

**ESTADO DE NECESIDAD EN LA CRISIS DE
GOBERNANZA UNIVERSAL:
Entre la Razón de Estado y la Excepcionalidad Democrática**

Tulio Alberto Álvarez*

SUMARIO

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN. 2. SUPERACIÓN DE LA RAZÓN DE ESTADO POR LA EXCEPCIONALIDAD CONSTITUCIONAL. 3. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL SISTEMA VENEZOLANO. 4. DESNATURALIZACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN HACIA UN EJERCICIO DE TÉCNICA AUTORITARIA. 5. CRISIS UNIVERSAL COVID-19 Y MECANISMOS DE RESPUESTA. 6. CONCLUSIONES. 7. LISTA DE REFERENCIAS.

RESUMEN

El autor aprovecha el contexto de la crisis sanitaria mundial que deriva del COVID-19 para contrastar las ejecutorias asumidas en el marco de un Régimen Autoritario o Totalitario, aunados a ciertos componentes de Estado fallido como sería el modelo venezolano, con las acciones definidas por los Estados con vigencia de un Régimen Democrático. Resalta que, pesar de que no es posible constitucionalizar exhaustivamente las situaciones que motivan medidas extraordinarias, en su mayoría imprevisibles, en el Estado Derecho se regulan los presupuestos, procedimientos y controles sobre la ejecución de la Constitución de Excepción. Ubica en el control de los órganos del Estado la clave para mantener la armonía entre la normalidad constitucional y la necesaria previsión de la excepcionalidad constitucionalmente regulada; definida en las medidas asumidas en el marco de un derecho de necesidad. Finalmente, concluye que el término Estado de Excepción es incompatible con un sistema donde la anormalidad constitucional es la regla y no existe vigencia de un verdadero Estado Constitucional. En estos países sigue imperando la “*Razón de Estado*”.

PALABRAS CLAVE: **ESTADO DE EXCEPCIÓN, CONSTITUCIONALISMO DE LOS VALORES, DEMOCRACIA, AUTORITARISMO, TOTALITARISMO, GLOBALIZACIÓN, EMERGENCIA ECONÓMICA, ESTADO DE DERECHO.**

* Tulio Álvarez (tulioalvarez17@gmail.com) es actualmente Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello y profesor de Derecho Procesal y Derecho Constitucional en la misma universidad (Desde 1983 y Titular desde 2008). También es Jefe de Cátedra de Derecho Constitucional (Designado en 2012) de la Universidad Central de Venezuela en la cual es profesor en dicha materia, en derecho procesal y romano desde 1989, con escalafón de Titular desde 2010. También se desempeña como profesor en los doctorados de Ciencias Sociales, Historia y Derecho; además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Es egresado del Programa de Estudios Avanzados en Teología y de la Maestría en Teología Fundamental, Magister en Historia y Doctor en Derecho.

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Aunque no resulte digerible por aquellos que asumen una concepción ideal de democracia, voy a acudir a los que han defendido un pensamiento total e identificación del líder con el Estado mismo, para ejecutar una argumentación por contraste. Me disculpo de antemano porque algunos de estos autores han llevado sus alegatos a niveles censurables, quizás inaceptables, para los dogmáticos del constitucionalismo democrático, pero no por ello dejan de tener un peso doctrinario sus opiniones. Comenzaré apoyándome en Carl Schmitt, un controversial representante de posiciones extremas, quien exactamente en la primera línea de su obra *Teología Política*, escrita en el año 1922, afirma que “soberano es quien decide sobre el estado de excepción”;¹ identificando la definición de soberanía como un concepto límite, ubicable en la esfera más extrema. Y lo hace en un buen tiempo, más de una década antes de la asunción de los nazis al poder, enfocando su punto de partida en una premisa que para mí es incontestable; por más perfecta y acabada que sea una norma constitucional, no podrá reglar íntegramente la solución y medidas inmediatas que debe asumir un gobernante ante situaciones de quiebre de normalidad constitucional.

No me refiero aquí a cualquier tipo de evento o circunstancia sino a aquellos que ponen en riesgo la estabilidad institucional de la sociedad y la vigencia de derechos fundamentales del ciudadano; los específicamente primarios como vida, libertad y propiedad. Pero a mayor abundamiento, sigamos la argumentación de Schmitt; él embiste con la más fría afirmación: “Una razón sistemática lógico-jurídica hace del estado de excepción en sentido eminente la definición jurídica de la soberanía. Pues la decisión sobre la excepción es decisión en sentido eminente. En efecto, una norma general, la representada, por ejemplo, en un principio jurídico válido normal, nunca puede captar una excepción absoluta ni, por tanto, fundar la decisión de que está dado un caso excepcional auténtico. Cuando Mohl afirma (*Monographien*, p. 626) que la comprobación de si existe o no existe un estado de necesidad no puede tener carácter jurídico, acepta el supuesto de que una decisión en sentido

¹ Carl Schmitt, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid: Revista de Occidente, 1968, p. 13.

*jurídico se ha de derivar forzosamente del contenido de una norma. Pero esta es la cuestión. En la generalidad en la que Mohl expresa el principio, es un puro reflejo del liberalismo del Estado de derecho y desconoce el significado sustantivo de la decisión”.*² Entonces, el punto sería definir quién decide en caso de conflicto extraordinario; concretando así, en el mundo de lo fáctico y la discrecionalidad “*el problema del sujeto de la soberanía, o sea, el problema mismo de la soberanía*”.³

La reflexión anterior podría irradiar matices intolerables desde una perspectiva purista de democracia, en la que se materializa la idea del Estado de Derecho vinculada desde su origen a la concepción de la legalidad de la actividad estatal y la realización de la Justicia. Esta advertencia sobre el carácter valorativo del concepto tiene mayor relevancia por el carácter equivoco con el que se ha manejado el término reflejando una concepción de Estado de Derecho formal, lo que llevó al propio Schmitt a desarrollar el punto de un Estado de Derecho Nacional Socialista en su obra *Legalidad y Legitimidad*; esta vez, reflejando un criterio contaminado, al haber sido publicada en 1934, después de la aprobación de las Leyes de Nüremberg impuestas por los Nazis desde el poder.

La referencia que hago aquí será entonces a la de un Estado de Derecho material calificado como un derecho adecuado a la naturaleza humana y a la realización de la Justicia, en aplicación de una ley como acto en que manifiesta legítimamente la voluntad de la comunidad política y que se constituye en garantía de ejercicio de las libertades públicas. Pero precisamente, el punto que quiero resaltar es la coexistencia de dos visiones que se traducen en realidades encontradas; ciertamente, con algún grado de atenuación en las democracias y mucho de maquillaje en sus “*formas degeneradas*”, en el mundo occidental. Lo interesante será demostrar cómo las manifestaciones y respuestas de los Estados, frente a situaciones extraordinarias que justifican un Estado de Excepción, puede reflejar la tendencia autoritaria, e inclusive totalitaria; volviendo a la doctrina de la “*Razón de Estado*”, como determinante de la perversión de la idea democrática.

² *Idem.*

³ Schmitt, *Ibidem*, p. 14.

Indudablemente, la crisis mundial derivada del COVID-19 refleja una situación fáctica que motiva los actos declaratorios de la excepcionalidad y la necesidad del diseño de mecanismos que se inscriben en el Derecho de Necesidad. En mi opinión, se trata del inicio de una “*crisis de gobernanza universal*” que, independientemente del origen o epicentro en la irradiación de la pandemia, se expandió afectando la economía mundial y demostrando los inmensos peligros que emergen en la sociedad globalizada. El reto de un “*Constitucionalismo centrado en los Valores*” es contener la discrecionalidad implícita en la Razón de Estado mediante mecanismos adecuados a una conceptualización de democracia objetivada, no solo ideal sino real y eficaz en la defensa de sí misma, ante la ofensiva de las nuevas mutaciones del autoritarismo y totalitarismo.

2. SUPERACIÓN DE LA RAZÓN DE ESTADO POR LA EXCEPCIONALIDAD CONSTITUCIONAL

Comencemos con una conclusión, la Razón de Estado justificó la actuación discrecional del monarca en ejercicio de sus poderes absolutos. Sin embargo, me permito afirmar que esta justificación constituye el antecedente histórico de las medidas excepcionales que, en el Estado Moderno, pueden ser asumidas en virtud de una situación de necesidad que rompe la normalidad constitucional. Este criterio me obliga a hacer algunas precisiones para poder avanzar en la valoración de la crisis de gobernanza que apenas se ha manifestado con el COVID-19.

Ante todo, este concepto desarrollado en la etapa pre-constitucional fue un ejercicio intelectual dirigido a legitimar el obrar arbitrario del monarca absoluto con la justificación de la necesidad política. Esta justificación axiológica que coloca al gobernante en una situación preeminente con relación a cualquier ordenamiento y se corresponde con premisas como la invocación al origen divino del poder político; ha sido retada e impugnada en el esquema de racionalización teológico-filosófica que dio origen al constitucionalismo como proceso histórico, jurídico y social de transformación.

En la progresión del pensamiento constitucional, parecía un hecho indiscutible que un sistema basado en una Constitución, dogmáticamente concebida como instrumento de libertad y bajo una cierta normalidad en el funcionamiento del Estado, no se admitía un ejercicio marcado por el personalismo o la arbitrariedad; así como tampoco era plausible una reacción discrecional del Gobernante frente a determinadas circunstancias. Pero si algo ha demostrado esta primera parte del siglo XXI es la desfiguración de los mecanismos democráticos y la debilidad inmanente al funcionamiento de un régimen plural basado en el ejercicio de libertades públicas.

Ahora bien, el constitucionalismo se traduce en un esfuerzo de racionalización en el ejercicio del poder. Pasaríamos de la Razón de Estado absolutista a un Estado de Razón, en línea kantiana, identificable con el concepto Estado de Derecho, en el sentido que he resaltado. Un cambio sustantivo que privilegia al ser humano frente al aparato organizativo; tanto en plano individual, al considerar su entidad moral, como en el plano social bajo una coexistencia libre armonizada por el derecho. Pero no se puede negar la tendencia dominante, en buena parte del siglo XX y lo que llevamos de siglo XXI, al subrayar la connotación jurídica del formalismo implícito, tan acentuada por el iuspositivismo; lo que me lleva a considerar que el Estado de Derecho es una formulación política de profundo contenido valorativo. Lo contrario tendría implicaciones altamente peligrosas ya que la autoridad usurpada puede estar al margen de la Constitución, pero eso no le impide ser fuente normativa.

De manera que el Estado de Razón no se reduce a la aplicación de reglas de carácter obligatorio por emanar de una autoridad. Para ejemplificar el punto con mayor claridad, vuelvo a Schmitt y su dilecto marco de legalidad que incluía las leyes de Nüremberg, revestidas de la validez que solo puede dar el aparato del Estado, aunque carentes de legitimidad, ética y Justicia. Y así podemos proseguir con el régimen jurídico montado por el totalitarismo en los países que han tenido la desgracia de sufrir la utopía comunista; o, sin ir más lejos, el funcionamiento de la administración de Justicia bajo esquema de Tiranía

Judicial, como el caso de las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

El Estado de Derecho no es una ecuación en el que las variables son leyes, cualquier ley, para obtener un resultado que necesariamente será la Justicia. Partiendo de este punto, puedo afirmar que el pase de la Razón de Estado al Estado de Razón encuentra en la Constitución el instrumento para crear una estructura cuya racionalidad está en la vigencia de un sistema de controles. Se aleja así la absoluta discrecionalidad en la toma de decisiones políticas, pero ¿será factible, inclusive racional, proscribir toda discrecionalidad? La respuesta surge de inmediato, no es posible la toma absolutamente reglada de decisiones políticas; y, el mejor ejemplo, son aquellas relacionadas con situaciones extremas que ponen en riesgo la seguridad y vida de los ciudadanos.

