

LA VALIDEZ DEL SISTEMA JURÍDICO: CONSIDERACIONES SOBRE UN VIEJO TEMA A LA LUZ DE UNA SITUACIÓN HISTÓRICA RECIENTE

*Francisco José Delgado**

SUMARIO: Introducción. 1. Breve historia de la situación venezolana entre 2013 y 2022. 2. Validez, eficacia y legitimidad. 2.1. La existencia de los derechos subjetivos. 2.2. Existencia y eficacia de las normas. 2.3. Validez y vigencia. 2.4. La existencia del ordenamiento. 2.5. Validez y legitimidad. 3. Validez y eficacia de dos gobiernos. 4. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN

El concepto de validez es quizá la noción más significativa del lenguaje jurídico. Gran parte de los debates y conflictos que se generan en el derecho están relacionados con la validez: la validez de una ley, de un contrato, de una sentencia, de un acto administrativo, de un testamento. En el pensamiento jurídico, Kelsen ha considerado a la validez la noción clave para entender el ser y la existencia del derecho, pero subraya que, a diferencia de las normas, que no tienen que ser eficaces para ser válidas, un ordenamiento no es válido si no tiene cierto grado de eficacia. A su juicio, esto no significa afirmar que la validez del sistema se fundamenta en la eficacia, en el sentido que se deriva de ella, sino que cierto grado de eficacia es una condición necesaria de su validez.

Puede darse, y de hecho sucede con frecuencia, que una norma sea válida y sin embargo no tenga (o tenga poca) efectividad. Comúnmente, el autor de la norma pretende que esta determine el comportamiento de aquellos a quienes va dirigida, pero ello no ocurre siempre. No es raro que una ley, correctamente promulgada, tenga escaso impacto en la vida social o no lo tenga en absoluto. En tales casos, la validez, es decir, su existencia jurídica, podría no ir más allá de unas palabras publicadas

*Francisco Delgado es profesor titular de Filosofía del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Ha publicado, entre otros trabajos, *Introducción al análisis jurídico*, UCV, Caracas, 2005; *La idea de derecho en la Constitución de 1999*, UCV, Caracas, 2008; y *Chavismo y Derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017.

en una gaceta, sin que nadie les preste atención, y esto pasa con más frecuencia en los países con instituciones débiles y sistemas poco estructurados. Un jurista nos dirá que esa norma válida pero ineficaz –es decir, esas palabras que aparecieron publicadas en la gaceta con la forma de un enunciado normativo– existe realmente, y sin duda es así, pero existe solo como un juicio de deber ser al que no corresponde una conducta colectiva de obediencia y cuyas consecuencias no se aplican. Que la norma sea obligatoria no significa que será cumplida, sino que debe serlo, pero esto puede no suceder por múltiples razones. Ahora bien, lo que se afirma sobre una norma (que puede existir sin tener la menor efectividad) no puede afirmarse de un ordenamiento completo. Kelsen advierte con razón que un sistema jurídico no existe si es totalmente ineficaz. Una norma válida e ineficaz puede existir, pero solo como parte de un sistema que es mayoritariamente eficaz. Podríamos afirmar provisionalmente que la eficacia del ordenamiento significa que la mayor parte de las normas que lo conforman son eficaces, o que lo son las normas de mayor importancia, pero lo relevante aquí es esto: el orden en su conjunto sí requiere cierto grado de obediencia o de aplicación real de sus reglas para existir.

En Venezuela, la eficacia del sistema jurídico ha sido tan precaria como puede serlo en muchos otros países, pero lo que originó la situación que examinaremos no fue un cuestionamiento de la eficacia sino de la juridicidad (constitucionalidad) de sus poderes públicos. Expresamente se sostuvo que, a partir de la fecha en que se terminaba su periodo, si el Presidente de la República (Nicolás Maduro) continuaba ejerciendo el cargo, lo haría como un usurpador y no como una autoridad legítima, porque el proceso del que había salido electo por segunda vez no fue válido. Al llegar ese momento, las fuerzas políticas de oposición, que eran mayoría en el cuerpo legislativo, acordaron escoger como Presidente encargado al diputado que presidía la Asamblea Nacional (el Poder Legislativo), lo que produjo que existiesen dos Presidentes al mismo tiempo y la cuestión de la validez jurídica de los dos cuerpos institucionales adquiriera un carácter central en la vida del país, porque los dos reclamaban estar fundamentados en la Constitución.

En las páginas siguientes procuraremos describir la forma en que se configuró, desde el año 2013, la extraña situación que condujo a la existencia simultánea de lo que podemos calificar, a falta de un mejor término, como dos régímenes, cada uno con una asamblea con potestades normativas, un presidente de la república, un tribunal supremo y un significativo reconocimiento internacional. Semejante estado de cosas dista mucho de lo normal u ordinario, incluso para los estándares del inestable mundo político hispanoamericano, pero justamente este tipo de fenómenos excepcionales es capaz de servir, cuando los observamos con suficiente atención, para aclarar el sentido de conceptos complejos, como lo es el de validez jurídica.

Conviene aclarar que nuestro enfoque del problema se esfuerza en no ser partidario. Aunque tenemos creencias y opiniones sobre lo ocurrido, tratamos de evitar prejuicios y la expresión de posiciones de pura valoración moral. El propósito es teórico-analítico, y por ello el texto pretende centrarse, primero, en la exposición objetiva de los hechos; segundo, en la reflexión sobre el contenido del concepto de validez y de otros relacionados como los de vigencia, eficacia y legitimidad; y tercero, en la utilización de estas categorías en el caso considerado.

1. BREVE HISTORIA DE LA SITUACIÓN VENEZOLANA ENTRE 2013 Y 2022¹

En el mes de octubre del año 2012 hubo elecciones presidenciales en Venezuela. Los principales candidatos eran el presidente en funciones, aunque gravemente enfermo, Hugo Chávez, y el candidato de la oposición, Henrique Capriles. Los resultados oficiales favorecieron a Chávez, que ya había sido electo, desde 1998, tres veces consecutivas (1998, 2000 y 2006)², pero murió antes de ser juramentado y tomar posesión³. Se convocaron, en virtud de la falta absoluta del presidente electo, nuevas elecciones, que se celebraron en abril de 2013. En esas elecciones participaron, como candidato del partido de gobierno, Nicolás Maduro, quien había sido nombrado por Chávez como Vicepresidente (y ungido políticamente como su sucesor) y fue designado Presidente Encargado por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) después de la muerte de Chávez⁴, y repitió Henrique Capriles

¹En esta sección, ha sido muy valiosa para nosotros, tanto en lo jurídico como en lo histórico, la consulta de los numerosos trabajos del profesor Allan Brewer Carías sobre la situación venezolana, y que están disponibles y ordenados en: <https://allanbrewercarias.com/categoría-de-documentos>

²Hugo Chávez fue electo en 1998 para un periodo de cinco años. En 1999 se aprobó una nueva Constitución, la cual aumentaba el período presidencial a seis años. Pronto se decidió que había que celebrar nuevas elecciones para “relegitimar” los poderes públicos, lo cual se hizo en el año 2000 y Chávez fue electo nuevamente, esta vez hasta el año 2006. Ese año tuvo lugar una nueva elección presidencial, en la que Chávez participó porque la Constitución permitía la reelección. Los resultados oficiales en ese proceso también lo favorecieron.

³Sobre el día y el lugar de la muerte de Hugo Chávez hay muchas dudas razonables, la versión oficial es que murió en Caracas el martes 5 de marzo de 2013, pero quizás tengamos que esperar algunos años más para que se establezca claramente la verdad. Si fuese cierto, como apuntan algunos, que murió a fines del mes de diciembre de 2012, durante su tratamiento contra el cáncer en Cuba, o que en ese momento entró en un estado vegetativo, esto convertiría en un fraude de dimensiones gigantescas todo el conjunto de importantes decretos que durante los meses siguientes se publicaron y se presentaron como firmados por Chávez en persona y de manera consciente.

⁴Según el artículo 233 de la Constitución, debía ser encargado de la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional, pero no se hizo así: “Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una

por la oposición. Capriles tuvo un gran desempeño, pero los resultados oficiales favorecieron nuevamente al candidato oficialista, aunque por un mínimo margen⁵. La oposición cuestionó los resultados, pidió conteos manuales (el sistema de votación era automatizado), intentó acciones ante el TSJ y amenazó con protestas multitudinarias, pero no hubo protestas ni cambios y Nicolás Maduro fue proclamado Presidente de la República para el periodo 2013-2019.

Aunque venía de dos derrotas (o quizá justamente por eso), la oposición decidió unirse para participar en las elecciones legislativas de diciembre de 2015. La decisión resultó afortunada y no solo obtuvo el triunfo, sino que pudo hacerse con dos tercios de la Asamblea Nacional (AN), lo cual era necesario para poder aprobar ciertas leyes y hacer designaciones en algunos cargos importantes. El Gobierno, que controlaba el TSJ, decidió impedir que se conformara efectivamente esa mayoría de dos tercios en la asamblea y logró que el TSJ suspendiera la proclamación ya hecha de los diputados electos por el Estado Amazonas, basándose en un supuesto fraude electoral cometido en esa circunscripción⁶, y le ordenara a la AN no incorporarlos. La situación era difícil: si la oposición aceptaba no juramentar a esos diputados, perdía, no la mayoría absoluta, pero sí la mayoría de dos tercios. Pero juramentarlos, que era lo que procedía, porque habían sido proclamados por las autoridades electorales, lo interpretaría el Gobierno como una declaración de guerra.

El “tira y encoge” se extendió durante meses y tuvo diversas etapas. Al instalarse, la AN aceptó no juramentar a estos diputados, quizá confiando en que en el proceso judicial se probaría la ausencia de fraude, o que, en el peor de los casos, se ordenaría la repetición de las elecciones en ese Estado, pero incluso así, la Sala Constitucional del TSJ anulaba las decisiones que iba adoptando la asamblea. Finalmente, persuadidos de que la no incorporación de tales diputados no producía ningún cambio en la actitud del Gobierno, la AN los incorporó y en consecuencia el TSJ declaró en desacato a la AN. A partir de ese momento, todas las medidas y leyes aprobadas en la AN fueron anuladas por la Sala Constitucional del TSJ, no porque el contenido violase la Constitución, sino en virtud de que el cuerpo legislativo estaba en desacato⁷.

nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional”.

⁵Maduro obtuvo el 50,61 % y Capriles el 49,12 %.

