

Democratización



Año 1, Número 3

Justicia transformadora para Venezuela

Juan Miguel Matheus

Venezuela: perspectivas político electorales
para un Estado gangsteril, fallido
y parcialmente colapsado

Paola Bautista de Alemán

Democratización y resiliencia autoritaria:

Oportunidades del desafío y riesgos
de la permisividad

Elsa Cardozo

Justicia transformadora para Venezuela

Juan Miguel Matheus

La justicia es una de las dimensiones fundamentales del cambio político en Venezuela. Descriminalizar la sociedad, reconfigurar el Estado y hacer efectivo el proceso de democratización requieren la vuelta de la justicia a la vida venezolana¹. Una justicia que, a efectos de los ciudadanos, significa garantía de derechos y libertades; y, a efectos del Estado, supone sometimiento efectivo de los órganos del poder público a la Constitución. Es el desafío de convertir la justicia en cultura de Estado de Derecho².

Lograrlo implica distinguir entre el *sistema de justicia ordinario*, consagrado en la Constitución (Tribunal Supremo de Justicia, tribunales de instancia, Ministerio Público, Defensoría Pública, órganos de investigación penal, etc.), y lo que desde ahora puede denominarse *sistema de justicia especial*, entendido este como la institucionalidad accidental y provisional que será demandada por el proceso de cambio político para hacer frente a situaciones de violación de derechos humanos, corrupción y enquistamiento del crimen organizado, ocurridas durante más de dos décadas de revolución chavista. Eventualmente, la justicia especial se apalan-

1 Juan Miguel Matheus, “El carácter gradual del desmantelamiento del Estado de Derecho en Venezuela”, *Democratización*, Octubre 2019.

2 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-law Tools for Post-conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (New York: United Nations, 2008), 17-21.

cará –por lo menos en alguna medida, y en cuanto sea posible– en la justicia ordinaria, y –por lo tanto– se requerirán algunas reformas profundas en esta última.

El sistema de justicia ordinario –nunca implementado en el terreno de la realidad³ y que hoy simula ser la principal fuerza legitimadora de la Revolución chavista⁴– parte de la base normativa del artículo 253⁵ de la Constitución venezolana, junto al resto de normas constitucionales y legales existentes en la materia. El sistema de justicia especial también tiene un marco normativo claro: la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estatuto que rige la Transición a la Democracia y las disposiciones del sistema interamericano y del sistema de Naciones Unidas que resulten aplicables a estos efectos.

Ahora bien, el sistema de justicia especial estará ampliamente condicionado por las contingencias del cambio político en Vene-

3 Manuel A. Gómez y Rogelio Pérez Perdomo, *Cultura jurídica y políticas en Venezuela revolucionaria (1999-2013)*, (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Metropolitana, 2015), 19-22.

4 Rogelio Pérez Perdomo and Andrea Santacruz Salazar, “The Chavist Revolution and the Justice System”, *Latin American Policy*, Vol. 8, Issue 2, (December 2017): 189-200.

5 “(...) Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”.

zuela⁶. Hoy resultaría imposible establecer de manera concreta todos sus detalles y pormenores. Y, sin embargo, conviene hacer un ejercicio de previsión sobre las particularidades institucionales de la justicia especial, pues es una materia crucial para la inauguración de nuevos tiempos de libertad, para la consolidación de la democracia constitucional y para la digestión social de las atrocidades cometidas por el chavismo. En materia de justicia especial no hay lugar para la improvisación.

En este sentido, el presente artículo explora las potencialidades del sistema de justicia especial del proceso de cambio político venezolano. Para ello, en primer lugar, se referirán algunas ideas sobre la reconciliación en Venezuela. En segundo lugar, se definirá el marco conceptual de la justicia del cambio político bajo la siguiente premisa: las categorías generales de la justicia transicional, tal como se las conoce en el Derecho y Ciencia Política comparados, y tal como se las ha generalizado en todas las latitudes terráqueas, son insuficientes para solucionar los problemas de justicia especial en el caso venezolano. Pareciera, como será explicado posteriormente, que en Venezuela debe hablarse de *justicia transformadora*, y no de justicia transicional. Inmediatamente, en tercer lugar, se establecerán algunas coordenadas realistas –datos de la realidad– para alcanzar la especificidad de la justicia transformadora requerida en Venezuela ante un eventual cambio político. En cuarto lugar, se describirá el marco jurídico de la justicia transformadora, incluyendo lo establecido en el Estatuto que rige la Transición a la Democracia, aprobado por la Asamblea Nacional en febrero de 2019. A continuación, en quinto lugar, se

6 Sobre los condicionamientos que crean las circunstancias del cambio político en los mecanismos de justicia especial véase Ruti Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Transitional Justice*. in *Transitional Justice. Handbook for Latinamerica*, ed. Félix Reátegui (New York: International Center for Transitional Justice, 2011), 125-157.

esbozarán ideas relacionadas con el vínculo existente entre el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia transformadora, haciendo énfasis en la necesidad de reformas institucionales para el desarrollo de los mecanismos de la justicia del cambio político. En sexto lugar, finalmente, se explicarán algunos criterios para la legitimación política, social e internacional del sistema de justicia transformadora.

I. Venezuela: Un país por reconciliar, un país por pacificar

Hablar de justicia especial -transicional o transformadora- delata la preexistencia de una patología política y cultural. Solo los países que han padecido regímenes represivos o conflictos bélicos deben someterse a tales formas de justicia en el contexto de procesos de cambio político. La institucionalidad jurídica y política existente en casos de “domestic trauma” y “bilateral conflicts” suele ser insuficiente (o no poseer suficiente legitimidad) para dar respuesta a problemas complejos de convivencia humana, que deben ser solventados de conformidad con el Derecho y en medio de tensiones y divisiones sociales⁷. En este sentido, la justicia especial debe ser entendida como una política de reconciliación y para la reconciliación⁸; y sus mecanismos también deben serlo.

El fin último de la justicia del cambio político es la paz. Como observó Juan Pablo II, “(...) Los pilares de la paz verdadera son la justicia y esa forma particular del amor que es el perdón”⁹. Esta

7 Mikyoung Kim, “Introduction: Memory and Reconciliation in East Asia”, *Routledge Handbook of Memory and Reconciliation in East Asia*, (London and New York: Routledge, 2017): 1-11.

8 Ambika Satkunanathan, “The Politics of Reconciliation in Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, (2014): 171-182.

9 Juan Pablo II, *No hay paz sin justiciar, no hay justicia sin perdón*, Mensaje para la celebración de la XXXV Jornada Mundial de la Paz, Ciudad del Vaticano, diciembre de 2001.

afirmación es válida tanto para situaciones de injusticia doméstica como para conflictos bilaterales y/o internacionales. A pesar del escepticismo¹⁰ que se genera en torno a la posibilidad de conquistar perdón, justicia, reconciliación y paz después de autocracias y guerras, la experiencia demuestra que la justicia especial es un asunto radicalmente humano, un ejercicio de “moral accountability”¹¹, y su éxito depende de la apelación a valores universales derivados de la inalienable dignidad humana.

Lamentablemente, Venezuela ha sido sometida a un régimen represivo durante dos décadas, el cual ha incrementado significativamente la violencia autocrática en los últimos diez años. Así lo demuestra el Informe de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet:

(...) 76. Durante más de un decenio, Venezuela ha adoptado e implementado una serie de leyes, políticas y prácticas que han restringido el espacio democrático, debilitado las instituciones públicas y menoscabado la independencia del poder judicial. Aunque estas medidas se han adoptado con la finalidad declarada de preservar el orden público y la seguridad nacional contra presuntas amenazas internas y externas, han aumentado la militarización de las instituciones del Estado y el empleo de la población civil en tareas de inteligencia y defensa.

77. Todo ello ha permitido al Gobierno cometer numerosas violaciones de los derechos humanos. Las autoridades han atacado especialmente a determinadas personas y grupos, entre ellos a miembros de la oposición política y a quienes

10 Duncan McCargo, “Transitional Justice and its Discontents”, *The Journal of Democracy*, Vol. 26, Number 2, (April 2015): 5-20.

11 Archbishop Desmond M Tutu, “Reflections on Moral Accountability”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 1, (2007): 6-7.

se considera que constituyen amenazas para el Gobierno por su capacidad para articular posiciones críticas y movilizar a otras personas. Esta represión selectiva se manifiesta en una multitud de violaciones de los derechos humanos, que pueden constituir persecución por motivos políticos. Estas violaciones requieren más investigación para determinar la pertinente responsabilidad del Estado y la responsabilidad penal individual¹².

Venezuela es, entonces, un país por reconciliar, un país por pacificar. Y todos los ejercicios de previsión sobre las particularidades institucionales que tendrá la justicia especial del cambio político deben apuntar en esa dirección.

A continuación, y pensando en el caso venezolano, (i) se establecerán los contornos del concepto de reconciliación, (ii) se referirá la relación entre justicia y reparación como condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la reconciliación, y (iii) se aportarán insumos sobre un importante aspecto de la justicia especial que podría denominarse el *equilibrio de la reconciliación*.

Sobre el concepto de reconciliación

Elaborar un concepto general de reconciliación desde las ciencias sociales resulta una tarea ardua.

Por un lado, el carácter marcadamente cuantitativo de las ciencias sociales en la actualidad limita las aproximaciones conceptuales que se pueden realizar desde el Derecho y la ciencia

12 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela (4 de julio, 2019). <https://www.ohchr.org/sp/newsevents/pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24788&LangID=S>

política –por solo mencionar dos ámbitos científicos– a la idea de reconciliación. Los traumas domésticos y los conflictos bilaterales que llevan a procesos de reconciliación son auténticos dramas, que exponen en su máxima expresión los problemas e interrogantes fundamentales de la existencia humana. Por lo tanto, las ciencias sociales de nuestros días –generalmente positivistas y cuantitativas¹³– deben abrirse a datos provenientes de la antropología filosófica, la metafísica e, incluso, la teología, si verdaderamente quieren ser aptas para comprender los fenómenos implicados en los procesos de reconciliación y justicia especial.

Y, por otro lado, el carácter particular de la reconciliación y de la justicia especial. La profundidad aportada por la antropología filosófica, la metafísica y la teología debe ser aplicada en concreto a cada tipo humano particular y a cada proceso, evitándose prejuicios ideológicos: “A particular conception of reconciliation cannot be determined in advance but must be worked out politically by those who would get together to reconcile in the first place”¹⁴. De este modo, aunque conviene reconocer directrices universales derivadas de la naturaleza humana, no existen recetas aplicables mecánicamente en cada caso o repetibles ciegamente en cada circunstancia. Todo proceso de reconciliación es particular, único e irrepetible.

Tomando en cuenta lo anterior, hay que señalar que el concepto de reconciliación es construible en virtud de la identifica-

13 Al respecto véase la crítica al método científico de la ciencia política contemporánea en Eric Voegelin, *The New Science of Politics*, (Chicago: The University of Chicago Press, Midway Reprint, 1983), 1-26 y Leo Strauss, *Natural Right and History*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1953), 1-8.