En tales casos, la excepcionalidad, léase el grado de discrecionalidad, debe ser objeto de controles, aunque el esfuerzo de contención de la irracionalidad en las relaciones políticas no pueda ser pleno. Pero surge una tremenda problemática, la debilidad de la democracia como régimen político, ante este tipo de situaciones, contrasta con la aparente capacidad de respuesta ante situaciones extraordinarias de los regímenes autoritarios y totalitarios. Y esa imagen deriva del alto grado de arbitrariedad de las autoridades y del elevado nivel de concentración en el proceso de toma de decisiones en ese tipo de regímenes. Pero desde ya advierto que esa contradicción no es tal ya que, en los Estados en los que no existe objetivamente una democracia, lo que priva es la Razón de Estado y, como lo sostenía Carl Schmitt, soberano no es el pueblo sino quien decide el estado de excepción que, en la práctica, es la regla de actuación.

3. LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN EL SISTEMA VENEZOLANO

En este punto de la exposición voy a trabajar el Caso Venezuela, pero sin tratar de darle importancia como modelo constitucional en el tratamiento de los Estados de Excepción o como referencia técnica de un diseño con algún interés jurídico, ni siquiera lo hago por la

cercanía o la vivencia de su influjo. Lo cierto del caso, Venezuela constituye el ensayo más actualizado de un régimen perenne de excepción bajo la aplicación de Razón de Estado que, al mismo tiempo, tiene como componente un grado de descomposición institucional de tal magnitud que prefigura la combinación de un Estado forajido y fallido. No se puede desperdiciar la oportunidad de mostrar este ejemplo para develar los riesgos que corren las democracias occidentales en el momento actual.

3.1. Regulación de los Estados de Excepción bajo la Constitución de 1961

La Constitución de 1961, el texto de mayor vigencia democrática en nuestra historia constitucional, regulaba los Estados de Excepción en su Título IX, denominándolo “*De la Emergencia*” y estableciendo las siguientes categorías: a) El estado de emergencia en caso de conflicto interior; b) El estado de emergencia en caso de conflicto exterior; c) restricción de garantías constitucionales; d) Suspensión de garantías constitucionales; y e) Medidas de alta policía. En los dos primeros casos, se podía producir la declaratoria; incluso, cuando existían fundados motivos de que uno u otro ocurrieran. En el caso de la restricción o suspensión de garantías, los supuestos de hecho que las podían motivar incluían la conmoción que perturbara la paz de la República o la existencia de graves circunstancias que afectaran la vida económica o social; sin embargo, también podía derivar de la propia declaratoria de emergencia, por lo que podían darse situaciones de coexistencia.

Todas estas medidas activaban las potestades normativas del Presidente de la República por lo que podían considerarse una excepción al principio de la reserva legal. Los requisitos formales exigían la declaratoria en Consejo de Ministros, el expresar los motivos en que se fundamentaba el Decreto y el señalamiento del ámbito espacial de validez territorial del mismo. Como mecanismo de control, se establecía que la restricción o suspensión de garantías no interrumpía el funcionamiento ni afectaba las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional; por lo que intervenía el Congreso ejerciendo un control político de valoración de la continuidad de las circunstancias que lo motivaban; y, eventualmente, la

Corte Suprema de Justicia bajo el esquema de control de constitucionalidad. En el primer caso, el Ejecutivo debía someter el Decreto a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, en el supuesto de receso en las sesiones del Congreso, dentro de los diez días siguientes a su publicación; en el segundo caso, el más alto Tribunal de Justicia podía analizar su constitucionalidad formal, específicamente el incumplimiento de los requisitos constitucionales, en virtud de los recursos que se intentaran.

El Congreso, en sesión conjunta, podía revocar el Decreto al cesar las causas que lo hubieran motivado en los casos de suspensión o restricción de garantías, tal como también podía hacerlo el Poder Ejecutivo. En cambio, la cesación del estado de emergencia sólo podía ser declarada por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros; y con la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada. Resaltemos los conflictos que podrían surgir, como efectivamente se produjeron, por la subjetividad implícita en el análisis de si cesaron o no las causas que motivaron la medida excepcional.

Esto es una característica típica de los Estados de Excepción, como actos de gobierno que son, con su componente de discrecionalidad en la valoración de los hechos que motivan tamaña acción. Implicaría una sutil diferencia entre un vicio de inmotivación del acto, controlable jurisdiccionalmente por ser un vicio de inconstitucionalidad; y, la detección del margen de discrecionalidad del Presidente de la República, única autoridad constitucional con competencia exclusiva para determinar la procedencia de la medida, ante la gravedad de los hechos que debe valorar con el auxilio del Consejo de Ministros. Lo cierto del caso es que no se puede reglar la valoración de hechos que, por definición, son extraordinarios; así como tampoco podrán relacionarse, en forma particular, todas las posibilidades en que se rompe la normalidad constitucional.

Al revocar el Poder Legislativo un Decreto de esta naturaleza, sin que hayan cesado las causas que lo motivaron, podría haberse producido una usurpación de las competencias del Presidente de la República. Añadir un conflicto de poderes públicos a una situación de crisis extraordinaria tendría el efecto exactamente contrario al objeto y justificación del Estado de Excepción, pero esta situación nunca fue resuelta por la jurisprudencia durante la

vigencia del periodo democrático 1961-1999, a pesar de un conato de conflicto que fue resuelto en una declaratoria de excepcionalidad económica en 1994 bajo el gobierno de Rafael Caldera. El otro punto que fue obviado, un ejemplo de la inejecución parcial de la Constitución de 1961, fue la regulación legislativa de las medidas de alta policía que se inscribían en el contexto de excepcionalidad.⁴

⁴ El único caso durante el periodo democrático fue el Decreto N° 1.120 de fecha 4 de octubre de 1963 que ordenó la detención o confinamiento de los activistas del Partido Comunista de Venezuela y del Movimiento de Izquierda Revolucionaria con el argumento de que estaban indiciados de cometer actos de violencia y terrorismo, además de amenazar con graves alteraciones del orden público. Si de Derecho se hubiera tratado, el mecanismo pautado en el artículo 244 de la Constitución no estaba regulado por ley especial y la medida contra sujetos que estaban investidos de inmunidad parlamentaria tenía evidentes visos de inconstitucionalidad. Sin embargo, en materia de Estados de Excepción, la circunstancia de hecho que origina el estado de necesidad se convierte en elemento legitimador. La norma precitada establecía que “*si existieren fundados inicios para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá adoptar las medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Estas medidas se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados, y deberán ser sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada dentro de los diez días siguientes a su adopción. Si éstos la declararen no justificadas, cesarán de inmediato; en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite no mayor de noventa días. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad*”. La Ley nunca reguló esta competencia y, en consecuencia, el artículo precitado fue aplicado con un alto grado de arbitrariedad. Pero el Decreto N° 1.120 del 4 de octubre de 1963 marcó una pauta distinta. El mismo día, el Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas dictó un auto de detención contra Gustavo Machado, Eduardo Machado, Pompeyo Márquez, Jesús Faría, Simón Sáez Mérida, Domingo Alberto Rangel, Carlos Núñez Tenorio, Gustavo Villaparedes, José Miguel Salazar Jiménez y Petra Francisca Hernández Sierra por la perpetración del delito militar de Rebelión, previsto en el ordinal 1° del artículo 476 del Código de Justicia Militar, en relación con los ordinales 1°, 3° y 4° del artículo 486 *ejusdem*. El Juzgado Militar manifestó en la misma decisión que seguía instrucciones del General de Brigada Ministro de Defensa de acuerdo con el oficio N° 6.013 de fecha 30 de septiembre de 1963. Los hechos imputados fueron: “*...promover la instrucción, aconsejamiento y dirección de fracciones guerrilleras; de ayuda, es decir, cooperación, auxilio y esfuerzos tendientes a producir el logro de un determinado fin antisocial y delictivo e igualmente de sostenimiento, o sea, prestar apoyo y auxilio tanto intelectual como material al alcance del propósito punible, que en todo se condensa en sostener movimientos armados capaces de alterar la paz interna de la República e impedir o dificultar el ejercicio del gobierno en cualquiera de sus poderes que tales actos constituyen una abierta hostilidad materializada, según se diligencia de las anteriores probanzas en hechos violentos contra las Fuerzas Armadas, garantizadoras del orden legal y la soberanía del Estado venezolano; que del estudio de estos actos se destaca que los rebeldes se encuentran organizados militarmente en partidas mayores o menores de diez (10) personas, localizadas en diversas partes de la República; que la beligerancia y los propósitos que persiguen, envuelven ataques y ofensas a las Fuerzas Armadas Nacionales, con la intención dolosa y específica de provocar trastornos elementales dentro del seno de los órganos constitucionales del Poder Público Nacional y de causar un grave malestar, propicio a toda clase de delincuencia, al desorden y a la dispersión de los objetivos específicos de dichas Fuerzas Armadas*”.

3.2. Cambios en la Constitución de 1999

La Constitución de 1999 tiene graves errores técnicos al confundir la entidad del Estado de Excepción, como acto de gobierno formal, con las circunstancias de hecho que lo justifican. Además, no corrigió las imperfecciones de su predecesora, específicamente en la determinación del ámbito de las medidas que pueden dictarse, limitando el efecto del acto declaratorio a la posibilidad de restricción de garantías constitucionales. No obstante, se prevé que *“una ley orgánica regulará los Estados de Excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos”*.⁵

La confusa redacción del artículo 337 constitucional y la formulación contenida en el Capítulo II del Título VIII, en su integridad, coloca al Estado de Excepción como un término genérico que agrupa todas las medidas que se asumen para acometer las situaciones de hecho que se presentan en distintas categorías:

MEDIDAS	SITUACIÓN DE HECHO	ÁMBITO
ESTADO DE EXCEPCIÓN (Genero)	Se califican expresamente como tales 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, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.	Podrán ser 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.

⁵ La Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en Gaceta Oficial N° 37.261 del 15 de agosto de 2011, no contiene normas suficientes que complementen las exiguas disposiciones de la Constitución.

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**

ESTADO DE ALARMA	Catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos.	Durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.
ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA	Circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación.	Su duración será de sesenta días prorrogables por un plazo igual.
ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR O EXTERIOR	Caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones.	Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

Entonces el diseño del Constituyente parte de una categoría genérica, los Estados de Excepción, con subcategorías que se definen por las causas o situaciones de hecho que las motivan. La consecuencia jurídica, o ámbito de las medidas, sería la restricción temporal de las garantías constitucionales. En este punto, la eliminación de la posibilidad de suspensión de garantías es un valioso avance teórico a pesar de que la praxis del régimen imperante, durante las primeras dos décadas del siglo XXI, poco ha considerado las limitantes que impone la Constitución. Sin embargo, los términos en que fue redactado el artículo 337 constitucional complica la situación tal como se observará de seguidas:

Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los Estados de Excepción. Se califican expresamente como tales 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, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser 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.