⁶Eran cuatro diputados, tres de la oposición y uno del partido de gobierno. Un relato detallado del proceso puede leerse en <https://accesosalajusticia.org/el-viacrucis-judicial-de-los-diputados-de-amazonas/>

⁷Vale señalar que hasta la fecha del presente trabajo (julio de 2024), el TSJ no ha dictado una sentencia definitiva sobre el caso de los diputados del Estado Amazonas, lo que confirma

Si bien de esta manera el Gobierno había logrado impedir, con la ayuda del TSJ, que las decisiones de la AN tuviesen efectos jurídicos, no podía lograr que se aprobara ningún instrumento legal, porque era minoría, por lo que se le ocurrió la idea de convocar una Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que, en virtud de su jerarquía superior (el artículo 349 de la Constitución dice que: “Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente”), pudiera adoptar y ejercer potestades legislativas. Esta convocatoria se hizo efectivamente y generó gran rechazo en la opinión pública. En la elección de miembros de la ANC, que se hizo en julio de 2017, la oposición no participó, por considerarla inconstitucional tanto la convocatoria como las condiciones de la elección, que se hizo por sectores sociales, corporativamente (es decir, se definían los sectores y se les asignaba un determinado porcentaje de miembros). La situación adquirió tal gravedad, que incluso la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, una funcionaria de mucha confianza del régimen (era Fiscal General desde diciembre del año 2007), manifestó su cuestionamiento a la constitucionalidad de la convocatoria y de las bases de la elección e intentó acciones ante el TSJ, pero el resultado de sus acciones y declaraciones fue que se inició un proceso para enjuiciarla, fue destituida y se prohibió su salida del país⁸. La ANC se instaló con un cien por ciento de integrantes oficialistas, lo cual era una total distorsión de la realidad política, y comenzó a tomar decisiones que constitucionalmente le correspondían al poder legislativo, lo cual llevó a un agravamiento del conflicto. El propio TSJ la autorizó a ejercer las potestades de la AN, porque esta se encontraba en desacato. Aunque la ANC tenía como su fin esencial elaborar un proyecto de Constitución, y estuvo reunida más de tres años, no redactó ningún proyecto, con lo cual se verificó la hipótesis de que su convocatoria obedecía a otra finalidad: crear un cuerpo que aprobara las propuestas normativas del Gobierno, y que rivalizara con la AN⁹. Curiosamente, la AN y la ANC se reunían en el mismo lugar (el Palacio Legislativo), pero en días distintos.

Ese mismo año de 2017, la AN llevó a cabo un procedimiento para escoger magistrados del TSJ. La decisión de escoger nuevos magistrados se basó en los múltiples vicios en los que la AN anterior había incurrido al escoger miembros del TSJ pocos días antes del fin de su mandato y habiéndose realizado ya la elección de la nueva asamblea. Ciertamente, el proceso que había llevado a cabo la AN anterior estuvo plagado de irregularidades, lo que se explica en parte por la necesidad del Gobierno

que no hubo ningún fraude y que lo que se buscaba era impedir que la oposición tuviese una mayoría de dos tercios.

⁸La ANC destituyó a la Fiscal General en agosto de 2017. Después de huir del país, la Fiscal se refugió en Colombia y finalmente pidió asilo político en España.

⁹La ANC se disolvió en diciembre del año 2020.

de sustituir a todos los jueces a los que se les iba a vencer el periodo durante la vigencia de la AN recién electa. Los nuevos nombramientos se hicieron el 21 de julio de 2017, pero en este caso el Gobierno percibió con claridad el grave peligro que suponía perder el control del Tribunal, y adoptó una actitud de abierta represión. Decidió perseguir con la policía a los abogados juramentados, lo cual llevó al encarcelamiento de algunos de ellos y a la rápida huida del país de los demás. Al darse esta persecución se conformó, con los magistrados fuera de Venezuela, un llamado “TSJ en el exilio”, con jueces en diferentes lugares que comenzaron a reunirse por internet y a tomar decisiones. En ese momento, a fines del año 2017, la duplicación institucional ya incluía la existencia de dos asambleas (la AN y la ANC) y dos tribunales supremos (uno en el país y otro, perseguido, afuera).

En este marco de conflicto político de imposible solución, comenzó a plantearse y discutirse el tema de la escogencia del presidente para el periodo que se iniciaba en enero de 2019. La ANC aprobó convocar las elecciones, pero la mayor parte de la oposición, que rechazaba la validez de tal asamblea, decidió no participar, considerando que no había condiciones para celebrar un proceso democrático y con un mínimo de garantías¹⁰. Muchos países, que no reconocían a la ANC, rechazaron la legalidad de dicha elección, pero esta se celebró en el mes de mayo de 2018 (aunque el nuevo periodo comenzaba en enero de 2019), mostrando los resultados oficiales una altísima abstención y un triunfo (previsible) de Nicolás Maduro. En una situación de no reconocimiento de tales elecciones por una gran parte del país y numerosos miembros de la comunidad internacional, la ANC lo juramentó como presidente para el periodo 2019-2025. Esta elección fue el hecho que llevó el problema a su punto más alto, porque el nuevo periodo de Maduro no era, para gran parte de la oposición, el resultado de una elección válida, por lo que su carácter de Presidente constitucional sería inevitablemente cuestionado y así fue.

El 5 de enero de 2019, al inicio de las sesiones anuales, la AN escogió como su presidente al diputado Juan Guaidó, del partido Voluntad Popular¹¹. Dado que el día 10 de enero concluía el periodo de seis años de Nicolás Maduro, el ambiente estaba lleno de rumores y expectativas sobre lo que la asamblea decidiría al respecto. Maduro fue juramentado por el TSJ el 10 de enero. El día 15 de enero, tal como se esperaba, la AN consideró que, en vista de que el periodo de Nicolás Maduro había

¹⁰Algunas organizaciones políticas sí aceptaron participar y presentaron candidatos, pero fueron vistas a partir de ese momento, por buena parte del país, como partidos de oposición que se caracterizaban por no hacer oposición, sino que accedían a convalidar las iniciativas oficialistas con el argumento de que era necesario luchar por el rescate de la democracia en las condiciones que fuesen. También se les acusó de recibir financiamiento del régimen.

¹¹Los cuatro partidos más importantes de la oposición habían acordado rotar anualmente la presidencia de la AN y esta vez le tocaba a VP.

llegado a su fin, y de que no se había realizado un proceso electoral conforme a la Constitución, la Presidencia de la República había quedado vacante, por lo que su permanencia, en rigor, no podía verse sino como una usurpación, y era un deber de todos los venezolanos ponerle fin a esa usurpación. A partir de ese momento, la oposición se dedicó constantemente a proclamar un mensaje breve y claro acerca de lo que había que hacer, y en qué orden debía hacerse: “Cese de la usurpación, gobierno de transición y elecciones libres”.

El 23 de enero, en un acto multitudinario en una avenida de Caracas, Juan Guaidó se juramentó como Presidente Encargado. Más de cincuenta países, entre ellos los Estados Unidos, Canadá, Brasil, Colombia y el Reino Unido, y organizaciones internacionales como la Unión Europea y la OEA, lo reconocieron como Presidente de Venezuela¹². El 5 de febrero, la AN aprobó un instrumento político-normativo muy importante: el *Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*¹³, que aspiraba servir de fundamento jurídico al proceso que se estaba iniciando. Según el 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”. El artículo 333 de la Constitución Nacional expresa que: “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”.

Al basarse en el artículo 333, el argumento de la oposición consistía esencialmente en sostener que la Constitución había dejado de observarse “por acto de fuerza” y por ello había que restablecer la “efectiva vigencia de la Constitución”. Pero no planteaba directamente una rebelión armada, ni popular ni cívico-militar. Evidentemente, nadie esperaba que el “cese de la usurpación” tomara la forma de un abandono espontáneo del poder por parte de Maduro, pero la oposición confiaba en que bastaba la presión internacional, especialmente de los Estados Unidos, la OEA y la Unión Europea, para provocar un desenlace cuyo componente básico sería

¹²Ver <https://transparenciave.org/mas-de-50-paises-reconocen-a-juan-guaido-como-presidente-encargado-de-venezuela/>

¹³Ver <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/leyes/sancionadas/ley-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democracia-para-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucion-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela>

probablemente un pronunciamiento de la Fuerza Armada venezolana, que haría renunciar a Maduro. El Estatuto aprobado el 5 de febrero tenía múltiples propósitos.

Primero, pretendía ser el fundamento jurídico del proceso de transición que concluiría en un momento indeterminado con nuevas elecciones presidenciales; segundo, establecía formalmente una relación jurídica de obediencia de los ciudadanos a las nuevas autoridades y eximía del deber de obedecer al Gobierno de Maduro; tercero, precisaba las funciones y el papel de la AN en el proceso de transición; cuarto, otorgaba potestades específicas al Presidente para designar juntas administradoras *ad-hoc* de empresas públicas, institutos autónomos y otros entes estatales; quinto, creaba el cargo de Procurador Especial, para representar los intereses venezolanos en tribunales y juntas de arbitraje; y sexto, autorizaba al Presidente a nombrar Jefes de misiones diplomáticas, con la autorización de la AN. El Estatuto plantea “volver a la Constitución desde la propia Constitución”, pero ya este deseo de hacerlo todo en el marco jurídico vigente anuncia claramente las debilidades del proceso, porque si se afirma que el gobierno se ha convertido en un régimen *de facto*, y se habla en el Estatuto de la “liberación de un régimen autocrático”, parece inevitable, si se quiere desalojarlo del poder y concretar la liberación, tener que realizar acciones que resultarían antijurídicas a la luz de las leyes en vigor.

Describamos parte del contenido del Estatuto. El artículo 8 establece la premisa básica de todo el documento: “El evento político celebrado el 20 de mayo de 2018 no fue una legítima elección presidencial. En consecuencia, no existe Presidente electo legitimado para asumir la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019-2025”. Según el artículo 10: “La usurpación de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela deriva del ejercicio de ese cargo por quien no es Presidente electo ni tiene la cualidad constitucional para ejercerlo. Todos los actos del poder usurpado a partir del 10 de enero de 2019 se consideran nulos e ineficaces, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. El artículo 14 precisa quién es el legítimo presidente: “El Presidente de la Asamblea Nacional es, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución, el legítimo Presidente encargado de la República Bolivariana de Venezuela”. Ahora bien, si Nicolás Maduro estaba usurpando el cargo de Presidente electo, ningún ciudadano tenía el deber de obedecerlo, y por ello, de acuerdo con el artículo 11 del Estatuto: “Ningún ciudadano, investido o no de autoridad, obedecerá los mandatos de la autoridad usurpada. Los funcionarios públicos que contribuyan con la usurpación comprometerán su responsabilidad, tal como lo establecen los artículos 25 y 139 de la Constitución. Todo funcionario público tiene el deber de observar los artículos 7 y 333 de la Constitución para obedecer los mandatos de los

Poderes Pùblicos legítimos en Venezuela, especialmente en lo referido a los actos en ejecución del presente Estatuto”.

Determinada así la condición del gobierno de Maduro como un régimen autocrático y usurpador y habiéndose establecido que nadie tenía el deber de obedecer dicho régimen, el Estatuto pasa a la cuestión relativa al ejercicio de las potestades del Presidente Encargado. Según el artículo 15, podrá: “Designar Juntas Administradoras *ad-hoc* para asumir la dirección y administración de institutos pùblicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluyendo aquellas constituidas en el extranjero, y cualesquiera otros entes descentralizados, a los fines de designar a sus administradores y en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos. La decisiones adoptadas por el Presidente encargado de la Repùblica serán de inmediato cumplimiento y tendrán plenos efectos jurídicos”. Para proteger los activos y los intereses de la Repùblica, el Presidente recibió la potestad de nombrar un Procurador Especial con las mismas competencias que el Procurador General de la Repùblica. Aclaremos que, en rigor, no se conformó un Gabinete, con ministros en las diferentes áreas, pero el Estatuto implicaba la existencia de un Ejecutivo, aunque de funciones limitadas al propósito esencial de que, después de que cesara la usurpación, se estableciera un Gobierno de Transición, para lo cual el artículo 18 establecía que: “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 Constitución y no obedezcan las órdenes de quien usurpa la Presidencia de la Repùblica 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 Pùblico, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la Repùblica, de manera que colaboren y participen en el proceso de transición y de restablecimiento del orden constitucional”.