14 Andrew Schaap, “Reconciliation as Ideology and Politics”, *Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory*, Vol. 1, (2008): 251-252.

ción de los sujetos en los cuales esta debe suscitarse y de los fines que con ella se aspira a alcanzar; pero es difícilmente edificable en función de una categoría *a priori*¹⁵. En este sentido, Bamat, Montevecchio y Powers aportan una aproximación que permite el entendimiento de la reconciliación en sus multiformes roles dentro de los procesos de justicia especial:

Reconciliation has many meanings and many dimensions, and is an important element of transitional justice. After situations of conflict, reconciliation needs to occur: for individual persons to find healing and cope with trauma within themselves; between individuals to restore relationships and communities, especially between victims and perpetrators; and in the sociopolitical realm to restore relationships between social, political, ethnic, religious, or other groups. Political reconciliation can be particularly challenging. While it may be hasty and superficial at times, or even a code word for historical amnesias or blanket amnesties, when done properly it can be crucial to overcoming the effects of widespread violence and preventing its return¹⁶.

Partiendo de la cita anterior, a continuación se realizarán consideraciones sobre la reconciliación como proceso de regeneración ética de las sociedades, y sobre los sujetos en los cuales esta debe acontecer para que un proceso de cambio político sea considerado exitoso (o por lo menos humano).

15 Jens Meierhenrich, "Varieties of Reconciliation", *Law & Social Inquiry*, Vol. 33, No. 1, (Winter, 2008): 195-231.

16 Tom Bamat, Caesar A. Montevecchio and Gerard F. Powers, *Catholic Approaches to Transitional Justice and Reconciliation Processes* (The Catholic Peacebuilding Network, Kroc Institute for International Peace, and Catholic Relief Services, 2018), 6-7.

i) *Reconciliación como proceso de regeneración ética de las sociedades*

Una característica común en los episodios después de los cuales emergen los traumas domésticos o heridas pos conflictuales es el desconcierto, preguntarse cómo fue posible tal o cual acontecimiento, o tal o cual monstruosidad en contra de la dignidad humana. Se trata de un cuestionamiento sobre la condición humana y una búsqueda de comprensión de la perversión o envilecimiento de lo humano, así como de las fuentes del mal en la historia de la humanidad. Por eso, todo proceso de reconciliación y pacificación ha de ser asumido como una indagación realista sobre la existencia del mal en la vida social y como un cauce para la regeneración ética de personas y sociedades.

En este sentido, la literatura especializada ha tratado de señalar la importancia de la regeneración ética de personas y sociedades. John Paul Lederach¹⁷ analiza cuatro elementos que hacen posible la reconciliación: verdad (truth), justicia (justice), misericordia (mercy), y paz (peace). Colleen Murphy¹⁸ afirma que el marco para la reconciliación lo conforman el Estado de Derecho (Rule of Law), la confianza política (political trust) y la capacidad de reconciliación (capability), la cual se refiere a “the effective freedom or genuine opportunity of individuals to achieve valuable doings and beings, or functionings”¹⁹. Y, finalmente, Daniel

17 John Poul Lederach, *The Journey Toward Reconciliation*, (Scottsdale: Herald Press, 1999).

18 Colleen Murphy, *A Moral Theory of Political Reconciliation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 39-120.

19 Colleen Murphy, *A Moral Theory of Political Reconciliation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 94.

Philpott²⁰ compila seis prácticas que hacen posible la perspectiva ética de la reconciliación para sanar con remedios adecuados los distintos tipos de heridas causadas por el mal y la injusticia: “construcción de instituciones sociales justas y relaciones entre Estados (building socially just institutions and relations between states), reconocimiento (acknowledgment), reparaciones (reparations), castigo (punishment), disculpa (apology), y perdón (forgiveness)”.

ii) *Reconciliación como proceso personalísimo*

Toda situación de autocracia o conflicto bélico encuentra un reducto último de responsabilidad de personas concretas. Los “sistemas políticos” no son realidades estructurales anónimas, sino relaciones entre personas. Por lo tanto, detrás del aparente funcionamiento mecánico de los aparatos de autocracia y/o de guerra se encuentran la libertad y la responsabilidad de los actores, de los sujetos que toman decisiones y ponen en movimiento la realidad. O, dicho de otra manera: en los episodios de autocracia y/o guerra las injusticias cometidas son responsabilidad de hombres y mujeres concretos y, por lo tanto, imputables a personas singularmente identificables.

En este sentido, una dimensión esencial de la reconciliación, que luego afecta de manera decisiva los procesos sociales, es la conversión personal de los perpetradores de injusticias. Es la reconciliación como un proceso personalísimo, que en oportunidades puede ser nublado por la deformación de la conciencia humana que Hannah Arendt

20 Daniel Philpott, *Just and Unjust Peace: An Ethic of Political Reconciliation* (Oxford and New York: Oxford University Press, 2012), 171-285.

denominó *the banality of evil*²¹, esto es, la huida de la responsabilidad moral personal bajo la excusa de argumentos triviales e insustanciales con los cuales se pretende difuminar la línea que separa el bien del mal.

La cuestión es relevante, al menos, por tres razones. En primer lugar, porque en un proceso de reconciliación las personas –también los perpetradores de injusticia– tienen derecho a la conversión personal, es decir, a alejarse de la injusticia y a aferrarse a la justicia, lo cual de ninguna manera excluye la posibilidad del castigo, pues conversión personal y castigo justo son compatibles. En segundo lugar, porque, por lo general, la reconciliación apunta a una ulterior reinserción social de los perpetradores de injusticias; y esa reinserción solo es auténtica si hay conciencia de la injusticia cometida. Y, en tercer lugar, porque la reconciliación como proceso personal de los perpetradores de injusticia es un importante elemento testimonial, con efectos ejemplarizantes y de pedagogía política y cultural, en la administración de la memoria histórica de los pueblos que han sido sometidos a regímenes represivos o conflictos bélicos.

iii) Reconciliación como proceso entre personas

La reconciliación, en cuanto dinámica conexas con la justicia, tiene una inevitable dimensión de alteridad. Supone, por lo menos, dos términos y se refiere necesariamente al otro. La premisa filosófica para entender esta cuestión de alteridad puede ser la conocida máxima de Platón, presente tanto en el *Gorgias* como en la *República*: cometer injusti-

²¹ Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: a Report on the Banality of Evil* (New York: Penguins Books, 2006).

cias es peor que padecerlas. Así, aunque no lo parezca, la peor parte en las situaciones de represión y barbarie bélica se la llevan los perpetradores de injusticias. Y esto último –cabe advertir– no obsta para concebir la justicia especial como una justicia centrada en las víctimas²².

Por ello, la reconciliación implica una reciprocidad que se configura en dos direcciones: por un lado, cierta madurez (personal y social) basada en la misericordia y en el entendimiento de que el mayor mal moral recae sobre los violadores de derechos humanos; lo cual debe traducirse, como testimonia Immaculée Ilibagiza²³, en una lucha interior heroica de las víctimas por conceder oportunamente el perdón. Un perdón, sin embargo, que debe manifestarse jurídica y colectivamente *a posteriori*²⁴, es decir, cuando cese la situación de represión o conflicto y estén restablecidas la libertad y la justicia²⁵. Y, por otro lado, la reconciliación

22 Juan E. Méndez, "Victims as Protagonists in Transitional Justice", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 10, (2016): 1-5.

23 Immaculée Ilibagiza, *Left to Tell. Discovering God Amidst the Rwandan Holocaust* (New York: Hay House, 2006), 91-94, 201-204.

24 La distinción entre "sentimental and institutional forgiveness" puede encontrarse en Christopher Kutz, "Forgiveness, Forgetting, and Resentment", *California Law Review*, Vol. 103, no. 6, (2015): 1651-1656.

25 Rebeca Saunders enfatiza en el sentido de oportunidad del perdón. Distingue entre el perdón como proceso personal de las víctimas y la manifestación concreta del perdón en los sistemas de justicia especial: "Forgiveness has gained surprising prominence in transitional justice circles due, in part, to the impact of the South African Truth and Reconciliation Commission, advocacy of forgiveness by educational and social psychologists and critiques of retributive justice in critical legal studies. (...) while advocates claim significant personal and social benefits derive from forgiveness, transitional justice should not consider forgiveness an a priori good or as commensurate with either reconciliation or peacebuilding. Before advocating forgiveness as a form of personal healing or social reconciliation, artisans of transitional justice mechanisms should consider

interior de los perpetradores; la conversión que los lleva al reconocimiento de la verdad, del mal cometido e, incluso, a la petición de disculpa²⁶.

iv) *Reconciliación como proceso entre grupos sociales*

La reconciliación se hace más compleja cuando se trata de grupos sociales. La dinámica de la disculpa y el perdón se dificultan cuando entran en juego el sentido de lo colectivo, las circunstancias históricas y las identidades grupales. De hecho, esta realidad determina una mayor lentitud en la construcción de procesos democráticos y de pacificación en sociedades divididas y conflictuadas²⁷. Y, en caso de existir democracia consolidada en una sociedad dividida o, sencillamente, plural, pueden tensarse las formas constitucionales y verse amenazada la paz²⁸.

Por otro lado, vale la pena recordar que cuando hay una sociedad que no puede alcanzar la reconciliación, no solo

that the repression of anger or resentment may be psychologically harmful and that perceived pressure to forgive may cause significant psychic distress. They should carefully consider the ways in which rhetoric or practices of forgiveness may facilitate perpetrators' ability to do harm, teach victims to make peace with their oppression and reinforce structures of inequality". Rebeca Saunders, "Questionable Associations: The Role of Forgiveness in Transitional Justice", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 5, (2011): 119-141.

26 Ruben Carranza, Cristián Correa, and Elena Naughton, *More than Words. Apologies as a Form of Reparation* (New York: International Center for Transitional Justice, 2015).

27 Christoph Zürcher, "Building Democracy While Building Peace", *The Journal of Democracy*, Vol. 22, Number 1, (January 2011): 81-95.

28 Alex Schwartz, "Patriotism or Integrity? Constitutional Community in Divided Societies", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol 31, no 3, (2011): 503-26.

se compromete la paz, sino también el desarrollo económico²⁹.

v) *Reconciliación como proceso de humildad colectiva de los pueblos*

Un aspecto importante de la reconciliación es el reconocimiento colectivo de la “paternidad” de los males sociales. Dentro de las sociedades se engendran los males y en ellas yacen las injusticias. Por eso, el reconocimiento –desde la identidad colectiva– del mal y de las injusticias que ha producido un pueblo, es trascendental para la reconciliación de ese pueblo consigo mismo.

Vaclav Havel lo explicó de la siguiente manera en el mensaje de Navidad que, en su condición de Jefe de Estado, dirigió al pueblo de la otrora Checoslovaquia en 1990:

(...) It would be very unreasonable to understand the sad legacy of the last forty years [comunism] as something alien, which some distant relative bequeathed to us. On the contrary, we have to accept this legacy as a sin we committed against ourselves. If we accept it as such, we will understand that it is up to us all, and up to us alone to do something about it. We cannot blame the previous rulers for everything, not only because it would be untrue, but also because it would blunt the duty that each of us faces today: namely, the obligation to act independently, freely, reasonably and quickly. Let us not be mistaken: the best government in the world, the best parliament and the best president, cannot achieve much on their own. And it would be wrong to expect a general remedy from them

29 Roger Dutie, “Toward a Development-sensitive Approach to Transitional Justice”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, (2008): 392-309.

alone. Freedom and democracy include participation and therefore responsibility from us all³⁰.

