del concepto de justicia que implica la noción de acceso a la justicia es una cuestión intensamente debatida (Cappelletti *et al.*, 1982).

se canalizan a través de instituciones y procedimientos establecidos en tal sistema jurídico.

De hecho, el acceso a la justicia supone diversos aspectos, tales como la posibilidad —formal y material— de presentar acciones ante órganos jurisdiccionales, la capacidad —de las partes y las instituciones involucradas— de impulsar el proceso hasta su finalización. El acceso a la justicia también comprende a la aptitud del proceso judicial para brindar, en un tiempo útil, una decisión que conlleve la solución efectiva al conflicto del que se trate y que, en tal caso, se asegure el ejercicio o goce de los derechos afectados y/o la reparación de la vulneración de ellos.

Así, el derecho al acceso a la justicia comprende necesariamente el derecho al debido proceso. La constitución venezolana ha recogido el derecho al debido proceso como garantía constitucional no susceptible de ser restringida en el estado de excepción precisamente porque ambos funcionan como una condición básica para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales. No puede, en efecto, haber respeto al debido proceso sin un acceso a la justicia que procure respetar el cauce formal de las pretensiones de quienes interponen reclamos ante las autoridades gubernamentales. Y, a su vez, no se trata de garantizar un proceso que respete las garantías de las personas, sino de que este sirva como un medio para arribar a una decisión justa.

Situados en este contexto, cuando la Sala Constitucional del TSJ venezolano omite efectuar consideraciones sobre los límites constitucionales indisponibles por el estado de excepción se termina socavando a la finalidad misma de tal garantía institucional. Con todo, de entre los distintos límites y condiciones que prescribe el texto constitucional para la concreción de un estado de excepción, posiblemente el más significativo es el derecho fundamental al debido proceso.

Porque este derecho se encuentra íntimamente vinculado con el acceso a la justicia. Y, a su vez, el acceso a la justicia es una precondition básica para asegurar la vigencia del resto de los derechos. Con otras palabras, el derecho al acceso a la justicia posibilita el ingreso a todos los derechos y, por ende, cuando se cierra tal puerta queda bloqueado el paso a la vigencia de los derechos fundamentales. Sin una defensa robusta del derecho al acceso a justicia y al debido proceso, el TSJ venezolano termina claudicando ante su misión de proteger a los derechos fundamentales y termina supeditándolos a la voluntad de quienes detentan el poder.

VI. Conclusiones

Los estados de excepción emergen de situaciones no solo extraordinarias y graves, sino también que estas no deben responder persistentemente a causas originadas por el propio gobierno que lo decreta. En tal caso sería el gobierno mismo

el que se terminaría aprovechando de su propia impericia para restringir los derechos fundamentales de los habitantes del estado.

Ahora bien, cuando el TSJ venezolano se abstiene de efectuar un control exhaustivo de los requisitos formales y sustantivos para el establecimiento de un estado de excepción, pues nos encontramos frente a un peculiar caso de constitucionalismo abusivo. En este supuesto se abandona la práctica del control de constitucionalidad de un acto de gobierno como un medio para concretar el respeto a la limitación del poder político que dispone el texto constitucional. Por el contrario, lo que ha hecho el TSJ venezolano no fue más que emplear atribuciones constitucionales para violar derechos fundamentales de la persona humana.

Por último, cabe tener presente que el estado de excepción, por definición, no puede prolongarse más allá de un límite temporal bien preciso. Lo cual, en el caso venezolano, según el tipo de estado de excepción del que se trate, se encuentra delimitado en el propio texto constitucional. Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional de ese país sudamericano no se ha indicado qué tipo de estado de excepción que había sido invocado para motivar su establecimiento por medio de un decreto presidencial. En cualquier caso, el límite temporal del estado de excepción no es una consideración que se toma en cuenta por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

En síntesis, el caso de los estados de excepción en Venezuela configura uno de los ejemplos más severos de constitucionalismo abusivo. Porque el TSJ de ese estado se ha servido de una atribución constitucional; esto es, realizar el control de constitucionalidad de los actos de gobierno, pero con el propósito de convalidar una decisión gubernamental que incumple con los requisitos establecidos en la ley fundamental venezolana. Dicho de otra manera, el TSJ emplea perversamente a la ley fundamental para validar actos de gobiernos inconstitucionales bajo el pretexto de las circunstancias que motivan un estado de excepción.

VII. Bibliografía

Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional* (Vol. 1). Buenos Aires: La Ley.

BBC (22/08/2015). *Maduro decreta el estado de excepción en una parte de la frontera con Colombia*. Recuperado de: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150821_venezuela_estado_excepcion_colombia_ep

Cappelletti, M.; Garth, B. y Trocker, N. (1982). Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 46(4) (pp. 664-707).

Corral Talciani, H. F. (2008). *Cómo hacer una tesis en Derecho: curso de metodología de la investigación jurídica*. Santiago: Editorial Jurídica.

Gargarella, R. (2011). Entre el derecho y la protesta social. *Ecuador Debate*, 83 (pp. 75-94). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10469/3574>

Gargarella, R. (2015). *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires: Katz Editores.

Grisanti Luciani, H. (1993). La suspensión y restricción de las garantías constitucionales. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 126(69) (pp. 85-103). Recuperado de <http://goo.gl/WM2wYY>

Grossman, J. B. y Sarat, A. (1981). Access to Justice and the Limits of Law. *Law & Policy Quarterly*, 3(2) (pp. 125-140).