La referencia a los derechos humanos intangibles como derechos constitucionales excluidos de la posibilidad de restricción, tiene uno de dos efectos: Hace inviable la medida, si partimos del hecho de que la intangibilidad es inherente a todos los derechos que conforman la dogmática constitucional; o desvirtúa la ejecución ya que, el encargado de asumir la medida en situación extraordinaria, lo hará sin reparar en omisiones o errores conceptuales, lo que seguramente se traducirá en la violación de derechos fundamentales tal como ha sucedido desde el inicio de vigencia de la Constitución de 1999.

En materia de controles, constituye un avance la inclusión del control jurisdiccional, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre el Decreto que declara el Estado de Excepción, pero la efectividad del mismo va a depender necesariamente de la imparcialidad y actuación adecuada a derecho que ha estado tan ausente en el periodo de la “*Tiranía Judicial*”, operativa en Venezuela desde 1999. Asimismo, se establece como parámetro el cumplimiento de las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, a la par del control político por parte de la Asamblea Nacional. Pero todos estos cambios han sido letra muerta en el esquema del Estado forjado que terminó imponiéndose en Venezuela.⁶

Finalmente, la prórroga de los Estados de Excepción corresponde a la Asamblea Nacional a solicitud del Presidente de la República. En cuanto a la posibilidad de revocatoria, esta corresponde al Ejecutivo Nacional o a la Asamblea Nacional; o por Comisión Delegada en caso de receso del órgano legislativo, en el mismo sentido de la Constitución de 1961, al cesar las causas que lo motivaron. Vista la regulación constitucional, ahora revisemos los

⁶ Aunque en cierta forma resulte ocioso citar decisiones de un órgano jurisdiccional caracterizado por tergiversar la Constitución y hacer suyas todas las controversias constitucionales para garantizar su Tiranía Judicial, en el tema de los controles ha aclarado su visión sobre la naturaleza de los controles: “Así pues, ese control político, además de ser un control relativo, está sometido al control constitucional, que además de ser un control jurídico y rígido, es absoluto y vinculante, al incidir en la vigencia, validez, legitimidad y efectividad de los actos jurídicos, incluyendo los decretos mediante los cuales se establecen estados de excepción; razón por la cual la Sala Constitucional siempre debe pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de tales decretos, circunstancia que, se reitera, explica que dicha omisión apareje sanciones disciplinarias en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (que remite al único supuesto de remoción de magistrados o magistrados y, en fin, de alteración de la constitución de este Máximo Tribunal de la República que prevé la Constitución –artículo 265-) y no se disponga en la misma, la convalidación de la constitucionalidad de tales decretos por la referida inactividad; lo que resulta especialmente claro si se advierte, tal como lo hiciera el jurista Manuel García Pelayo, que en un Estado Constitucional “Todo deriva de la Constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con la Constitución”. Por tal razón, el artículo 33 de la referida ley, según el cual, “la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia omitirá todo pronunciamiento, si la Asamblea Nacional o la Comisión Delegada desaprobaré el decreto de estado de excepción o denegare su prórroga, declarando extinguida la instancia”; no sólo advierte insalvables antinomias frente a otras normas de ese mismo texto legal (vid. artículos 31 y ss), sino una evidente contradicción con los artículos 339, 335, 334, 253, 137, 138, 136 y 7 Constitucional; en fin, con la norma cardinal según la cual, sin excepción, “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”, así como también con los axiomas de supremacía constitucional, del Estado Constitucional, de jurisdicción constitucional y de autonomía del Poder Judicial”. Como acostumbra a hacerlo, la Sala Constitucional demerita el control de la Asamblea Nacional como órgano representativo de soberanía popular y se asume como árbitro, absolutamente parcial, para determinar la preeminencia del Poder Ejecutivo y crear un permanente Estado de Excepción que permita usurpar las atribuciones del poder legislativo.

s.S.C. 07-16. Sentencia 07 del 11 de febrero de 2016, con ponencia conjunta. Caso: Recurso de Interpretación incoado por Hernán Toro, Norcy Álvarez y otros sobre los artículos 339 y 136 de la Constitución, y los artículos 27 y 33 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y declara que el Decreto N° 2.184, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.214 Extraordinario, del 14 de enero de 2016 que declaró el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional entró en vigencia desde que fue dictado. Expediente N° 16-0117. Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.846 de fecha 11 de febrero de 2016. <http://historico.tsj.gob.ve/gaceta/febrero/1122016/1122016-4505.pdf#page=18>

casos más recientes y actuales de aplicación de esta normativa, por no utilizar el término “manipulación”. Me refiero a la declaratoria de Emergencia Económica decretada en 2016, prorrogada hasta la fecha; y el Estado de Alarma decretado por la crisis universal que ha producido el COVID-19.

4. DESNATURALIZACIÓN DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN HACIA UN EJERCICIO DE TÉCNICA AUTORITARIA.

¿Acaso no resulta evidente que en los regímenes autoritarios o totalitarios la excepcionalidad constituye la regla y la anomia perenne sustituye la normalidad constitucional? La mejor ejemplificación es el Estado de Excepción anunciado en la oportunidad de la presentación de la Memoria y Cuenta del año 2016, una responsabilidad constitucional del Presidente de La República. Efectivamente, Nicolás Maduro dictó Emergencia Económica, en todo el territorio nacional.⁷ Como se verá, implícita en tal declaratoria está el criterio de que la crisis se había originado después del 1º de enero de 2016.

Ahora bien, la realidad era otra absolutamente distinta. La Asamblea Nacional, cuyo periodo constitucional había fenecido precisamente en ese momento, había sancionado sucesivas leyes habilitantes que, por la forma vaga y general de la habilitación, habían delegado en la cabeza del Poder Ejecutivo la posibilidad de dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera con carácter permanente, en forma amplísima. Y la última de esas leyes había vencido precisamente el 31 de diciembre de 2015. El dato a considerar, para formar opinión sobre la intencionalidad gubernativa al aprobar el Estado de Excepción,

⁷ Decreto N° 2.184 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 6.214 Extraordinario del 14 de enero de 2016. El mismo sería prorrogado con el Decreto N° 2.270 publicado en la Gaceta Oficial N° 6219 Extraordinaria del 11 de marzo de 2016. Inmediatamente, al vencer la prórroga, se dictó el Decreto N° 2.323 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario del 13 de mayo de 2016 declarando nuevamente la Emergencia Económica; al vencer la vigencia, se volvió a dictar una prórroga mediante el Decreto 2.371 publicado en la Gaceta Oficial N° 40.942 del 12 de julio de 2016; y así sucesivamente hasta la fecha de redacción del presente trabajo se han dictado catorce (14) declaratorias de Estado de Emergencia con sus catorce (14) prórrogas. ¿Puede existir mejor evidencia de manipulación que esta situación?

es la identidad entre la motivación y argumentos contenidos en la Ley Habilitante fenecida y los utilizados, dos años después, con el Decreto de Emergencia Económica de 2016.

Como se explicó supra, una Emergencia Económica es uno de los Estados de Excepción que se origina en situaciones extraordinarias que derivan de “*circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico*” que requieren acciones inmediatas ya que, de lo contrario, “*afectarían gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos*”. De manera que, dada la urgencia y el peligro, el Ejecutivo declara la necesidad y ejecuta su decisión, bajo la premisa de que resultarían “*insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos*”. Un Estado de Excepción no se consulta por cuanto es potestad del Presidente de la República en Consejo de Ministros, evaluar la situación planteada. Un Estado de Excepción se controla en forma política por parte de la Asamblea Nacional o en forma Jurídica por la Sala Constitucional.

El haber sometido las medidas de emergencia a la consideración de la Asamblea Nacional, en forma previa, en el acto de Memoria y Cuenta, implicó desnaturalizar su esencia y restar eficiencia; lo cual resultó anecdótico por demás ya que, un Ejecutivo caracterizado por el ejercicio autoritario del poder, hizo un paréntesis en su estilo para consultar, precisamente, lo que no debía ser consultado. Desde el 15 de marzo de 2015 hasta el 31 de diciembre del mismo año, el gobierno estuvo facultado para dictar normas con rango y fuerza de ley, en materia de “*ejercicio de soberanía*”, por la delegación legislativa realizada por la Asamblea Nacional mediante una “*Ley Habilitante Antiimperialista*”. Esa Ley fue aprobada tan solo cuatro meses después de que terminara un primer período habilitado mediante instrumento de la misma naturaleza; que, a su vez, estuvo precedido de numerosas y consecutivas habilitaciones que la Asamblea Nacional había concedido en periodos anteriores. Estos actos de delegación fueron tan amplios que el ejercicio de potestades normativas abarcó todo tipo de materias y, en especial, las regulaciones en el ámbito económico.

Siguiendo la línea conductual de su predecesor y ante una nueva realidad política, producto de los resultados de las elecciones realizadas el 6 de diciembre de 2015 que

derivaron en la pérdida del férreo dominio que se ejercía sobre el cuerpo legislativo, Maduro planteó la existencia de una “*emergencia económica*” con la misma motivación y justificación de los instrumentos habilitantes precedentes; los cuales, en caso de haber sido ejecutados con plenitud, hubieran podido activar los mecanismos requeridos por la situación de hecho planteada. Pero esta declaratoria de Estado de Excepción fue calificada constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como todas sus sucesivas prórrogas.

Ahora bien, se hace fundamental destacar que, bajo el marco jurídico creado por el referido decreto, no se dictaron medidas de ejecución a pesar de que era factible desde el momento mismo de su aprobación. Nuevamente la respuesta fue la pasividad demostrativa que el uso del Estado de Excepción respondía a otros propósitos. Años después, en el escenario de esta crisis universal, se sigue utilizando la argumentación que invoca “*razones superiores*” o la necesidad de enfrentar “*estrategias de desestabilización económica*” para proseguir un ejercicio de personalismo y la reacción discrecional del Gobernante.

De esta forma, el Decreto de Emergencia Económica constituye una manipulación tal como se puede constatar en las medidas anunciadas en el propio decreto; por ejemplo, la de “*disponer de los recursos provenientes de la economía presupuestaria del ejercicio económico financiero 2015*” tiene como bochornosa realidad que esos recursos no existían por cuanto todo presupuesto resulta deficitario por el descontrol del gasto público y el despilfarro. La de “*asignar recursos extraordinarios a proyectos previstos o no en la Ley de presupuesto*” se complica porque para la asignación de recursos el requisito es una disponibilidad o liquidez que tampoco existía, salvo la emisión inorgánica de dinero que solo logró agravar la situación. En el caso del deseo de “*diseñar e implementar medidas especiales de aplicación inmediata para la reducción de la evasión fiscal*”, resulta dificultoso imaginar un acoso fiscal mayor al que existía antes de la vigencia del decreto.

