

Magistra

REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA
Enero - Diciembre 2017 / Año 9 No. 1

Contenido:

1. Sobre la libertad y el derecho a morir

Jorge Octaviano Castro Urdaneta / 15

2. Arqueo del sistema electoral
venezolano 2004 al 2013

Carlos Abreu / 45

3. La violencia contra la mujer, un
atentado a la dignidad

Maximiliana Gil / 77

4. La discriminación racial como delito

Jorge Luis González / 103

5. Poder y participación social

Daniel Ramírez Carrillo / 121

6. Educación carcelaria: una
alternativa para una cultura de
paz

Mirla Malavé Sáez / 143

7. Recensiones

Las constitucionales de Francisco
de Miranda

Emilio Sposito Contreras / 157

Normas para los colaboradores y
colaboradoras de la revista
Magistra / 167

Instrucciones de arbitraje / 171



ESCUELA NACIONAL DE LA MAGISTRATURA
Tribunal Supremo de Justicia

ISSN: 1856-8865

Depósito legal: MI2017000385

Diseño de portada y diagramación Jorge Odria
Dirección de Edición y Publicaciones
Fundación Gaceta Judicial

Dirección:

Avenida Francisco Miranda entre calles La Joya y Élice,
Edificio Tribunal Supremo de Justicia, Torre Norte, Planta Baja.
Chacao, Caracas - Venezuela, CP 1060

Teléfono (fax): 0212- 2743052

Email: magistra.enm@gmail.com

Página web: <http://enm.tsj.gob.ve/publicaciones/index.php/magistra>

La Institución no se hace responsable
por las ideas emitidas por los autores

© República Bolivariana de Venezuela
Escuela Nacional de la Magistratura

Revista Magistra, año 9 - N°1



M *Revista*
Magistra
Escuela Nacional
de la **Magistratura**
Indizada en Revencyt, Latindex y Dialnet

Consejo Directivo
Escuela Nacional de la Magistratura

Dirección General

Gustavo Adolfo Amoni Reverón

Dirección General Adjunta

Rafael Villavicencio

Secretaría General

Rosanna Gallo

Dirección General de Administración y Recursos Humanos

Miguel Ángel Lucas

Dirección General de Carrera Judicial

Norma Flores

Dirección General Docente

Gisely Estraño

**Dirección General de la Oficina de Cooperación Técnica
y Proyectos Especiales**

Wendy Espailat

Dirección General de Información y Documentación Judicial

Manuel Castro



Consejo Editorial
de
M^{Revista}
Magistra

Dirección General

Gustavo Adolfo Amoni Reverón

Escuela Nacional de la Judicatura

Domingo Medina Gutiérrez

Director de Recursos Documentales Investigación y Desarrollo

Escuela Nacional de la Judicatura

Alba Carosio

Centro de Estudios de la Mujer

Universidad Central de Venezuela

Rodolfo Magallanes

Instituto de Estudios Políticos

Universidad Central de Venezuela

Vladimir Aguilar Castro

Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina

Universidad de Los Andes

Hugo Quintero

Facultad de Humanidades y Educación

Universidad del Zulia

Comité editorial

Gustavo Adolfo Amoni Reverón

Director General

Escuela Nacional de la Judicatura

Domingo Medina Gutiérrez

Director de Recursos Documentales Investigación
y Desarrollo

Escuela Nacional de la Magistratura

La **Revista Magistra** es una publicación científica periódica y arbitrada de la Escuela Nacional de la Magistratura, cuyo objetivo es dar publicidad a artículos de carácter científico-jurídico desarrollados principalmente por investigadores e investigadoras del Poder Judicial venezolano, pero abierta a las colaboraciones de expertos y expertas nacionales e internacionales siempre que cumplan con los requisitos de rigurosidad y objetividad propios del quehacer científico-jurídico. La Revista Magistra verifica que se cumplan las Normas para los colaboradores y las colaboradoras que ha establecido y lleva a cabo las labores de edición propias de una publicación de este tipo, pero las opiniones y afirmaciones contenidas en los artículos son responsabilidad exclusiva de los autores y las autoras de los mismos.

Revista
Magistra

ÍNDICE

Estudios	Págs.
1. Sobre la libertad y el derecho a morir <i>Entre la determinación de Catón de Útica y la decisión de Emiel Pauwels</i> Jorge Octaviano Castro Urdaneta	15
2. Arqueo del sistema electoral venezolano 2004 al 2013 <i>Una mirada desde la teoría política</i> Carlos Abreu	45
3. La violencia contra la mujer, un atentado a la dignidad <i>Un delito imprescriptible según la legislación nacional e internacional</i> Maximiliana Gil	77
4. La discriminación racial como delito Jorge Luis González	103
5. Poder y participación social <i>La constitucionalización de la participación del pueblo en la transformación del Estado</i> Daniel Ramírez Carrillo	121
6. Educación carcelaria: una alternativa para una cultura de paz <i>Caso Reten General del Instituto Autónomo de Policía del estado Cojedes</i> Mirla Malavé Sáez	143
Recensiones	
7. Las constitucionales de Francisco de Miranda (1798-1808) <i>Textos e Index Verborum</i> Emilio Sposito Contreras	157
8. Normas para los colaboradores y colaboradoras de la revista Magistra	167
9. Instrucciones de arbitraje	171

Revista
Magistra

Estudios
socios

Sobre la libertad y el derecho a morir

*Entre la determinación de Catón de Útica
y la decisión de Emiel Pauwels*

On freedom and the right to die

*Between the determination of Cato de Útica
and the decision of Emiel Pauwels*

Jorge Octaviano Castro Urdaneta*

Recibido el 11/11/2015 - Aceptado el 08/05/2017

* Abogado Auxiliar II de la Sala Constitucional
del Tribunal Supremo de Justicia.