Naturalmente, respecto del “pecado social” que menciona Havel existen distintos grados de responsabilidad dentro de los componentes de la sociedad. Los perpetradores de injusticia, los gobernantes autocráticos y los señores de la guerra tienen mayor responsabilidad en las violaciones de derechos humanos y en el sufrimiento acumulado por las naciones. Pero, la advertencia de Havel es relevante a los efectos de la justicia especial porque de su comprensión dependen, en buena medida, la reconciliación real y la consolidación estable de la paz. Porque un pueblo es más apto para cuidar la paz y la justicia si, en virtud del conocimiento propio, de su historia y de su identidad, advierte que ha sido capaz de la barbarie y puede serlo nuevamente en cualquier momento. Ninguna democracia está definitivamente conquistada y ningún pueblo está definitivamente vacunado contra la injusticia. De hecho, desdichadamente, y como alertan Foa y Mounk, los signos de desconsolidación democrática siguen creciendo en el mundo entero³¹. Hay, en algún sentido, una ola de desconsolidación democrática...

30 Vaclav Havel, “New Year’s Address to the Nation”, (speech, Czechoslovakia, January 1, 1990).

31 Roberto Stefan Foa and Yascha Mounk, “The Signs of Desconsolidation”, *The Journal of Democracy*, Vol. 28, Number 1, (January 2017): 5-16.

Justicia y reparación: condiciones necesarias,
pero no suficientes, para la reconciliación

La justicia y la reparación son condiciones necesarias, pero no suficientes, para la reconciliación³². Y esto por varias razones.

La primera de ellas es la aspereza de la reparación en los sistemas de justicia especial³³. La naturaleza simbólica de la reparación pecuniaria y la avidez de reparación moral de las víctimas, entendida esta última como una peculiar forma de reconocimiento de la verdad y de la dignidad humana, hacen que la justicia especial sea usualmente asumida bajo signos de inconformidad e insuficiencia.

La segunda razón es –a pesar de los estándares establecidos por la Organización de Naciones Unidas en la materia³⁴– la opacidad que generalmente caracteriza la justicia especial, y de manera especial a los mecanismos de reparación. El largo itinerario que transcurre desde la liberación democrática en el caso de regímenes represivos, o la terminación de las hostilidades en el caso de los conflictos bélicos, pasando por la conformación de los sistemas de justicia especial y el hallazgo de la verdad de los hechos, hasta

32 Enrique Sánchez and Sylvia Rognvik, *Workshop Report: Building Just Societies: Reconciliation in Transitional Settings* (New York: United Nations, 2012), 2-3.

33 Adrian Vermuele, “Reparations as Rough Justice”, *Transitional Justice, Nomos LI, Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, ed. Melissa S. Williams, Rosemary Nagy and John Elster (New York: New York University Press, 2012 151-165).

34 “(...) Adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law” (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Resolution 60/147 Adopted by the General Assembly, March, 2006).

llegar finalmente a la determinación de los medios concretos de reparación, es un tiempo que transcurre amargamente para las víctimas de violaciones de derechos humanos y para las sociedades enteras. Y ello sin contar con uno de los principales dilemas de la justicia especial: el constante riesgo de sacrificar la justicia, esto es, la reparación de la violación de los derechos humanos, o por lo menos el castigo de los perpetradores, para asegurar la estabilidad política y la consolidación democrática³⁵.

Y la tercera razón es la hondura de la huella causada por regímenes represivos y conflictos bélicos al violar los derechos humanos. La dignidad humana es una realidad que debería mantenerse intangible y fuera del alcance de los poderosos. Por eso, cuando a esta se le hace tangible, las heridas sobrevenidas son inefablemente dolorosas. De hecho –aunque pudieran perfeccionarse suficientemente los mecanismos de la justicia especial, y a pesar del amplísimo espectro de instituciones de justicia restaurativa– es imposible reparar enteramente los daños ocasionados por la violación de los derechos humanos³⁶. Se trata de un ámbito (individual y social) en el cual las iniquidades solo son parcialmente subsanables si emergen, en alguna medida, el olvido y el perdón.

Por todo lo anterior, en este punto aparecen nuevamente las dos caras de la reconciliación: disculpa y perdón. Ambas reali-

35 Melissa S. Williams and Rosemary Nagy, "Introduction", *Transitional Justice, Nomos LI, Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, ed. by Melissa S. Williams, Rosemary Nagy and John Elster (New York, New York University Press, 2012): 5-11.

36 Pablo De Greiff (Ed.), "Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violation", *The Handbook of Reparations* (Oxford, Oxford University Press, 2006): 1-18.

dades dan mayor profundidad humana a la justicia y a la reparación, y tienen poder transformador en personas y sociedades³⁷.

El equilibrio de la reconciliación

El equilibrio de la reconciliación que deben alcanzar los pueblos luego de regímenes represivos o conflictos bélicos, puede ser simplificado de la siguiente manera: *olvidar lo suficiente para que no haya lugar a revanchas o resentimientos históricos, y recordar lo suficiente para evitar que vuelvan a ocurrir las atrocidades*. Ello conduce necesariamente a la cuestión de la memoria histórica, es decir: la administración ética –presente y futura– del dolor causado por los errores del pasado y por el legado de la represión y/o la violencia armada.

El tema reviste múltiples complicaciones y se relaciona directamente con la estabilidad de las democracias y de la paz. Como se ha dicho anteriormente, “domestic trauma” y “bilateral conflicts” dejan heridas abiertas en las almas de los pueblos que nunca acaban de cerrar por completo. Y sobre esas heridas se suscita una tensión.

Un extremo de la tensión es el olvido mecánico, el escape del pasado, de manera que se pueda gozar de un presente de relativa estabilidad sin preguntarse el porqué de las formas actuales de convivencia política y social. De esta manera se procura evitar, en teoría, la remembranza de aquello que divide y remueve odios.

El otro extremo de la tensión es el revisionismo. Eso que Todo-rov ha denominado de manera crítica “la memoria como remedio

³⁷ Joram Tarusarira, “The Anatomy of Apology and Forgiveness: Towards Transformative Apology and Forgiveness”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 13, (2019): 206-224.

contra el mal”³⁸, lo cual ha penetrado el ámbito del Derecho. El revisionismo puede ocurrir de buena fe, porque un pueblo quiere volver al pasado de manera honesta para comprender mejor en qué falló o cuál fue la causa de los males, en aras de fortalecer el Estado de Derecho y la democracia³⁹. Pero el revisionismo también puede ocurrir por la aspiración de reivindicaciones históricas. Los herederos del régimen represivo que resultó derrotado o la parte perdedora del conflicto bélico levantan la bandera de la “verdad histórica” para denunciar que el cambio político o la paz estuvieron enturbiados por injusticias, las cuales se reflejan de un modo insoportable en el actual estado de la convivencia humana.

Esta tensión tiene radical actualidad en sociedades que han sido sometidas a procesos de justicia especial. Las así llamadas leyes de la memoria histórica, en virtud de las cuales se establece legalmente cómo debe ser entendido y debatido el pasado, están siendo altamente controversiales en Europa⁴⁰ y pareciera que ponen en riesgo la estabilidad de la democracia constitucional. Por eso, se ha sostenido que el revisionismo histórico debe ser consensuado e implementado solo cuando permite conocer mejor la verdad y dotar de mayor eficacia a los mecanismos de la justicia especial⁴¹.

38 Tzvetan Todorov, *La experiencia totalitaria* (Barcelona: Galaxia Gutemberg, 2010), 275-287.

39 Alexandra Barahona de Brito, Paloma Aguilar and Carmen González-Enríquez, “Introduction”, *The Politics of Memory* (New York, Oxford University Press, 2001) 1-39.

40 George Soroka and Félix Krawatzek, “Nationalism, Democracy, and Memory Laws”, *The Journal of Democracy*, Vol. 30, Number 2, April 2019 157-171.

41 Nicola Henry, “From Reconciliation to Transitional Justice: The Contours of Redress Politics in Established Democracies”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 9, 2015 199-218.

Lo anterior sugiere algunas consideraciones para tratar de encuadrar correctamente los no pocos problemas derivados de la administración de la memoria histórica:

- El fundamento de la administración de la memoria histórica es la verdad de los hechos. Sin verdad, los procesos de justicia especial y los revisionismos durante tiempos de estabilidad democrática fácilmente se convierten en posiciones ideológicas o en juicios parciales e interesados, propensos al enconamiento político. Por eso, la verdad debe ser custodiada y reconocida.
- Existe el derecho humano a la verdad, que debe ser tutelado jurídicamente a través de mecanismos efectivos⁴². Para ello no basta el rol de las comisiones de la verdad. Debe existir un compromiso firme y renovado de los actores políticos y de toda la sociedad para hacer prevalecer la verdad.
- La digestión social del pasado no es una cuestión de agenda política o ideológica⁴³. Es reverencia con la verdad orientada por la utilidad práctica que tiene en sí misma la memoria histórica en el intento de no repetir las injusticias del pasado.
- Existe el derecho a recordar. Las sociedades, y especialmente las víctimas de violaciones de derechos humanos,

42 Juan Méndez, "The Human Right to Truth: Lessons Learned from Latin American Experiences with Truth Telling", *Telling the Truths: Truth Telling and Peace Building in Post-Conflict Societies* (Indiana, University of Notre Dame Press 2006) 115-150.

43 Teresa Koloma Beck, "Forgetting the Embodied Past. Body Memory in Transitional Justice", en *Transitional Justice Theories* ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun and Friederike Mieth (New York: Routledge, 2014), 184-200.

pueden recordar el pasado⁴⁴. Y los Estados tienen la obligación de implementar políticas públicas para recordar los hechos y enaltecer a las víctimas⁴⁵. Sin embargo, tal recordación es parte del derecho a la verdad y cobra sentido a los efectos pedagógicos de evitar repeticiones. Se trata de recordación de la verdad, bajo multiformes expresiones, incluyendo las culturales –no de posiciones ideológicas o parciales–, y siempre apostando a un futuro de justicia⁴⁶.

- La administración de la memoria histórica exige una política de educación ciudadana sobre la verdad de los hechos, la cual debe venir acompañada de la promoción de los derechos humanos y de las libertades ciudadanas como elementos determinantes para fortalecer culturalmente el Estado de Derecho y la democracia constitucional⁴⁷.

II. Justicia transicional y justicia transformadora

En este apartado se sentarán las bases conceptuales de la justicia transformadora requerida por Venezuela. Para ello, se referirán algunas ideas generales respecto de la justicia especial o la justicia del cambio político. Luego, se describirá el concepto de justicia transicional y las razones por las cuales esta resulta insuficiente para resolver los problemas propios del cambio político

44 Félix Reátegui, "The Victims Remember. Notes on the Social Practice of Memory", in *Transitional Justice. Handbook for Latinamerica*, ed. Félix Reátegui (New York: International Center for Transitional Justice, 2011), 331-351.

45 Resolution 60/147 Adopted by the General Assembly, March, 2006.

46 Mihaela Mihai, "Architectural Transitional Justice? Political Renewal within the Scars of a Violent Past", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 12, (2018): 515-536.

47 Peter Häberle, "La Constitución como cultura", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Vol. 6, (2002): 177-198.

en Venezuela. Finalmente, se intentará conceptualizar la justicia transformadora.