Con la excepcionalidad también se buscaba “*dispensar de las modalidades y requisitos propios del régimen de contrataciones públicas a los órganos y entes contratantes en determinados sectores a fin de agilizar las compras del Estado que revistan carácter de*

urgencia dentro del plazo de vigencia de este decreto”, lo que en la realidad de la administración pública venezolana constituye el mecanismo típico de utilización de la emergencia para facilitar la corrupción mediante el levantamiento de los controles sobre la contratación pública. Pero si analizamos el resto de las facultades extraordinarias, constataremos que no responden a parámetros de excepcionalidad e, inclusive, tratan de mecanismos administrativos ordinarios tal como se puede observar en la siguiente relación de contenido:

- i. *“Disponer de los trámites, procedimientos y requisitos para la exportación y nacionalización de mercancía” e “Implementar medidas especiales para agilizar el tránsito de mercancía por puertos y aeropuertos del país”*. Terminología que refleja también el levantamiento de controles.
- ii. *“Dispensar de los trámites cambiarios establecidos por Cencorex y por el Banco Central de Venezuela a órganos y entes del sector público y privado a fin de agilizar y garantizar la importación de bienes o insumos indispensables para el abastecimiento nacional”*. Reflejo del fracaso del control cambiario y mecanismo de desviación de recursos en el más pavoroso desangramiento que ha sufrido el país.
- iii. *“Requerir a empresas del sector público y privado incrementar sus niveles de producción, así como el abastecimiento de determinados insumos a los centros de producción de alimentos y de bienes esenciales”*. Lo que implicaría que existe un sector privado que puede producir, en forma inmediata, después de haber sido desmontado; y un sector público que de repente tendrá la eficiencia que nunca ha tenido.
- iv. *“Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso oportuno de la población a alimentos, medicinas y demás bienes de primera necesidad”*. Lo que constituye reconocimiento evidente del fracaso de la misión más inmediata del Estado sin dejar de indicar que esta no es ninguna acción extraordinaria, al menos en democracia.

- v. *“Adoptar las medidas necesarias para estimular la inversión extranjera”*. Una oda a la credulidad e ingenuidad que partiría de la confianza de cualquier inversor en un régimen especializado en perseguir al sector privado.
- vi. *“Desarrollar, fortalecer y proteger el sistema de grandes misiones y misiones socialistas en aras de propender a la incorporación de pequeños y medianos productores, ya sean comunales, privados, estatales o mixtos”*. Un ejemplo evidente de la imposibilidad de salir de una crisis persistiendo en el mismo sesgo ideológico que ha hecho retroceder al país al siglo XIX.

Pero la tergiversación de las medidas a asumir se ha extendido también al Estado de Alarma decretado en el 2020 ya que como medidas de ejecución del mismo se aprobó la exoneración 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);⁸ medidas de protección económica;⁹ y la suspensión del pago de los cánones de arrendamiento de inmuebles de uso comercial y de aquellos utilizados como vivienda principal, quizás una de las pocas situaciones que amerita una restricción de las libertades económicas que, por cierto, no fue decretada formalmente en el Decreto de Alarma.¹⁰

Lo insólito en esta manipulación de la excepcionalidad es que esta situación se ha extendido al año 2020; y, ahora, es coincidente con el desmoronamiento económico mundial que es un efecto de la semiparalización de la economía globalizada en virtud del COVID-19. Ciertamente estamos en emergencia económica y el Poder Ejecutivo, responsable de la

⁸ Decreto N° 4.166 de 17 de marzo de 2020 publicado en Gaceta Oficial N° 41.841 del 17 de marzo de 2020.

⁹ Decreto N° 4.168 de 23 de marzo de 2020 publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.521 del 23 de marzo de 2020.

¹⁰ Decreto N° 4.169 de 23 de marzo de 2020 publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.522 del 23 de marzo de 2020.

continuidad de la crisis económica anterior, hoy repotenciada al máximo, lejos de despejar las circunstancias agrava las causas.

El origen de la debacle económica es causa directa de un desmontaje sistémico de los mecanismos de control constitucional, especialmente aquellos que le corresponden a la Asamblea Nacional, lo que ha derivado en donación de la riqueza nacional, el inconmensurable endeudamiento en el momento de mayores ingresos del país, la desviación de los fines de PDVSA y la absoluta disminución de su productividad, corrupción desbordada y la ineficiencia administrativa; aunados todos estos efectos al intencionado desmontaje del aparato industrial y el proceso de depredación desatado contra los productores agropecuarios. Tal anarquía y desgobierno, bajo el esquema de que la excepcionalidad es la regla, ha llevado a una hiperinflación inusitada y máxima en el orbe, carestía y miseria.

Entonces cabe la pregunta, ¿puede ser efectivo un Estado de Excepción en un país donde no existan parámetros de normalidad, en ninguna de las esferas de actuación del Estado, y en el que la excepcionalidad se manifiesta como regla de esa actuación? Pero aparte del particular desarrollo de las actividades del Estado, si cabe el término, también debe ser considerada la trágica situación de emergencia humanitaria y una paulatina disolución institucional del Estado. Lo que se refleja en el desorden establecido que pone en riesgo la vida, la seguridad y los bienes de los ciudadanos. En pocas palabras, bajo un régimen de esta naturaleza, cualquier Estado de Excepción, aunque se encuentre justificado en una situación de hecho irrefutable, jamás responderá a los fines del Estado Constitucional, ni permitirá la materialización de ese Estado de Razón propio del constitucionalismo democrático.

Lo paradójico de esta coyuntura es que un cambio de las autoridades gubernativas no garantiza la corrección de unas medidas verdaderamente adecuadas a la excepcionalidad; y que la fortaleza del esquema democrático que se trate de implantar tendrá que partir de un ejercicio de poderes excepcionales, dada la desintegración institucional que sufre Venezuela. La anterior conclusión resulta obvia ya que en nuestro país existe una crisis humanitaria que tiene especial connotación en dos aspectos esenciales: a) La falta de acceso de la población a la alimentación necesaria para llevar una vida activa y saludable, lo que se ha traducido en

dantescas situaciones que reflejan altos niveles de miseria y desesperación; y b) La inexistencia de medicamentos básicos y el colapso de los servicios de salud y asistenciales. Ambas situaciones han derivado en millones de personas que viven una emergencia cotidiana, proliferación de enfermedades endémicas y epidémicas, altísimos niveles de mortalidad y el masivo desplazamiento de los habitantes del país hacia el extranjero, provocando un reflejo de esa crisis en países de la región. Todo esto previo al año 2020, el de la pandemia universal.

De manera que podríamos presenciar a futuro, ante una coyuntura que no admite un análisis racional que disminuya la previsión de unos efectos catastróficos, la activación de una excepcionalidad programada y armonizada con una acción internacional bajo los parámetros de la Resolución 46/182 de las Naciones Unidas para el Fortalecimiento de la Coordinación de la Asistencia Humanitaria de Emergencia del Sistema de las Naciones Unidas, aprobada en la 78ª sesión plenaria del 19 de diciembre de 1991. Y es también previsible, ante la atipicidad implícita en el Caso Venezuela, la definición de instrumentos novedosos para contener los efectos de una crisis que puede poner en riesgo a la Región.

Sin embargo, bajo los parámetros internacionales actualmente vigentes, debería combinarse y armonizarse un Estado de Emergencia y un Estado de Alarma,¹¹ en lo interno, con la actuación de los organismos adecuados para contener la situación mediante:

- a) La activación del Programa Mundial de Alimentos (PMA) diseñado, entre otros objetivos, para trasladar alimentos en situaciones de emergencia. No solo en Venezuela sino en las poblaciones fronterizas de las naciones vecinas.
- b) La ejecución de los programas de asistencia de la Organización Mundial de la Salud ante la proliferación de enfermedades endémicas y para precaver brotes epidémicos.
- c) La inmediata provisión de medicamentos y, en especial, aquellos de altos costos, además de los imprescindibles para el tratamiento de enfermedades terminales, salud

¹¹ Nicolás Maduro dictó el decreto No. 4.160 de 13 de marzo de 2020, publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 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).

mental, acceso a la atención para las personas que viven con el VIH, resguardo de la salud de los pueblos indígenas, prevención y rehabilitación de discapacidades, tratamientos oncológicos, entre otros casos de especial relevancia.

- d) El apoyo prioritario a las poblaciones desplazadas en la frontera, en cuanto a la atención médica, alimentación y saneamiento para reducir la mortalidad, la morbilidad y el sufrimiento humano que provoca tal situación.
- e) La intervención de la Oficina de la ONU para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) para dirigir la labor de los agentes humanitarios regionales y ONG's en la solución de la situación de emergencia humanitaria y, en especial, la movilización y control de la asistencia que debe ser conferida.
- f) La coordinación entre la Oficina de la ONU para la Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), las secretarías y oficinas de las Naciones Unidas con competencia en derechos humanos y refugiados, las organizaciones regionales para la reducción de desastres, sus socios humanitarios internacionales y los socios humanitarios en el ámbito nacional, para garantizar que el canal humanitario no sea obstaculizado o desviar los recursos con fines distintos a la superación de la emergencia humanitaria.
- g) La activación del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ante la emergencia humanitaria; y la necesidad de protección de los derechos humanos en la situación de conflicto, violencia e inseguridad que sufre Venezuela. En el mismo sentido, la actuación de la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dirigida a la supervisión de las situaciones de derechos humanos sobre el terreno.

5. CRISIS UNIVERSAL COVID-19 Y MECANISMOS EXCEPCIONALES APLICADOS

El COVID-19 ha producido una crisis universal de gobernanza no solo por poner en jaque al sistema sanitario global sino por la debacle económica y la generalizada inestabilidad

política que se ha manifestado en las democracias del mundo. La paralización de la economía mundial muestra la faz, poco conocida, de una globalización que hace cortocircuito sistémico, afectando desde el núcleo a todas las conexiones de la periferia; además, desnuda la imagen de fortaleza y desarrollo que constituye el leitmotiv del liberalismo económico, centrado en una economía de libre mercado. Una situación que quiebra el sustrato sociológico del Estado Constitucional, como producto del mundo occidental que construye las condiciones políticas favorables para la vigencia de las libertades públicas.

Aunque el impacto de la pandemia no puede ser perfectamente determinado al momento de la redacción de este trabajo, entre otras razones porque aún no ha cesado, lo previsible es el debilitamiento de las democracias occidentales. Esto a pesar de que las herramientas de Estado Constitucional, en aquellos países consolidados institucionalmente, permiten bajar la intensidad de los efectos de la crisis. De manera que, a la realidad de un impacto circunstancial, se pueden oponer mecanismos que no se enmarcan en el plano de la excepcionalidad; al contrario, forman parte de las previsiones reguladas en el marco de la normalidad normativa. Pero la realidad es que el cambio en las fórmulas de gobernanza se hace inevitable.

No se trata solo de una revisión metafísica de las relaciones sociales y el influjo de la acción del Estado en la esfera privada; lo peor no ha surgido todavía, el peligro se encuentra en la justificación de la ampliación del ámbito de actuación del aparato coercitivo y la consecuencial expansión de la esfera de lo público. Se resiente así el principio fundamental de la Constitución Económica, siempre presente en las democracias liberales, consistente en reducir al mínimo las restricciones a los derechos fundamentales en materia económica. A contramano, con esta situación, se fortalecen los factores detentadores del poder en regímenes autoritarios, totalitarios y aquellos que simulan la forma democrática; algunos al extremo de convertirse en aparatos que pueden ser calificados como Estados forajidos, con Venezuela como ejemplo perfecto.

Lo que en principio podría reflejar una cierta dispersión de medidas y falta de uniformidad en la reacción de las autoridades que ejercen la gobernanza universal,

fundamentalmente por lo imprevisto de la situación, va a terminar en la constatación de modelos diversos que encajan instrumentalmente de acuerdo con la naturaleza de los regímenes imperantes en los Estados. Procederé de seguidas a describir el comportamiento y medidas asumidas por las autoridades estatales, tratando de establecer un cierto orden cronológico como hilo conductor.