Resumen

El presente trabajo formulará un conjunto de consideraciones sobre dos temas íntimamente vinculados en el campo de la bioética como es el principio de autonomía y el llamado “derecho a la muerte” y sus cuestionamientos en la doctrina. Partiendo de la lectura que reiteradamente ha hecho la Sala Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en relación a lo limitada que se encuentra la voluntad particular respecto de las “necesidades generales” o de los principios generales de corte más liberal que tradicionalmente han informado la lectura de los derechos fundamentales en el Derecho Comparado, existe una posición más o menos amplia en la jurisprudencia y los ordenamientos jurídicos en general, que afirma la inexistencia de un “derecho a morir”, circunstancia directamente vinculada con el principio de autonomía en el campo de la bioética, en el cual resume la tensión entre la afirmación de voluntad del enfermo como ley suprema -aegroti voluntas suprema lex- y el bienestar o salud del mismo como factor rector en las decisiones del médico o de los servicios de salud frente a los intereses de sus usuarios -aegroti salus suprema lex-.

Palabras clave: Bioética, principio de autonomía, derecho a la muerte, dignidad del hombre.

Abstract

The present work, will formulate a set of considerations on two intimately subjects in the field of the bioethics, freedom and the principle autonomy and the “right to die” and the approach on this subjects in the doctrine. Starting off of the reading that repeatedly has made the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Bolivarian Republic of Venezuela in relation to the restrictions of the freewill respect to the “general necessities” or the general principles in the liberal doctrine that traditionally informed the reading of the fundamental rights in the Compared Law, exists a more or less abundant jurisprudence and legal systems, that affirms the nonexistence of a “right to die”, directly tie circumstance with the principle of autonomy in the field of the bioethics, in which summarizes the tension between the affirmation aegroti voluntas supreme lex and aegroti salus supreme lex.

Keywords: Bioethics, principle of autonomy, right to die and human dignity

Sobre la libertad y el derecho a morir

*Entre la determinación de Catón de Útica
y la decisión de Emiel Pauwels*

Jorge Octaviano Castro Urdaneta

La libertad en el Marco Jurídico Constitucional

En el contexto de la ilustración política y de la concepción del Derecho Natural Racionalista se postuló a la libertad desde el punto de vista político, como una condición arquetípica para el desarrollo del hombre. La afirmación que los hombres individualmente considerados tienen el igual derecho a la libertad y a la dignidad, incidió a no dudarle en la concepción de las libertades consagradas en los diversos textos fundamentales recipiendarios de tales doctrinas¹.

La afirmación de la libertad como principio más allá de su concepción original de las constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX, consagrada en la Constitución de 1811 en los artículos 153 y 157², es recogida en el artículo 20 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social...

El artículo parcialmente transcrito, comporta primordialmente desde una perspectiva sustantiva, el poder de autodeterminación de las personas, que se concretaría en la potestad de elaborar y desarrollar un

¹ Peña Solís señala que las libertades se conceptúan "como derechos, lo que en el contexto de la doctrina del Derecho Constitucional, conduce a estudiarlas a partir de los modelos conocidos como historicista, iusnaturalista racionalista y positivistas", cuyo análisis e implicaciones pueden verse en Peña Solís (2012).

² A saber: "153. La libertad es la facultad de hacer todo lo que no daña los derechos de otros individuos, ni el cuerpo de la sociedad, cuyos límites solo pueden determinarse por la ley, porque de otra suerte serían arbitrarios, y ruinosos á la misma libertad (...). 157. No se puede impedir lo que no está prohibido por la ley, y ninguno podrá ser obligado á hacer lo que ella no prescribe" (Cfr. Vilches S., 1996).

proyecto de vida, cuya materialización debe conciliarse con la interrelación necesaria del individuo en la sociedad y el ejercicio simultáneo del derecho por cada uno de sus integrantes y los intereses de la sociedad en general.

Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la lectura de esa libertad “no puede responder a un ideal absoluto que niegue la realidad y por el contrario, su tutela debe producirse en el marco de la ineludible interrelación de intereses que se producen en la sociedad, en la consecución del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, cada uno de los órganos que ejercen el Poder Público deben tutelar los principios y valores amparados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y entre ellos el principio de libertad, pero para que tal postulado pueda constituirse en una verdadera garantía, es necesario que el arquetipo institucional pueda potenciar efectivamente un desarrollo fluido de los intereses antagónicos en la sociedad”³.

La conceptualización del alcance y contenido del ejercicio de la libertad en cualquier ámbito del ejercicio del Poder Público —o de sus manifestaciones: activas (de hacer) o pasivas (no hacer)—es tributaria de la afirmación según la cual existe en principio espacios de actuación —acción u omisión— de las personas que no sólo deben ser toleradas por el Estado —o la sociedad— sino tuteladas por éste.

Así, en Venezuela al menos bajo el actual marco interpretativo de la Constitución formulada por la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el ordenamiento jurídico propendería a una concordancia no sólo en la confluencia de tales intereses antagónicos, sino a que “el ejercicio de las diversas competencias atribuidas entre los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano, evite un declive o degeneración terminal del sistema de derechos y garantías que se consagran en la Constitución”⁴ con lo cual se afirma el carácter positivo y no sólo de defensa de los derechos individuales⁵, en la medida que tal como señala Owen Fiss

³ Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 794 del 27 de mayo 2011.