Justicia especial o justicia del cambio político

A los efectos de este artículo se entiende por justicia especial o justicia del cambio político (i) el conjunto de mecanismos judiciales y extrajudiciales (ii) establecido a efectos de solventar las multiformes situaciones de injusticia (iii) cometidas por regímenes represivos o en el contexto de un conflicto bélico, (iv) el cual integra normas e instituciones creadas ad hoc, preexistentes en el orden doméstico y provenientes del Derecho Internacional Público, (v) las cuales deben ser legitimadas en medio de incertidumbre y divisiones sociales, (vi) y cuya finalidad última es la construcción democrática de la paz y del respeto de los derechos humanos.

El concepto de justicia especial o justicia del cambio político es amplio y complejo. Al respecto puede referirse lo siguiente:

- Se habla de cambio político en términos generales, y no de justicia transicional en sentido estricto, para incorporar en el concepto otras modalidades de cambio político que no son propiamente transiciones democráticas.
- Se trata de un sistema de justicia “especial” en el sentido de que es establecido para resolver, de manera exclusiva, los problemas de injusticia suscitados en situaciones de autocracia y/o guerra. Son problemas para cuyas soluciones la justicia ordinaria no se encuentra preparada ni legitimada.
- La justicia especial es un sistema mixto que, a efecto de poder ser útil en la solución de los problemas, necesariamente incorpora los elementos institucionales preexis-

tentes en los ordenamientos nacionales, los elementos institucionales de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y, no menos importante, la neo institucionalidad creada con la especificidad que aportan las circunstancias del cambio político.

- La justicia especial es doblemente frágil. Por ser novedosa y responder a las especificidades del cambio político debe ser legitimada nacional e internacionalmente. Pero esa legitimidad debe construirse sobre las heridas del pasado, y en medio de crispaciones e incertidumbres.
- La justicia especial es un instrumento al servicio de la regeneración moral de las sociedades y, por lo tanto, es una opción ética para la paz y para la democracia.
- La justicia especial es siempre provisional.
- La justicia especial es exitosa si desaparece, si sus mecanismos cumplen su finalidad institucional y se hacen dispensables.
- Dentro de la justicia especial se hallan la justicia transicional y la justicia transformadora, bajo una relación de género-especie.

Concepto de justicia transicional

La idea de justicia transicional está universalmente propagada y aceptada. Se refiere, en términos generales, a los mecanismos jurídicos utilizados en procesos de transición democrática y de construcción de la paz para sobrellevar violaciones de derechos humanos y enfrentar socialmente herencias del pasado auto-

crático y violento⁴⁸. La Organización de las Naciones Unidas ha definido la justicia transicional de la siguiente manera:

(...) transitional justice is the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation⁴⁹.

Por su parte, el International Center for Transitional Justice la define en los siguientes términos:

Transitional justice is a response to systematic or widespread violations of human rights. It seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation and democracy. Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse. In some cases, these transformations happen suddenly; in others, they may take place over many decades⁵⁰.

Ambos conceptos recogen los elementos constitutivos de la justicia transicional y el espíritu con el cual esta se ha propagado en el mundo. Compendian los elementos institucionales (mecanismos instrumentalizables), el elemento teleológico (reparar violaciones de derechos humanos), el elemento subjetivo (víctimas)

48 Una aproximación a los diversos sentidos y acepciones del término justicia transicional véase Rosemary Nagy, "Transitional Justice as a Global Project: Critical Reflections", *Third World Quarterly*, Vol. 29, No 2, (2008): 277-278.

49 GUIDANCE NOTE OF THE SECRETARY GENERAL - United Nations Approach to Transitional Justice (United Nations, New York, 2010).

50 International Center for Transitional Justice, "What is Transitional Justice", 2009. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>

y el elemento temporal. Todo ello, además, con un cierto carácter maleable y de impredecibilidad, pues son elementos abiertos que deben ser concretados según las peculiaridades de cada caso o situación.

Ahora bien, el presente artículo parte de una premisa: las categorías generales de la justicia transicional, tal como se las conoce en el Derecho y ciencia política comparados, y tal como se las ha generalizado en todas las latitudes terráneas, son insuficientes para solucionar los problemas asociados al cambio político en el caso venezolano; y ello, por varias razones.

En primer lugar, *por las implicaciones propias de la idea de "justicia transicional"*. Esta supone, en principio, y como advirtió Huntington en *The Third Wave of Democratization*, tomar por lo menos algunos elementos del orden prestablecido anteriormente⁵¹. En este sentido, salvo la letra abstracta de la Constitución de 1999 –pues, como se dijo, su institucionalidad no ha sido desarrollada en la práctica–, será difícil tomar otros elementos del régimen chavista para alcanzar la justicia y transitar a la democracia. Para operativizar la justicia del cambio político en Venezuela urgirán reformas institucionales profundas que, en el terreno de los hechos, quizás lucirán como una nueva institucionalidad doméstica.

En segundo lugar, *por la inexistencia de Estado en Venezuela*. Las mencionadas reformas institucionales profundas tienen una condición que las precede: la reconfiguración del Estado venezolano. En Venezuela hay un Estado fallido⁵². Por lo tanto, no existe la precondition de estatalidad sobre la cual es posible edificar la ins-

51 Samuel Huntington, *The Third Wave of Democratization* (Londres: The University of Oklahoma Press, 1993).

52 Moisés Naím and Francisco Toro, "Venezuela's Suicide. Lessons From a Failed State", *Foreign Affairs*, Vol. 97, No 6, (November/December 2018): 76-85.

titucionalidad doméstica y, a su par, la institucionalidad relativa a la justicia del cambio político.

En tercer lugar, por *la existencia de un Estado gangsteril en Venezuela*. La justicia transicional convencional suele lidiar con casos de corrupción, generalmente relacionados con violaciones de derechos humanos^{53,54}. Pero raramente se la ha desarrollado de manera específica para coadyuvar a desmontar un Estado gangsteril. Y eso es necesario para zanjar el riesgo de que la eventual transición venezolana derive en una democracia iliberal al estilo ruso, consustanciada con el crimen organizado⁵⁵. Como demuestra la literatura reciente, la estructura formal del Estado venezolano es el entramado más extenso y resistente del crimen organizado en Venezuela en la región⁵⁶.

En cuarto lugar, por las deformaciones de la cultura política y jurídica venezolanas. La revolución chavista ha inculturado la autocracia. Y lo ha hecho con gran profundidad social y antropológica, poniendo en la creación del hombre nuevo el más sólido de los pilares de la mutación cultural de Venezuela⁵⁷. De este modo, la cultura es el estrato más profundo en el cual se debe aspirar

53 Rubén Carranza, "Plunder and Pain: Should Transitional Justice Engage with Corruption and Economic Crimes?", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 2, (2008): 310-330.

54 Isabel Robinson, "Truth Commissions and Anti-Corruption: Towards a Complementary Framework?", *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 9, (2015): 33-50.

55 Miriam Lansky and Dylan Myles-Primakoff, "The Rise of Kleptocracy: Power and Plunder in Putin's Russia", *The Journal of Democracy*, Vol. 29, Number 1, (Enero 2018): 76-85.

56 Paola Bautista de Alemán, "Tres rasgos del Estado Gangsteril en Venezuela", *Democratización*, (Octubre 2019).

57 Manuel A. Gómez y Rogelio Pérez Perdomo, *Cultura jurídica y políticas en Venezuela revolucionaria (1999-2013)* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Universidad Metropolitana, 2015), 21-22.

a que la justicia del cambio político tenga poder transformador. Venezuela requiere una justicia especial para la creación de cultura política democrática.

Justicia transformadora. Concepto

La justicia transformadora puede ser definida desde dos perspectivas. Una procedimental y otra sustantiva. La justicia transformadora procedimental es definida como “transformative change that emphasizes local agency and resources, the prioritization of process rather than preconceived outcomes and the challenging of unequal and intersecting power relationships and structures of exclusion at both the local and the global level”⁵⁸. La justicia transformadora en sentido sustantivo es entendida como un cambio orientado de manera holística a la construcción de la paz, conformado por los elementos de la responsabilidad, la verdad, la justicia socioeconómica, y la justicia política (democratización), e inspirada por los principios de simbolismo de la justicia material, perspectivas de futuro, capacidad de reconstrucción, transformación estructural, reconciliación y sentido integrador de los procesos⁵⁹.

Ambos conceptos se edifican sobre los límites que trae consigo la idea de justicia transicional tradicional. Esta es, fundamentalmente, una justicia que pone el foco en unos resultados concretos respecto del Estado de Derecho y del desarrollo económico en entornos de transiciones democráticas, pero sin capacidad de respuesta a problemas culturales y de violencia estructural que también pueden causar violaciones de los derechos humanos en

58 Paul Gready and Simon Robins, “From Transitional Justice to Transformative Justice: A New Agenda for Practice”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 8, (2014): 339-361.

59 Wendy Lambourne, “Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding”, *Transitional Justice Theories* (New York, Routledge, 2014): 19-39.

sistemas democráticos⁶⁰. El Estado de Derecho se concibe desde una aproximación de la democracia liberal. El desarrollo económico se concibe desde una aproximación de libre mercado, que tiene como referencia las prescripciones sugeridas en el Consenso de Washington.

Como se advierte, la principal crítica a la justicia transicional es de naturaleza ideológica. En cierto sentido, a la justicia transicional tradicional se la ha ideologizado, lo cual adquiere carácter global por la influencia de las Naciones Unidas⁶¹, cuyas normas y estándares en la materia acogen las mencionadas ideas del Estado de Derecho y del Consenso de Washington, y por la actuación de algunas ONG⁶² en los procesos transicionales, que también aportan contenido ideológico.

Sin embargo, el carácter ideologizado de la justicia transicional tradicional no resulta tan pernicioso en sí mismo desde el punto de vista de la idoneidad de las ideas, las cuales se pueden compartir o no, sino desde la miopía ante las especificidades antropológicas, sociales y culturales de cada grupo humano implicado en un proceso de transición, es decir: la falta de prudencia para aplicar a cada caso recetas con algún grado de universalidad, pero con sentido de realismo.

60 Matthew Evans, *Transformative Justice: Remediating Human Rights Violations Beyond Transition* (New York: Routledge 2018), 1-20.

61 Alison Davidian and Emily Kenney, "The United Nations and Transitional Justice", en *Research Handbook on Transitional Justice*, ed. Cheryl Lawther and Luke Moffett (Northampton (USA): Edward Elgar Publishing, 2017), 185-201.

62 Sara Dezalay, "The Role of NGOs in the Emergence of Transitional Justice: A Case Study of the International Center for Transitional Justice", en *Research Handbook on Transitional Justice*, ed. Cheryl Lawther and Luke Moffett (Northampton (USA): Edward Elgar Publishing, 2017), 202-243.

III. La especificidad de la justicia transformadora

La reivindicación de la justicia en el contexto de los procesos de cambio político debe ser construida a la medida. Y la justicia transformadora, en cuanto forma de justicia especial, no escapa de las reglas generales –tanto técnicas como prudenciales– para el diseño institucional y para la creación de políticas públicas.

La primera de esas reglas es el *diagnóstico*. Es necesario conocer la realidad. Hacerse cargo del estado de cosas existente. No basta con tener referencias lejanas de los fenómenos dentro de los cuales se quiere abrir paso a la justicia en las travesías del cambio político. De lo contrario, la construcción de la justicia transformadora sería artificial y, probablemente, esté condenada a la ineficiencia y al fracaso.