5.1. Régimen comunista chino

Existen evidencias de que el 17 de noviembre de 2019 se produce en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei en China comunista, el primer caso de un nuevo virus que se identifica como COVID-19 o SARS-CoV-2; sin embargo, solo a partir del 8 de diciembre de 2019 comienzan a surgir versiones sobre la existencia de una enfermedad con alto riesgo de contagio. Esta información adquiere carácter alarmante, el 30 de diciembre siguiente.¹² No será sino hasta el 20 de enero de 2020 que las autoridades chinas reportan a la Organización Mundial de la Salud (OMS) el riesgo potencial de transmisión de persona a persona.

Las semanas subsiguientes las autoridades chinas comenzaron a tratar el COVID-19 como una grave enfermedad infecciosa, sin informar al público sobre la situación que se estaba presentando. Esto representó una movilidad de millones de personas y la posterior confirmación de contagio en cerca de 40.000 casos. Solo a fines de enero de 2020 el gobierno chino impuso medidas de prevención. Transcurrieron así las críticas semanas de diciembre de 2019 hasta el 23 de enero de 2020 sin ninguna contención o iniciativa para disminuir la proliferación de la enfermedad. Luego comenzaría la tardía contención con un importante componente de violencia institucional de Estado.

¹² En esta oportunidad los médicos de los hospitales de Wuhan comenzaron a postear en los medios sociales sobre el riesgo de contagio. El caso más conocido de represión y censura en los inicios de la pandemia fue el del Dr. Li Wenliang, quien trató de alertar a la opinión pública internacional, ese mismo 30 de diciembre, y planteó la falta de transparencia con que se manejaba la información. El esquema totalitario se manifestó primero al contener la información y luego con el arresto de ocho médicos con cargos formales en su contra por propagar rumores contra la seguridad del Estado, entre el 1º y 3 de enero de 2020. Inclusive, un médico responsable de la Sala de Emergencias de uno de los hospitales centrales fue objeto de sanciones por imponer a su equipo de trabajo el uso de máscaras, cuando se pusieran en contacto con personas infectadas. Wenliang, el más expuesto a sanciones y amenazas de todos ellos, moriría por contagio de la enfermedad el 6 de febrero de 2020.

Es de resaltar que Xi Jinping, máximo líder del aparato gubernamental chino, calificó como un asunto de seguridad nacional el resguardo de los laboratorios biológicos y los esfuerzos por desarrollar mecanismos de contención del COVID-19.¹³ Esta declaración y la opacidad con la que el régimen chino maneja la información, fomentaron en diversos medios internacionales la tesis sobre un origen artificial del virus;¹⁴ vinculándolo a un programa de armas biológicas que desarrolla China en el Instituto de Virología de Wuhan, adscrito a la Academia de Ciencias China, en abierta violación a los pactos internacionales que había suscrito en esa materia.¹⁵

El punto es que el régimen comunista chino, actuando de acuerdo a su propia naturaleza, manejó la situación en forma represiva y absoluta carencia de transparencia; entonces, la supresión de la información condujo a una propagación imparable de la enfermedad. El 30 de enero de 2020, luego de que China transmitió información parcial sobre un grupo de casos de neumonía de etiología desconocida en la ciudad de Wuhan, fue que la

¹³ En un artículo escrito por Steven Mosher, con el sugerente título: “*Don't buy China's story: The coronavirus may have leaked from a lab*” (No compre la historia de China: el coronavirus puede haberse filtrado de un laboratorio), publicado originalmente en el New York Post el 22 de febrero de 2020, se destaca que “*en una reunión de emergencia en Beijing celebrada el viernes pasado, el líder chino Xi Jinping habló sobre la necesidad de contener el coronavirus y establecer un sistema para prevenir epidemias similares en el futuro. Se debe establecer un sistema nacional para controlar los riesgos de bioseguridad "para proteger la salud de las personas", dijo Xi, porque la seguridad del laboratorio es un problema de "seguridad nacional"*”. Consulta de fecha 23 de febrero de 2020 en <https://www.pop.org/dont-buy-chinas-story-the-coronavirus-may-have-leaked-from-a-lab/>

¹⁴ Solo para ejemplificar, entrevista a Bill Gertz publicada en The Washington Times, el 26 de enero de 2020, en <https://www.washingtontimes.com/news/2020/jan/26/coronavirus-link-china-biowarfareprogram-possible/> También Coronavirus may have originated in lab linked to China's biowarfare program en <https://www.washingtontimes.com/news/2020/jan/26/coronavirus-link-to-china-biowarfare-program-poss/>

¹⁵ En el reportaje precitado de Mosher, también se indica que Xi en realidad no admitió que el coronavirus que devastaba grandes extensiones de China había escapado de uno de los laboratorios de investigación biológica del país. Pero al día siguiente, surgieron pruebas que sugieren que esto fue exactamente lo que sucedió, ya que el Ministerio de Ciencia y Tecnología de China lanzó una nueva directiva titulada: “*Instrucciones para fortalecer la gestión de la bioseguridad en los laboratorios de microbiología que manejan virus avanzados como el nuevo coronavirus*”. Lo que implícitamente podía ser considerado un reconocimiento. Los compromisos internacionales de China que eventualmente fueron incumplidos derivan de la Convención de Ginebra sobre armamentos firmada el 17 de junio de 1925 (*Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare*); y la ratificación, el 15 de noviembre de 1984, de la Convención sobre Armas Biológicas (*Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction*). Pueden ser verificadas en <http://disarmament.un.org/treaties/t/bwc/text>

Organización Mundial de la Salud declaró que la epidemia de COVID-19 en China podía ser catalogada como una emergencia de salud pública de interés internacional.

5.2. El impacto inicial, Italia

Fue Italia el primer país que sufrió las consecuencias de la epidemia, en forma inesperada y arrolladora, por lo resulta de particular interés relacionar las medidas aprobadas por el Gobierno, en una primera etapa que puedo calificar como de ensayo y error, una vez que la Organización Mundial de la Salud declaró la situación internacional de emergencia, el 30 de enero de 2020. Efectivamente, el Presidente italiano Giuseppe Conte, acompañado del Ministro de Salud Roberto Speranza y Giovanni Ippolito en su carácter de Director Científico del Instituto Nacional de Enfermedades Infecciosas “Lazzaro Spallanzani”, confirmó los dos primeros casos de contagio; precisamente dos turistas chinos que fueron hospitalizados en el mencionado Instituto, ubicado en Roma. Las medidas iniciales de precaución estuvieron en orden al control de ingreso de aquellos pasajeros provenientes de la zona de brote epidémico. Al día siguiente, el 31 de enero, el Consejo de Ministros confirmó la asignación de los fondos para la ejecución de las medidas cautelares y dictó Estado de Emergencia por un período de seis meses.¹⁶

El 3 de febrero de 2020, bajo el marco del estado de emergencia, fue dictada por el Departamento de Protección Civil la ordenanza que reproduce la primera batería de contención ante el riesgo para la salud asociado con la aparición de enfermedades derivadas de agentes virales transmisibles. Poco después, el 21 de febrero de 2020, el Ministerio de

¹⁶ La relación de las acciones asumidas por el gobierno italiano que aquí aparece es el producto de la revisión de la información oficial publicada en los portales de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de la Salud y el Departamento de Protección Civil, los órganos principales con competencia en la contención del virus COVID-19, en consultas del 13 y 22 de febrero, 15 y 23 de marzo, 19 de abril, 17 y 26 de mayo y 14 y 17 de junio de 2020: a) Governo Italiano, Presidenza del Consiglio dei Ministri, <http://www.governo.it/it/coronavirus>; b) Nuovo coronavirus, il sito informativo del Ministero della salute, <http://www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/homeNuovoCoronavirus.jsp>; c) Dipartimento della Protezione Civile, Emergenza Coronavirus: la risposta nazionale, <http://www.protezionecivile.it/attivita-rischi/rischio-sanitario/emergenze/coronavirus>.

Salud aprobó cuarentena obligatoria y vigilancia activa para personas con contactos cercanos con un caso positivo o en estado de riesgo. Tras los brotes masivos, en ciertas regiones, el Consejo de Ministros aprobó el Decreto Legislativo 6/2020 del 23 de febrero de 2020 para los municipios de las regiones de Lombardía y Véneto, el cual introduce medidas urgentes de contención y manejo de la emergencia epidemiológica, para prevenir y contrastar la transmisión adicional del virus. Al día siguiente, el Ministro de Economía y Finanzas, Roberto Gualtieri, firmaría el decreto ministerial que interviene en las obligaciones de los contribuyentes que residen en los municipios de la llamada “zona roja” en las regiones anteriormente afectadas.

Después de una cumbre con los Ministros, Presidentes de las Regiones y técnicos del Ministerio de Salud en la sede de Protección Civil, para consultar las acciones pertinentes para enfrentar la emergencia, Conte dictó el Decreto Presidencial del 25 de febrero de 2020 con el objeto de contrastar y prevenir la mayor propagación del virus COVID-19 mediante la suspensión de eventos deportivos de cualquier naturaleza, el turismo, actividades escolares y de educación superior, cualquier otro tipo de actividades culturales y la prevención de la salud en las cárceles. El 28 de febrero de 2020, el Consejo de Ministros declaró el Decreto Ley contentivo de las medidas de apoyo urgente para familias, trabajadores y empresas relacionadas con la emergencia epidemiológica de COVID-19.

Toda la normativa anterior se vio reforzada y confirmada por el decreto Presidencial del 1º de marzo de 2020, al incorporar y ampliar las medidas para la contención y el manejo de la emergencia epidemiológica de COVID-19; e introduce otras, requeridas para establecer un marco regular de procedimientos uniformes en todo el territorio italiano. El 6 de marzo de 2020, el Consejo de Ministros dictó un nuevo Decreto Ley, esta vez relacionada con el desarrollo de la actividad judicial y el fortalecimiento del Servicio Nacional de Salud.

Ante la peligrosa expansión de la epidemia por todo el país fue dictado el Decreto Presidencial del 8 de marzo de 2020, sustitutivo de los Decretos del 1º de marzo y del 4 de marzo de 2020, mediante el cual se creó un área única que incluye el territorio de la región de Lombardía y otras 14 provincias (cinco de Emilia-Romaña, cinco de Piamonte, tres de

Véneto y una de las Marcas). Dentro de esta área, se debían aplicar medidas reforzadas para contener la epidemia en el resto del territorio italiano. Se diferenciaron así las “*áreas de contención reforzada*” en las que se activaron los comités provinciales para el orden público y seguridad para coordinar los controles y limitaciones al libre tránsito, de las “*áreas de contención mejorada*”. Al día siguiente, el Consejo de Ministros dictaría nuevas medidas complementarias.

Ante la necesidad de ajustes presupuestarios para consolidar al sistema de salud, financiar el apoyo económico social y empresarial, además de aumentar los recursos para la protección y seguridad civil, el Consejo de Ministros solicitó el 11 de marzo de 2020 la autorización del Parlamento para financiar un aumento al presupuesto de 2020, equivalente a 104.500 millones de euros en asignaciones presupuestarias y 154.000 millones de euros en liquidez. Ese mismo día se dictaría un decreto presidencial dirigido al cierre de todas las actividades de comercio y minoristas, con la excepción de las tiendas de comestibles, productos básicos, farmacias y parafarmacias.