⁴ Cfr. Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, números 1.115 del 16 de noviembre de 2010 y 794 del 27 de mayo 2011.

⁵ Según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en “las áreas de interés social, la plena autonomía de la voluntad de las partes sólo es tolerada si con ella se persigue el bienestar social, lo que significa que una parte

si bien en el pasado se asumía que el “Estado era el enemigo natural de la libertad (...). Hay una gran dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de una verdad a medias. Ciertamente, el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad” (Fiss, 1999, p. 12), por ejemplo, a través del ejercicio de la jurisdicción constitucional en la resolución de casos en los cuales la mayoría ha impuesto una discriminación contraria a los derechos fundamentales⁶.

Sin embargo, la concepción de la libertad para la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional aparentemente no partiría del postulado de una libertad plena ideal, ni de la libertad empírica de cada individuo, en cuanto a la posibilidad de desarrollar determinadas acciones, como por ejemplo la de disponer de la propia vida; sino respondería más bien a una libertad definida por las mayorías, vale decir delimitada por una idea de democracia de la mayoría, que se traduce en que la concepción respecto del proyecto de vida de la mayoría habilita restricciones y prohibiciones incluso en aspectos como la disposición individual de la vida en sí misma.

En tal sentido, de las decisiones de la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia contenidas en la sentencia N° 1.431/08, caso: “Yolima Pérez Carreño” y su aclaratoria en el fallo N° 77/09⁷, se desprende que el alcance de las consideraciones en ellas contenidas se concretan

no pretenda -fundada en la autonomía- esquilmar a la otra, como puede ocurrir en el Estado de Derecho Liberal” (Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 85 del 24 de enero de 2002).

⁶ La Sala Constitucional, declaró por ejemplo, con lugar un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, al determinarse que el artículo 57 del Código Civil, contradice palmariamente los artículos 21 y 77 de la Constitución, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad entre los cónyuges, no teniendo “la mujer (...) ningún impedimento legal para la celebración de nuevas nupcias con posterioridad a la anulación o disolución del matrimonio anterior” (Cfr. Sentencia N° 953 del 16 de julio de 2013). Sin embargo, en el Derecho comparado, resulta bastante más esclarecedor de lo antes dicho, el fallo dictado por la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso: “Brown v. Board of Education, May 17, 1954, que resolvió que las instalaciones educacionales separadas por motivo de raza, son inherentemente desiguales, al establecer que:

“We come then to the question presented: Does segregation of children in public schools solely on the basis of race, even though the physical facilities and other “tangible” factors may be equal, deprive the children of the minority group of equal educational opportunities? We believe that it does (...). We conclude that, in the field of public education, the doctrine of “separate but equal” has no place. Separate educational facilities are inherently unequal. Therefore, we hold that the plaintiffs and others similarly situated for whom the actions have been brought are, by reason of the segregation complained of, deprived of the equal protection of the laws guaranteed by the Fourteenth Amendment. This disposition makes unnecessary any discussion whether such segregation also violates the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment”, en un contexto social que esencialmente apoyaba la doctrina de “separados pero iguales”.

⁷ Cfr. En línea en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1431-140808-07-1121.htm> y <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/77-10209-2009-07-1121.html>, respectivamente.

en dos planos. En primer lugar, en lo que se refiere a la resolución del caso en concreto ligada a las transfusiones de sangre en niños, niñas y adolescentes y en segundo término, en cuanto a las consideraciones “universales e integradoras” respecto del derecho a la vida, como parámetro interpretativo vinculante del ordenamiento jurídico.

En ellas se establece con carácter vinculante que:

- I. Los médicos tratantes están obligados a respetar las convicciones de los pacientes, por lo que sólo pueden válidamente transfundir hemoderivados con el consentimiento del paciente-objeto, a menos que ante inminente peligro de muerte la transfusión de hemoderivados sea la única opción para resguardar la vida al paciente;
- II. El paciente-objeto tiene derecho a que el médico tratante le informe debida y oportunamente sobre las posibilidades reales que existen en el país de ser tratado sin uso de hemoderivados y si el mismo está en capacidad de efectuar dicho tratamiento; en caso contrario, el paciente-objeto tiene derecho a que el médico tratante lo transfiera a otro médico en esa especialidad y;
- III. Sólo en casos de urgencia y de inminente peligro de muerte los niños, niñas o adolescentes podrán ser tratados con hemoderivados por los médicos sin autorización previa ninguna, si dicho tratamiento es imprescindible para preservarles la vida y si no existe en el país tratamiento médico alternativo al efecto.

A la par de los anteriores asertos se sostiene que **la vida como valor jurídico, no es un derecho disponible y por lo tanto ninguna persona puede comprometer el derecho a la vida so pretexto de ejercer cualquier otro derecho constitucional**, con lo cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, defiende una valoración del respeto a la vida como principio ético no sujeto a discusión en sentido general, ya que afirma una regla cultural de valoración objetiva que tiene pretensión de universalidad en su postulación, tanto en la resolución del caso particular, como en la generalidad de otros asuntos, en los cuales se plantee que el ejercicio de otro derecho constitucional, comporte la negación del derecho a la vida⁸.

