

**PALABRAS DEL AUTOR
DR. JUAN MANUEL RAFFALLI* EN
LA PRESENTACIÓN DEL LIBRO
APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN LA RESTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.
EL CASO VENEZUELA.**

* Abogado Especialista en Derecho Procesal, Doctor en Derecho *Summa Cum laude*. Profesor de Derecho Procesal Administrativo en UCAB; Profesor de Régimen de Garantías Constitucionales de los Derechos Humanos en posgrado de la UCV; y de Entorno Regulatorio en el IESA .

Empiezo por agradecer a esta Honorable Institución Académica por haber promovido la presentación de nuestro libro. También agradezco a quienes me han precedido en el uso de la palabra Doctores Luciano Lupini, Asdrúbal Aguiar, Héctor Faúndez y el tutor de la tesis de doctoral recogida en el libro que hoy presentamos, profesor Jesús Ollarves Irazábal, por sus conceptos hacia nuestro trabajo. Igualmente, a mi amigo Gerardo Fernández, académico y directivo de esta Corporación y a la Sra. Evelyn Barboza por su apoyo para concretar la celebración de este acto. Finalmente quiero extender mi gratitud a mis cuatro puntos cardinales, Carolina mi infatigable compañera de vida; y mis tres hijas, Ana Corina, Mercedes Elena y María Alesia. Sin la inspiración de ellas no hubiera llegado a la meta.

El libro que hoy presentamos se ubica en el terreno del estudio de la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, que de suyo es una suerte de organismo vivo que debe adaptarse a lo que Hegel denominaba los signos del tiempo y más recientemente el filósofo latinoamericano Ricardo Herrera calificó como la lógica de los acontecimientos recientes.

Bajo esta premisa nos propusimos estudiar el fraude a la Constitución, pero desde una perspectiva muy actual, es decir su defraudación desde el poder para preservar su ejercicio en función de un proyecto político único. Esta es una práctica recurrente en las últimas décadas en América Latina que afecta incluso los derechos humanos de los ciudadanos, empezando por el ejercicio del derecho a la libertad en todas sus manifestaciones. Esta reprochable e indeseable práctica tiene como antecedente el ascenso al poder por vías de fuerza que derivó en férreas dictaduras en las décadas de los 60, 70 y 80, pero ante el repudio de un nuevo orden mundial vinculado a fenómenos como el fin de la Guerra Fría, la “sociedad del conocimiento” y la “globalización”, tuvo

que mutar hacia el ascenso al poder por vías democráticas, pero sin vocación de alternancia y sin observancia de los límites constitucionales que imponen controles al ejercicio del Poder político. La receta ha sido quebrar o sustituir el orden constitucional desde el poder valiéndose de instituciones y fórmulas constitucionales, como la Asambleas Constituyente, pero además al amparo de una visión anacrónica y exacerbada de la soberanía interna y la autodeterminación de los pueblos propias de aquella vetusta Doctrina “Estrada”¹, con el claro propósito de alcanzar un aislamiento del ordenamiento jurídico internacional.

En este contexto, el problema que nos planteamos en el libro que hoy presentamos se subsume en una interrogante dolorosa e inquietante ¿Cómo pueden restituir el orden y la democracia constitucional las sociedades afectadas por gobiernos totalitarios que defraudan la constitución y se sirven de ella para perpetuarse en el poder?, o lo que lo mismo, ¿cómo logra una sociedad extraviada del cauce constitucional, regresar efectivamente al pacto que permite a los ciudadanos ejercer sus derechos y convivir con el poder?

La respuesta no es única y menos aún fácil. No pretendimos nunca en nuestro trabajo encontrar la fórmula mágica para resolver semejante cuestión. No hay un Manual para lograr transiciones democráticas, cada caso es distinto. Concretamente lo que hemos pretendido en nuestro libro, es demostrar que la interacción de acciones y vías legítimas, jurídicas y políticas, bajo un sistema de doble funcionalidad del orden interno e internacional, puede ser de gran utilidad para reestablecer el orden constitucional garante de los derechos humanos.

El problema lo abordamos a partir del caso venezolano que tanto conocemos y que, por sus efectos, impacto internacional y extensión temporal, se podría calificar como el más importante y emblemático de los que patentizan el problema que hemos planteado. Asumir lo que ha ocurrido en Venezuela como referencia central de nuestra investigación,

¹ Palacios Treviño, Jorge, «La Doctrina Estrada y el Principio de no Intervención» s.f.: “*Esta doctrina se sustenta en principios de validez universal principalmente el de la libre determinación de los pueblos y el de la no-intervención, principios que son imprescindibles para una convivencia de respeto mutuo y de cooperación entre las naciones*”. p 4. Acceso en <https://diplomaticosescritores.org/obrasADE/DOCTRINAESTRADA.pdf>. Consultado junio 2024.

además alberga la aspiración de convertir los resultados de nuestro trabajo en una bitácora para que otras naciones y generaciones posteriores no olviden cómo funciona el poder cuando está dispuesto a manipular la Constitución para no someterse a sus límites.