Hasle, L. (2003). Too Poor for Rights? Access to Justice for Poor Women in Bangladesh. *The Bangladesh Development Studies*, 29(3/4) (pp. 99-136).

Laise, L. D. (2020). ¿Puede la expansión del derecho al acceso a la justicia potenciar al activismo judicial? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 24(1) (pp. 147-173). Recuperado de <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc24.05>

Laise, L. D. y Manzo Ugas, G. (2019). Constitucionalismo abusivo y tutela judicial efectiva. El comienzo del quiebre institucional venezolano. *Universitas: Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 31 (pp. 97-115). Recuperado de <https://universitas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/31.2019.05>

Landau, D. (2013). Abusive Constitutionalism. *U.C. Davis Law Review*, 47(1) (pp. 189-260). Recuperado de https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/1/articles/47-1_Landau.pdf

Landau, D. y Dixon, R. (2020). Abusive Judicial Review: Courts against Democracy. *UC Davis Law Review*, 53(3) (pp. 1313-1388). Recuperado de https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/53/3/53-3_Landau_Dixon.pdf

Rhode, D.L. (2001). Access to Justice. *Fordham Law Review*, 69(5) (pp. 1785-1820) recuperado de <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol69/iss5/11/>

Rhode, D. L. (2004). Access to Justice: Connecting Principles to Practice. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 17(3) (pp. 369-422).

Rhode, D. L. (2008). Whatever Happened to Access to Justice. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 42(4) (pp. 869-912). Recuperado de <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol42/iss4/2/>

Rhode, D. L. (2013). Access to Justice: An Agenda for Legal Education and Research. *Journal of Legal Education*, 62(4) (pp. 531-550). Recuperado de <https://jle.aals.org/home/vol62/iss4/2/>

Santiago, A. (1999). *La Corte Suprema y el control político: función política y posibles modelos institucionales*. Buenos Aires: Ábaco.

Sarrabayrouse Oliveira, M. J. (2015). Desnaturalización de categorías: independencia judicial y acceso a la justicia. Los avatares del proceso de Democratización de la Justicia en Argentina. *Colombia Internacional*, 84 (pp. 139-159). Recuperado de <https://doi.org/10.7440/colombiaint84.2015.05>

Transparencia Venezuela (2020). *El COVID-19 ha paralizado a la justicia venezolana*. Recuperado de <https://supremainjusticia.org/2020/05/05/el-covid-19-ha-paralizado-a-la-justicia-venezolana/>

Legislación

República Bolivariana de Venezuela, Presidencia de la República. Decreto N° 4.160, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.519 Extraordinario, Caracas, 13/03/2020. Recuperado de <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ven194367.pdf>

República Bolivariana de Venezuela, Presidencia de la República. Decreto de Estado de excepción en los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo y Rafael Urdaneta del estado Táchira del 21 de agosto de 2015. Gaceta Oficial N° 6.194, Caracas, 21/08/2015. Recuperado de <https://albaciedad.org/wp-content/uploads/2015/08/gaceta-oficial-decreto-1950.pdf>

República Bolivariana de Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 24/03/2000.

Jurisprudencia

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, 11 de febrero de 2021, Sentencia No. 0006. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/311303-00003-11221-2021-2017-0750.HTML>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 04 del TSJ de fecha 19 de enero de 2017, que declara constitucional Decreto N° 2.667 de Estado de Excepción y Emergencia Económica. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/nicolas-maduro-moros-663877413>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 113 del TSJ de fecha 20 de marzo de 2017, que avala Decreto N° 2.742 el cual prorroga Estado de Excepción y Emergencia Económica. Recuperado de <https://>

pandectasdigital.blogspot.com/2017/03/sentencia-n-113-de-fecha-20-de-marzo-de.html

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, 20 de Enero de 2016 Sentencia No. 04. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/593078602>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia No.07 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 11 de febrero de 2016. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/184885-07-11216-2016-16-117.HTML>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, 31 de marzo 2016, Sentencia No. 0259. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/186656-259-31316-2016-2016-0279.HTML>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 184 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 17 marzo de 2016, que declara la constitucionalidad y prórroga del Decreto N° 2.184 de Estado de Emergencia Económica. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/presidente-republica-bolivariana-venezuela-635056621>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, 19 de mayo de 2016, Sentencia N° 411 de la Sala Constitucional TSJ, que declara constitucional el Decreto N° 2.323 de Estado de Excepción y Emergencia Económica. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187854-411-19516-2016-16-0470.HTML>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ Sentencia N° 615 de fecha 19 de julio de 2016, N° 615 de la Sala Constitucional del TSJ, que declara constitucional Decreto N° 2.323 de Estado de Excepción y Emergencia Económica. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/constitucionalidad-decreto-n2-323-645379965>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia 810 de fecha 21 de septiembre de 2016, que declara constitucional el Decreto N° 2.452 de Estado de Excepción y Emergencia Económica en todo el territorio nacional. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/nicolas-maduro-moros-650328577>

República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 952 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 21 de noviembre de 2016, que avala Decreto N° 2.548 el cual prórroga Estado de Excepción y Emergencia Económica. Recuperado de <https://vlexvenezuela.com/vid/nicolas-maduro-653861161>

Fecha de recepción: 31-03-2021

Fecha de aceptación: 16-09-2021