⁸ La sentencia número 77/09 objeto de análisis estableció expresamente que: “las ideas expresadas por la sentencia cuya aclaratoria se solicita son universales e integradoras, basadas en una máxima general: la vida, como

Lo anterior introduce un elemento clave por ejemplo, en la interpretación del artículo 25.2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina⁹, en tanto uno de los elementos a considerar como parte de los límites que por orden público no pueden ser objeto de disposición por parte de los paciente, sería optar por “cualquier” negativa que ponga en peligro inmediato y directo su vida. Para autores como Casal, la Sala “en su afán por proporcionar a la decisión tomada una fundamentación lo más abstracta posible la Sala pisa un terreno sumamente polémico, al aseverar que el derecho a la vida merece protección absoluta aun en contra de su titular”, agregando que no...

...sería razonable, pues, defender una protección estatal de la vida absoluta o incondicionada, que prive de significación a la voluntad del titular del derecho. Probablemente ni siquiera la Sala Constitucional estaría dispuesta a asumir todas las consecuencias de la premisa que sentó de manera un tanto irreflexiva y es allí precisamente donde reside el riesgo de propender a una resolución abstracta de colisiones constitucionales. (Casal, 2010, pp. 184-185)¹⁰.

Al margen de tales consideraciones y aun asumiendo en toda su amplitud las ramificaciones de un fallo de estas características, el único ámbito indiscutible de aplicación del artículo 25.2 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, serían los casos de pacientes en fase terminal definitiva e inminente, que ciertamente pueden ser objeto de tratamientos que “preserven”, “resguarden” y que en definitiva “prolonguen” su vida, tales como las referidas a las transfusiones de sangre, diálisis, respiración mecánica, entre otras, cuando estos procedimiento médicos sean innecesarios o fútiles, vale decir que objetivamente se prolongaría la vida a personas moribundas en fase terminal bajo la prohibición de la

valor jurídico, no es un derecho disponible. Y como tal, las consecuencias jurídicas de esta declaración no afectan exclusivamente a los que profesan la religión Testigos de Jehová, sino también a todas aquellas personas cuya actuación u omisión, fundada o no en razones teológicas, pudiera comprometer el derecho a la vida so pretexto de ejercer cualquier otro derecho constitucional, pues, como se dijo, en esta sentencia de la Sala se concretan los valores y los patrones culturales de nuestra sociedad consagrados en nuestro ordenamiento constitucional frente al derecho a la vida”.

⁹ En Venezuela existe una regulación bastante general en torno a lo que se podrían calificar testamentos vitales en la Ley del Ejercicio de la Medicina, la cual establece: “Artículo 25. Sin perjuicio de lo que establezcan las disposiciones legales vigentes, los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a: (...) 2. Respetar la voluntad del paciente o de sus representantes manifestada por escrito, cuando éste decida no someterse al tratamiento y hospitalización que se le hubiere indicado. Esta circunstancia deja a salvo la responsabilidad del médico. Sin embargo, la voluntad del paciente no podrá prevalecer en casos en que estén interesados la salud y el orden público conforme a la ley (...)” (Gaceta Oficial N° 39.823 del 19 de diciembre de 2011).

¹⁰ También véase a Peña Solís (2012).

distanasia¹¹, ya que como señaló la Sala Constitucional cualquier conflicto de otros derechos, garantías o principios constitucionales, debe ser resuelto a favor del derecho a la vida en la concepción fundamentalmente orgánica o fisiológica que parece desprenderse de las consideraciones de las sentencias antes referidas.

Ahora bien, debe destacarse que la propia Ley del Ejercicio de la Medicina no circunscribe la intervención o el tratamiento médico frente a la tutela de los derechos del paciente, a la garantía de la integridad física o el mantenimiento de su vida biológica, sino claramente tiende al resguardo de la persona integralmente considerada, por lo que se requiere autorización por escrito del paciente o de quien tenga su representación legal, para aquellos actos o procedimientos que “produzcan el condicionamiento o la pérdida transitoria de las facultades mentales”, con lo cual se abre paso a una perspectiva de la distanasia —en los términos ya mencionados— que desborda la garantía del derecho a la vida clínicamente estable y, se cimenta en el respeto y conservación de la dignidad, más aun si se tiene en cuenta, que el parámetro para determinar la procedencia de tales tratamientos, se contraen a que se realicen “exclusivamente para fines de la salud y del bienestar del paciente”¹².

La Ley del Ejercicio de la Medicina, al referirse como excepción del requerimiento de la manifestación de la voluntad por escrito para proceder a la implementación de tratamientos médicos en general, señala aquellos casos en los cuales estén interesados la salud y el orden público, con lo cual ciertamente no se hace referencia garantizar a determinados grupos mayoritarios o no en la sociedad, sus convicciones

¹¹ La distanasia es definida como aquellos tratamientos terapéuticos desproporcionados que prolongan la agonía de enfermos desahuciados o la “acción, intervención o procedimiento médico que no corresponde al objetivo de beneficiar a la persona cuando está en fase terminal, y que prolonga, en forma inútil y con sufrimiento, el proceso de morir, promoviendo la postergación de la muerte”. Pessini, 2004, p. 51). En ese sentido, el artículo 29 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, establece que: “El ingreso y la permanencia de los enfermos o enfermas, en las unidades de cuidado intensivo deberá someterse a normas estrictas de evaluación, destinadas a evitar el uso injustificado, inútil y dispendioso de estos servicios en afecciones que no las necesiten y en la asistencia de enfermos o enfermas irrecurables en la etapa final de su padecimiento”.