Vale completar esta muy breve exposición citando una norma del Estatuto, el artículo 29, que resulta de especial interés porque tocaba una de las cuestiones centrales que al menos una parte de la opinión pùblica le planteaba constantemente al Gobierno interino: el apoyo de fuerzas militares de otros países para derrocar el Gobierno de Maduro: “El Gobierno provisional podrá solicitar la ayuda de la comunidad internacional a los fines de restablecer la soberanía estatal en el territorio de la Repùblica, previa autorización de la Asamblea Nacional de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 187 de la Constitución”. Debido a que no llegó a conformarse ese Gobierno provisional, no hubo oportunidad para solicitar tal ayuda, pero evidentemente la norma se refería a ayuda militar, porque su propósito era “restablecer la soberanía estatal en

el territorio”, lo cual suponía que había presencia en Venezuela de grupos armados oficiales de países que apoyaban al régimen o de grupos armados no estatales (FARC, ELN), como se sabía hace años. Ya en el artículo 16 del Estatuto, al precisar las potestades de la Asamblea Nacional, se establecía, en el numeral 5, la de: “Adoptar medidas que permitan el rescate de la soberanía estatal en todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela”.

En enero del año 2021 debía instalarse una nueva AN, porque terminaba el periodo de cinco años de los diputados electos en 2015. El propio artículo 13 del Estatuto había establecido que: “La Asamblea Nacional, electa mediante voto popular el 6 de diciembre de 2015, ejercerá sus funciones constitucionales en el marco de la presente Legislatura hasta el 4 de enero de 2021”. La previsión del Estatuto suponía obviamente que el proceso de: “cese de la usurpación, gobierno de transición y elecciones libres” se iba a cumplir durante los años 2019 y 2020, pero no fue así. Había que celebrar nuevas elecciones legislativas y efectivamente se hicieron, con triunfo del Gobierno frente a una oposición que mayoritariamente decidió no participar, por considerar, también este caso, que no había condiciones mínimas. Podía pensarse que ello daba solución al problema de Nicolás Maduro sobre la existencia del Gobierno Interino, porque desaparecía la AN de 2015, que era su fundamento, pero eso no fue lo que sucedió. La AN de 2015 decidió prorrogar su propia existencia¹⁴. Las fuerzas de oposición estimaron que lo más conveniente era rechazar la legalidad de las nuevas elecciones para la AN y mantener la existencia del Gobierno Interino y la constitucionalidad de la asamblea que había sido electa en el año 2015. De cualquier modo, las elecciones legislativas se llevaron a cabo, y los diputados electos escogieron una nueva directiva del poder legislativo. Claro está, la AN de 2015 ya no pudo seguir reuniéndose en la sede habitual, sino solo de manera no presencial, por internet, y con muchos de sus diputados fuera del país. Hasta la fecha del presente trabajo (julio de 2024), no se ha disuelto, entre otras razones, alegando que es necesaria para proteger activos de la República y que se disolverá cuando haya elecciones legislativas legítimas. En cuanto al Gobierno Interino, los diputados de la AN electa en 2015 votaron por su disolución en diciembre de 2022, debido al fracaso de la estrategia diseñada para ponerle fin al Gobierno de Maduro, pero acordaron mantener algunas de las juntas administradoras que se crearon para proteger activos.

Dejaremos hasta aquí este relato histórico resumido. En la tercera sección del trabajo se abordará el análisis de la situación descrita desde la perspectiva del concepto de validez jurídica, pero antes, examinaremos este concepto y otros que están relacionados. Si queremos presentar una

¹⁴Hasta ahora lo ha hecho cuatro veces, la más reciente en enero de 2024, reformando el Estatuto.

síntesis del problema, diríamos que, a comienzos del año 2019, había dos autoridades reclamando simultáneamente la titularidad de la Presidencia de la República. Las dos alegaban la constitucionalidad de su pretensión, se apoyaban en una asamblea con potestades normativas y en un tribunal supremo, tenían reconocimiento internacional y control sobre fondos públicos. Así, las dos se consideraban la autoridad jurídicamente válida, pero faltaba por dilucidar la cuestión de la eficacia de su poder. Al respecto, el Gobierno de Maduro tenía el control de la Fuerza Armada y de todos los cuerpos policiales, incluyendo la policía política; por su parte, tanto el Presidente interino como diversos funcionarios estadounidenses gustaban de repetir regularmente en sus declaraciones, acerca del uso de la fuerza, que todas las opciones “estaban sobre la mesa”.

2. VALIDEZ, EFICACIA Y LEGITIMIDAD¹⁵

Cuando el derecho existe, ¿cómo existe? Debido a que no es una realidad física, ¿en qué forma o bajo qué forma se manifiesta su existencia?¹⁶

2.1. LA EXISTENCIA DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

Hagamos aquí una primera distinción entre el derecho en sentido subjetivo y el derecho en sentido objetivo. El concepto de derecho en sentido subjetivo, o simplemente derecho subjetivo, alude a un poder o facultad para hacer algo respecto de una cosa o a nosotros mismos, o a una facultad o poder para exigir algo o cierto comportamiento de otra persona. La mayoría de los derechos subjetivos tienen su fuente en las leyes positivas o en los contratos, pero según las filosofías iusnaturalistas, también pueden provenir de leyes naturales o de la libertad como condición natural del hombre. En todo caso, el derecho subjetivo, sea cual sea su origen, existe siempre como un poder o facultad de la persona. ¿Podemos distinguir entre la existencia y la eficacia de un derecho subjetivo? No es muy común el uso de la categoría de eficacia en este contexto. Con más frecuencia se emplean las de cumplimiento, ejercicio, garantía o satisfacción del derecho. Pero no hay duda de que un derecho consagrado en una norma constitucional, en una ley positiva (o natural), o que provenga de un contrato (su existencia derivaría de la validez de la Constitución, de la ley o del contrato), podría no tener la menor eficacia entendida esta en términos de cumplimiento o satisfacción, y no podemos negar que precisamente esa

¹⁵El marco general de nuestras consideraciones acerca de los conceptos de validez y obligatoriedad es el pensamiento de Hans Kelsen, pero como podrá constatar el lector, en varios puntos nos apartamos de sus conclusiones.

¹⁶Restringimos la pregunta al Derecho positivo.

posibilidad de cumplimiento o satisfacción es el aspecto más importante de su existencia. Si se trata de un derecho que en las condiciones dadas no es posible ejercer o cumplir, y existe solo sobre el papel o como un concepto, no sería algo real.

La verdad es que numerosos derechos consagrados en textos constitucionales no son más que ficciones que cumplen un propósito ideológico y que tienen un valor únicamente político o propagandístico. Las razones para que pueda sostenerse que un derecho establecido carece de realidad son muy diversas. Además de la manipulación demagógica del lenguaje de leyes y constituciones, que a menudo ni siquiera permite determinar con algo de claridad el contenido del derecho, puede suceder que el Estado no tenga recursos para realizar la prestación exigida, o que el deudor simplemente no pueda pagar al titular del derecho, o que la corrupción del poder judicial o de la policía haga imposible la garantía de la justicia. Pero precisemos que sería incorrecto afirmar que la existencia real de un derecho implica una garantía absoluta de su cumplimiento.

Como hemos señalado en otro lugar: "Hay que partir sin duda de la idea de que la existencia de un derecho subjetivo no es incompatible con el hecho de que no sea respetado; desconocer esto nos llevaría a concluir que solo existen los derechos que jamás se violan. Por otro lado, de un derecho respecto al cual *no hay posibilidad de que sea ejercido* podemos decir que en verdad no tiene existencia jurídica..."¹⁷. El problema reside en definir con claridad, respecto de un derecho, cuándo *no hay posibilidad de que sea ejercido*. Y ciertamente, no es fácil precisar tal cosa de un modo general, pero la idea que queremos subrayar aquí es que no es suficiente, para hablar de la existencia del derecho subjetivo, que tenga una fuente constitucional, legal o contractual, por más clara que sea su formulación. La existencia jurídica real –esto es, no solo como palabras en un documento– refiere a un conjunto de instituciones que pueden decidir con imparcialidad una controversia sobre el contenido del derecho (o su prueba) y que tienen el poder y la disposición para aplicar sus decisiones forzosamente.

2.2. EXISTENCIA Y EFICACIA DE LAS NORMAS

Muy distinto es preguntar por la forma de existencia del derecho en el sentido objetivo, el derecho como ley, como norma, como precepto. Es una pregunta básica cuya respuesta correcta evita muchos problemas, especialmente de tipo metodológico. Si no sabemos qué tipo de ser tienen las normas, no escogeremos la técnica adecuada para estudiarlas. Para abordar la cuestión, hagamos una segunda distinción importante: *Ser y Deber ser*. Parece que no es posible entender la naturaleza de la realidad

¹⁷Introducción al análisis jurídico, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, 206.

jurídica sin partir de esta distinción. Las leyes jurídicas no son leyes físicas o biológicas o psicológicas, sino exigencias de que las personas a las que se dirigen se conduzcan de cierta manera; ordenan que algo se haga, lo permiten o lo prohíben. Numerosos pensadores han llamado la atención sobre el hecho de que las leyes implican que sus destinatarios son seres libres, seres que pueden escoger comportarse como la ley exige o negarse a hacerlo. La ley, sea religiosa, moral o jurídica, solo tiene sentido si se refiere a algo que está en manos del hombre hacer o no hacer. Implica la posibilidad de la desobediencia. Sin suponer que los hombres son libres y tienen conciencia y voluntad para hacer algo o no hacerlo, no tiene el menor sentido imponerles leyes. La primera formulación clara y sistemática de la diferencia entre *Ser* y *Deber ser* la encontramos en la obra de Kant. Hay que esperar a principios del siglo XX para que la teoría del derecho la adopte como base de su reflexión, y debemos a Hans Kelsen el trabajo de explicar las implicaciones que tiene en el mundo jurídico.

El derecho es un sistema de normas y las normas tienen la forma de juicios de deber ser. No son enunciados que dicen que algo “es” de cierta manera, sino que: “Si se dan ciertos hechos, entonces ciertas consecuencias deben ser”. Su estructura lógica (la de la mayoría de ellas) es la de un juicio hipotético según el cual *Si es A, debe ser B*¹⁸. Las normas no expresan relaciones causales sino de imputación, y en ellas, a menudo la consecuencia es una sanción, la cual no se da como un efecto inevitable del supuesto sino que requiere la intervención humana, casi siempre de autoridades. Ahora bien, aprovechemos este punto para precisar lo siguiente. Que la norma sea un “deber ser”, no significa que ella no sea, en otro sentido. Cada ley vigente en un sistema jurídico existe como un deber ser que forma parte de la realidad de dicho ordenamiento. La analizaremos como un juicio de deber ser, no como un juicio sobre la realidad; pero desde otra perspectiva, es algo real, diferente de las normas puramente imaginadas, de las que solo llegaron a ser proyectos, de las que han sido derogadas o de las que forman parte de otros sistemas jurídicos; cuando afirmo que existe, y es así, estoy afirmando algo sobre la realidad.

