

**BREVES NOTAS SOBRE LAS GARANTIAS
JUDICIALES EN EL CASO DE ESTADO
DE EXCEPCIÓN DE ALARMA
POR LA PANDEMIA DEL COVID-19
Y EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
ROMÁN J. DUQUE CORREDOR***

* Individuo de Numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Expresidente de dicha Academia y profesor de la UCV, de la UCAB y de la UMA.

I

La calamidad pública del COVID-19, considerada como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, determinó la declaratoria del estado de excepción en Venezuela, por el gobierno de Nicolas Maduro, prorrogado hasta el presente, bajo la categorización de un caso de alarma, según los decretos Nos. 4.160 y 4.161, de fecha 13 de marzo; No. 4.186 del 12 de abril; No. 4.194, del 4 de mayo y No. 4.198 del 12 de mayo; todos de este mismo año 2020. Tal declaratoria implica restricciones al ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, salvo las indicadas en el artículo 337, de la misma Constitución y en el artículo 7o, de la Ley Orgánica de Estados de Excepción; y sin que ello signifique la no aplicación de las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo advierte el artículo 339, de la misma Constitución. Una de esas garantías es la del debido proceso, contemplada en el artículo 49, constitucional, que es parte del macro derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26, de la misma Constitución. Estas declaratorias del estado excepción de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, entre otras medidas, han significado limitaciones a la libertad de circulación de las personas y para su presencia y permanencia en los lugares públicos, así como la suspensión de las actividades públicas y privadas.

Mediante decreto N°. 4159 del 13 de marzo del presente año, tras la confirmación de los primeros casos de contagio, el gobierno de Nicolas Maduro, declaró el Estado de Alarma que le habilitó para tomar medidas extraordinarias para gestionar la situación sanitaria, por lo que

había suspendido todas las actividades laborales, comerciales y escolares con excepción de las actividades de servicio social y de necesidad apremiante (distribución de alimentos, servicios sanitarios de salud, de seguridad y de transporte) a partir del día 15 de marzo de 2020, a los fines de fortalecer las medidas de prevención y evitar la propagación del coronavirus COVID-19 en el país. Sin embargo, como se señaló anteriormente, los estados de excepción no implican la restricción de garantías fundamentales, como las del debido proceso; por lo que su suspensión no está autorizada por el artículo 337 de la Constitución, ni por el artículo 7º, de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción. Y, además, porque según el artículo 339, antes mencionado, las declaratorias de los estados de excepción no interrumpen el funcionamiento de los poderes públicos, entre ellos, de los órganos del Poder Judicial. Asimismo, debe destacarse que, en los decretos que declaran el estado de excepción de alarma por la Pandemia del COVID-19- se exhorta expresamente al Tribunal Supremo de Justicia para que adopte previsiones no solo sobre el funcionamiento de los órganos que integran el Poder Judicial, sino también previsiones normativas pertinentes que regulen los efectos de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran¹.

Fue así, como el referido Tribunal, debido a la declaratoria del estado de excepción, mediante Resolución N°. 001-2020, de fecha 20 de marzo de este año, en su Sala Plena, dispuso, en el ámbito de la Administración de Justicia, la suspensión de los términos y plazos procesales, la inhabilitación de los días de despacho, con las solas excepciones de los procesos penales y de amparo constitucional, para lo cual indicó que los tribunales debían permanecer en guardia, así como la Sala Constitucional y la Sala Electoral, pero no las Salas Civil, Social y Político Administrativa. Igualmente, en Resolución N° 002-2020, de fecha 13 de abril de este año, el Tribunal Supremo de Justicia, aprobó en Sala Plena la prórroga por 30 días del plazo establecido en la Resolución N° 001-2020, que dispone que ningún tribunal despachará desde el lunes 13 de abril hasta el miércoles 13 de mayo de 2020. Y, en Resolución

¹ Disposición Final Quinta del Decreto No 4.161, de fecha 13 de marzo de 2020.

No. 003-2020 de fecha 13 de mayo de 2020 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, prorrogó por otros 30 días continuos el plazo establecido en la Resolución 002-2020, dictada por la misma Sala en fecha 13 de abril de 2020.