¹² El artículo 34, establece que “Los actos y procedimientos médicos realizados con fines diagnósticos o terapéuticos que produzcan el condicionamiento o la pérdida transitoria de las facultades mentales, requieren la autorización por escrito del paciente o de quien tenga su representación legal. En caso de extrema urgencia, si no existiese posibilidad inmediata de obtener el parecer o criterio del paciente o de su representante, se podrá realizar el procedimiento previa consulta y opinión de otro facultativo. De todo lo actuado se llevará un Acta en la cual deberá constar la opinión del médico que llevó a cabo el procedimiento y de quien compartió la toma de la decisión. Se deberá notificar al representante legal o al interesado a la mayor brevedad (...). Los procedimientos a que se contrae el presente artículo se emplearán exclusivamente para fines de la salud y del bienestar del paciente”.

respecto a la negativa, suspensión o requerimiento de tratamientos, sino a nuestro juicio esa excepción se refiere a la prohibición de conductas eutanásicas, entendiendo por tales “los actos o procedimientos, por parte de un médico, para producir la muerte de un paciente, sin dolor y a petición de éste” (Álvarez del Río, 2005, p. 32), vale decir, la comisión de un hecho punible o bien cuando por razones de interés general como podrían ser aquellas vinculadas al control de epidemias requieran la intervención médica no consentida, como ocurre en el caso de los menores de edad, al señalarse que siempre que no fuere posible localizar de inmediato a sus representantes legales y cuando la gravedad del caso o la preservación de la salud pública lo requiera, los profesionales de la medicina podrán practicar exámenes clínicos, tomar, en caso de excepción, o hacer tomar y analizar muestras, ejecutar pruebas con fines de diagnóstico o de indicación o comprobación de la terapéutica que consideren necesaria y realizar intervenciones quirúrgicas, sin autorización previa (artículo 33 *eiusdem*, citado anteriormente).

Cabe igualmente señalar, que el ordenamiento jurídico venezolano garantiza en ese sentido, la protección a no ser objeto de manipulaciones médicas no consentidas y no el derecho a morir, en la medida que la eutanasia es ilegal, por lo que cualquier solicitud contenida en un testamento vital¹³ que comporte una conducta en ese sentido sería nula. Con lo cual, no se puede afirmar la existencia de testamentos vitales, con el alcance y características que asumen en el derecho comparado —angloamericano— ni se reconoce un derecho absoluto del paciente de negarse a recibir tratamientos sobre la base de la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, la posibilidad de autodeterminación en estos aspectos no es absoluta, debido a que no alcanza o implica un derecho a recibir determinados tratamientos que contraríen el debido ejercicio de la medicina, o lo que es lo mismo no se puede imponer al médico la obligación de aplicar el tratamiento señalado por el paciente.

El derecho a rechazar tratamientos se circunscribiría en Venezuela —además de lo ya señalado— a la posibilidad de dejar seguir el curso de la enfermedad o de la condición de salud en general (vejez) que inevita-

¹³ La llamada planificación anticipada de atención, testamento biológico, instrucciones previas, directrices anticipadas de tratamiento o el denominado living will o advance directives, que son estipulaciones que formula una persona competente, mediante la cual manifiesta inequívocamente su voluntad en relación a los tratamientos médicos que desea recibir si no tuviera la capacidad de expresar sus deseos al respecto.

blemente desembocará en la muerte del paciente en estado terminal, no implica un derecho a acelerarla (no se niegan los cuidados paliativos), pero sí un derecho a no extenderla, vale decir, en la prohibición de entornos distanásicos.

Sin embargo, la particular absolutización e indisponibilidad de la vida biológica contenida en la jurisprudencia antes comentada, desconoce varias realidades, una empírica como la existencia del suicidio, y otra sustentada por el propio ordenamiento jurídico, que a pesar de considerar como parte de la dignidad intrínseca del hombre, el que no exista la posibilidad de disposición de la vida ni por decisión de terceros ni de su propio titular, al menos desde el plano conceptual ello es contradicho, en la regulación de los trasplantes de órganos, en los cuales a la concepción tradicional de muerte como “la ausencia de todos los signos vitales o, lo que es lo mismo, la ausencia total de vida”, se plantea la concepción de muerte encefálica, en cuyo supuesto si sería procedente considerar legalmente muerta a una persona y proceder a utilizar su cuerpo en beneficio de otros. La contradicción radica en este caso a nuestro juicio, en una discriminación injustificada en la cual una persona con “signos vitales” debe ser atendida y sometida a tratamientos médicos para estabilizarla, salvo que aun manteniendo signos vitales (vgr. respiradores artificiales), se verifique una muerte encefálica, en cuyo caso ante la dignidad o la “vida como valor absoluto”, priva un criterio de utilidad de los órganos.

Entre la libertad y la arbitrariedad

El afirmar que en democracia la mayoría define el alcance y contenido de las libertades, no deja de poner de relieve la tensión entre la legitimidad de las decisiones democráticas y su adecuación al estado derecho, más allá del cumplimiento formal de los procedimientos para la validez de las mismas —verbigracia Una Constitución aprobada por referéndum que establezca la esclavitud de los negros— que se concreta en la afirmación según la cual la democracia es un sistema de la mayoría pero no para la mayoría, en tanto se debería cimentar sobre la base de los derechos y garantías fundamentales, que no sólo no desconocen a las minorías, sino por el contrario, debe potenciar un ejercicio del Poder Público para la sociedad en general y de medidas de acciones afirmativas en algunos casos.