En segundo lugar, otra regla que conviene traer a colación es el *conocimiento de las mejores prácticas*. Acudir al recurso del Derecho Comparado y de las políticas comparadas. El Diseño Constitucional Comparado arroja luces sobre creación innovadora y responsables experimentaciones jurídico-prácticas⁶³. La experiencia de cada proceso de justicia especial, elevada al plano de la teoría, es siempre un elemento de valía en la fijación de las bases de las normas e instituciones que se establezcan para restablecer la vigencia de los derechos humanos y sobrellevar las heridas del pasado autocrático. Y de manera especial, han de conocerse los estándares, normas y sugerencias de organismos internacionales y ONG especializadas en el área como, por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas y el Centro Internacional para la Justicia Transicional.

63 Tom Ginsburg, "Introduction", en *Comparative Constitutional Design* ed. Tom Ginsburg (New York: Cambridge University Press, 2012), 1-12.

Y la tercera regla es el *realismo*. La relación entre el estado de cosas existente y las mejores prácticas crea una tensión sobre lo que es posible alcanzar en el terreno de la realidad. O, dicho de otra manera: teniendo el diagnóstico debe apelarse a la prudencia política para que, sin pusilanimidad y sin idealismos exacerbados, se descubra lo que efectivamente es factible obtener en el campo de los hechos para reivindicar la justicia. Eso es el realismo: la solución concreta ante la tensión que causan la realidad de las cosas y la aspiración de lo mejor⁶⁴.

Especificidad de la justicia transformadora. Concepto

Por especificidad de la justicia transformadora se entiende (i) el conjunto de condiciones de la convivencia humana (ii) que aportan naturaleza singular y contextualizada (iii) al proceso de reversión de injusticias encuadrado en un entorno de cambio político, (iv) y que da lugar a la creación de una institucionalidad *sui generis*, provisional e instrumental, (v) cuya razón de ser es la rehabilitación ética de las relaciones sociales y/o de las relaciones entre los pueblos.

De seguidas, algunas breves consideraciones sobre cada uno de los elementos del concepto:

i) Conjunto de condiciones de la convivencia humana

Son multiformes circunstancias relacionadas con la vida social de la persona humana y con las relaciones entre los pueblos: antropológicas, geográficas, históricas, religiosas, culturales, étnicas, económicas, políticas. Cada una de ellas aporta complejidad y riqueza a los problemas y soluciones

⁶⁴ Sobre este tema, en una perspectiva de realismo aristotélico aplicado al diseño constitucional, véase Donald S. Lutz, *Principles of Constitutional Design* (New York: Cambridge University Press, 2006), 209-220.

de los mecanismos de justicia transformadora en la práctica⁶⁵.

ii) *Que aportan naturaleza singular y contextualizada*

Este elemento hace referencia a la esencia de la patología concreta (injusticias) que se deben revertir. También refiere sus causas-efectos concomitantes. La naturaleza singular y contextualizada define la identidad de los problemas de justicia y, por lo tanto, también define la identidad de los mecanismos de justicia transformadora que se implementarán como solución.

iii) *Al proceso de reversión de injusticias encuadrado en un entorno de cambio político*

Se trata de la circunstancia propiamente política, esto es, de la puesta en marcha de un proceso de cambio político presidido por el imperativo ético de solventar graves situaciones de injusticia relacionadas con la dignidad de la per-

65 “(...) Eighteenth-century philosopher David Hume provides the classic articulation of circumstances of justice. Understanding Hume’s basic idea is thus important before turning to my positive account. In Hume’s view, circumstances of justice identify the conditions that must be in place for justice to be useful. According to Hume, justice is useful when there is a problem of justice that it is both necessary and possible for a society to address. Circumstances of justice thus specify when there is an intelligible need for criteria of justice; they, in Hume’s words, outline the context in which “justice conventions are likely to be invented or maintained by normal human beings.” They also delimit the conditions under which criteria of justice have some reasonable chance of being respected in practice. As I discuss in more detail in the following, circumstances of justice do not capture features that are necessarily unique to a particular context. Rather, circumstances specify when a given feature or condition triggers a concern for justice”, Colleen Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice* (New York: Cambridge University Press, 2017), 38-39.

sona humana, y con la carencia de democracia y Estado de Derecho.

iv) Que da lugar a la creación de una institucionalidad sui generis, provisional e instrumental

Las normas e instituciones de la justicia transformadora exceden las categorías de la justicia doméstica y de la justicia internacional de los derechos humanos. Por eso, la complejidad de una naturaleza jurídica mixta, que es provisional porque debe tender a desaparecer conforme se subsanen las situaciones de injusticia, y es instrumental porque se ordena siempre a la construcción democrática de la paz.

v) Cuya razón de ser es la rehabilitación ética de las relaciones sociales y/o de las relaciones entre los pueblos

Se refiere al elemento teleológico: poner a los pueblos en posesión de la justicia de la cual han sido privados y, por lo tanto, aproximarlos a la edificación del bien común (nacional e internacional).

Datos de la realidad para la especificidad de la justicia transformadora en Venezuela

En esta sección se indagará sobre la especificidad de la justicia transformadora en el proceso de cambio en Venezuela. Ello tiene como punto de partida referir que el caso venezolano guarda relación con la eventual derrota de un régimen represivo, no con un conflicto armado interno o externo. Para hacerlo se considerarán cuatro variables: (i) el tiempo, (ii) la naturaleza autocrática del régimen chavista, (iii) el género de la eventual liberación

democrática y, finalmente, (iv) el tipo de sociedad dividida que es Venezuela.

i) *Tiempo - Prudencia transformadora*

La justicia transformadora –en cuanto expresión de la justicia especial– es una realidad a posteriori, es decir, opera o se instala plenamente cuando ha comenzado el cambio político⁶⁶. Lo anterior supone, por un lado, entender que la justicia transformadora ocurre en concreto y no de acuerdo con pre-idealizaciones, y, por otro lado, la humildad de los actores para reconocer que la reivindicación de la justicia no es una aspiración maximalista, sino realista.

Por eso, parte de la eficacia de los mecanismos de la justicia especial se encuentra en el *timing* oportuno para diseñar, implementar e, incluso, hablar públicamente de sus mecanismos y peculiaridades⁶⁷. La falta de sentido de oportunidad respecto de la justicia transformadora puede ocasionar el fracaso de los mecanismos concretos que se desarrollen anticipadamente, o la desconfianza de la ciudadanía, la comunidad internacional e, incluso, los propios actores políticos en las posibilidades reivindicatorias de la justicia transformadora.

66 Juan Miguel Matheus, “El carácter gradual del desmantelamiento del Estado de Derecho en Venezuela”, *Democratización*, Octubre 2019.

67 En contra de esta tesis, refiriendo la utilidad de cierto lenguaje y aproximaciones de justicia transicional antes del cambio político, Thomas Obel Hansen, “The Time and Space of Transitional Justice”, en *Research Handbook on Transitional Justice*, ed. Cheryl Lawther and Luke Moffett (Northampton (USA): Edward Elgar Publishing, 2017), 34-51.

En este sentido, debe emerger una suerte de *prudencia transformadora*⁶⁸, esto es: el juicio preciso y oportuno que conlleve a que, mientras no sea derrotada la revolución chavista, los actores políticos se limiten a hacer previsiones respecto de las normas e instituciones de la justicia transformadora, pero animados por el suficiente desprendimiento para desechar dichas previsiones si, llegado el momento concreto del cambio, la dinámica de la realidad demanda soluciones distintas.

ii) *Naturaleza autocrática del régimen chavista*

La naturaleza autocrática del régimen represivo derrotado es un dato definitivo para fijar la profundidad y alcance de los mecanismos de justicia transformadora. En el caso venezolano, se trata, fundamentalmente, de la comprensión de la configuración ideológica de la revolución chavista⁶⁹. En líneas generales, es un régimen militarista, que usa un lenguaje marxista, con aspiración fascista de unión cívico-militar, con carácter expansivo en lo internacional, bajo la influencia castrista del régimen cubano; y todo ello, bajo la forma de un Estado gangsteril máximamente resiliente⁷⁰.

68 Eric A. Posner, "Transitional Prudence", *Transitional Justice, Nomos LI, Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, ed. Melissa S. Williams, Rosemary Nagy and John Elster (New York: New York University Press, 2012), 218-232.

69 Juan Miguel Matheus, "Configuración ideológica de la Revolución Bolivariana", *Democratización*, (Septiembre 2019).

70 Paola Bautista de Alemán, "Revolución Bolivariana y el desarrollo del Estado gangsteril", *Democratización*, (Septiembre 2019).

Respecto del *militarismo*, se trata de una *propensión de pueblo* en la cultura política venezolana⁷¹, agudizada en la actualidad venezolana y latinoamericana⁷². La justicia transformadora debe contar con el hecho ineludible del Estado fallido venezolano, así como con la existencia de grupos paramilitares que aterrorizan a la población. Por lo tanto, la justicia transformadora debe servir, no solo para desencadenar prudentemente el castigo de los miembros de la Fuerza Armada que hayan violado derechos humanos o estén vinculados con corrupción y con el crimen organizado, sino, también, para integrar constitucionalmente lo militar al proceso de cambio político. La justicia transformadora ha de coadyuvar a que la Fuerza Armada sostenga constitucionalmente el cambio político y la democratización, incluyendo el rescate de la soberanía sobre el territorio de la República de Venezuela, pero sirviendo de muro de contención ante el riesgo de potenciar nuevas apetencias autocráticas de corte militarista. Y, sobre todo, la justicia transformadora debe servir para dejar en el pasado el fascismo de la unión cívico-militar del chavismo, y colocar los cimientos de una nueva relación entre lo civil y lo militar en el contexto del orden constitucional.

El uso del *lenguaje marxista* no es una cuestión inocua, pues tiene talante cultural. Las huellas culturales del marxismo son mucho más profundas que las heridas causadas por una dictadura militar tradicional. Así lo demuestra la historia de los países de la Europa del este, en los cuales, en

71 Juan Miguel Matheus, "Pueblo y Constitución", *Ganar la República civil. Reflexiones sobre la reconstrucción nacional y la crisis de la hora presente* (Caracas: La Hoja del Norte, 2014), 63-77.

72 Rut Diamint, "A New Militarism in Latin America?", *The Journal of Democracy*, Vol. 26, Number 4, (October 2015): 155-168.

términos generales, ha sido difícil consolidar enteramente la democracia después de la caída del muro de Berlín⁷³. El marxismo, como afirma Tismaneanu, tiene tal raigambre cultural, que, aunque la institucionalidad comunista perezca, “its pathologies continue to haunt the postcommunist world”⁷⁴; y eso, por supuesto, dificulta la eficacia de la justicia transformadora y la consolidación del cambio político. Por eso, en Venezuela la justicia transformadora debe apuntar necesariamente a la educación jurídica y cívica de la ciudadanía y, quizás, deba proyectarse en el tiempo como una tarea pedagógica de permanente reactualización.