II

Según estas previsiones, ningún tribunal despachará desde el miércoles 13 de mayo de 2020 hasta el viernes 12 de junio de 2020, ambas fechas inclusive, por lo que las causas permanecerán suspendidas y no correrán los lapsos procesales. La suspensión del periodo anteriormente mencionado no será efectiva para los casos en materia de amparo constitucional, por lo que los jueces estarán en obligación de tramitar y sentenciar dichos procesos, siendo aplicable esta disposición a las Salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, que deberán permanecer de guardia durante la duración del estado de contingencia. Y se mantendrá la continuidad del servicio público de administración de justicia en materia penal solo para asuntos urgentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 156 del Código Orgánico Procesal Penal. Los magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), deberán mantener el quorum legal necesario durante el periodo de contingencia establecido en la Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Las máximas autoridades de los Juzgados Nacionales en lo Contencioso Administrativo, en los Circuitos Judiciales Penales, Laborales, así como en los Circuitos Judiciales con competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en Tribunales con competencia en materia de Delitos de Violencia contra la Mujer, deberán adoptar las medidas conducentes a garantizar el oportuno acceso a la Justicia en dichas circunscripciones. La Comisión Judicial y la Inspectoría General de Tribunales, deberán atender con celeridad todo reclamo que se formule en relación con lo dispuesto en la Resolución 003-2020, por lo que deberán establecer un sistema de guardias a fines de ejecutar sus respectivas labores de coordinación, inspección y vigilancia, priorizando el uso de medios electrónicos y páginas web oficiales. Y, por último,

se establece el uso obligatorio de guantes y tapabocas en todas las sedes judiciales del país, por lo cual todos los jueces y funcionarios del Poder Judicial deberán tomar las medidas sanitarias correspondientes en la ejecución de sus actividades. Por su parte, en las diferentes Circunscripciones Judiciales solo se han indicado los horarios de guardia de los tribunales y un número telefónico para tales fines y se les ha instruido para que mediante avisos informen que: “*No hay Despacho*”, pero no se indican cuáles son los medios electrónicos y páginas web oficiales que se han priorizado. Por ejemplo, la Resolución No 05/2020 de la Rectoría de la Circunscripción del Estado Lara.

Puede observarse que las anteriores previsiones, en verdad, no otorgan prioridad al acceso a la Justicia, salvo en casos penales o de amparo constitucional; y, que tampoco indican medio alguno tecnológico para asegurar este derecho, en los casos que se requiera la protección jurisdiccional de derechos o intereses legítimos, afectados por peligros o amenazas inminentes de daños irreparables. Por ejemplo, en estas circunstancias de estado de excepción de alarma por calamidad pública, como lo es la pandemia del COVID-19, la prestación de servicios públicos es esencial para la protección del derecho a la salud, para lo cual el ejercicio del derecho de acceso a la Justicia es primordial para requerir estos servicios. De allí, lo importante del procedimiento breve, a que se refiere la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto de la garantía del debido proceso, para los casos precisamente de omisión, de demora o de deficiente prestación de estos servicios públicos, en cuyo procedimiento, en razón de la urgencia, se establece, en el artículo 73, que para la audiencia oral a que se refiere el artículo 71, se deben utilizar medios audiovisuales, cuyas grabaciones formaran parte del expediente, de modo que la medida de restitución o de mejoramiento de estos servicios pueda acordarse de inmediato. Y sobre esta exigencia nada se dispone por el Tribunal Supremo de Justicia mientras dure el estado de excepción por alarma por causa de la pandemia del COVID-19, para cuya gestión sanitaria es imprescindible la prestación oportuna y suficiente de los servicios públicos de luz, de agua, de gas y de transporte.

III

En este orden de ideas, la prioridad de la garantía del debido proceso en los estados de excepción, es decir, del acceso a la justicia; ha sido reconocida por el Derecho internacional de derechos humanos, como se desprende de la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Puntos Conclusivos 1) y 2), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre las garantías judiciales en estados de emergencia². En esta Opinión la Corte mencionada, dictaminó que, estas garantías deben considerarse indispensables y que por tanto, no son susceptibles de suspensión en estos estados de emergencia, no solo en materia de amparo, sino respecto de cualquier otro recurso ante jueces competentes, puesto que su finalidad es garantizar el respeto a los derechos y libertades, cuya suspensión no está autorizada; en razón de integrar el marco y los principios del debido proceso, conforme el artículo 8º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo correlativo es el artículo 49, de la Constitución venezolana.