En ese contexto, la idea de libertad debe tener cabida en la discusión respecto a la definición de las libertades consagradas en la Constitución,

en tanto esta no es un simple “instrumento de organización política, es decir, de distribución del Poder Político y de las formas a través de las cuales éste será ejercido”, ni un medio para que los “valores públicos” sean aquellos que “definen los ganadores de los procesos prescritos por la Constitución” o “los intereses individuales”, sino teniendo en consideración que “la idea de que la Constitución encarna una moralidad pública y que una vida pública fundada en esta moralidad puede ser rica e inspiradora” (Fiss, 2007, p. 226), en la medida que esta responda y abra espacios para la pluralidad propia de las sociedades.

Una aproximación en ese sentido, destaca la innegable importancia en términos generales de la libertad y las libertades como parámetro interpretativo, al constituirse en límites a la injerencia del Estado y de otros particulares, sin perjuicio que éstas adquieran real relevancia en su aplicación, en la medida que se atienda a los distintos regímenes estatutarios en los cuales se ejerce.

Ahora bien, sea partiendo de la lectura que reiteradamente ha hecho la Sala Constitucional en relación a lo limitada que se encuentra la voluntad particular respecto de las “necesidades generales” o de los principios generales de corte más liberal que tradicionalmente han informado la lectura de los derechos fundamentales en el Derecho Comparado, existe una posición más o menos amplia en la jurisprudencia y los ordenamientos jurídicos en general, que afirma la inexistencia de un “derecho a morir”¹⁴, el cual ha sido considerado como una manifestación de arbitrariedad. La aproximación que en general la doctrina y la jurisprudencia hacen respecto del principio de autonomía sobre la vida, es la de no reconocer un derecho a la muerte, tal como lo ha destacado el Tribunal Constitucional Español, al señalar que:

...el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien que se integra en el círculo de la libertad pueda la persona fácticamente disponer de su propia muerte, pero esa manifestación constituye una manifestación de *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la muerte, es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo un derecho subjetivo que implique

¹⁴ Nos referimos a “derecho” no como sinónimo de libertad (desde una perspectiva política o filosófica), sino en su acepción jurídica, como posición o estatus reconocido por el ordenamiento jurídico exigible por vía jurisdiccional.

la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir¹⁵.

Entre los diversos acercamientos que pueden realizarse al tema del “derecho a morir”, nos interesa aquella que parte de la bioética y particularmente con el principio de autonomía, en el cual resume la tensión entre la afirmación de voluntad del enfermo como ley suprema –*aegroti voluntas suprema lex*- y el bienestar o salud del mismo como factor rector en las decisiones del médico o de los servicios de salud frente a los intereses de sus usuarios –*aegroti salus suprema lex*-.

Para ello, se debe advertir que el planteamiento de los principios de la bioética, responden a la concepción liberal-individualista del hombre, en el cual resulta cardinal el concepto de autonomía, entendida en términos generales en el ideal de autonomía kantiano, conforme al cual se proclama a “la autonomía de la voluntad como principio supremo de la moralidad” (Kant, 1996, p. 15), que confiere al hombre la capacidad de constituirse en legislador, en la medida que se responda al imperativo categórico de obrar sólo según la máxima a través de la cual se pueda querer al mismo tiempo que la obligación moral se convierta en una ley universal (Nino, 2005, pp. 402-408).

Así, para sustentar la universalidad de los deberes morales, Kant plantea que éstos se fundan en la voluntad de la persona y se materializa a través de una regulación propia, que debe cumplir con la exigencia de universalidad de sus mandatos, lo cual no sería posible lograr si la “voluntad” depende de una persona común caracterizada por vocaciones o preferencias propias o inducidas por el entorno en el cual se desenvuelve, pero si en el marco de una construcción ideal de un sujeto racional o autónomo que fija los deberes morales conforme al imperativo categórico, que permita afirmar su objetividad y trascendencia.

Sin embargo, este modelo bifronte del sujeto racional y la persona empírica es abandonado durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, por lo que Giuseppe Abba denomina el sujeto utilitario o liberal, que se “corresponde casi exactamente con el sujeto empírico kantiano (...) ‘es portador de intereses, pero está desvinculado; esto significa que ninguna moral y ninguna concepción del bien son reconocidas por él como normas independientes de su propia

¹⁵ Fallo número “137/1990, 19 julio”, del Tribunal Constitucional español.

decisión' (...)”, con lo cual se desdibuja la objetividad y universalidad planteada por Kant y diseña en su lugar una “autonomía de la arbitrariedad” (Massini Correas, 2011, pp. 74-76), que es concebida como una libertad del hombre para fijar las normas morales que definirían igualmente las reglas que limitarían ese mismo arbitrio, con una salvedad tributaria del pensamiento de John Stuart Mill, como es la máxima de reconocer y respetar la misma autonomía al resto de las personas¹⁶.