El libro que recoge nuestra investigación consta de seis capítulos.

1) El primero de ellos está dedicado al estudio del poder y los límites impuestos constitucionalmente en un Estado Derecho y una democracia constitucional, empezando por los derechos humanos. En este capítulo se abordan los elementos esenciales de la democracia y sus garantías, incluyendo nada menos que la alternancia como piedra angular del sistema. Pero también se aborda la nuez del problema, lo que podríamos denominar ese paso peligroso del caudillismo al populismo, no en su acepción natural electoral, sino el neopopulismo o populismo lesivo que consiste en lo que autores como Ernesto Laclau y Martín Retamozo denominan la “mineralización” de las “demandas sociales insatisfechas” y su conducción deliberada en contra del orden institucional para hacerlo responsable de los males del pueblo² y justificar con ello la transformación del Estado a partir de una nueva Constitución. En ese capítulo inicial, se trata también la legalidad e incluso la racionalidad de permitir el acceso al poder para atentar contra la Constitución y terminamos por subrayar otro punto insoslayable, la legitimidad de título u origen e ilegitimidad derivada del desempeño en el ejercicio del poder.

2) El segundo Capítulo lo dedicamos a lo que podemos denominar las herramientas de la defraudación constitucional. Lo iniciamos con la pieza clave, es decir la deformación de los artículos 266, 335 y 336 de la Constitución para insuflar un poder supremo e incontrolado en cabeza de la Sala Constitucional del TSJ. Igualmente se exaltan las irregulares designaciones de los titulares del Poder Ciudadano, las inhabilitaciones de partidos políticos y candidatos, y nada menos que la designación del árbitro electoral por medio una inaceptable aplicación de la figura de la Omisión Legislativa Constitucional. Otro aspecto de mucho interés en esta determinación de activos para la defraudación constitucional es la transformación del papel de la Fuerza Armada Nacional y la Doctrina

² Retamozo, Martín, «La teoría del populismo de Ernesto Laclau: Una introducción», *Estudios Políticos* Novena Época n° 41, 2017, pp. 157-184.

Militar Bolivariana que ha inspirado las reformas de la Ley Constitucional de la Fuerza Armada y la inclusión de aspectos sociales como parte del concepto de Seguridad Integral de la Nación lo que ha permitido esa inconveniente fusión de administración pública y autoridad armada. También es en este capítulo donde estudiamos la manipulación de la figura de la Asamblea Nacional Constituyente en sus aspectos procedimentales y en sus competencias funcionales, con el deliberado propósito para suplantar al poder legislativo nacional.

3) El capítulo tercero está dedicado a identificar las acciones internas destinadas a la restitución plena de la Constitución, anidadas en el ámbito judicial, político e incluso social. Este capítulo se inicia con el estudio del mandato de restitución de la Constitución y su activación, identificado sus destinatarios y límites sobre la base de los aportes del recordado profesor y amigo Pedro Nikken.³ Luego se evalúan las acciones judiciales destinadas a obtener la tutela judicial constitucional, como son el Amparo Constitucional; el Recurso de Interpretación Constitucional con una autonomía inconveniente e inconstitucional para interpretar la Constitución conforme las conveniencias de la fuerza política dominante; el Control Innominado de la Constitucionalidad e incluso las decisiones tendentes a enervar el control de convencionalidad, esto es la aplicación efectiva de los Acuerdos y Tratados Internacionales que obligan a la República.

Dentro de las acciones políticas y sociales, también en este capítulo se identifican los mecanismos de lucha parlamentaria para el control de la administración pública, así como la función legislativa en estado de emergencia y las manifestaciones ciudadanas cuyo objeto es la protesta ante la degradación constitucional, desembocando en nada menos que Derecho a la Resistencia y a la Desobediencia Civil.

4) En el cuarto capítulo ingresamos de lleno en el ámbito internacional. Analizamos en él la evolución del Derecho Internacional desde la óptica de la posguerra que centró la actividad del Sistema Universal en la paz ante acciones bélicas, hacia una visión mucho más profunda y sustancial, la Soberanía Interna en función de la Paz y los Dere-

³ Raffalli, Juan Manuel, «Contenido Material y Límites del Deber Restitutivo del Orden Constitucional», en *Libro Homenaje a Pedro Nikken*, Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayalá Corao (coords.), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021, pp. 851-873.

chos Humanos como Contenidos Esenciales del Derecho Internacional, abordándose temas en fase de desarrollo como la responsabilidad de prevenir y de proteger.