En otras palabras, el sistema internacional de protección de los derechos humanos, sostiene la imposibilidad de suspender las garantías judiciales esenciales en tiempos de emergencia, es decir, del derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva. Garantías judiciales estas que no se limitan a la protección del amparo constitucional o de las acciones penales, sino que comprenden sino también a los derechos civiles, laborales, fiscales o “*de cualquier otro carácter*”, como lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos³.

IV

Ahora bien, bajo el contexto de la ejecución directa de la Constitución y de la Ley Orgánica que los rige, los decretos de declaratoria de

² Ver en la siguiente dirección: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf//

³ CIDH, OC-11/90, parraf. 28. CIDH, “Caso de la Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala del 08.03.98, parraf. 149. CIDH, “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, del 31.01.01. CIDH, Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, del 02.02.01, parraf. 121. CIDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, del 06.02.01, parraf. 193. Y, CIDH, “Caso Yatama vs. Nicaragua”, del 23.11/05, parraf. 149.

estados de excepción se consideran de jerarquía legal⁴, por lo que según el exhorto contenido en estos decretos para que el Tribunal Supremo de Justicia adopte previsiones normativas pertinentes sobre sus efectos en la Administración de Justicia, estas previsiones no se tratan solo de medidas organizativas sino también de reglamentación de reglas y normas procesales, que garanticen el debido proceso y sus garantías judiciales, tanto para las causas en curso, como para el ejercicio de las acciones y recursos que se requieran durante la vigencia del estado de excepción que ya es de tres (3) meses.

Al respecto, creo pertinente recordar que el Tribunal Supremo de Justicia, en resguardo de este derecho, aun sin una habilitación previa de estados de excepción, en casos ordinarios, se ha considerado con facultad para aplicar analógicamente medios informáticos o telemáticos para tramitar procedimientos o realizar audiencias audiovisuales donde se requiera la presencia de los sujetos procesales que no pueden estar presentes. Por ejemplo, en procesos de solicitud de extradición, según Sentencia No. 260 de la Sala de Casación Penal, del doce (12) de agosto de 2014; y en casos de menores, según sentencia No. 1 de 27 de enero de 2011, la Sala Constitucional dispuso realizar una videoconferencia desde el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo, España, para que la parte interesada pudiera ser oída en un procedimiento seguido por dicha Sala. Aún más, en Resolución No. 20161, de fecha 12 de diciembre de 2016, la Sala de Casación Penal consagró la Participación Telemática de los Sujetos Procesales en sus Audiencias, y la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución No. 2018-0014, de fecha 21 de noviembre de 2018, creó el expediente judicial electrónico en materia de delitos de violencia contra la mujer y los del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente e incluso, mediante Resolución de la Sala Plena N° 70 de fecha 27 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.015 de fecha 3 de septiembre de ese mismo año, el mencionado Tribunal creó *“El Modelo de Organizacional de Tribunales o Sistema*

⁴ Ver, Rondón de Sanso, Hildegard, “Los estados de excepción en el Derecho venezolano”, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia • No 7 • 2016, PP. 296-299.

de Gestión, Decisión y Documentación”, denominado Juris 2000, como uno de los productos del “*Proyecto de infraestructura de apoyo al Poder Judicial*”, calificado de sistema informático para la automatización de creación de expedientes, distribución de causas, libro diario de actuaciones, elaboración de documentos, publicación de sentencias, elaboración, distribución y consignación de boletas, control de ubicación de expedientes y suministro de información al público. De los fundamentos jurídicos informáticos, en las que el Tribunal Supremo de Justicia se ha apoyado para establecer actos procesales telemáticos⁵; merece citarse la Ley del Infogobierno⁶, que para garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de las personas a través de las tecnologías de información. establece los lineamientos que rigen el uso de las tecnologías informáticas de la gestión pública para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas a través de las tecnologías de información, entre otros, según su artículo 8, el derecho de dirigir cualquier tipo de petición haciendo uso de las tecnologías de información a los órganos del Poder Público. Y que, además, contempla, en su artículo 5º, numeral 9; y en su artículo 57; la Informática Forense para realizar cómputos procesales y para presentar datos que sean válidos dentro de un proceso legal.