En cuanto a la dimensión internacional de la revolución chavista y a la influencia del castrismo en Venezuela, debe referirse lo siguiente: la justicia transformadora ha de servir para rescatar el control del territorio venezolano, liberándolo de injerencias cubanas y/o extranjeras. Y, también, debe ayudar a la reinserción de Venezuela en la comunidad de naciones libres, especialmente en lo referido a los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos del sistema interamericano y el sistema universal.

iii) *El género de la eventual liberación democrática*

Antes se ha señalado que la justicia transformadora es, en cuanto forma de justicia especial, una realidad a posteriori. Y también se ha referido que la justicia transformadora estará profundamente condicionada por las peculiaridades del cambio político. En este sentido, uno de los aspectos

73 Henry E. Hale, “25 Years After The USSR: What’s Gone Wrong?”, *The Journal of Democracy*, Vol. 27, Number 3, (July 2016): 24-35.

74 Vladimir Tismaneanu, “The Legacies of 1989. The Moving Ruins”, *The Journal of Democracy*, Vol. 25, Number 1, (January 2014): 59-70.

más relevantes del cambio político –y, en concreto, de la democratización– a efectos de la justicia transformadora es la manera en la cual Venezuela alcanzará su eventual liberación democrática.

Es bien conocida la idea de Samuel Huntington según la cual la democratización, en cuanto especie singular del género cambio político, está conformada por tres etapas: liberación democrática, inauguración democrática y consolidación democrática. Y la liberación democrática ocurre, generalmente, por reforma o por ruptura.

En este sentido, el dato del tipo de liberación democrática graduará la intensidad de la normativa e institucionalidad de la justicia transformadora. Si la liberación democrática ocurre por reforma, esto es, por vocación democratizadora del régimen chavista o de una parte del régimen chavista, la justicia transformadora tendrá una mayor carga de negociación, de acomodos consensuales, y generará mayores tensiones e incertidumbres. Si la liberación democrática opera por ruptura, la carga de negociación entre partes será menor. Pero, en ambos casos, deberán observarse un escrupuloso respeto de la dignidad humana, de las disposiciones del Derecho Internacional Público y del texto de la Constitución que resulten aplicables en cuanto al juzgamiento de violaciones graves de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad.

iv) El tipo de sociedad dividida

La justicia transformadora debe traer consigo lo que Colleen Murphy denomina “relational transformation”⁷⁵,

⁷⁵ Colleen Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice* (New York: Cambridge University Press, 2017), 119-130.

esto es, la posibilidad de rehacer las relaciones sociales de conformidad con las exigencias de la justicia dentro de los esquemas del Estado de Derecho. Pero ello supone el vencimiento de una de las características de las sociedades que han padecido regímenes represivos: la división. Transformar las relaciones sociales entre los venezolanos supone advertir qué tipo de sociedad dividida es Venezuela. O, dicho de otra manera, la especificidad de la justicia transformadora estará condicionada por el “clivaje”⁷⁶ que evidenciará la división de la sociedad venezolana.

La primera aproximación al clivaje puede ser negativa: lo que no es el clivaje venezolano. Desde ahora puede decirse que el clivaje venezolano no es étnico, religioso ni racial. Por lo tanto, no es el clivaje de distintas identidades culturales sometidas a un entorno de cambio político⁷⁷. Tampoco es el clivaje de una sociedad sometida a un conflicto armado, presionada por una contraparte en un proceso de negociación, rendición o victoria⁷⁸. No pareciera tratarse del clivaje de una sociedad dividida en dos o más segmentos, pues la venezolana es una sociedad entera procurando liberarse el régimen chavista, y los temas referidos a la justicia no deben asumirse en clave cuantitativa, sino cualitativa. Finalmente, aunque parezca de perogrullo, recordar que no se trata de una mera polarización que, aunque genere tensión real y mueva a los electores a votar por

76 Arend Lijphart, “Constitutional Design for Divided Societies”, *The Journal of Democracy*, Vol. 15, Number 2, April 2004 96-109.

77 Arthur Paige, “Introduction: Identities in Transition”, *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies*, ed. Arthur Paige (New York: Cambridge University Press, 2011), 1-15.

78 Padraig McAuliffe, *Transformative Transitional Justice and the Malleability of Post-Conflict States* (Northampton (USA): Elgar, 2017), 1-34.

opciones ideológicas que ponen en riesgo la democracia, se aloja dentro de un sistema democrático⁷⁹.

La segunda aproximación al clivaje es positiva: lo que sí es el clivaje venezolano. En este sentido, podría hablarse en los siguientes términos:

- En primer lugar, un clivaje ideológico. El talante ideologizado e ideologizante de revolución chavista ha creado heridas sociales y culturales que persistirán abiertas durante algún tiempo.
- En segundo lugar, clivaje político en sentido estricto, es decir, una sociedad que, en el esquema de una autocracia, se ha enfrentado por razones partidistas y por posiciones políticas.
- En tercer lugar, el clivaje económico: se ha engendrado una casta de personeros del régimen chavista, nutrida malamente de los dineros públicos y del crimen organizado, mientras la población venezolana ha sido sometida a las peores condiciones de injusticia social.
- Y, en cuarto lugar, el clivaje pseudo-cultural referido a la autocracia que ha inyectado la revolución chavista a la sociedad venezolana, y al modo en que esta última se defiende de esa pretensión de dominación política.

En todo caso, los mencionados clivajes hacen necesaria una tarea de reconciliación transformadora de carácter cultural y prolongada en el tiempo, a modo de reaprendizaje social

⁷⁹ Milan V. Svolik, "Polarization Versus Democracy", *The Journal of Democracy*, Vol. 30, Number 3, (July 2019): 20-32.

para la convivencia⁸⁰. Y también hacen necesario un constitucionalismo reforzado en contra de la división y la polarización⁸¹; de manera que los valores de la Constitución sean realizados de manera real en la conducta humana de todos los ciudadanos⁸².

IV. El marco normativo para la justicia transformadora en Venezuela

Como se ha mencionado anteriormente, la justicia especial integra normas e instituciones preexistentes en el orden doméstico –especialmente de rango constitucional– normas e instituciones creadas ad hoc, y normas e instituciones provenientes del Derecho Internacional Público. En el caso de la justicia transformadora en Venezuela, el marco que la encuadra son la Constitución de 1999, el Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y algunas disposiciones del Derecho Internacional Público, especialmente en lo relacionado con los derechos humanos.

80 Nevin T. Aiken, “Rethinking Reconciliation in Divided Societies. A Social Learning Theory of Transitional Justice”, en *Transitional Justice Theories*, ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun, Friederike Mieth (New York: Routledge, 2014), 40-65.

81 Günter Frankenberg, “Constituting Against Partition and Fragmentation”, *Comparative Constitutional Studies* (Northampton-USA: Edward Elgar Publishing), 223-260.

82 “(...) El Derecho Constitucional no puede estar desvinculado de la actuación humana; solo en la medida en que a través de dicha actuación y en esa actuación resulta realizado, alcanza el mismo la realidad de un orden vivo, formador y conformador de realidad histórica, pudiendo cumplir su función en la vida de la comunidad”. Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992), 25.

La Constitución

La Constitución venezolana de 1999 posee una amplia normativa de protección de los derechos humanos. El catálogo de derechos que conforman su parte dogmática excede el promedio de regulaciones positivas de los derechos humanos en el resto de las constituciones del continente americano. No puede decirse que la Constitución prevea mecanismos de justicia especial o de justicia transformadora. Establecer esos mecanismos sería contrario a la lógica de la propia constitución. El Constituyente debía prever la robustez de la institucionalidad democrática, no los cauces de un cambio político para transitar a la democracia.

Sin embargo, existen normas constitucionales que –por su importancia y contenido, y dando por supuesto que, de conformidad con el artículo 333⁸³, la Constitución no pierde vigencia si dejare de observarse ilegítimamente– sirven de fundamento jurídico para las reparaciones que debe hacer el Estado luego de violaciones graves de derechos humanos, e incluso, ante crímenes de lesa humanidad. Se trata de obligaciones constitucionales que debe asumir la justicia especial⁸⁴.

En este sentido, con independencia de las circunstancias concretas que animen el momento del cambio político, y con independencia de la normativa e instituciones *ad hoc* que se establezcan como parte del sistema de justicia especial, conviene traer a cola-

83 “(...) Artículo 333. Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”.

84 Juan Méndez, “Constitutionalism and Transitional Justice”, en *The Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andrés Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2012), 1270-1286.

ción los artículos 25, 29 y 30 de la Constitución, e interpretarlos en su conjunto a los efectos de delinear el marco constitucional de la justicia transformadora (por lo menos en su aspecto reparador).

El artículo 25⁸⁵ establece que todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos consagrados en la Constitución es nulo, y los funcionarios que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad civil, penal y administrativa, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores. De este modo, se establece clara y taxativamente un *principio de responsabilidad personalísima por violación de derechos humanos*.

Por su parte, el artículo 29⁸⁶ establece un *principio de obligatoriedad de investigación y sanción de los delitos contra los derechos humanos*. Dichos delitos deben ser juzgados por tribunales ordinarios, esto es, fuera de la jurisdicción militar, aunque hubiesen sido cometidos por funcionarios militares en ejercicio. Y adicionalmente, la comisión de los delitos contra los derechos humanos queda fuera del ámbito de aplicación de beneficios procesales como el indulto presidencial o la amnistía decretada por la Asamblea Nacional.

85 “(...) Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”.

86 “(...) El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”.

Finalmente, el artículo 30⁸⁷ *consagra un principio de obligatoriedad de la reparación integral de las víctimas de violaciones de los derechos humanos*, extensible a los derechohabientes de las víctimas. Para ello se crea la obligación del Estado, tanto en órgano de la Asamblea Nacional como de otros órganos del poder público, de adoptar las medidas necesarias para la reparación integral mencionada anteriormente.

Como se hace patente, son tres principios vinculados con la reivindicación de la justicia y de los derechos humanos, establecidos para períodos de normalidad institucional, pero que resultan necesariamente aplicables en tiempos de cambio político y de justicia transformadora.

El Estatuto que rige la transición a la democracia
para restablecer la vigencia de la Constitución
de la República Bolivariana de Venezuela

Una de las peculiaridades de la crisis política venezolana es la existencia de un órgano constitucional autónomo, que encarna legítimamente la soberanía popular en medio de un entorno autocrático: la Asamblea Nacional. Ello agrega especificidad al proceso de cambio político. Si bien la justicia transformadora es una realidad *a posteriori*, en Venezuela se pueden hacer algunas previsiones que no son meramente teóricas, sino normativas e institucionales.

87 "(...) El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados".

En este sentido, la Asamblea Nacional dictó el Estatuto que Rige la Transición a la Democracia para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual fue aprobado por unanimidad de la bancada opositora el 5 de febrero de 2019⁸⁸. Lo hizo ejerciendo lo que Brewer-Carías ha denominado “interpretación primaria de la Constitución”⁸⁹. Se trata de un acto parlamentario de efectos normativos y generales. Su objeto es encuadrar jurídicamente el eventual proceso de transición dentro de la Constitución de 1999 y reconducir a ella todos los fenómenos políticos de la democratización de Venezuela⁹⁰; especialmente en lo referido al funcionamiento de la Asamblea Nacional, la Presidencia encargada de Juan Guaidó⁹¹ y la legitimación del resto de los poderes públicos.