Por lo que este sujeto liberal, según señala Massini Correas constituiría desde el punto de vista conceptual un agente extraño a la moralidad, en la medida que es el resultado de la afirmación de dos proposiciones contradictorias, que se resumen en sostener que todo deber es producto del ejercicio de la autonomía de personas cautivas de sus pasiones (sujetos) y a su vez que esas decisiones son objetivas, pero además puede conducir a conclusiones igualmente inconsistentes, en tanto una aplicación del principio de autonomía que parta del sujeto liberal, niega toda posibilidad de educación moral o de imposición heterónoma¹⁷ de la moral producto de la tradición cultural, en tanto que esta circunstancia limitaría su autonomía –la libertad– por cuanto la transmisión o las enseñanzas de pautas, valores o principios restringirían el razonamiento moral de los sujetos y en general esa libertad ideal absoluta y originaria.

Lo dicho hasta este punto, constituye una objeción que abordada desde diversas perspectivas¹⁸, conduce en el campo de la bioética al

¹⁶ Se señala que: “*The liberty of the individual must be thus far limited; he must not make himself a nuisance to other people. But if he refrains from molesting others in what concerns them, and merely acts according to his own inclination and judgment in things which concern himself, the same reasons which show that opinion should be free, prove also that he should be allowed, without molestation, to carry his opinion into practice at his own cost*” (Mill, 1998, p. 66).

¹⁷ Respecto del concepto de heteronomía, cabe señalar que “una voluntad pura que es su propia legisladora (autonomía), puede exigir como motivo de su obediencia sólo la idea del deber (interioridad). En cambio una legislación que la voluntad no se ha dado a sí misma (heteronomía), se entiende que acepte cualquier motivo de obediencia a la ley (exterioridad)” (Tosta, 2009, p. 78).

¹⁸ Desde el punto de vista semántico por ejemplo, la voz “autonomía” es polisémica, siendo que unas de sus principales acepciones serían: (i) la libertad de elección, cuya limitación estaría dada por los impedimentos a la manifestación libre de la libertad, los llamados en el ámbito jurídico vicios del consentimiento -vgr. Error- y (ii) la autolegislación, cuya negación o restricción, sería la imposición de normas que no sean generadas por el propio sujeto, respecto de lo cual autores como MASSINI CORREAS, ha señalado que: “resulta completamente ilegítimo ‘pasar’ indiscriminadamente de una de estas nociones a la otra, como si se tratara de la misma significación de los términos y, de ese modo, v.gr., inferir ilegítimamente desde la incuestionada e incuestionable realidad de la ‘autonomía personal’ en el sentido (i), la efectividad o valor de la ‘autonomía de emancipación’ o ‘de autolegislación’ en el sentido (iii), cuya existencia resulta altamente cuestionable. Dicho de otro modo, se trata del argumento según el cual, porque el hombre es libre con libertad de albedrío, tiene entonces el derecho de dictarse las propias normas morales, argumento que no resulta conducente desde ninguna perspectiva lógicamente válida. Se incurre en este

cuestionamiento de la validez y alcance del principio de la autonomía en los términos en que concibió originalmente, por mostrar importantes limitaciones para lograr una verdadera materialización del mismo, ya que:

...el ámbito de aplicación donde el pretendido ‘principio de autonomía’ muestra de modo más evidente sus limitaciones y falencias, es casualmente en el de la bioética, ya que, al menos en las exposiciones canónicas que hacen de este principio los ya citados Beauchamps y Childress, así como este último en forma individual, se presentan tantas dificultades para hacerlo operable y efectivo, que resulta mucho más razonable prescindir de él. En efecto, luego de haber enunciado el principio, denominado más sensatamente ‘principio de respeto por la autonomía’, estos autores analizan los inconvenientes que se presentan para que pueda hablarse de autonomía moral del paciente en la enorme mayoría de los casos que debe afrontar la bioética, llegando a la conclusión de que en la gran mayoría de éstos, debe recurrirse a un consentimiento —expresión de la autonomía moral— de carácter tácito, implícito, presunto, formulado por los parientes, sustitutos o tutores, imperfecto, condicionado, etc.’; en otras palabras, a un consentimiento que no es tal, sino una mera ficción adoptada para salvar las apariencias de un principio que lisa y llanamente no tiene operatividad en ese ámbito

(...)

Finalmente, cabe avanzar la hipótesis, que deberá ser verificada en otra oportunidad, acerca del carácter primordialmente ideológico de las propuestas de un principio de autonomía, tanto en la ética general, cuanto en la bioética; esta hipótesis defiende que el origen de ese principio en el pensamiento ilustrado lo integra en el marco de la ideología liberal y le otorga el carácter pseudomancipatorio que caracteriza a todas las ideologías y en especial a la liberal; por lo tanto, no se trata en este caso de un principio descubierto filosóficamente, sino de un artificio construido intelectualmente y destinado a satisfacer las exigencias de una ideología concreta; esto explica, en definitiva,

caso, ni más ni menos, que en el llamado ya por Aristóteles ‘sofisma de homonimia’, por el que se utiliza en el razonamiento una misma palabra, pero con significaciones distintas, con la finalidad de pretender que se concluye legítimamente, cuando, en realidad se trata de una inferencia ilegítima o falaziosa” (Massini Correas, 2011, p. 80).

que a pesar de los numerosos y fuertes argumentos esgrimidos en su contra y de su fracaso como guía en la praxis ética y bioética, siga siendo mantenido todavía por toda una corriente relativamente importante del pensamiento moral contemporáneo. (Massini Correas, 2011, pp. 88-95)