⁵ El artículo 110 de la Constitución, que reconoce como de interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información, por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. El Decreto N° 825 de mayo 2000, referente al acceso y el uso de internet, como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la Republica. el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas cuyo objeto es darle reconocimiento de validez, eficacia y valor jurídico a estos medios así como a toda información inteligible en formato electrónico, que se consideran digitales, que se estiman necesarios para los trámites ante el Poder Público. El Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación del 2004. El Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación. La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, reformada en el 2010. la Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios, que consagró el acceso telemático para las audiencias que convoque dicha la Sala, ya sea mediante telepresencia, videoconferencia u otro medio de comunicación telemático, audiovisual, bi o multidireccional e instantáneo.

⁶ *Gaceta Oficial* No. 40.274 de 2013.

V

Pues bien, en mi criterio el Tribunal Supremo de Justicia, con fundamento en los exhortos de los decretos de estados de excepción, y con base a estas leyes, informáticas y en los artículos 26, 29, 334, 337 y 339, constitucionales, y en los tratados internacionales que contemplan estas garantías judiciales del debido proceso; en su protección ha podido disponer, en base a su propio modelo informático, su portal de internet y sobre la validez de los archivos y documentos electrónicos; la creación de Salas Virtuales para la celebración procesos telemáticos durante el estado de excepción de alarma, a través de plataformas de meeting o de reunión *on line*, con conexión a internet, cámara web y micrófonos para videos conferencias y para presentar de modo telemático demandas, escritos o documentos, incorporados al expediente judicial electrónico. Así como establecer un sistema telefónico de atención al público o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto⁷. Para lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia, conforme el principio de interoperabilidad de la Ley de Infogobierno, puede solicitar de otros entes del Estado o de sus empresas que faciliten los medios necesarios para permitir la realización de los actos procesales telemáticos. Es decir, para recibir comunicaciones, efectuar traslados de actos procesales y realizar audiencias orales. Por ejemplo, mediante mensajes de datos podrían darse por presentados escritos, e incluso demandas, para evitar que concluyan los lapsos de caducidad de las acciones, que por no ser

⁷ Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, aprobó el Protocolo para la realización de Audiencias Orales por Medios Tecnológicos en Materia Civil, en razón de la emergencia que se vive con motivo del Covid-19 para la utilización de métodos bajo el marco jurídico de la aplicación de la telemática para la no suspensión de las garantías judiciales del debido proceso durante el estado de excepción por la calamidad del Pandemia del Covid-19. E, igualmente aprobó el Protocolo para el Uso de Salas de Juicio y Audiencias con motivo del Covid-19 y cuenta con un el Sistema de Gestión en Línea el cual permite la tramitación electrónica de los asuntos judiciales. Y en España, mediante el decreto real 16/2020, de 28 de abril de 2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, durante la vigencia del estado de alarma, estableció que para los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, para lo cual los Juzgados, Tribunales y Fiscalías han de tener a su disposición los medios técnicos necesarios para ello.

lapsos procesales no están suspendidos por lo que corren fatalmente. En otras palabras, establecer el expediente electrónico para los casos que se requiera con urgencia la protección jurisdiccional de un derecho o interés legítimo reconocido por la Constitución o la Ley; que incluso se contempla en su modelo de audiencias virtuales en la Sala de Casación Penal y de expediente electrónico, que, por ejemplo, se prevé para los casos de flagrancia.

Por otro lado, debe recordarse que la falta de una ley reglamentación de derechos fundamentales, como el debido proceso, no menoscaba su ejercicio, según el artículo 29, de la Constitución. Para lo anterior, como ya expresé, el Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con la Ley de Infogobierno, en las previsiones relativas a los efectos del estado de excepción en las diversas situaciones de la Administración de Justicia, podría solicitar de otros entes del Estado que faciliten a los tribunales los medios necesarios para permitir la realización de los actos procesales telemáticos de acuerdo con los modelos que ha creado.