88 “(...) La respuesta institucional de la Asamblea Nacional ante las ilegítimas pretensiones autocráticas de los detentadores del poder, ha sido seguir las pautas que la Constitución establece para estas coyunturas políticas excepcionales, como son, el desconocimiento de toda autoridad usurpada (art. 138), el deber constitucional del Presidente de la Asamblea Nacional de asumir la Presidencia de la República, ante la vacancia constitucional por inexistencia del presidente electo (art. 233), y el deber de todos los ciudadanos, investidos o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento del orden constitucional (art. 333)” (Academia de Ciencias Políticas y Sociales, *Pronunciamiento sobre la legitimidad del “Estatuto de la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la constitución de la república bolivariana de Venezuela*, Caracas, 15 de febrero de 2019).

89 Allan Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2019), 242-247.

90 Juan Miguel Matheus, *Doce preguntas y respuestas sobre el Estatuto que rige la transición a la democracia* <https://talcualdigital.com/12-preguntas-y-respuestas-sobre-el-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democracia/>

91 Juan Miguel Matheus, “Notas sobre la naturaleza parlamentaria de la Presidencia encargada de Juan Guaidó”, *Blog de la Revista Derecho y Sociedad*, (Octubre 2019). Recuperado: <http://www.derysoc.com/blog/notas-sobre-la-naturaleza-parlamentaria-de-la-presidencia-encargada-de-juan-guaido/>

Por ser un acto normativo y de efectos generales, el Estatuto fue tramitado a través del procedimiento legislativo establecido en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional: primera discusión, consulta pública, segunda discusión artículo por artículo, etc. Pero el Estatuto que rige la transición a la democracia no es propiamente una ley en el sentido del artículo 202 de la Constitución. Su naturaleza jurídica es la de un acto dictado en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución (art. 4 del Estatuto)⁹². Por lo tanto, su lugar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico se halla inmediatamente por debajo de la Constitución y por encima del resto de las leyes de la República.

Dentro de sus normas, el Estatuto establece previsiones respecto de la justicia transformadora, una vez se produzca el cambio político y sea derrotada la usurpación de Nicolás Maduro Moros⁹³. Así, en su artículo 18 se dispone lo siguiente:

(...) La Asamblea Nacional dictará Leyes que promuevan la transición política de conformidad con el artículo 333 de la Constitución. Tales Leyes atenderán a los siguientes objetivos:

1. Crear los incentivos jurídicos y garantías para que los funcionarios civiles y militares actúen apegados a la Cons-

92 "(...) Artículo 4. El presente Estatuto es un acto normativo en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los actos dictados por los órganos del Poder Público para ejecutar los lineamientos establecidos en este Estatuto también están fundamentados en el artículo 333 de la Constitución y son de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y funcionarios públicos, así como para los particulares".

93 Juan Manuel Rafalli, *Qué dice el Estatuto transición aprobado por la Asamblea Nacional* <https://prodavinci.com/que-dice-el-estatuto-de-transicion-aprobado-por-la-asamblea-nacional/>

titución y no obedezcan las órdenes de quien usurpa la Presidencia de la República desde el 10 de enero de 2019, así como de los demás órganos integrados inconstitucionalmente como el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, de manera que colaboren y participen en el proceso de transición y de restablecimiento del orden constitucional.

2. Desarrollar el sistema de justicia transicional, orientado a rescatar la dignidad humana, la justicia, la protección y reparación integral de las víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo las medidas para establecer la verdad y promover la reconciliación nacional, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados vigentes de derechos humanos y en el artículo 30 de la Constitución. Una vez cesada la usurpación la Asamblea Nacional creará mediante ley una Comisión de la Verdad independiente, encargada de investigar las violaciones a los derechos humanos, proponer los lineamientos políticos y legislativos para la reparación de las víctimas y promover la educación democrática, la cultura de la paz y la reconciliación nacional.
3. Decretar las amnistías para aquellos ciudadanos, civiles y militares, que se mantienen privados de libertad por razones políticas, así como otorgar garantías de reinserción democrática a las personas que coadyuven al restablecimiento del orden constitucional, todo de conformidad con los artículos 23, 29 y 187, numeral 5, de la Constitución y los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4. Definir las políticas orientadas al efectivo cumplimiento del artículo 328 de la Constitución y a la integración constitucional de la Fuerza Armada Nacional en el proceso de transición democrática.

La norma transcrita consagra los siguientes mecanismos de justicia transformadora: (i) garantías e incentivos para la democratización, (ii) sistema de reparación y garantías de no repetición, (iii) Comisión de la Verdad, (iv) amnistías y, no menos importante en el caso venezolano, (v) la integración constitucional de la Fuerza Armada al proceso de construcción de la paz democrática.

i) Garantías e incentivos para la democratización

En términos generales, es la posibilidad de establecer mecanismos para la eventual reinserción democrática de funcionarios del régimen chavista, los cuales, desde su posición, colaboren con el restablecimiento del orden constitucional. Es un recurso institucional que habilita jurídicamente a la Asamblea Nacional a “premiar” méritos democratizadores de funcionarios públicos, siempre que no existan las limitaciones previstas en los antes mencionados artículos 25 y 29 de la Constitución. Se trata, en definitiva, de promover potenciales negociaciones democráticas y potenciales quiebres internos en el régimen chavista.

ii) Sistema de reparación y garantías de no repetición

Este sistema tendrá por norte la reparación integral de las víctimas de violación de derechos humanos por parte del régimen represivo de la revolución, en un esquema de disculpas-perdón y, por lo tanto, de reconciliación y de rehabilitación ética de las relaciones sociales en Venezuela. Es un ámbito en el cual Latinoamérica tiene, lamentablemente,

experiencia acumulada y una vasta variedad de expresiones mecanismo de justicia especial⁹⁴.

iii) *Comisión de la Verdad*

Es una Comisión de la Verdad que apunta a la búsqueda de la verdad y a la fijación de las bases culturales de administración de la memoria histórica. Sus peculiaridades son que ha de ser creada por ley, una vez derrotado el régimen autocrático, y tendrá plenos poderes de investigación para luego sugerir a los poderes públicos las líneas de la reparación integral de las víctimas.

iv) *Amnistías*

La peculiaridad de esta posibilidad de la amnistía es que se refiere a ciudadanos, civiles o militares, que estén apresados injustamente por razones políticas, hoy en día, por el régimen de Nicolás Maduro Moros. Esta amnistía no se dirige a funcionarios activos que soportan el régimen de la revolución chavista. Para ellos podrían proceder las garantías e incentivos del artículo 18.1 del Estatuto, pero no las amnistías.

v) *Integración constitucional de la Fuerza Armada al proceso de construcción de la paz democrática*

El Estatuto prevé la posibilidad de empezar el proceso de reinstitucionalización de la Fuerza Armada, de conformidad con el artículo 328 de la Constitución, el cual prevé

94 Elena Martínez Barahona and Martha Gutiérrez, "Transitional Justice and the Politics of Prosecuting Gross Human Rights Violations in Latin America", en *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*, ed. Rachel Sieder, Karina Ansolabehere, Tatiana Alfonso (New York: Routledge, 2019), 376-392.

la independencia y profesionalización de los componentes militares. Todo a efectos de asegurar el soporte de la Fuerza Armada en el rescate de la soberanía estatal, reconfiguración del Estado venezolano y descriminalización de la sociedad.

Instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos en el sistema interamericano y el sistema universal

Uno de los pilares de la justicia transformadora es la juridicidad internacional de los derechos humanos. En el caso venezolano, ello cobra especial relevancia porque el artículo 23 de la Constitución establece que

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Y el artículo 17 del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia establece, por su parte, que

En ejercicio de las atribuciones previstas en este Capítulo, la actuación de la Asamblea Nacional se orientarán a reinsertar a la mayor brevedad al Estado venezolano en el concierto de las Naciones libres, de conformidad con lo dispuesto en la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Democrática Interamericana, la Carta de las Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales, en especial, los

relativos a derechos humanos en el sistema interamericano y el sistema universal.

Al respecto, debe referirse lo siguiente. En primer lugar, la estrecha relación entre el Derecho Constitucional y la juridicidad internacional de los derechos humanos. Los procesos de cambio político y la justicia transformadora están signados por este fenómeno. Pero ocurre que los derechos humanos están mucho más claros y delineados en los instrumentos internacionales que en los estadios iniciales o preliminares de la justicia transformadora⁹⁵. Por eso, se habla de una influencia de los derechos humanos en la modelación de la justicia transformadora⁹⁶, lo cual, en el caso venezolano, es una realidad precedente y en estado avanzado, en virtud del contenido de los mencionados artículos 23 de la Constitución y 17 del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia.

En segundo lugar, el fenómeno contrario: la influencia, sobre los derechos humanos, de la experiencia acumulada universalmente, y por los años, en materia de justicia especial⁹⁷. Ello quiere decir que las experiencias concretas de procesos de justicia especial permean el Derecho Internacional de los derechos humanos. De este modo, existe una especie de juridificación de algunas prácticas concretas de la justicia especial que son recibidas, vía instrumentos internacionales de los derechos humanos, en nue-

95 Frédéric Mégret and Raphael Vagliano, "Transitional Justice and Human Rights", en *Research Handbook on Transitional Justice*, ed. Cheryl Lawther and Luke Moffett (Northampton (USA): Edward Elgar Publishing, 2017), 95-116.

96 Ruti G. Teitel, *Globalizing Transitional Justice* (New York: Oxford University Press, 2016), 49-79.

97 Paige Arthur, "How Transitional Justice Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice", *Transitional Justice. in Transitional Justice. Handbook for Latinamerica*, ed. Félix Reátegui (New York: International Center for Transitional Justice, 2011), 69-124.

vos procesos de justicia especial. Y se trata, por su puesto, de una influencia que es jurídico-positiva y no meramente académica o teórica.

Lo tercero tiene que ver con la intersección de una parte especial del Derecho Internacional Público –el Derecho Penal Internacional– con la justicia transformadora. Este punto de intersección recoge dos elementos clave para el caso venezolano: la violación sistemática de los derechos humanos y la lucha contra el crimen organizado, ambas cosas en el contexto de un sistema de justicia transformadora⁹⁸. Como se ha señalado anteriormente, el venezolano es un Estado gangsteril y la posibilidad de transitar a la democracia pasa por la descriminalización de la sociedad. En este sentido, será ineludible la armonización entre el Derecho Constitucional venezolano, el sistema de justicia transformadora y el Derecho Penal Internacional.

V. Sistema de justicia ordinario y justicia transformadora

La relación entre el sistema de justicia ordinario previsto en la Constitución y el eventual sistema de justicia transformadora presenta grandes problemas prácticos. En este apartado se referirán tres de esos problemas.

El primero de ellos es la inexistencia, en la práctica, del sistema de justicia ordinario. Venezuela irá a un proceso de justicia transformadora sin que sea posible apalancarse en el sistema de justicia ordinario. En el proceso venezolano no es posible, por lo menos *a priori*, asimilar lo más posible la justicia ordinaria y la justicia especial⁹⁹.

98 Héctor Olásolo, *International Criminal Law, Transnational Criminal Organizations and Transitional Justice* (Leiden-Boston: Brill-Nijhoff, 2018).

99 Eric A. Posner and Adrian Vermeule, "Transitional Justice as Ordinary Justice", *Harvard Law Review*, Vol. 117, no. 3, (2004): 761-825.