El 20 de marzo de 2020 se radicalizarían las medidas en virtud de la ordenanza del Ministro de Salud dirigida a prohibir el acceso público a parques, villas, áreas de juego y jardines públicos; o cualquier actividad recreativa al aire libre. Estaba permitido realizar actividades individuales en las proximidades de la casa particular respetando una distancia de al menos un metro con otras personas. La ordenanza ordenó el cierre de los servidores de administración de alimentos y bebidas, dentro de las estaciones ferroviarias y lacustres, así como en las áreas de servicio y reabastecimiento de combustible, con excepción de aquellos afectados a lo largo de las carreteras, que solo podían vender comida para ser consumidos fuera del local; los aeropuertos y hospitales aún permanecían abiertos, con la obligación de cumplir el cumplimiento de al menos un metro de distancia interpersonal.

El 22 de marzo de 2020, una nueva ordenanza, adoptada conjuntamente por el Ministro de Salud y el Ministro del Interior, prohibió la movilización con medios de transporte público o privado con algunas excepciones por necesidades laborales, absoluta urgencia o razones de salud. En la misma fecha se dispuso el cierre de actividades de

producción no esenciales o que no fueran estratégicas, a partir del 23 de marzo de 2020 y hasta el 3 de abril de 2020. El mismo término se aplicó a las medidas contenidas en el Decreto de 11 de marzo de 2020, anteriormente referido, así como a las medidas previstas por el Ministro de Salud del 20 de marzo de 2020. Luego, el 1º de abril de 2020, Conte extendería el lapso hasta el 13 de abril de 2020; y, posteriormente, el 10 de abril de 2020, lo extendería hasta el 13 de mayo. Lo propio sucedió en el mes de junio.

Quizás el instrumento más relevante de todos los aprobados en este proceso fue el Decreto-Ley del 25 de marzo de 2020, por la uniformidad y marco normativo que creó, ya superadas las primeras contradicciones y con plena consciencia nacional de la gravedad de la situación.¹⁷ El decreto establece los lineamientos definitivos para contener y combatir los riesgos para la salud y la propagación del contagio, pudiendo ser las medidas limitadas a parte del territorio nacional o en su totalidad, estableciendo vigencias por treinta días con posibilidad de prórrogas y ratificando el final tentativo del estado de emergencia para el 31 de julio de 2020, tal como había sido previsto originariamente en la resolución aprobada por el Consejo de Ministros el 31 de enero de 2020.

Durante todo el mes de abril el esfuerzo sustantivo se dirigió a amortiguar el impacto económico de la pandemia. El 6 de abril de 2020, el Consejo de Ministros confirmó un decreto ley que introdujo medidas urgentes con respecto al acceso al crédito y el aplazamiento de las obligaciones para las empresas, así como poderes especiales en los sectores de importancia estratégica y justicia. El decreto contiene una normativa dirigida al apoyo de empresas en dificultades con medidas específicas en cinco áreas principales: a) acceso al crédito; b) apoyo a la liquidez, exportaciones, internacionalización e inversiones; c) medidas para la continuidad del negocio; d) fortalecimiento de poderes especiales en áreas de importancia estratégica y obligaciones de transparencia financiera; y e) medidas fiscales y contables. Esta normativa fue el resultado de consultas con los sindicatos y organizaciones empresariales.

¹⁷ Decreto-Ley del 25 de marzo de 2020, N° 19 publicado en la Serie General Oficial N° 79 del 25 de marzo de 2020.

Bajo la premisa de futura ejecución de la “fase 2” de superación de la crisis, regulada posteriormente por decreto del 26 de abril de 2020, el Presidente anunció la reactivación del sistema de producción a través de un programa que se desarrollaría bajo la supervisión de un equipo expertos y la aplicación de un protocolo seguridad en los centros de trabajo. El Comité que se instaló tenía la responsabilidad de desarrollar las medidas necesarias para una recuperación gradual en los diversos sectores de actividades sociales, económicas y productivas; esto, bajo nuevos modelos organizacionales y relacionales que subrayaran la contención y prevención de emergencias. En el área educativa, se regló la culminación la del año escolar 2019/2020 y el inicio del año escolar 2020/2021.

En virtud de la decisión de la Comisión Europea de 20 de marzo de 2020, dirigida a flexibilizar las restricciones fiscales impuestas a la Unión, Italia hizo uso del crédito público y el Gobierno procedió a solicitar la autorización del Parlamento para recurrir a un endeudamiento de 55 mil millones de euros para el año 2020; 24.85 mil millones de euros en 2021; 32.75 mil millones de euros en 2022; 33.05 mil millones en 2023; 33.15 mil millones en 2024; 33.25 mil millones por año para el periodo 2025 a 2031; y 29.2 mil millones en 2032. De forma que, para el 24 de abril de 2020, con base a los estudios económicos y Financieros y el Informe al Parlamento elaborado de conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 243 del 24 de diciembre de 2012, se había actualizado la temática presupuestaria a mediano plazo.

Todos los ajustes presupuestarios y financieros se ejecutaron con base a los canales institucionales internos y europeos. Además, se respetó un proceso de consultas y se consideró el problema municipal y regional. Inclusive, desde el 28 de marzo de 2020, se había diseñado un programa para apoyar a los municipios afectados por la emergencia epidemiológica del virus COVID-19 y se aprobó una primera asignación equivalente a 4.300 millones de euros afectos al fondo de solidaridad municipal. Finalmente, el Decreto Ley de 15 de mayo de 2020 contiene el marco regulatorio nacional que encaminará la normativa nacional, regional y municipal, en el periodo comprendido entre el 18 de mayo al 31 de julio de 2020, para terminar de hacer frente a la emergencia epidemiológica de COVID-19.

5.3. La responsabilidad del gobierno español en la propagación del COVID-19

El Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo 2020 que declara en España el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 fue dictado de acuerdo con el artículo cuarto, apartados b) y d), de la Ley Orgánica 4/1981 de 1º de junio de 1981, regulatoria de los estados de alarma, excepción y sitio.¹⁸ Este instrumento fue la respuesta natural a una crisis que se agravó por la irresponsabilidad del gobierno socialista al retardar la aprobación de medidas a pesar de todas las evidencias sobre la gravedad de la situación, especialmente por la debacle que se estaba planteando en Italia. Inclusive, desde el propio gobierno, se convocó una manifestación el 8 de marzo de 2020, en ocasión del día de la mujer, lo cual tuvo como consecuencia directa exponenciar el contagio en Madrid, al punto que se vieron afectadas varias ministras y altas funcionarias gubernamentales que asistieron al acto de masas.

El estado de alarma dictado refleja la restricción de derechos constitucionales y una situación de excepción de los mecanismos de control ordinarios, al establecer: a) Limitación de la libertad de circulación de las personas; b) Requisitos temporales y prestaciones personales obligatorias; c) Medidas de contención en el ámbito educativo y de la formación; d) Medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales,

¹⁸ La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, modificada por reforma de 27 de agosto de 1992, contempla en su artículo 116 que “una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes”. El parámetro general es que la declaración de los estados de alarma, excepción y de sitio, no modifica el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes. La diferencia entre las distintas categorías obedece a los criterios formales establecidos en la Constitución y a los supuestos de hecho que los motivan, consagrados en la Ley Orgánica 4/1981 reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio del 1 de junio de 1981. En cuanto al Estado de Alarma que nos ocupa, la ley prevé que será declarado por el Gobierno mediante decreto, acordado en Consejo de Ministros, por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración. Las situaciones de hecho que lo motivan serían: 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 28.2 y 37.2 de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en la ley; y d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración; e) Medidas de contención en relación con los lugares de culto y con las ceremonias civiles y religiosas; f) Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud; g) Medidas para el aseguramiento del suministro de bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública; h) Medidas en materia de transportes; i) Medidas para garantizar el abastecimiento alimentario; j) Medidas relacionadas con el tránsito aduanero; k) Regulaciones especiales en materia de continuidad de servicios esenciales; y l) Restricciones al derecho de información y libertad de prensa.¹⁹

En la intervención del presidente del Gobierno, Pedro Sánchez, en el momento de anunciar la vigencia del Decreto, indicó que los efectos de la declaratoria del estado de alarma cubrirían todo el territorio nacional por un periodo de quince días, para afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19, definiendo como objetivos garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, la contención de la enfermedad y el refuerzo del sistema de salud pública. También definió que el cumplimiento de las medidas decretadas estaría asegurado por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, así como por la policía autonómica y local, colocándolas bajo las órdenes directas del ministro del Interior. Asimismo, advirtió que se podría requerir la actuación de las Fuerzas Armadas.

Siguiendo el mismo esquema europeo, anunció un “*Plan de Choque Económico*” en cuatro ámbitos: a) apoyo a trabajadores, autónomos, empresarios, familias y colectivos vulnerables; b) flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad para evitar despidos; c) apoyo a la actividad económica de las empresas para garantizar la liquidez; y d) apoyo a la investigación de la vacuna del coronavirus. La vocación centralizadora de la solución de la crisis implicó el sometimiento al Ministro de Sanidad, “*bajos sus órdenes directas*”, a las autoridades civiles de las Administraciones Públicas de todo el país, en particular las sanitarias, para asegurar su plena disposición y garantizar una mejor

¹⁹ Texto oficial tomado del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. «BOE» núm. 67, de 14 de marzo de 2020, Referencia: BOE-A-2020-3692. Consulta del 17 de mayo de 2020. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463/con>

distribución territorial de medios técnicos y humanos. Por tanto, todos los medios sanitarios civiles y militares, públicos y privados, debían estar a disposición del mencionado ministro.

5.4. Alemania, modelo democrático de reacción equilibrada y adecuada a la protección de la estabilidad económica y la salubridad pública

La forma como el gobierno de la canciller Angela Merkel ha administrado la crisis ha sido mostrado al mundo como modelo de gestión de una crisis sanitaria de gran envergadura y de previsión de los efectos económicos posteriores, los cuales pueden generar efectos peores que la pandemia misma. En un país que no asumía endeudamiento desde el ejercicio fiscal de 2013, se activó el aparato organizativo del Estado para canalizar un programa de estímulo económico equivalente a un aproximado de más de 750 mil millones de euros. Este flujo de recursos representa aproximadamente el 10% del producto interno bruto de Alemania. La cámara baja, tradicionalmente encargada de los temas presupuestarios y tributarios, aprobó un presupuesto suplementario financiado con emisión de deuda equivalente a 156 mil millones de euros y un fondo de estabilización equivalente a 600 mil millones de euros para auxilio a las empresas impactadas por la crisis y adquisición accionaria directa.

El fondo de estabilización se presenta como el diseño más interesante del programa y tiene un primer componente que prevé 400 mil millones de euros para constituir garantías contra la deuda corporativa en riesgo de incumplimiento. El segundo componente afecta 100 mil millones de euros para apuntalar al banco de desarrollo del sector público KfW y este pueda conceder préstamos a empresas en dificultades; y, el tercer componente, por el mismo monto, dirigidos a que el Estado pueda tomar participaciones directas de capital en las empresas, a los efectos de evitar la quiebra y adquisiciones agresivas por parte de capitales extranjeros.

Destaca aquí la utilización de los mecanismos ordinarios previstos en la legislación y la disminución del riesgo que aparece el esquema de excepcionalidad en temas como la

protección de la economía o la protección del empleo. Por ejemplo, el costo previsto para los programas de estabilidad laboral ha sido calculado tentativamente en 10 mil millones de euros y la Oficina Federal del Trabajo contaba con reservas financieras de 26 mil millones de euros para tales medidas. Igualmente, el financiamiento a las empresas mediante los programas del banco estatal de desarrollo KFW constituye un mecanismo de apoyo a la economía en situación de normalidad, lo que cambia con la situación planteada, este año 2020, es la previsible utilización masiva del mecanismo y el aumento del riesgo de devolución.