VI

Ni en unas u otras medidas adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia se hace referencia a la utilización de sistemas tecnológicos informáticos o telemáticos. A lo cual se agrega la falta de funcionamiento del servicio público de Internet de los tribunales. No hay, pues, en Venezuela una plataforma tecnológica para la función jurisdiccional en estados de excepción, que garantice la no suspensión del debido proceso; ni aun para situaciones ordinarias. Y el Internet tampoco funciona como servicio público, como se dijo anteriormente. Tal anormalidad, se reconoce en la *Propuesta de Procedimiento Especial Único de Audiencias Virtuales y/o a Distancia, aplicables en Situaciones Extraordinarias de Fuerza Mayor, Excepcionales y/o Calamitosas*, de la magistrada de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Bárbara Gabriela César Siero, de abril de este año, que es un valioso aporte sobre el tema de automatización de los procesos judiciales. En esta Propuesta, se reconoce que para el presente no se están desarrollando estos sistemas en los expedientes y en los diferentes procesos, porque “no

existe una normativa jurídica única aplicable para todas las materias que regule este tipo de audiencias, disponiendo solo de algunos instrumentos de reciente data, tales como: La resolución mediante la cual se crea el Expediente Judicial Electrónico para los Tribunales con competencia en materia de Delitos de Violencia contra las mujeres y los del Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente, así como otras resoluciones por las cuales se crearon y pusieron en marcha la Agenda Única, Video Conferencias con los órganos de pruebas en el proceso penal, el Inventario Único de Causas en los Tribunales en materia de Delitos de Violencia de Género, entre otras experiencias”. Y se admite, que si bien, “En algunas jurisdicciones se han realizado audiencias de manera extraordinaria aplicando las denominadas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) pero que se han constituido en hechos aislados y sin un procedimiento específico único y uniforme a seguir; no hay cuerpo normativo que las regule, son aplicadas bajo la sana crítica de algunos/as jueces/zas, sin que esto se haya convertido hasta ahora en una política del Poder Judicial”.

Asimismo, en el referido trabajo, se reconoce que esta deficiencia judicial existe mucho antes que la presente pandemia, puesto que “*el Poder Judicial ha visto limitado su funcionamiento*”, debido “*a la crisis del sector eléctrico y el ahorro energético nacional, así como con problemas asociados a los sistemas informáticos. Por ello, y no solo por la pandemia, el Poder Judicial está obligado a garantizar su funcionamiento bajo cualquier situación y así brindar seguridad jurídica y evitar dilación de los distintos preceptos, garantizando siempre la celeridad y otros preceptos contenidos en la CRBV*”.

A lo anterior se puede agregar, que en circunstancias tan críticas como las presentes de un estado de excepción por la emergencia de la calamidad pública del COVID-19, cuyas limitaciones a los derechos fundamentales afecta un derecho cuyo ejercicio no puede ser suspendido, como lo es el debido proceso; ni siquiera se ha tomado en cuenta que existe una Comisión Nacional del Sistema de Justicia, que tiene como atribución, entre otras, la de garantizar el acceso universal de todas las personas al disfrute y ejercicio de los derechos humanos de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, como se establece en la Ley

que rige el Sistema de Justicia⁸, cuya finalidad, principal, entre otras es el la de asegurar a todas las personas que su acceso a dicho Sistema Justicia sea real y efectivo, adoptando medidas positivas a favor de las personas en situación de vulnerabilidad. Y uno de cuyos cometidos es el de que los órganos del Sistema de Justicia mantengan portales electrónicos e instrumentos de comunicación electrónica disponible para todas las personas, que los entes integrantes de la referida Comisión deben garantizarles. Comisión esta de la cual forma parte el presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto, puede concluirse que es responsabilidad de la Administración de Justicia estar preparada, para los casos de los estados de excepción para garantizar el derecho del debido proceso que no puede ser restringido. Tales cambios deben incluir medidas que garanticen la incorporación de las nuevas tecnologías a las actuaciones procesales mediante presencia telemática, siempre para lo cual se debe disponer para los tribunales de los medios técnicos necesarios para ello, para evitar en la medida de lo posible, excesivas concentraciones en las sedes judiciales. Asimismo, durante el estado de alarma, establecer en las sedes judiciales, incluso militares, y de las fiscalías y defensorías, la atención al público por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, que deberá ser objeto de publicación en la página web correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia o de las Circunscripciones Judiciales.

Por supuesto, que por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, por la falta de garantía del debido proceso durante el estado de excepción de alarma por la calamidad pública del COVID-19, imputable al funcionamiento de la Administración de Justicia, tendrá que responder la República, conforme el artículo 140, de la Constitución, en concordancia con su artículo 30.

⁸ *Gaceta Oficial* N° 39.276 del 1 de octubre de 2009.