¿De qué forma existe? ¿Qué clase de existencia tiene? Esta es la pregunta que hicimos inicialmente. Bien, en el lenguaje jurídico utilizamos la noción de validez para referirnos al modo de ser de las normas. Kelsen sostiene que el hecho de que una norma sea válida significa que es obligatoria, y esto a su vez significa que las personas a las que la norma se dirige, sus destinatarios, tienen que cumplirla. La obligatoriedad de la norma no puede entenderse si nos limitamos a verla en un sentido lógico, esto es, simplemente como la forma característica del juicio normativo;

¹⁸No profundizaremos en el tema de la estructura de las normas, que es evidentemente mucho más amplio y complejo que lo que abarca esta breve referencia, porque nos desviaría del asunto central de esta sección.

alude a una posibilidad real de aplicación de las sanciones con las que se pretende disuadir de cierto comportamiento. En la *Teoría General del Derecho y del Estado*, Kelsen define al Derecho como: "una técnica social que consiste en provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario"¹⁹. Las normas consisten en amenazas, pero como toda amenaza, su verdadero propósito no es aplicar un castigo, sino que no haya que aplicarlo. Cuando los destinatarios adecúan su comportamiento a la ley voluntariamente, la amenaza ha sido efectiva.

Aclaremos que no todas las normas del sistema se refieren a delitos y sanciones. Muchas de ellas solo establecen procedimientos o requisitos para cumplir ciertos actos jurídicos, otorgan derechos o competencias, autorizan a hacer ciertas cosas, establecen deberes, definen conceptos normativos o derogan otras normas, entre otras funciones posibles²⁰. A estas clases de normas también les aplicamos la noción de validez, y aunque no amenazan directamente con castigos, su obligatoriedad se manifiesta igualmente como una posibilidad de cumplimiento forzoso. No prevén sanciones, pero su inobservancia puede generar diferentes consecuencias, como por ejemplo la declaración de nulidad de un acto jurídico o de un fallo judicial, una indemnización por daños, la suspensión de un procedimiento, el fin de un contrato, entre muchas otras. Estas consecuencias no se producen por sí solas, requieren la intervención humana, la actividad de órganos estatales que se encargan de asegurar su realización. La eficacia de estas normas, al igual que las otras, se traduce en su cumplimiento, pero este no se encuentra directamente mediado por amenazas, lo cual no significa, sin embargo, que no haya fuerza involucrada. Las instituciones que dan fe pública de la celebración de ciertos actos, como notarías o registros, o las que tramitan ciertos permisos y autorizaciones, por ejemplo, existen dentro de un sistema en que las decisiones que adopta la autoridad en ciertas condiciones pueden ser aplicadas, si es necesario, mediante el uso de la fuerza.

Ahora bien, ¿qué es una sanción? La sanción supone siempre un daño para el sujeto al que se le aplica: por ejemplo, la privación de su libertad, la pérdida de su vida, una disminución de su patrimonio como el caso de una multa, la pérdida del empleo, un daño directo a su cuerpo, como los azotes o la mutilación, la suspensión de la práctica de cierta actividad, la expulsión de un lugar o institución, entre muchas otras. Comúnmente, y por razones obvias, las personas a las que corresponde que se les aplique

¹⁹ *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1958, 22.

²⁰ En la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, 67 y ss., Kelsen reconoce la existencia de diferentes tipos de normas; y en la *Teoría General de las Normas*, Editorial Trillas, México, 1994, 106-122, distingue las diferentes funciones del derecho y los tipos de normas a los que dan lugar esas funciones.

un castigo, tratan de evitarlo. Por esta razón, la ejecución del castigo exige siempre la utilización de fuerza real o la disposición a utilizarla. En las sociedades más civilizadas, aquellas que han logrado eliminar en buena medida la violencia, es menos visible la fuerza de las autoridades, porque es evidente que al darse menos infracciones de la ley, habrá menos castigos. Menos castigos implica, en ese contexto, que hay menos infracciones, porque la amenaza de la norma es efectiva, las personas se abstienen de realizar la conducta ilícita, ya sea por el temor al castigo, ya sea porque han logrado interiorizar la racionalidad y la conveniencia de lo que la norma exige y entonces lo cumplen voluntariamente.

2.3. VALIDEZ Y VIGENCIA

¿Cuándo o en qué condiciones es válida una norma? A este respecto lo que se puede afirmar de manera general es que cada sistema jurídico, como sostiene Kelsen, regula su propia creación. Cada ordenamiento establece qué condiciones deben darse para que se considere (se reconozca) a una norma como parte de él. Cada sistema tiene una norma superior que fundamenta la validez de las otras y le da unidad al todo. Llamamos Constitución a esta norma, que es más bien, un conjunto de normas. A partir de lo que establece se va creando el ordenamiento en un proceso de creación escalonada, en el que vamos desde las normas más generales y abstractas a las normas individuales y concretas y a los actos de mera aplicación. Desde principios del siglo XX se ha extendido ampliamente esta idea del derecho como un sistema de normas, ordenado jerárquicamente, con una norma superior que es la fuente de validez de todo el conjunto, en el que unas normas fundamentan a otras. La determinación que las normas superiores hacen de las inferiores es formal y material. Por una parte, establecen qué órgano debe crearlas, el procedimiento a seguir y otros requisitos; y por otra, establecen los límites de su contenido. Hagamos ahora la siguiente precisión. Es posible que una norma sea creada sin que se siga el procedimiento previsto en la norma superior, o que su contenido viole el contenido de una norma superior, o que provenga de una autoridad diferente a la que tiene la competencia para crearla. En todos estos casos, la norma está viciada y podría ser anulada, pero no necesariamente lo será. Mientras no sea eliminada del sistema, permanece en él como una norma que se presume válida. Si permanece, será obligatoria, a pesar de sus vicios, y esto nos permite hacer la distinción entre *el origen de la validez* y *el sentido de la validez*. Entendiendo la validez como la existencia del derecho, su sentido, como sostiene Kelsen, es la obligatoriedad. Cuál es la fuente de la obligatoriedad es una pregunta que cada ordenamiento responde en sus propios términos, pero evidentemente, ningún sistema ha encontrado el método para evitar que lleguen a formar parte de él normas contrarias a sus propias exigencias. Las normas que existen pueden haber

sido creadas de acuerdo con lo establecido o no haberlo sido. Los dos tipos de normas (las válidas y las que hay que presumir válidas) estarán vigentes hasta que sean anuladas o derogadas²¹.

El concepto de vigencia, que en ciertos contextos se emplea sin problemas como sinónimo de validez, refiere más bien a la existencia temporal de la norma. Una norma vigente es una norma que no ha sido derogada ni anulada, es una norma que existe como parte del derecho positivo en un tiempo determinado, y es, por tanto, obligatoria. El concepto de "derecho vigente" es más amplio que el de "derecho válido" porque abarca tanto las normas creadas de acuerdo con lo establecido como las que tienen vicios pero hay que considerar válidas mientras no sean expulsadas del ordenamiento. ¿Entonces también puede estar vigente y ser obligatorio lo que no es válido? Así es, pero el examinar esto genera siempre muchos problemas y confusiones. Lo que no es válido puede ser obligatorio, pero si lo es, lo es porque se considera válido, se presume válido, tiene una "apariencia" de validez. ¿Cómo es posible que normas básicas de un sistema jurídico sean violadas por otras y a estas otras el mismo sistema las tenga como válidas y formen parte de él? Veamos esto.

Comúnmente se habla de la validez de la Constitución y de las leyes y de su obligatoriedad como si esa obligatoriedad impidiese por sí ser violada. Pero lo que llamamos validez se traduce más bien en una exigencia de respeto, de sometimiento a lo que la norma establece; no tiene un efecto automático. Decimos cosas como "esto no puede ser, porque la ley no lo permite", o "es imposible que el gobierno haga eso, la Constitución lo prohíbe". Pero frases como estas no nos dejan ver que, justamente por su tipo de ser, por el hecho de que las normas no son leyes de la naturaleza, puede ocurrir que se dé algo distinto de lo que su contenido exige. Y lo que es peor, puede ocurrir que eso distinto sea lo que efectivamente va a permanecer en la realidad.

En fin, la exigencia de respeto puede ser efectiva o no. Depende de que determinadas personas la reconozcan como vinculante para ellas. Y esto también es cierto para una ley inconstitucional, esto es, su obligatoriedad, depende de que las personas la consideren vinculante a pesar de sus vicios. Por ejemplo, la Constitución puede establecer inequívocamente que la administración de los puertos y los aeropuertos es una competencia de los Estados regionales, pero podría dictarse una ley que diga que es una competencia de la República. Si a los diputados que la aprobaron y al Presidente que la promulgó no les parece inconstitucional, así lo considerarán y actuarán conforme con lo que dice la ley, para despojar a los Estados de esa competencia. Si se ejerce un recurso para anular la ley, y

²¹Esta afirmación es ciertamente muy general. Pero aunque en cada ordenamiento haya ciertos límites acerca de lo que podría presumirse válido, es difícil establecer reglas abstractas al respecto.

el tribunal que conoce el recurso no la anula, la ley seguirá existiendo y aplicándose, aunque la contradicción con la Constitución sea evidente. En este caso, la norma que regula efectivamente la materia es la que viola la Constitución, porque se agotaron los pronunciamientos judiciales sobre el tema. La situación cambiará solo si en algún momento la ley es derogada y se regresa a una situación de respeto a lo que la norma constitucional establece. Es muy claro que una situación como la descrita requiere que la fuerza se emplee para lograr que la ley inconstitucional sea ejecutada. Pero la fuerza también se requiere para que la Constitución sea respetada. Digamos que se necesita en cualquiera de los dos casos. Para que la violación sea efectiva se requiere que muchas personas reconozcan la obligatoriedad de la ley inconstitucional: legisladores, ministros, empleados públicos, contratistas, empresas, policías; pero también esto se necesita para considerar que el asunto tiene que regularse por lo que establece la norma constitucional. En ambos casos, es el reconocimiento de la obligatoriedad y el uso consiguiente de la fuerza lo que hace que la situación sea efectivamente regulada de una manera o de otra.

Podemos concluir de lo dicho que aunque el sistema jurídico es un orden que regula su propia creación, que las normas superiores subordinan a las inferiores, y que incluye múltiples mecanismos para evitar las contradicciones, y si se producen, para resolverlas anulando las normas viciadas, lo cierto es que los ordenamientos no pueden alcanzar una perfecta coherencia entre todas las reglas que lo constituyen. No pueden evitar por completo las antinomias o la violación de normas superiores por parte de normas inferiores o por actos particulares. No pueden garantizar que el derecho será creado siempre con estricto respeto a la jerarquía de las diferentes normas. En fin, no se puede garantizar su coherencia, su unidad como sistema lógico.