5.5. Coherencia de la respuesta europea

El 16 de marzo de 2020 la Comisión Europea dictó directrices europeas sobre gestión de fronteras para proteger la salud y garantizar la disponibilidad de bienes y servicios esenciales en los Estados. Las mismas incluían la restricción temporal a los viajes no esenciales a la Unión Europea, excepcionando categorías específicas de viajeros y facilitando la repatriación de los ciudadanos que fueron sorprendidos por la crisis en el extranjero. El 8 de abril, la Comisión Europea recomendó a los Estados miembros prolongar las restricciones fronterizas hasta el 15 de mayo de 2020; y luego, el 8 de mayo, propuso una prórroga por otros 30 días que debían vencer el 15 de junio de 2020.²⁰

En el mismo sentido, el 30 de marzo de 2020 la Comisión Europea aprobó una orientación dirigida a garantizar la libre circulación de trabajadores, especialmente en los sectores de la salud y la alimentación; el 8 de abril de 2020 también propuso parámetros dirigidos a los pasajeros de cruceros y tripulaciones de buques de carga; mientras que el 7 de mayo de 2020, se flexibilizó el reconocimiento de calificaciones profesionales de los trabajadores de la salud y se aclararon las reglas dirigidas a que los médicos y enfermeras en

²⁰ La data que manejo para la redacción de este trabajo se toma directamente de la página oficial sobre la respuesta de la Unión Europea a la crisis del Coronavirus según consulta del 15 de mayo de 2020. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/overview-commissions-response_en#borders-and-mobility

formación pudieran prestar servicios ante la escasez de personal. En cuanto al mantenimiento de la cadena de suministros y el flujo de mercancías, el 23 de marzo de 2020, la Comisión Europea emitió directrices sobre los cruces fronterizos internos clave. Igualmente, el 26 de marzo, efectuó recomendaciones para apoyar las operaciones de carga aérea para mantener el flujo de transporte esencial, especialmente los suministros médicos.

En materia económica, el esfuerzo se ha dirigido a instrumentalizar el presupuesto de la Unión y los recursos del Banco Europeo de Inversiones para preservar el empleo y auxiliar a las empresas afectadas por la crisis.²¹ Esto ha implicado la posibilidad de financiamiento a los Estados miembros hasta por un monto de 100.000 millones de euros dirigidos a los programas de empleo a corto plazo. El plan incluye la inversión de 20.000 millones de euros adicionales para el fomento de pequeñas y medianas empresas, y la inyección de recursos al Fondo Europeo de Inversiones para proporcionar liquidez a las empresas.²² Asimismo, el Banco Central Europeo tiene previsto ejecutar el Programa de Compra de Emergencia

²¹ Puede verificarse en el caso de la Unión Europea que constituye un objetivo común de las democracias afectadas por el COVID-19 la defensa del empleo como fórmula de contención del daño social que tiene aparejado esta crisis. En el Reino Unido el diseño de retención de empleos en ocasión del Coronavirus es un esquema temporal diseñado para ayudar a los empleadores a pagar sueldos y salarios a aquellos empleados que de otra manera serían despedidos. Para beneficiarse del esquema, los empleadores deben presentar los detalles y las ganancias de los empleados afectados (trabajadores suspendidos) para que la administración proceda posteriormente al reembolso de los costos de personal. Existe un límite superior para el soporte por empleado igual al 80% de su paga hasta el máximo de £ 2,500 por persona por mes. De acuerdo con el principio de acumulación, los pagos en virtud del esquema de retención de empleos de Coronavirus y el Esquema de apoyo a los ingresos del trabajo por cuenta propia deben registrarse en los meses con los que se relacionan y no en los meses en que se realizan. Esta información fue tomada del documento *Cambios recientes y futuros en las estadísticas de finanzas del sector público*, emanado de la Oficina de Estadísticas Nacionales del Reino Unido, según consulta del 23 de mayo de 2020.

<https://www.ons.gov.uk/economy/governmentpublicsectorandtaxes/publicsectorfinance/articles/developmentofpublicsectorfinancestatistics/april2>

²² Este es un esquema similar al previsto en el Reino Unido para facilitar el financiamiento corporativo en esta crisis. En efecto, el Fondo de Financiamiento Corporativo de COVID (CCFF) constituye un mecanismo que permite al Banco de Inglaterra, actuando como delegado del Tesoro, comprar papel comercial emitido por corporaciones no financieras y así ayudar con su posición de flujo de efectivo. La regulación del Fondo lo presenta como inversión ilimitada que se mantendrá al menos por un año. Información que he tomado de la página oficial del Banco de Inglaterra, en consulta del 23 de mayo de 2020:

<https://www.bankofengland.co.uk/prudential-regulation/publication/2020/statement-by-the-pra-accompanying-measures-announced-by-the-fpc>

Pandémica de valores privados y públicos, durante la crisis, hasta por un monto de 750 mil millones de euros.²³

También la Comisión Europea presentó una iniciativa de inversión para proporcionar liquidez inmediata a los Estados miembros, dirigida a costear las medidas para combatir la crisis; al tiempo que aceptaba la atenuación de las limitaciones presupuestarias para redirigir los fondos entre programas y regiones, en el financiamiento de las acciones relacionadas con la respuesta a la crisis sanitaria. El levantamiento de las trabas financieras permitiría una respuesta fiscal adecuada mediante la utilización de los presupuestos nacionales; e, inclusive, un endeudamiento que no estaba previsto en los parámetros de disciplina presupuestaria de la Unión, pero que se justifica en la necesidad de paliar los efectos de la paralización temporal de la actividad económica.

En la temática de Salud pública, la Unión ha apoyado directamente los sistemas de asistencia sanitaria de los países miembros 3.000 millones de euros del presupuesto de la UE, junto con 3.000 millones de euros de los Estados miembros, para financiar el Instrumento de ayuda de emergencia y el inventario común de equipos vitales, desde ventiladores hasta equipos de protección personal; y la movilización de equipos médicos para ayudar a los más vulnerables, incluso en campamentos de refugiados. La Comisión Europea quedó habilitada

²³ En el mismo sentido, se puede constatar similitud de acciones del Reino Unido con la Unión Europea a pesar del Brexit. Con el objetivo de auxiliar a las empresas en el acceso al crédito durante esta crítica situación, el gobierno británico establece un mecanismo de garantía crediticia a través del British Business Bank, institución adscrita al gobierno central, bajo tres planes de coyuntura: a) Plan de apoyo por interrupción de negocios a causa del COVID-19; B) Plan de préstamos por interrupción de empresas de grandes dimensiones; y c) Plan de préstamos dirigidos a la devolución de fondos que permitirán a las empresas beneficiarse de las garantías otorgadas a sus prestamistas. El apresurado diseño del mecanismo no le permite al gobierno prever la entidad de las solicitudes y el riesgo crediticio real, razón por la que se califica la responsabilidad eventual asumida como pasivos contingentes que no se registran en el sistema financiero hasta que se ejecuta la garantía. Inclusive, el equilibrio financiero persiste por cuanto los pagos que paulatinamente realice el gobierno para cubrir los costos de intereses durante el primer año (el pago por interrupción de negocios) se consideran provisionalmente como subsidios a la producción. Estos pagos solo aumentarían el endeudamiento neto del sector público cuando se realizan.

Información que he tomado de la página oficial del gobierno británico, en consulta del 24 de mayo de 2020: <https://www.gov.uk/coronavirus/business-support> <https://www.gov.uk/coronavirus/business-support>

para realizar adquisiciones directas en nombre de los Estados miembros, además de financiar y coordinar el transporte de equipos médicos y de pacientes en regiones transfronterizas.

El 19 de marzo de 2020, la Comisión Europea publicó recomendaciones sobre medidas comunitarias, debidamente asesorada por el Centro Europeo para la Prevención y el Control de Enfermedades. Posteriormente, el 8 de abril, emitió directrices para optimizar el suministro y la disponibilidad de medicamentos, así como parámetros para impedir posiciones de dominio o prácticas monopólicas de las empresas que afecte la adquisición de equipos y medicamentos críticos afectados a resolver la crisis epidemiológica. También, el 15 de abril, la Comisión Europea emitió directrices sobre metodologías de prueba por parte de los Estados miembros.

5.6. Estados Unidos, el quiebre económico como peor escenario de la Pandemia

La respuesta en los Estados Unidos ha estado dirigida a evitar el quiebre económico, como un efecto expansivo de peores consecuencias que la misma Pandemia. En este sentido, el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos, Steven Mnuchin, afirmó el 19 de mayo de 2020, ante el *United States Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs*, lo previsible de un incremento de la tasa de desempleo equivalente al 20%; y que las solicitudes de auxilio por paro, al 21 de marzo de 2020, casi llegaban a 3.3 millones de ciudadanos, quintuplicando el máximo anterior de 695.000 solicitudes en el año 1982.²⁴ Previamente, el 31 de marzo de 2020, Goldman Sachs había predicho que el producto interno bruto de Estados Unidos se disminuiría en un 34% debido a la pandemia de coronavirus, en el segundo

²⁴ *Secretario del Tesoro Mnuchin anticipa desempleo muy elevado en EEUU en segundo trimestre*
<https://lta.reuters.com/articulo/economia-eeuu-mnuchin-idltakbn22v1xo>
El secretario del Tesoro alerta del "daño permanente" si no se reabre EE.UU.
<https://www.efe.com/efe/america/economia/el-secretario-del-tesoro-alerta-dano-permanente-si-no-se-reabre-ee-uu/20000011-4250256>

trimestre de 2020;²⁵ mientras Deutsche Bank indicaba que la economía de Estados Unidos se reduciría en un 12,9% en el mismo periodo.²⁶

El núcleo de la acción gubernamental para contener esta catástrofe sanitaria y económica se encuentra en la ejecución de un plan, en varias fases, que comenzó con la *Ley de Asignaciones Suplementarias de Preparación y Respuesta al Coronavirus* del 6 de marzo de 2020²⁷ mediante la cual se provee un fondo de emergencia equivalente a 8.3 mil millones de dólares para que las agencias federales pudieran responder a la crisis. El componente fundamental del fondo estaba dirigido a dar respuesta inmediata en lo nacional, por lo que un monto de 6.7 mil millones de dólares fue asignado al Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS) distribuidos de la siguiente forma:

- a) Administración por el propio despacho del Secretario (HHS) la cantidad de 3.4 mil millones de dólares afectos al Fondo de Emergencia de Salud Pública y Servicios Sociales (PHSSEF), incluyendo la inversión en investigación y desarrollo de vacunas, terapias y diagnósticos, fondos de contingencia para la compra de vacunas, terapias y diagnósticos para ser utilizados bajo la supervisión del Secretario del HHS y las subvenciones del Programa del Centro de Salud para mejorar la atención médica a las personas geográficamente aisladas y vulnerables (Administración de Recursos y Servicios de Salud, HRSA);
- b) Asignación de 1.9 mil millones de dólares para los Centros de Control y Prevención de Enfermedades (CDC) y la reposición del Fondo de Reserva de Respuesta Rápida para Enfermedades Infecciosas;
- c) Asignación de 836 millones de dólares para el Instituto Nacional de Alergias y Enfermedades Infecciosas (NIAID) encargado de las investigaciones sobre terapias,

²⁵ Goldman Sachs: “*EE UU se contraerá un 34% en el segundo trimestre en términos anualizados*”
https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/03/31/economia/1585666390_998443.html

²⁶ *EEUU sufrirá su peor contracción desde la II Guerra Mundial por el coronavirus*
<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10424659/03/20/La-economia-de-EEUU-se-contraera-entre-un-10-y-el-13-por-el-coronavirus-segun-las-ultimas-proyecciones.html>

²⁷ Ley Pública N° 116-123 del 6 de marzo de 2020 sobre *Asignaciones Suplementarias de Preparación y Respuesta al Coronavirus*, 2020 (*Coronavirus Preparedness and Response Supplemental Appropriations Act*, 2020). Consulta del 19 de mayo de 2020 en <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/748>.

vacunas, diagnósticos y otras tecnologías de salud, en los Institutos Nacionales de Salud (NIH);

- d) Asignación para la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) afectos al desarrollo y la revisión de vacunas, terapias, dispositivos médicos y contramedidas, abordar posibles interrupciones de la cadena de suministro y apoyar la verificación de productos falsificados.
- e) Asignación para el programa de préstamos por desastre de la Administración de Pequeños Negocios (SBA, por sus siglas en inglés) para apoyar la administración de los subsidios de préstamos de la SBA que se pondrán a disposición de las entidades afectadas financieramente como resultado del coronavirus.