Y a lo anterior hay que agregar un duro dato de la realidad: los órganos del sistema de justicia ordinario que están secuestrados por la revolución chavista han contribuido con graves violaciones de derechos humanos¹⁰⁰. Quizás muchos de los titulares de esos órganos, especialmente los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y, en concreto, de la Sala Constitucional¹⁰¹, deberán ser sometidos a mecanismos de justicia transformadora para establecer las responsabilidades penales a las que hubiere lugar.

El segundo problema es la armonización y operativización de los instrumentos internacionales de derechos humanos con el Derecho doméstico, especialmente con el Derecho Constitucional. Desde el punto de vista teórico-normativo, esto no debería presentar problemas por la existencia del artículo 23 de la Constitución. Sin embargo, los problemas serán, hay que insistir, de armonización y operativización.

El tercer problema es el tiempo. Construir un sistema de justicia transformadora y adelantar reformas en el sistema de justicia ordinario son tareas que requieren tiempo, así como esfuerzos políticos y ciudadanos. Ello quiere decir que, casi previsiblemente, la reivindicación de los derechos humanos luego del cambio político será una empresa dilatada en el tiempo. El reto está, entonces,

100 Para la descripción de la actuación de órganos judiciales en regímenes autocráticos véase Ton Ginsburg and Tamir Moustafa, "The Functions of Courts in Authoritarian Politics", *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes* (New York: Cambridge University Press, 2008), 1-22.

101 Sobre la actuación sumisa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en contraste con la creciente independencia judicial que caracteriza a los máximos órganos jurisdiccionales en Latinoamérica, véase Raúl A. Sánchez Urribarri, "Between Power and Submissiveness: Constitutional Adjudication in Latin America", *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Northampton-USA: Edward Elgar Publishing, 2017), 288-293.

en no renunciar a la justicia y en no permitir que se creen condiciones para la impunidad.

Respecto de la inexistencia del sistema de justicia ordinario, serán ineludibles reformas profundas y estructurales para incorporar gradualmente en el Estado y sociedad venezolanos la justicia y la democracia. Pero la inexistencia del sistema de justicia ordinario es un elemento tan grave que conlleva a que en el caso venezolano sea difícil hablar –como también fue difícil hacerlo en los países de la Europa del este después de la caída del comunismo¹⁰²– de una transición judicial en sentido estricto. En esos países todo aparecía novedoso y era difícil asumir elementos del antiguo régimen¹⁰³. Los países que han padecido el comunismo son lentos en hacer eficaz su justicia especial¹⁰⁴. Por ello, en Venezuela el elemento definitivo será la Constitución de 1999, en cuanto factor del antiguo régimen que es rescatable como pilar de la justicia transformadora.

En cuanto a la armonización y operativización entre los instrumentos de derechos humanos y el Derecho Constitucional venezolano, puede señalarse lo siguiente: en Venezuela ocurrirá una transformación del Derecho Constitucional bajo la influencia

102 Pauline Roberts and Jiri Priban, “The Central European System of Justice in Transition: Introductory Remarks”, *Systems of Justice in Transition. Central European Experience since 1989* (Burlington-USA: Ashgate Publishing Company, 2003), 1-10.

103 Lavinia Stan and Nadya Nedelsky, ed., *Post-communist Transitional Justice: Lessons From Twenty-five Years of Experience* (New York: Cambridge University Press, 2015).

104 Kora Andrieu, “An Unfinished Business: Transitional Justice and Democratization in Post-Soviet Russia”, *The International Journal of Transitional Justice*, Vol. 5, (2011): 198-220.

e impulso de la justicia transformadora¹⁰⁵. Por un lado, el ordenamiento jurídico internacional que nutrirá la justicia transformadora, incluyendo los instrumentos relativos a derechos humanos, tendrá un mayor carácter disruptivo en el constitucionalismo venezolano en los momentos ulteriores a la concreción del cambio político, y conducirá a posteriores desarrollos institucionales en períodos de consolidación democrática¹⁰⁶. Por otro lado, será inevitable que los modos específicos de la justicia transformadora que se establecerá no marquen radicalmente, a modo de antídoto, el sistema de justicia ordinario de Venezuela y el Derecho Constitucional venezolano¹⁰⁷. Los venezolanos –dirigencia política y ciudadanos– intentarán establecer diques de contención del Estado de Derecho que alejen el riesgo de una regresión democrática o la repetición de las injusticias de la revolución chavista. Así es la construcción de constitucionalismo real en los procesos de democratización¹⁰⁸; lo cual previsiblemente se reflejará en una respuesta jurídica que conlleve a reformas constitucionales, interpretaciones constitucionales y, en general, a un ejercicio del poder

105 Ruti G. Teitel, “Transitional Justice and the Transformation of Constitutionalism”, *Globalizing Transitional Justice* (New York: Oxford University Press, 2016), 181-207.

106 Tom Ginsburg, “Constitutional Advice and Transnational Legal Order”, *Constitution-Making and Transnational Legal Order* (New York, Cambridge University Press, 2019), 26-54.

107 Sobre la influencia de la justicia especial en un constitucionalismo de transición véase Gábor Halmai, “Transitional Justice, Transitional Constitutionalism and Constitutional Culture”, *Comparative Constitutional Theory* (Northampton-USA, Edward Elgar Publishing, 2018), 372-392.

108 Yash Ghai and Guido Galli, “Constitution-Building Processes and Democratization: Lessons Learned”, *Constitution Making* (Northampton-USA, Edward Elgar Publishing, 2016), 140-166.

público, con mayor sensibilidad de los derechos humanos y de los pesos y contrapesos¹⁰⁹.

VI. La construcción de legitimidad para la justicia transformadora en Venezuela

Como se ha dicho antes, los sistemas domésticos de justicia no tienen suficiente legitimidad ni fortaleza para sobrellevar las necesidades de reivindicación de la justicia de un proceso de cambio político, luego de grotescas violaciones de los derechos humanos. Por eso, la legitimidad de los sistemas de justicia transformadora resulta un aspecto determinante para la consecución efectiva de la reconciliación y de la paz.

Los mecanismos de la justicia transformadora son novedosos y mixtos, como se ha dicho anteriormente. Y se les desarrolla institucionalmente en entornos de divisiones y postconflictos. De ahí que resulte imperativo que todos los actores y toda la sociedad reconozcan como legítima la normativa e institucionalidad de la justicia transformadora, pues de lo contrario es imposible alcanzar consentimiento generalizado en torno a ellas. Pocas cosas conspiran tanto en contra de la permanencia de la paz democrática como la sensación, por parte de grupos sociales o de una sociedad, de padecer injusticias en el contexto de un proceso de justicia especial, pues se trata de heridas de injusticia presentes solapadas sobre heridas de injusticias pasadas.

En este sentido, pensando en los futuros mecanismos de justicia transformadora en Venezuela, se pueden enunciar los siguientes ámbitos de legitimidad:

109 Sobre este género de “respuesta constitucional” post-transicional véase Lucas Lixinski, “A Critical Mapping of Transitional Justice in Latin America”, *Comparative Constitutional Law in Latin America* (Northampton-USA, Edward Elgar Publishing, 2017), 87-107.

- Legitimidad institucional: debe partir del funcionamiento constitucional de la Asamblea Nacional, en cuanto quicio institucional del cambio político. El Parlamento venezolano resultará clave en la redacción de las leyes referidas al proceso de democratización y, en general, en crear los consensos sociales para adelantar el restablecimiento del orden constitucional y superar las heridas del pasado autocrático.
- Legitimidad popular: desde ahora puede pensarse que las normas e instituciones de la justicia transformadora puedan ser sometidas a aprobación popular mediante referéndum. Se trata de dar un revestimiento especial de legitimidad a los actores políticos representados en las instituciones sociales, especialmente en la Asamblea Nacional. Y es, al mismo tiempo, una manera de hacer corresponsable a toda la sociedad en el proceso de implementación de la justicia transformadora, través de un ejercicio comicial y democrático.
- Legitimidad internacional: que los organismos de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos reconozcan la justicia transformadora venezolana como un sistema legítimo, necesaria fuente de legitimidad para la construcción de la paz democrática. Por ello, el Estatuto que Rige la Transición a la Democracia prevé en su artículo 28 la posibilidad de “presencia permanente de organismos internacionales especializados en la garantía y defensa de los derechos humanos a los fines de acompañar el proceso de transición democrática e informar a la comunidad internacional de la situación de dichos derechos en Venezuela”.

Conclusiones

Salustio Crispo escribió en *La conspiración de Catilina*: “Es casi increíble creer lo grandioso que fueron los logros de la República. Una vez que la gente obtuvo su libertad se encendió en el corazón de cada hombre el anhelo de gloria”. Se refería el escritor romano a la impronta que deja en el alma humana y en el alma de los pueblos la experiencia de libertad. La reflexión de Salustio puede encontrar actualidad en el análisis del proceso de cambio político que nos ocupa. La vivencia democrática que experimentaron los venezolanos en el S.XX puede ayudar a comprender sus acciones frente al avance autocrático de la Revolución bolivariana. El recuerdo republicano puede explicar la perseverancia de las fuerzas democratizadoras y la contención de opciones que impliquen el uso deliberado de la fuerza.

Los tres artículos que incluye este ejemplar de *Democratización* profundizan en distintos ámbitos del proceso político venezolano: la dimensión internacional, las perspectivas ante un eventual proceso de reconciliación y los escenarios político electorales para 2020. Los análisis de Elsa Cardozo, Juan Miguel Matheus y Paola Bautista de Alemán profundizan en aspectos que pueden ayudar a comprender algunas de las variables que han obstaculizado la liberación autocrática e identifican desafíos de la inauguración democrática. Enumero tres conclusiones generales:

- La solidaridad autocrática, expresada por caminos formales o manifestada por mecanismos informales, es un elemento que ayuda a explicar la capacidad de resiliencia de la dictadura. Sin duda, el apoyo de China, Rusia y Cuba es una variable que ha marcado la diferencia en el caso

venezolano. Y dado el avance populista a nivel mundial, sugerimos que profundizar en este ámbito –solidaridad y resiliencia autocrática– podría ayudar a comprender y mejorar el desempeño de los esfuerzos democratizadores en distintas latitudes.

- El avance del proceso de justicia transformacional en Venezuela está necesariamente asociado al género de liberación autocrática. Tal como lo explica Matheus, conviene hacer un ejercicio de previsión sobre el tema. Sin embargo, los mecanismos reales que guiarán los esfuerzos solo podrán ser definidos después que cese la usurpación. Sugerimos que mientras eso ocurre se dediquen los esfuerzos legislativos y políticos al registro de las violaciones a los derechos humanos y del testimonio de las víctimas.
- Sobre las perspectivas político electorales de 2020, Paola Bautista de Alemán se pregunta si unas elecciones no competitivas pueden ser una oportunidad para alcanzar o avanzar en el proceso de liberación autocrática en Venezuela. La autora hace énfasis en la naturaleza autocrática de la Revolución Bolivariana y la categoriza como un Estado gangsteril autocrático, fallido y parcialmente colapsado. Su análisis insta a incluir las variables políticas referidas a la justicia electoral y la realidad de dominación que se ha instalado en el territorio nacional.

Democratización recoge los esfuerzos políticos e intelectuales del proyecto *Transiciones del S.XXI*. En los tres ejemplares que hemos publicado hasta el momento hemos ofrecido claves para comprender el proceso político venezolano con el ánimo de contribuir con la lucha democrática. Esperamos alcanzar nuestro objetivo y seguir adelante con nuestros hallazgos.