2.4. LA EXISTENCIA DEL ORDENAMIENTO

Examinemos ahora la cuestión relativa a la validez del sistema jurídico, que es el tema central de este artículo. Cuando nos referimos al derecho argentino, al derecho colombiano o al derecho español, estamos hablando de un ordenamiento de derecho positivo que tiene ciertos límites de validez territorial, personal y temporal. ¿En qué consiste su existencia como realidad jurídica? Podría recurrirse al concepto de obligatoriedad, ya empleado para referirnos a la validez de las normas individualmente consideradas. Un sistema válido sería simplemente un sistema obligatorio. Pero veamos. ¿Realmente tiene sentido hablar de la validez de un sistema jurídico? El sistema está compuesto por normas, y a estas les aplicamos la noción de validez, ¿pero cabe predicar la validez del sistema en su conjunto? Si la validez significa obligatoriedad, no se ve claramente qué es lo que sería obligatorio en el enunciado: “el sistema X es obligatorio”,

como algo distinto a las normas que individualmente son obligatorias dentro de tal sistema. Alguien podría responder diciendo que hace falta un concepto que refiera a la existencia del ordenamiento, porque si no fuese así, ¿cómo hablaríamos de la existencia del derecho colombiano, chileno o francés, esto es, qué objeto tendría un juicio sobre la existencia del derecho colombiano, chileno o francés? Digamos que se puede estar de acuerdo en la necesidad de una noción tal, y sostener al mismo tiempo que su única utilidad residiría en la economía del lenguaje. Se emplearía la expresión “validez del sistema jurídico” como una manera resumida de referirse a la validez (y vigencia) del conjunto de normas que conforman el sistema.

Ahora bien, como nos advierte Kelsen, al hablar del conjunto, tenemos que hacer la siguiente aclaración.

Cuando las normas no son obedecidas y las instituciones encargadas de asegurar su cumplimiento no las aplican, pierden efectividad, si es que antes la tenían, o simplemente no llegan a adquirirla. Es evidente que cada norma que pierde efectividad hace menos efectivo al todo. Precisemos: la existencia del conjunto no es incompatible con la nula efectividad de muchas de las normas que lo integran. Si todas fueran ineficaces, está claro que no se podría hablar de la existencia de un sistema jurídico, porque esto requiere que al menos una parte de sus normas se apliquen realmente. Pero no es posible hacer una estimación de qué porcentaje de sus normas tiene que ser efectiva para que el ordenamiento exista (o qué porcentaje tiene que ser ineficaz para que el ordenamiento deje de existir). Y de hecho, quizás la cuestión no reside tanto en cuántas normas del total deben ser efectivas sino en cuáles tienen necesariamente que serlo, porque no todas tienen la misma importancia. Así, parece obvio que las normas que crean los poderes públicos y definen sus potestades, así como las que diseñan los procedimientos básicos para manifestar su voluntad (como el procedimiento legislativo) tienen una significación determinante en el conjunto. De su eficacia depende buena parte de lo demás. Son normas cuya aplicación es necesaria para la existencia del ordenamiento.

Ahora bien, sea porque un gran número de normas dejan de ser obedecidas y aplicadas, sea porque dejan de ser las normas más importantes, es un hecho que los ordenamientos pueden dejar de existir. Las normas, aunque siguen siendo exigencias de comportarse de cierta manera (porque la ineficacia no cambia su forma), dejan de ser amenazas creíbles y no hay la posibilidad de que las autoridades hagan cumplir la ley. Cuando las normas ya no son consideradas como obligatorias esto significa, si ocurre masivamente, *que dejan de ser obligatorias*. Son muy diversos los procesos históricos por los cuales esto ocurre y no es nuestra intención clasificarlos exhaustivamente. En ocasiones, la ineficacia del orden se da como una suerte de decadencia o desvanecimiento progresivo que conduce a la extinción, lo que estará acompañado de un colapso en el

funcionamiento institucional. En algunos casos, se producirá un cambio abrupto de régimen como el que se da con el triunfo de una revolución o un golpe de Estado, que casi siempre implican la sustitución de una élite política por otra que tiene un proyecto nacional diferente; o puede suceder que un país, como resultado de una guerra, sea ocupado por otro país y este le imponga un orden jurídico distinto. En una situación extrema, podrá ser expresión de una guerra civil.

2.5. VALIDEZ Y LEGITIMIDAD

¿Equivale el concepto de validez del sistema jurídico al concepto de legitimidad? A esto hay que responder de manera negativa. Legitimidad refiere a justificación; validez refiere a obligatoriedad. La legitimidad puede expresar un juicio sobre el reconocimiento colectivo de la obligatoriedad del derecho (justificación de la obligatoriedad), y a menudo pretende ser manifestación de una valoración moral, casi siempre relacionada con la idea de justicia, es decir, pretende ser una respuesta a la cuestión sobre el fundamento, no formal sino material, del orden en su totalidad. Pero admitamos que son cosas distintas *el reconocimiento de la obligatoriedad y la justificación de la obligatoriedad*. Es perfectamente posible reconocer la obligatoriedad y cuestionar o negar su justificación moral. Notemos algo importante: el juicio sobre la legitimidad supone siempre la existencia de la norma o del ordenamiento, nos permite contrastar legalidad y justificación moral. El juicio sobre la legitimidad necesita, por decirlo así, concretarse en una norma o sistema existentes. Sirve para contrastar, en ciertos casos, la legalidad (la exigencia formal del derecho) con el fundamento moral (o la ausencia de este fundamento) que aspiramos que tenga.

En la situación histórica venezolana, el concepto de “TSJ legítimo” apareció primeramente para contrastarlo con el TSJ oficial. No se utilizó mucho con relación a la AN porque esta fue siempre la Asamblea “legal”, lo que hacía innecesario recurrir a la noción de legitimidad. Respecto de la Presidencia interina, se utilizó la noción de “legitimidad”, aunque también esta era “legal”, pero debido a que su existencia era incompatible con la Presidencia de Maduro (oficial), se recalca especialmente su “legitimidad” y su justificación política, social y moral.

Ciertamente, la impugnación de la legitimidad de la autoridad política no es algo inusual. Si consideramos que un Estado, por sus continuos actos de injusticia, carece de legitimidad, nos parecerá justificado resistirlo, esto es, desobedecerlo, o incluso ir más allá, rebelarnos contra él y procurar su disolución, lo cual casi siempre produce movimientos masivos de desobediencia, la organización de grupos rebeldes armados o verdaderas guerras civiles. Si tenemos la convicción de que la autoridad superior del Estado es ilegítima por su origen, es decir, que no tiene fundamento normativo, haremos lo posible por deponerla y sustituirla. Estas rebeliones,

precisamente por la naturaleza existencial de la lucha a la que dan lugar, comúnmente no se desarrollan por vías legales pacíficas, porque lo que define el problema es la ausencia de una autoridad reconocida por las partes del conflicto y que pueda ordenar el debate de manera no violenta.

¿Depende la validez del derecho de su legitimidad? Como ya señalamos, la validez de las normas tiene su fuente en los criterios de creación que establece el propio sistema. Pero no hay duda de que una norma válida y obligatoria (o muchas normas válidas y obligatorias) puede ser cuestionada como ilegítima (injusta, incompatible con reglas morales básicas) y este cuestionamiento podría conducir a que deje de ser reconocida como una norma obligatoria. Si semejante cuestionamiento es lo suficientemente general y se extiende a muchas normas fundamentales, podría concluir en el fin de la existencia del orden jurídico. Tratemos de ver esto mejor con un ejemplo que ilustra apropiadamente la idea. Nos referimos a la muy conocida historia de la señora Rosa Parks y la lucha por los derechos civiles de la población negra en los Estados Unidos. De acuerdo con la ley vigente en Montgomery, Alabama, en los autobuses, los blancos se sentaban en los puestos de adelante, y los negros en los puestos de atrás. Los puestos intermedios podían ser ocupados por negros si estaban desocupados, pero si un pasajero blanco lo requería, el ocupante negro tenía que cedérselo y moverse hacia los puestos de atrás. Esa era la regla que se aplicaba en el transporte público. La señora Parks sube al autobús, se sienta en un puesto intermedio y en cierto momento sube un pasajero blanco, para el que ya no había puesto en los asientos delanteros. El chofer le dice a la señora Parks que se mueva, esta se niega a hacerlo, el chofer insiste y advierte que si no se levanta va a llamar a la policía. La señora se queda sentada y esto causó que fuese detenida y le pusieran una multa de 14 dólares. Se negó a pagar la multa e interpuso un recurso judicial, pero este fue rechazado.

Muchos consideran este episodio como la chispa que impulsó definitivamente el movimiento por los derechos civiles en los Estados Unidos. Produjo un boicot de los usuarios del transporte de raza negra y poco tiempo después esta regla fue declarada inconstitucional. La señora Parks se negó a continuar obedeciendo una norma que consideraba injusta, se negó a continuar considerándola como una ley válida, es decir, como una ley que la obligaba a comportarse de cierta manera. Es como si hubiese dicho: "a partir de ahora, esto, que es una regla injusta, no es una ley para mí". El efecto de tal acto de desobediencia fue que esta conducta se extendió en toda la población negra y condujo a que la segregación en el transporte desapareciera. Es como si todos hubiesen dicho: "¿Y qué tal si dejamos de cumplir reglas injustas en el transporte? ¿Qué tal si dejamos de levantarnos del asiento? ¿Qué tal si dejamos de reconocerlas como reglas obligatorias?".

Este ejemplo nos permite hacer una diferenciación muy relevante entre dos perspectivas de definición del derecho. Si en ese momento,

en 1955, en la ciudad de Montgomery, le hubiesen preguntado a un jurista si estaba vigente en el derecho del estado de Alabama una regla jurídica que establecía cómo debían ocupar los puestos de un autobús las personas de raza blanca y de raza negra, hubiese respondido que sí, que esa regla existía. Probablemente hubiese explicado la forma correcta de interpretarla y también habría analizado las diferentes hipótesis que podrían plantearse con respecto a los asientos y al orden de preferencia para sentarse. Desde esta primera perspectiva, el jurista se relaciona con el derecho como si fuese un observador externo, desde afuera, como un historiador o un analista, o un asesor. Al momento de decir lo que el derecho es, lo valorativo parece estar fuera de lugar, como si fuese una consideración arbitraria, no objetiva, no pertinente. Ahora bien, en la segunda perspectiva, el derecho aparece, frente a cada persona, jurista o no, como algo que le plantea a él mismo una exigencia y de lo que tiene que hablar “en primera persona”. Una exigencia que puede cumplir o no, que puede obedecer o no, que puede seguir o no. En este plano, no es posible evadir una toma de posición respecto de la ley: la obedecemos o no la obedecemos. Si reconocemos una ley como una norma válida, estamos diciendo que esa norma nos obliga, que rige para nosotros. Si, por el contrario, nos negamos, por su injusticia, a cumplir lo que ella plantea, estamos rechazando reconocerla como una norma obligatoria.

En síntesis: la validez de la ley no resulta del reconocimiento que de ella hacen sus destinatarios como norma obligatoria, pero el rechazo a reconocerla puede dar lugar a la pérdida de su validez, es decir, de su existencia. Esto puede suceder sin duda con respecto a una norma individualmente considerada, y también con respecto a un ordenamiento, es decir, a muchas normas. A menudo, los ejemplos que se citan para ilustrar la relación entre reconocimiento y validez son casos de desobediencia civil de una ley o una institución, pero la desobediencia podría ser masiva, es decir, desobediencia de un sistema legal completo (y de las autoridades en las que se encarna), o al menos de aquellos de sus componentes que se tienen como más relevantes.