El fondo también tiene un componente internacional en el que se afectan 1.6 mil millones de dólares que debían ser administrados por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) con los siguientes cometidos:

- a) Asignación de 435 millones de dólares para la cuenta de los Programas Globales de Salud (GHP) en apoyo de los sistemas de salud que responden al brote de coronavirus en el extranjero.
- b) Asignación de 300 millones de dólares para la cuenta de Asistencia Internacional por Desastre (IDA) en apoyo a la necesidad de asistencia humanitaria derivada del brote de coronavirus.
- c) Asignación de 250 millones para la cuenta del Fondo de Apoyo Económico (FSE) para apoyar los esfuerzos económicos, de seguridad y de estabilización resultantes del brote de coronavirus
- d) Asignación de un millón de dólares para la Oficina del Inspector General (OIG) para la supervisión de las actividades de respuesta al coronavirus.

En general, se trata de medidas para paliar la crisis sanitaria mediante la asignación de recursos para los programas de salud pública y el soporte de las instituciones hospitalarias,

flexibilización de las normas regulatorias de medicamentos y productos médicos, la dotación de equipos de protección y las pruebas de diagnóstico. Además, comprende un esquema de subvenciones en diversas áreas y un régimen especial de responsabilidad para los profesionales de la medicina en el supuesto de daños a los pacientes en relación con el diagnóstico, la prevención o el tratamiento del COVID-19. Otra importante iniciativa fue el aumento de los pagos a proveedores médicos por concepto de Medicare, entre el 1° de mayo y el 31 de diciembre de 2020.

El otro componente de contención de la crisis, esta vez más enfocado en la estabilidad económica y social, está referido a la asistencia directa a los trabajadores, familias, apoyo a pequeñas empresas y preservación del empleo mediante la protección de las industrias. Originalmente, el representante demócrata por Connecticut Joe Courtney, había presentado, el 24 de enero de 2019, un proyecto de Ley de Derogación de Impuestos de Beneficios de Salud de Clase Media de 2019, en los que se preveían recursos para pagos directos a los ciudadanos americanos equivalentes a 500 mil millones de dólares, un fondo para préstamos a las grandes industrias montante a 208 mil millones de dólares y otro fondo para que la oficina federal competente realizara préstamos por 300 mil millones de dólares a la pequeña y mediana empresas.

Sin embargo, las negociaciones partidistas y la escalada de la crisis justificaron el aumento de los recursos a asignar a dos billones de dólares y un esquema expansivo en las áreas que debían ser atendidas. Se constituiría así el fondo de rescate más importante en la historia de la administración federal de los Estados Unidos mediante la Ley de Ayuda, Alivio y Seguridad Económica de Coronavirus (CARES),²⁸ aprobada unánimemente por el Congreso y promulgada por el presidente Trump el 27 de marzo de 2020.

Lo interesante del caso norteamericano fue la constatación de la negociación en el proceso de solución a la crisis, entre factores enfrentados radicalmente en la arena política. Esta variable y la activación institucional de los mecanismos constitucionales ordinarios

²⁸ *Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act (CARES Act)*

permitieron levantar un frente común para disminuir los efectos económicos que retan la estabilidad política y social de la democracia, supuestamente, más consolidada en el mundo. Todos estos casos permiten constatar que, a pesar de la debilidad implícita en la dispersión en el proceso de toma de decisiones, la democracia es el régimen político que permite afrontar las mayores crisis con el menor costo en la afectación de las libertades ciudadanas.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Concluiré con la misma reflexión con la que inicie este trabajo, si asumiéramos como cierta la afirmación de que la soberanía radica en aquel que tiene la decisión sobre la procedencia de la declaratoria de excepcionalidad, entonces se confirmaría una tesis institucionalista en el sentido de que, en democracia, se imponen los mecanismos de control asumidos por el cuerpo legislativo y, en consecuencia, en ese poder radicaría la idea de soberanía. De manera que Schmitt podría ser retado, al señalarle que la naturaleza del régimen político marca la ejecutoria de la excepcionalidad y el derecho de necesidad, en el caso de situaciones extraordinarias que pongan en riesgo la estabilidad política y los derechos fundamentales de los ciudadanos. No lo contrario.

Se me hace evidente que en un régimen autoritario y totalitario se produce un desplazamiento fáctico de la fuerza soberana de la nación a los detentadores coyunturales del poder político. El elemento sustantivo de equilibrio desaparece, no hay separación de poderes, tampoco controles efectivos, la normalidad constitucional existe en función de una discrecionalidad implícita en todas las decisiones. Eventualmente, el Estado de Excepción no se ejecutaría en defensa de la constitucionalidad sino en función de la permanencia en el poder; en consecuencia, no merece tal calificación, sí acaso, se podría hablar de una Razón de Estado.

Su carácter es netamente represivo. Es sumamente eficiente en cuanto a la conmoción que deriva de conflictos en lo interno o agresiones externas; pero, al tratar de confrontar crisis

que derivan de situaciones vinculadas a fenómenos naturales o circunstancias similares al caso del COVID-19, o en el caso de una emergencia económica, se muestra anulado en cualquier ejecutoria. En cambio, apunte que en las democracias occidentales el camino de la institucionalidad marcó la solución. Al margen de las declaratorias de excepcionalidad, fue en medidas concertadas y regladas en las que se encontró el apoyo más preciso para acometer la crisis.

Considero que se ha demostrado, con la descripción de las medidas asumidas por las democracias europeas y los Estados Unidos en ocasión del COVID-19, la atenuación de los efectos nocivos del Estado de Excepción en virtud de la vigencia del sistema de controles que establece la Constitución, en un régimen democrático. A tal punto considero adecuada esta tesis que podría establecer una ecuación política; a mayor fortaleza institucional del Estado, menor será el impacto y la relevancia de los Estados de Excepción en la contención de una situación extraordinaria, pudiendo ser sustituidos por mecanismos adecuados en plano de normalidad en materia presupuestaria, financiera, seguridad pública y, en general, en el mismo marco de eficiencia de actuación de los órganos del Estado. Pero la historia nos demuestra que esta apreciación no se corresponde con precedentes de máxima gravedad.

El problema radica en los casos limítrofes que implican conflictos y conmociones imprevisibles, así como en la diferenciación entre los gobernantes que actúan con respeto a la institucionalidad y las libertades públicas de aquellos que reflejan sus tendencias autoritarias. De manera que resulta improbable desvincular la regulación de los Estados de Excepción del ámbito constitucional; lo importante será el establecimiento de controles efectivos sobre dichos actos y la definición de las medidas extraordinarias que deben ser asumidas en tal marco de acción. Dejar vacíos regulatorios, no preservar la eficacia de la declaratoria de la excepcionalidad o permitir absoluta discrecionalidad en las medidas a ejecutar, solo permitirá desvirtuar sus objetivos y activar a la Constitución contra sí misma.

La manipulación de los Estados de Excepción, en regímenes autoritarios y totalitarios, demuestra que el prerequisite de la Excepcionalidad es una normalidad constitucional que proteger. De manera que, en este tipo de regímenes, las medidas estarán orientadas a la

continuidad en el ejercicio del poder y, en consecuencia, tendrá como efecto la sistemática violación de derechos humanos. La Razón de Estado se impone al Estado de Razón. Lo que está en juego en pleno siglo XXI es la viabilidad misma de la forma democrática; y, coyunturas como las creadas por el COVID-19 constituyen reto permanente a la vigencia de un sistema de libertades.

7. NOTAS GENERALES DE REFERENCIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Carranza, Esteban, *Fuerzas Armadas y Estado de Excepción en América Latina*. Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 1978.

Chantebout, Bernard, *Droit Constitutionnel*. 23ª Edición. Paris: Éditions Dalloz, 2006.

Duhamel, Olivier, *Droit Constitutionnel et Politique*. Paris: Éditions du Seuil, 2009.

Dyzenhaus, David, *Legality and Legitimacy: Hans Kelsen, Carl Schmitt and Herman Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

Fernández Toro, Julio César, *Fundamentos de la Organización del Estado Democrático en Iberoamérica*. Caracas: Centro Latinoamericano de Estudios e Investigaciones Jurídicas, 2018.

Gomes Canotilho, J.J., *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

Goyard-Fabre, Simone, *L'État: Figure Moderne de la Politique*. Paris: Armand Colin, 1999.

Hamon, F., y Troper, M., *Droit Constitutionnel*. 31ª Edición. Paris: LGDJ, 2009.

Jurgen Fijalkowski, *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis crítico de los componentes ideológicos en la filosofía de Carl Schmitt*. Madrid: Tecnos, 1966.

Schmitt, Carl, *La dictadura*. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria, Madrid: Revista de Occidente, 1968.

- *Teología Política*. Madrid: Editorial Trola, S.A., 2009.

Turpin, D., *Droit Constitutionnel*. 2ª Edición. Paris: PUF, 2007.

Verpeaux, M., *Droit constitutionnel*. 2ª Edición. Paris: PUF, 2010.

- *La Constitution*. Paris: Dalloz, Coll. «Connaissance du droit», 2008.

Yardley, D.C.M., *Introduction To British Constitutional Law*. Londres: Butterworth & Co, 1990.

Young, Ernest, *The Supreme Court and the Constitutional Structure*. West Publishing, 2012.

ARTÍCULOS EN REVISTAS ARBITRADAS O PUBLICACIONES SIMILARES

Álvarez, Tulio, *Los Estados de Excepción y el Derecho de Necesidad*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 120, 2001.

- *La Destrucción de la Institucionalidad Democrática*. Simposio 20 Años de Socialismo del Siglo XXI. Auditorium Centro Cultural “Padre Carlos Guillermo Plaza”, UCAB (29 al 31 de mayo 2019)

Anechiarico, F, y Jacobs, J.B., *Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration*, Public Administration Review, vol. 54, No 5, 1994.

DOCUMENTOS

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*”, consulta del 7 de abril de 2020, en <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>

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