En este capítulo se trata igualmente un tema medular y polémico como es el derecho a la defensa de la democracia no como sistema político sino, como bien señala nuestro Decano Jesús María Casal⁴, el derecho a la defensa de sus contenidos en especial la libertad en todas sus expresiones, entre ellas la libertad de pensamiento, expresión y participación política, como un derecho humano al que aspira legítimamente la sociedad. Sobre esta base evaluamos las normas del Sistema Interamericano y la Carta de la ONU para dar piso jurídico a ese derecho inevitablemente vinculado a los derechos humanos. Pero incluso nos adentramos en la realidad del orden mundial actual más allá del Derecho Internacional positivo y adjetivo, para apoyarnos en las normas consuetudinarias o de *Ius Cogens* que conforman hoy ese cuerpo insoslayable de principios de convivencia que vinculan a todos los países que pretenden ser parte de la Comunidad de Naciones Organizadas⁵. Estas normas consuetudinarias son de gran valía para justificar y avalar el apoyo internacional en la restitución de la Constitución junto con las normas positivas que conforman los Tratados, Pactos y Convenciones que en materia de derechos humanos, que por mandato del artículo 23 de la Constitución, son parte de nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional y deber de aplicación preferente por parte de todos los jueces y funcionarios públicos, integrando el denominado Bloque de la Constitucionalidad.

5) El penúltimo Capítulo está dedicado a las acciones y medidas que en el ámbito internacional se han concretado contra individuos o poderes públicos a raíz de la defraudación constitucional y la afectación de los derechos humanos. En él se abordan las medidas Adoptadas en el Seno de la ONU con énfasis en las actuaciones de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Informe de

⁴ Casal, Jesús María. «El Derecho a Vivir en Democracia» El Ucabista, 2020, pp. 1-5. Disponible en <https://elucabista.com/wp-content/uploads/2020/11/El-derecho-a-vivir-en-Democracia-Bases-teoricas.pdf>. Consultado en noviembre 2022.

⁵ Jesús Ollarves Irazábal, *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Ariel, Caracas, 2005, pp. 70-292.

la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos sobre Venezuela; así como los informes Periódicos de carácter Universal y la situación procesal del Caso Venezuela ante la Corte Penal Internacional.

A nivel del Sistema Americano de Protección de Derechos Humanos se evalúan los pronunciamientos del Secretario General de la OEA y las Resoluciones de la Comisión, así como las decisiones de la Corte Interamericana. Lo propio se hace con el Sistema Europeo al evaluarse las decisiones y Resoluciones tanto del Parlamento Europeo como del Consejo de la Unión Europea.

Luego se evalúan el contenido y efectos de los programas de medidas coercitivas unilaterales impuestas al gobierno de Venezuela y/o a Sujetos Especialmente Sancionados, por parte de otros Estados.

Finalmente se categorizan los Mecanismos Diplomáticos destinados a la solución de la crisis política, concretamente los procesos de Negociación, Diálogo, Mediación y Facilitación Internacional, lo que incluye el Mecanismo de Montevideo, el Grupo de Lima, el Grupo de Boston, el proceso de República Dominicana y las gestiones del Reino de Noruega que abarcan hasta el Acuerdo Parcial Sobre la Promoción de Derechos Políticos y Garantías Electorales conocido como acuerdo de Barbados.

6) El último Capítulo contiene la sustancia del aporte doctrinario. Nos referimos a la interacción funcional de los mecanismos internos y derecho internacional con miras a restituir la plena vigencia y supremacía constitucional. Lo anterior parte de la evaluación de los aciertos y errores que se han producido en el ámbito de las acciones descritas dentro de la investigación, aplicando la denominada Teoría de los Sistemas del profesor Nicklas Luhmann⁶ bajo la premisa de que el sistema de acciones internas y el sistema internacional, cuentan con subsistemas que interactúan y se nutren funcionalmente de manera legítima con base en

⁶ Nicklas Luhmann, *Sistemas Sociales*, Arthropos-UIA-CEJA, Barcelona, España, 1984, p. 43. “*La diferencia entre sistema y entorno obliga, como paradigma de la teoría de sistemas, a sustituir la diferencia del todo y las partes por una teoría de la diferenciación de los sistemas. La diferenciación de los sistemas es, simplemente, la repetición de la formación de sistemas dentro de los sistemas. Asimismo, dentro de éstos se pueden encontrar diferencias de diferencias adicionales de sistema / entorno*”.

el interés de cada uno de sus integrantes; de este modo, logrando una interacción organizada, soportada por mecanismos de comunicación efectiva, los beneficios de los sistemas internos e internacional actuando coordinadamente, serán mucho más efectivos aunque, claro está, no hay resultados garantizados en los procesos políticos y jurídicos transicionales.

Nuestra investigación arriba a conclusiones concretas, hay mucho por mejorar, pero la doble funcionalidad del orden interno e internacional es la vía de mayor utilidad para restituir la constitución garantista de los derechos humanos, por eso nuestra investigación termina con una lista de propuestas e ideas para que en ambos sistemas se introduzcan mejoras que maximicen los resultados y en el futuro puedan servir como referencia a las sociedades extraviadas de su rumbo constitucional.

Muchas gracias a todos.