3. VALIDEZ Y EFICACIA DE DOS GOBIERNOS

En países que sufren situaciones políticas gravemente conflictivas, se conforman a veces gobiernos en la clandestinidad o en el exilio que reclaman ser considerados como los gobiernos legítimos, y a sus decretos y mandatos como el verdadero derecho, aunque no estén respaldados en la fuerza real sino solo en razones morales, históricas o jurídicas²². Un

²²De los casos actuales, el de más antigüedad es el Consejo de la República Popular Bielorrusa, que tiene más de cien años.

orden de este tipo podría llegar a convertirse en derecho, pero antes de que exista como regulación efectiva de la conducta de la población, no cabe otorgarle ese nombre. Simplemente, no puede existir solo como un conjunto de normas que pretenden ser obligatorias pero que de verdad no se aplican a nadie²³. Insistamos en lo ya dicho: una cosa es cuestionar la legitimidad (justicia) de una ley o de un ordenamiento, lo cual puede llegar a ser algo tan serio que afecte su existencia, y otra cosa es pretender que un orden que no existe comience a existir solo en virtud de la justicia de su contenido.

En el mes de diciembre de 2022, el gobierno interino fue disuelto. En casi cuatro años, no se consiguió ninguno de sus objetivos: no se le puso fin a la usurpación, no se constituyó un Gobierno de transición y no se celebraron elecciones libres²⁴. La verdad es que, para esa fecha, se había extendido el sentimiento de su fracaso e inutilidad²⁵, y solo restaba darle forma a la actitud colectiva de indiferencia. La presidencia interina jamás logró tener en el país el poder necesario para pensar seriamente en forzar la renuncia de Nicolás Maduro. Con relación a las amenazas de intervención de una fuerza multinacional encabezada por los Estados Unidos para deponer el Gobierno, nada como eso estuvo ni siquiera cerca de plantearse con seriedad, pero parte de la dirigencia opositora confiaba en que, para obtener la rendición del régimen, era suficiente que la intervención se mostrara en el discurso de funcionarios de algunos gobiernos extranjeros como algo que estaba dentro de las opciones que se estaban considerando.

El gobierno interino subrayaba permanentemente el hecho de que era reconocido por más de cincuenta países y varias organizaciones internacionales, lo cual es cierto, pero está claro que ese reconocimiento no fue un factor decisivo para generar el cambio deseado. No es suficiente

²³Obviamente, es inexacto decir que “no se aplican a nadie”. Los Gobiernos en el exilio tienen una organización interna que requiere reglas eficaces y miembros que las cumplen, pero esto es algo totalmente distinto a la cuestión que estamos examinando.

²⁴Al redactar este trabajo, estaban previstas para el 28 de julio de 2024 elecciones presidenciales, pero la oposición no las considera “elecciones libres”, aunque decidió participar, confiando en que el abrumador apoyo de los electores hará imposible concretar un fraude.

²⁵En diciembre de 2021 el propio Canciller del Gobierno interino (Julio Borges) declaró que el Gobierno interino debía desaparecer: “En nuestro modo de ver el gobierno interino se ha deformado y en lugar de ser un instrumento para luchar contra la dictadura, el gobierno interino se ha convertido simplemente en una especie de medio en sí mismo, en una especie de fin en sí mismo, en una especie de casta donde se ha profesionalizado o se ha burocratizado en un espacio que no está cumpliendo su manera de ser”. Ver <https://www.vozdeamerica.com/a/venezuela-canciller-guaido-npcion-gobierno-interino-debe-desaparecer>. Ahora bien, subrayemos que una cosa es que algo deje de existir, y otra cosa es que uno deje de creer que existe algo que pensaba que existía. Lo que dijo el canciller se parece más a lo segundo: “es momento de dejar de creer que esto en verdad existe”. Es más algo como: “por favor, dejemos de pretender que esto en verdad existe”.

afirmar que algo existe, para que exista efectivamente. En este punto, es posible que quizá ciertas tendencias filosóficas de orientación idealista (o una mala interpretación de su significado), que consideran que la realidad es un resultado de la actividad del sujeto de conocimiento, hayan influido en darle excesiva relevancia y confianza a este factor. Es verdad que, debido a que las normas no son realidades físicas, el reconocimiento de su obligatoriedad puede ser determinante, en ciertas circunstancias, de su existencia, pero esto se aplica fundamentalmente a los propios destinatarios de la norma, no a aquellos que no están sujetos a ella y la observan “desde un punto de vista externo”. El reconocimiento de la obligatoriedad “desde afuera” evidentemente no tendrá las mismas consecuencias. Por otro lado, y como ya señalamos, una cosa es negar el reconocimiento a una norma o a una autoridad que tienen existencia real como parte del orden, y otra cosa es afirmar el reconocimiento de una norma o una autoridad que no tienen existencia real. En el primer caso, es cierto que el rechazo podría dar lugar a que la institución dejara de existir, en el segundo caso, el reconocimiento no es capaz (por sí solo) de dar origen a una realidad, por muy fuerte que sea la convicción de los sujetos involucrados.

El desarrollo del conflicto nos deja la constatación de que la existencia del orden jurídico implica que las decisiones adoptadas y las reglas establecidas se obedezcan efectivamente, y si no, que se apliquen por la fuerza. Si no hay forma de hacer ejecutar mis decisiones, no soy un verdadero tribunal; si mis leyes no pueden aplicarse, no son verdaderas leyes; si no puedo recaudar impuestos ni contratar empréstitos, y si no tengo ministros que dicten órdenes y estas sean cumplidas, no soy un gobierno; si no tengo fuerzas militares, ni policiales ni recintos carcelarios bajo mi mando, no soy el jefe del Gobierno. En conclusión, la existencia del derecho como ordenamiento no puede ser entendida como mero deber ser, como puras normas apoyadas en la legitimidad o la justificación moral, sino que requiere también cierto grado de aplicación efectiva, una mínima correspondencia entre lo que la norma exige y la conducta de la gente, y esto no puede lograrse si no hay instituciones conformadas con personas reales que administren recursos, tomen decisiones que sean cumplidas por sus destinatarios y puedan ejercer la coacción. El concepto de la existencia de un sistema jurídico no puede limitarse a la aprobación y publicación de una serie de proposiciones normativas (por más formalidades y ceremonias que las acompañen), abarca también a un conjunto de instituciones que son las que tratan de asegurar su cumplimiento. La eficacia, es decir, su acatamiento y aplicación, requiere de una amplia actividad institucional que exige recursos, espacio, organización y creencias relativas a la continuidad de ese orden en el tiempo.

Ahora bien, hay que admitir –y eso es lo más interesante del caso venezolano– que el gobierno interino no existió como una creación puramente normativa o simbólica. Durante los primeros meses, gozó de

una amplia aceptación en la ciudadanía, tuvo la mayoría absoluta de la AN, gran parte de la comunidad internacional lo reconoció como el legítimo gobierno del país, tuvo embajadores en numerosas naciones y en cuerpos internacionales, tuvo control sobre una parte del tesoro público, pagó salarios a numerosos funcionarios y a activistas políticos, y se hizo parte en procesos judiciales fuera de Venezuela. Sumado a ello, logró que el Gobierno de Maduro se abstuviera de una conducta de persecución violenta generalizada contra los diputados de la AN que aprobaron el Estatuto del 15 de febrero y contra el propio presidente del gobierno interino, lo cual no deja de ser asombroso, ya que se trataba nada menos que del desconocimiento de la autoridad de Maduro²⁶.

Kelsen tiene razón cuando reitera la vieja verdad de que la existencia del sistema jurídico está condicionada por la eficacia de sus normas²⁷, pero no afirma que esta depende únicamente de la utilización de la fuerza. Es en parte reconocimiento expreso o tácito, en parte obediencia voluntaria, en parte repetición mecánica del comportamiento del común, y en parte fuerza, esto es, empleo de la coacción cuando no hay cumplimiento espontáneo. La coacción no es necesaria únicamente para castigar sino también para impedir que se produzcan determinados hechos o para asegurar la realización de otros. Pues bien, el gobierno interino no tenía medios para aplicar la coacción (sanciones corporales o económicas, control de las cárceles, o uso de la fuerza para impedir la realización de ciertos actos o para asegurar la realización de otros) en el ámbito interno, y debido a que no se planteó la conformación de una fuerza armada para depor el Gobierno de Maduro, dependía por completo del reconocimiento y de la obediencia voluntaria. Su capacidad para formular amenazas creíbles contra funcionarios, militares, policías y ciudadanos en general era muy reducida (o inexistente), al punto de que ni siquiera tenía un control físico sobre el lugar (el Palacio Legislativo) en el que la AN se reunía, y tenía por ello que aceptar sumisamente la presencia en ese espacio de militares y policías que recibían órdenes del Gobierno.

Pero aquí es menester hacer un comentario sobre las sanciones internacionales. A falta de capacidad coactiva interna, los aliados internacionales ofrecieron la aplicación de otro tipo de sanciones, dirigidas a debilitar al Gobierno que se consideraba usurpador. Veamos esto.

Digamos en primer término que el régimen chavista (los diferentes gobiernos venezolanos desde la victoria de Hugo Chávez en 1998) fueron

²⁶Podría decirse que esto demostraba la fuerza del Gobierno interino, o quizás la explicación correcta es que mostraba más su debilidad, es decir, su incapacidad para producir verdadero temor en el adversario.

²⁷En la *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., 142, sostiene que: "En consecuencia, un orden normativo pierde su validez cuando la realidad deja de coincidir con él, al menos en cierto grado. La validez de un orden jurídico depende, pues, de su concordancia con la realidad, de su 'eficacia'".

objeto de sanciones de los Estados Unidos desde el año 2008. Esas primeras sanciones se aplicaron a militares activos o retirados a los que se acusaba de participar en el narcotráfico. El enfoque de estas medidas fue el de castigar las manifestaciones de actividad criminal en el régimen que tenían consecuencias para los Estados Unidos. En el año 2014, después de las elecciones presidenciales de 2013 que ganó Nicolás Maduro y cuyos resultados parte de la oposición consideró fraudulentos, el descontento popular se acentuó, y con ello, creció la represión contra los opositores, tanto dirigentes partidistas y sociales como ciudadanos particulares. Varias organizaciones políticas concibieron un proceso que denominaron *La salida* y que aspiraba ser una suerte de rebelión civil generalizada cuyo fin era el de provocar una crisis de legitimidad del Gobierno y una eventual renuncia del Presidente como consecuencia de un pronunciamiento militar²⁸. El número de ciudadanos muertos en las manifestaciones, así como el de detenidos y encarcelados por la policía, produjo el efecto de que el problema venezolano pasara a formar parte de la agenda internacional y que múltiples organizaciones de derechos humanos pusieran una especial atención en el país. A partir de ese momento, durante la presidencia de Barack Obama (2009-2017), tomó forma una política estadounidense, apoyada tanto por los demócratas como por los republicanos, orientada a debilitar al régimen mediante la aplicación de sanciones a individuos y empresas²⁹.

Esta política se profundizó y extendió en la medida que los acontecimientos internos en Venezuela (la convocatoria de la ANC, el despojo de las potestades de la AN por parte del TSJ primero y de la ANC después, un nuevo proceso de represión contra las manifestaciones públicas en el año 2017, la inhabilitación de potenciales candidatos a la presidencia, la elección presidencial de 2018 en la que no participó la oposición y que no fue reconocida por la comunidad internacional, la denuncia de numerosos crímenes de lesa humanidad, incluyendo el delito de torturas, contra opositores, disidentes y miembros de la Fuerza Armada, la casi desaparición de la libertad de prensa, etc.) mostraban un grave empeoramiento de las condiciones de la vida social. Cientos de altos funcionarios y sus familiares, miembros de la ANC, oficiales de la Fuerza Armada y de los cuerpos policiales, fueron sancionados de diversas maneras, como la revocación de visas, prohibición de entrada, congelación de cuentas bancarias, y

²⁸Se pretendía algo similar a lo ocurrido con Hugo Chávez en el año 2002, pero era muy difícil que las circunstancias se repitieran, porque la Fuerza Armada había sido sometida desde ese momento a una fuerte depuración de elementos contrarios al Gobierno.

²⁹Esta política se concretó con la aprobación de la *Ley de defensa de derechos humanos y sociedad civil de 2014 de Venezuela* (en inglés, *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act of 2014*), cuyo fin fue el de imponer sanciones a determinados individuos en Venezuela considerados responsables de violaciones de los derechos humanos durante las manifestaciones de 2014. Ver <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/2142/text>

esto llegó, en la administración del Presidente Donald Trump, al punto de que se ofrecieron millones de dólares de recompensa por la captura o por información que condujera a la captura de ciertos miembros de la élite política venezolana, incluyendo al presidente Nicolás Maduro, a quienes se acusó de formar parte de carteles de narcotráfico con ramificaciones multinacionales. Estas recompensas siguen vigentes.

En el año 2019, los Estados Unidos y la Unión Europea, junto con otros países, decidieron adoptar una política más radical. Estos países le pedían a la oposición una conducta no violenta, pero entendían que sin sanciones reales, no habría incentivos para que el Gobierno de Maduro aceptara la tesis de una transición política ordenada. Se ampliaron las sanciones ya adoptadas, y se tomaron medidas adicionales contra empresas públicas y algunas empresas privadas muy ligadas al Gobierno. La finalidad de tales sanciones era ahora más amplia, porque no se restringía a castigar por la violación de derechos humanos, sino también por corrupción³⁰ y lavado de dinero. Lo que se procuraba ahora abiertamente con las sanciones era asfixiar al régimen y provocar su reemplazo mediante la desaparición de la fuente de sus recursos económicos. Las sanciones contra entes y empresas públicas perseguían debilitarlo; las sanciones contra individuos pretendían generar razones para que accedieran a negociar la transición. La verdad es que, si bien estas sanciones no lograron su objetivo, han tenido una importancia considerable. El Gobierno sobrevivió a ellas y encontró maneras de exportar petróleo a algunos países amigos y conseguir recursos, pero con pocos ingresos y una estructura administrativa muy corrupta, la calidad de la gestión pública, ya muy criticable, empeoró sustancialmente. Por otro lado, como consecuencia de políticas económicas desacertadas y del deterioro de la seguridad pública, se profundizó el descontento popular, el cual se ha manifestado de diversas maneras, incluyendo la salida del país de más de siete millones de personas³¹.

Ahora bien, preguntemos: si hubo un considerable apoyo internacional al gobierno interino en un sentido práctico y no solo en el plano de las declaraciones políticas, si este fue percibido por la ciudadanía en el momento de su creación como la autoridad legítima y verdaderamente constitucional, si los partidos políticos de oposición mayoritarios lo apoyaron y también la AN, ¿a qué debemos atribuir su fracaso, esto es, la falta

³⁰En el discurso del régimen, los individuos sancionados, especialmente los más importantes entre ellos, son considerados casi héroes, porque las sanciones se interpretan como una medida para castigar a un Gobierno que defiende la soberanía nacional, pero lo cierto es que algunos de ellos, como por ejemplo el que fue Vicepresidente y una figura clave del régimen, Tareck El Aissami, han sido posteriormente acusados por la propia Fiscalía General de la República, por delitos de corrupción que suman miles de millones de dólares.

³¹Más de 7,7 millones de venezolanos han salido del país en busca de una mejor situación económica o de mejores condiciones de vida en general. Ver <https://www.acnur.org/emergencias/situacion-de-venezuela>

de éxito en la pretensión de producir una transición política en Venezuela? ¿Por qué razón no se logró reemplazar el orden vigente? Hemos mencionado varias veces que el gobierno interino nunca logró reunir el poder suficiente para determinar la voluntad de cientos de miles de personas que eran funcionarios o miembros de la Fuerza Armada o de los cuerpos de policía, pero vale preguntar cuál fue la razón de esto, o mejor dicho, las razones, porque seguramente se trata de causas diferentes. Intentemos una explicación.

Hay que señalar en primer término el significado de un compromiso irrestricto con las vías pacíficas. No hay duda de que este compromiso habla muy bien de las convicciones humanitarias de quienes dirigían el movimiento, pero la verdad es que si se pretende hacer renunciar, por considerarlo un usurpador, al Presidente de un Estado petrolero, y remover a toda una clase política, y se estima que está cerrada por los momentos la vía electoral porque se trata de un sistema autocrático, no parece racional el comprometerse a evitar cualquier uso de la fuerza, porque evidentemente los adversarios no harán tal renuncia, y quienes por sus funciones estén sometidos a estos adversarios, no encontrarán ningún incentivo para dejar de estarlo (¿sería racional que yo cambiara la obediencia a una autoridad dispuesta a emplear la fuerza para castigar mi deserción, para obedecer a otra autoridad que no está dispuesta a usar la fuerza para defenderme?). En fin, una organización pacifista no tiene la menor posibilidad de triunfo ante un ejército no pacifista, por muy numerosos que sean sus integrantes y por muy legítimas y conmovedoras que sean sus aspiraciones. En el mismo sentido, los grupos que promovieron la conformación del gobierno interino reiteraban una y otra vez que se trataba de un movimiento apegado estrictamente a la Constitución. En el propio Estatuto se proclamaba la necesidad de: "volver a la Constitución desde la propia Constitución". Pero está claro que semejante proyecto es ilusorio y los efectos del propio Estatuto son suficiente prueba.

La dificultad (o el rechazo) para admitir o reconocer la naturaleza exacta de lo que se estaba haciendo (reflejada esa dificultad en la insistencia en proclamar un apego al texto constitucional mayor que el de sus creadores originales), sin admitir la necesidad de organizar una rebelión y asumir las implicaciones jurídicas y humanas de esta tarea, tuvo una gran influencia en el resultado final. Es claro que si un movimiento político procura depender al Gobierno en funciones y subraya todos los días que su fundamento es la Constitución vigente y la obediencia a la Constitución vigente, es difícil lograr que los funcionarios de la administración, los policías y los militares cambien su conducta de obediencia al orden establecido, porque tal obediencia también está fundamentada en la Constitución vigente. Si los rebeldes insisten en que hay que cumplir a toda costa la Constitución, no tengo necesidad de arriesgarme, como funcionario del régimen, en una situación concreta, a que mi comportamiento se considere antijurídico y

sea razón para que se me sancione. Podría responderse a esto diciendo que la insistencia en que el movimiento tenía una base constitucional solo era una suerte de eslogan publicitario que intentaba alejar la tradicional acusación de “golpistas” con la que el régimen apuntaba siempre a la oposición, pero justo ese es el problema: en un proceso de tal naturaleza, el contenido de los mensajes tiene un valor decisivo porque anuncia la orientación del liderazgo y hasta dónde está dispuesto a llegar. Un ejemplo que ilustra mucho sobre las implicaciones de esta actitud de riguroso respeto a la Constitución, puede verse considerando el comportamiento de los juristas y partidos de oposición con respecto al TSJ y a su Sala Constitucional desde el año 2000.

Cuando fue aprobada la Constitución, la élite jurídica del país acogió favorablemente, tanto la creación de una Sala Constitucional como las amplias potestades que la Sala recibió. Fue recibida con agrado porque los juristas aspiraban a la creación de una institución que, al igual que en otros sistemas, adoptara decisiones vinculantes sobre problemas de interpretación constitucional, lo cual le da, al estamento profesional de los juristas, un lugar esencial en la vida social y política. Pero la experiencia venezolana desde el año 2000 no ha dejado lugar a dudas de que dicha Sala es el principal instrumento del Gobierno para darle una expresión de validez jurídica definitiva a cualquier determinación política que haya adoptado. La SC es fuente de decisiones de toda clase, incluyendo sentencias que crean normas de efectos generales (jurisdicción normativa), sentencias que ejercen el control de las omisiones legislativas (esto se entiende de un modo considerablemente amplio), sentencias que revisan y pueden anular cualquier otro fallo judicial independientemente de que haya producido cosa juzgada, o sentencias que hacen una interpretación general del texto constitucional, entre muchas otras categorías de resoluciones. Realmente, no hay asunto sobre el que la SC no pueda pronunciarse y esto ha sido para el Gobierno, que siempre ha tenido el control sobre ella, una herramienta absolutamente clave en sus planes de hegemonía. Puede afirmarse que la dirigencia opositora ha estado siempre sometida a este dilema: reconoce la autoridad de la SC y se obliga con ello a aceptar la validez de cualquier decisión que la Sala (el Gobierno) dicte, o no reconoce su autoridad, y se resigna entonces a que el Gobierno la califique ante la opinión pública como contraria al Estado de derecho, a la Constitución, a la voluntad popular y a la paz de la República.

En tal marco, siempre ha sido muy ambigua frente al tribunal la actitud de la oposición, con constantes idas y venidas, pero en términos generales, puede decirse que, en la práctica, ha aceptado su autoridad y las implicaciones de esta. Ahora bien, si la SC tiene lo que hemos llamado “el monopolio de la validez jurídica”³², y usted no rechaza la existencia

³²Chavismo y Derecho, Caracas, Editorial Galipán, 2017, pp.129-144.

de semejante tribunal sino que lo reconoce, porque no quiere que lo califiquen de anticonstitucionalista, es imposible que su aspiración de remover al Gobierno tenga la menor posibilidad de concretarse, porque dicha Sala será utilizada para tomar decisiones definitivas y vinculantes acerca de cualquier norma que usted alegue como fundamento de sus acciones. Así, quedará sometido a las interpretaciones obligatorias y de efectos generales que puede hacer la Sala no solo sobre cualquier disposición constitucional, sino también sobre “los valores, fines y principios” de la Constitución, lo que le permite formular argumentos prácticamente para cualquier curso de acción que el Gobierno adopte frente a una situación concreta. En cierta medida, una reacción orientada a escapar de este dilema fue lo que hizo la AN en 2017, cuando nombró un nuevo TSJ, pero esta decisión, que ciertamente sí estaba dirigida al núcleo real del poder del régimen, fue rápidamente percibida por este como inaceptable, y fue anulada por el desacato ya mencionado y dejada sin consecuencias mediante la persecución a las personas nombradas.

Alguien podría preguntar de qué otra manera podía abordarse este problema, pero no hay para ello una respuesta simple. Con una SC de amplias potestades, la separación de poderes queda relativizada o de hecho anulada, ya que la Sala decidirá legítimamente sobre cualquier asunto, jurídico o político, incluso acerca de las funciones atribuidas a los otros poderes. El ejemplo de la declaración de desacato contra la AN es concluyente. Digamos que el pecado original estuvo en el momento de su diseño y su creación, y en este punto, puede afirmarse que la oposición ha sido víctima de su propia concepción del derecho, llena de ideas equivocadas. Numerosos juristas insistieron en la necesidad de organizar una jurisdicción constitucional que tuviese a su cabeza un tribunal constitucional para darle unidad lógica, conceptual y valorativa al sistema jurídico, por medio de una instancia jerárquicamente superior. No lograron ver los peligros que conllevaba crear en Venezuela una autoridad semejante, y si se insiste una y otra vez en la obediencia a la Constitución, no hay salida: es preciso reconocer las sentencias de la Sala. Admitamos que el régimen chavista ha sido en esto más coherente con su tesis, de origen marxista, de total subordinación del derecho a la política. Ha entendido que el instrumento que garantiza esa subordinación es la SC del TSJ y por ello defiende su existencia y su integración como si le fuera la vida en ello porque efectivamente es así.

Por último, otra razón que vale mencionar para explicar el fracaso del proyecto de transición tiene que ver con el hecho de que, desde el principio, el gobierno interino fue un gobierno parcial. Un gobierno mínimo, pero no en el sentido liberal del término, sino en el sentido de que no tenía las potestades y funciones de un gobierno verdadero, sino solo en una pequeña parte. Por esa razón, su existencia solo era concebible como *coexistencia*, tenía necesariamente que coexistir con el otro gobierno, es

decir, la existencia del otro era necesaria desde la perspectiva del propio gobierno interino, y no hay duda de que esto tenía que terminar desgasando su propia imagen y su pretensión de legitimidad. Desde luego, no se podía hacer otra cosa a este respecto. Esta perspectiva era necesaria debido a la imposibilidad de promover la desobediencia total del orden oficial, porque ese orden incluye trámites en notarías y registros, matrimonios y divorcios, gestiones para obtener documentos de identidad y pasaportes, tramitación de títulos y certificados educativos, pago de impuestos, gestión de procesos relacionados con sucesiones, permisos para menores de edad, administración de escuelas y universidades, entre muchos otros actos que forman parte de la vida cotidiana de las personas, incluyendo la organización o el financiamiento de competencias deportivas o eventos musicales. A lo que nos referimos es a que buena parte del orden jurídico oficial quedaba fuera del debate sobre la transición y la legitimidad, así que esa parte, que dependía del Gobierno de Maduro, siguió teniendo el mismo grado de eficacia que tenía antes del nacimiento del gobierno interino y no fue afectada por este, ya que no solo era perfectamente compatible con el gobierno interino, sino que este se encontraba obligado a coexistir con él. Hay que reconocer que en esta necesidad de coexistir con el orden oficial influyó decisivamente el fenómeno global de la pandemia y sus consecuencias. Desde el primer trimestre de 2020, el Gobierno de Maduro aprovechó las circunstancias de pánico para afianzar, por razones de salud pública, el control de la sociedad (las personas se vieron obligadas a permanecer encerradas en sus casas la mayor parte del tiempo) y, con ello, su propia legitimidad como fuente de normas y regulaciones de cuyo estricto cumplimiento, de acuerdo con la versión oficial, dependía la vida de la población. Frente a esto, el gobierno interino no pudo hacer otra cosa que aceptar la conveniencia de tales medidas de control social (en algunos casos incluso planteó propuestas para mejorárlas), lo cual hacía imposible organizar una actividad de desobediencia que afectara la legitimidad del régimen. Desde luego, si los propios rebeldes entienden como necesario (y también, legal y legítimo) al menos parte del orden contra el cual se han rebelado, es muy difícil propagar la tesis de una desobediencia generalizada que conduzca a un cambio de régimen.

4. CONCLUSIONES

La relación entre el orden jurídico y la fuerza (poder) ha sido observada, al menos en su aspecto básico, por no pocos escritores y filósofos en la historia del pensamiento, por lo que sería un grueso error atribuir la idea al positivismo jurídico. La representación clásica de la justicia como una diosa o virgen que lleva en una mano una balanza y en la otra una espada, ya refleja esa intuición esencial. En la filosofía cristiana, tanto en la

patrística como en la escolástica, la referencia a la necesidad de la fuerza es constante y además inevitable desde el punto de vista teológico, porque la caída del hombre en el Paraíso tiene entre otros efectos la presencia del mal en la historia humana, lo cual hace que no se pueda prescindir del castigo y del poder que es necesario para combatir el mal. Ahora bien, esta constatación no ha impedido subrayar, también desde la Antigüedad, que el Estado debe tener la justicia como fundamento y orientarse al bien común, porque en caso contrario, como afirmó San Agustín, no sería más que una banda de criminales a gran escala.

Así, no es suficiente que el derecho sea válido de acuerdo con sus propias reglas, sino que es necesario que su contenido procure el bien de la comunidad y se dirija a la realización de la justicia. Para la mayoría de los autores, esto último no significa, sin embargo, que cualquier injusticia de los gobernantes justifique la desobediencia y la rebelión, porque a veces hay que resignarse a sufrir un mal que será menor comparado con la ruina total de las normas que hacen posible la coexistencia pacífica. El derecho también procura crear un orden de convivencia, y esto tiene, como realidad que puede ser apreciada más allá de la controversia moral sobre la justicia y el bien, un valor incuestionable. En otras palabras, el orden social real no es solo algo que valoramos positiva o negativamente, por sí solo tiene valor en tanto produce estabilidad y seguridad. Por esta razón, la obligación de obedecer (o disposición a) podría estar fundamentada, como sostiene Hobbes, en la protección que la autoridad garantiza a los ciudadanos: “protejo, ergo obligo”.

Ahora bien, insistimos en que, independientemente de la importancia que se le otorgue a los componentes valorativos del orden jurídico, no hay duda de que la fuerza para garantizar la aplicación de sus determinaciones es un aspecto esencial de su existencia. Tanto los ordenamientos justos como los injustos la necesitan y no pueden perdurar en el tiempo sin ella. Un sistema legal compuesto por normas justas también requiere de la fuerza porque, como se diría en la filosofía medieval, en el orden temporal del mundo caído la obediencia no puede ser asegurada solo por la justicia de sus normas o instituciones o los legítimos títulos de sus autoridades. Una parte de eso que llamamos fuerza se traduce en la posibilidad de hacer cumplir la ley cuando no ocurre la obediencia espontánea, y precisamente este tipo de poder coactivo es algo que el gobierno interino no llegó a tener en ningún momento, lo cual da cuenta del fracaso de los propósitos que se planteó en el Estatuto³³. Sin la pretensión de hacer una

³³Vale hacer aquí la siguiente pregunta: ¿Tienen validez las decisiones que se adoptaron? Se trata de una pregunta compleja que no podemos considerar en un texto como el presente, pero evidentemente cualquier esfuerzo por responderla exige hacer una serie de distinciones temporales relacionadas con el momento en que se aprobó cada decisión, el examen de los efectos que produjo y la permanencia de estos en el tiempo, así como la existencia de intereses de terceros que deben ser tenidos en consideración. Está claro que el marco general de la

explicación exhaustiva, podríamos afirmar, a manera de resumen, que tal fracaso se debió, entre otras razones, a las siguientes:

- 1) No creó un orden eficaz, lo que se debió, a su vez, a que no llegó a disponer en ningún momento de la fuerza propia necesaria para determinar el comportamiento de militares, policías y funcionarios;
- 2) El diseño rigurosamente pacifista y jurídico-constitucional del proceso ignoró la necesidad de organizar una rebelión que se planteara alcanzar el poder desalojando en un sentido práctico a quienes lo tenían y que fuese más allá del debate sobre la legitimidad de unos y otros;
- 3) Una excesiva confianza en las consecuencias político-prácticas del reconocimiento internacional hizo olvidar que el reconocimiento más importante es el de la propia población que está sometida al orden;
- 4) Esta confianza en la efectividad inmediata del reconocimiento internacional produjo además una imagen equivocada sobre el tiempo requerido para completar la tarea, lo cual hizo que se descuidara o ignorara el ejercicio de la práctica concreta de la desobediencia en el orden interno;
- 5) Nunca logró adoptar una posición clara acerca del problema del poder de la Sala Constitucional, que ha sido sin duda la piedra angular del edificio institucional del régimen desde su nacimiento;
- 6) El limitado alcance que se le atribuyó en el diseño normativo lo obligaba a aceptar la necesidad y legitimidad de buena parte del ordenamiento oficial, lo cual llevó a que se pudiera observar en ciertos casos, como en la época de la pandemia, que el propio gobierno interino (factores de oposición cercanos al gobierno interino) cuestionaba la insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades, y sugería mejoras y ampliaciones; y
- 7) El contraste que planteaba entre la legitimidad del gobierno interino y la mera legalidad formal del gobierno de Maduro (legalidad proveniente de un proceso electoral harto cuestionado) fue insuficiente para producir una desobediencia general que afectara las bases de su estabilidad.

Por qué razón ese contraste, del que el país era consciente, no alcanzó para producir el desconocimiento de Maduro, es la pregunta clave. Y en este punto, que seguirá abierto al análisis, habría que decir que quizá parte del problema residía en una muy limitada diferenciación sustantiva

solución variará si las fuerzas de oposición resultan vencedoras en la elección presidencial de julio de 2024, porque los partidos políticos que conformaban el grupo que determinó la conformación del gobierno interino validarán lo que se hizo *ex post facto*. Si no es así, la mayoría de esas decisiones serán tenidas como actos ilícitos por el gobierno de Nicolás Maduro y sus autores serán perseguidos penalmente (ya lo son algunos de ellos).

y adjetiva tanto entre las concepciones del país que estaban en conflicto, como en las prácticas concretas de gobierno y gestión.

Un signo de esta muy poco nítida distancia se observa sin duda en la facilidad y la frecuencia con la que conocidos políticos de la oposición se han pasado, a lo largo de estos años, al bando del Gobierno de Maduro y han hecho declaraciones enfáticas acerca de su simpatía por el socialismo y sobre las virtudes del régimen. Independientemente de que haya habido dinero involucrado en esos “cambios de equipo”, la verdad es que a menudo se percibe que es muy fácil el traspaso, en virtud de la cercanía doctrinaria en numerosos temas y materias de importancia. Pero esta escasa distancia quedó comprobada incluso más claramente, según algunos críticos, al examinar la transparencia, la moralidad y la calidad técnica de la gestión en algunas de las empresas que fueron ocupadas por el gobierno interino, así como en la administración de los recursos que recibió como ayuda internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brewer Carías, Allan, “Crónica sobre el régimen constitucional en Venezuela con motivo de la ausencia del territorio nacional del Presidente de la República (re-electo), a partir del 9 de diciembre de 2012”, en *Documentos*, <https://allanbrewercarias.com/categoría-de-documentos> (este es el primero de los documentos que recomendamos leer).
- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Kelsen, Hans, *Teoría General de las Normas*, Editorial Trillas, México, 1994.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1958.
- Delgado, Francisco, *Chavismo y Derecho*, Editorial Galipán, Caracas, 2017.
- Delgado, Francisco, *Introducción al análisis jurídico*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.