Respecto de los anteriores asertos, ciertamente la autonomía como manifestación particular de la libertad, no puede constituirse en el “principio cardinal y dirimente de los conflictos” a solucionar en el marco de la bioética; más aún cuando la autonomía debe entenderse primordialmente en sentido negativo o de no imposición o coerción, más que como un reconocimiento de un poder absoluto y excluyente al ejercicio o la intervención de los médicos o del sistema de salud; pero si tiene utilidad como elemento a considerar en la resolución de los mismos desde un punto de vista jurídico, en la medida que tales planteamientos serán resueltos en sede jurisdiccional, y por lo tanto sometidas al arbitrio judicial, el cual suele ser una conciliación de elementos cognoscitivos y actitudes valorativas, que le permiten interpretar los hechos y el derecho a partir de su conciencia jurídica material, con la expectativa de lograr que su fallo sea considerado como justo “o, al menos, como socialmente deseable” (Moreso y Vilajosana, 2004. p. 186), bajo la convicción que el derecho “debería proporcionar un conjunto coherente y completo de respuestas para todo caso jurídico [lo cual] constituye un ideal teórico y práctico que subyace a la mayoría de los desarrollos contemporáneos en la filosofía del derecho” (Alchourón, 2010, p. 175) (corchetes añadidos).

Además, debe destacarse que la vinculación entre el médico y el paciente se ha perfilado en muchos aspectos no de forma paternalista, sino en una relación de mutuo consentimiento similar a una relación contractual, en la cual se postula o requiere el conocimiento de los alcances y riesgos de un tratamiento. En tal sentido, debe tenerse presente que el deber del médico de informar a sus pacientes sobre su condición de salud y en relación con los procedimientos que se consideran necesarios, no ha sido siempre una obligación del médico. En Occidente, la medicina asumía, así, una perspectiva paternalista hasta el siglo XX inclusive, en la cual los médicos sólo informaban aquello que consideraban necesario para facilitar la mejoría o alivio de los padecimientos de la salud de sus pacientes, con lo cual era una verdadera potestad del galeno determinar la cantidad de información que debía suministrar.

En la actualidad bajo el concepto del consentimiento informado¹⁹, se ha ido caracterizando un proceso gradual en la relación médico paciente, en la cual el paciente acepta, o no, someterse a un procedimiento diagnóstico o terapéutico después de que el médico le haya informado suficientemente acerca de la naturaleza, los riesgos y beneficios que estos conllevan y de sus posibles alternativas, concretándose así en el derecho del paciente y en el deber del médico tratante, pero a la par, se ha formulado toda una regulación en torno al llamado privilegio terapéutico, adoptado por la jurisprudencia de Estados Unidos, particularmente por la Corte de Apelaciones del Distrito del Circuito de Columbia²⁰, que estableció el criterio según el cual el médico tiene un privilegio terapéutico que lo capacita para ocultarle información al paciente, relacionado a los riesgos del procedimiento al que va a ser sometido, en aquellos casos que fuera evidente que el reconocimiento médico demostrara que tal revelación supondría una grave amenaza para la integridad psicológica del paciente.

En ese contexto, el llamado “principio de autonomía” debería ser entendido no como el reconocimiento de la arbitrariedad, sino vincularse al establecimiento de condiciones que permitan la exigencia de la responsabilidad tanto del paciente como de los médicos, teniendo presente en todo caso, que en la relación médico-paciente hay una asimetría infranqueable, en tanto que el paciente —y los sujetos que el ordenamiento jurídico reconoce como sustitutos de la voluntad del mismo— no sólo son ajenos a los conocimientos en la materia, sino su estado de discernimiento está condicionado por el padecimiento físico o psíquico.

Tales circunstancias no constituyen a nuestro juicio un impedimento para afirmar la libertad y la responsabilidad en las decisiones vinculadas a la bioética, en la medida que son elementos propios e inescindibles de la realidad, siendo que tal como señala Dennett, cualquier plantea-

¹⁹ El desarrollo del consentimiento informado, debe encontrarse en los postulados liberales y, fundamentalmente, en la concepción de la libertad individual y autonomía de la voluntad, pero es en el ámbito jurisprudencial donde tiene su antecedente fundamental, particularmente en una sentencia de 1914 de la Corte de Apelaciones de Nueva York la cual conoció una demanda interpuesta por Mary E. Schloendorff contra The Society of the New York Hospital. En el fallo de la Corte de Apelaciones de Nueva York, caso: “Schloendorff v. The Society of the New York Hospital (105 N.E. 92) 1914”, a pesar de que se declaró la irresponsabilidad de la institución hospitalaria, se sostuvo que “todo ser humano adulto y sano mentalmente, tiene derecho a determinar qué es lo que el hará con su propio cuerpo, debiendo responsabilizarse al cirujano que practique una operación sin el consentimiento de su paciente”, lo que se constituyó en un precedente en la materia (Castro Urdaneta, 2012, pp. 82-95).

²⁰ Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. “Canterbury v. Spence, 464 F2d 712 (DC Cir 1972)”.

miento respecto de la autonomía (libertad-responsabilidad) “considerada como un estado metafísico, no tendrá derecho a reclamar nuestra atención en tanto no sea posible relacionarla con algún desiderátum social reconocible” (2000, pp. 186), más aún cuando, como señala el mismo Dennett:

...vemos cuan sólida puede ser una visión naturalizada de nosotros mismos, somos menos propensos a dejarnos seducir por las teorías absolutistas y perfeccionistas que niega a asimilar la ciencia o el sentido común. Una versión más realista de la racionalidad humana —que tome en cuenta el problema de la finitud— será más versátil y poderosa que las teorías exageradamente idealizadas que dieron origen a las paradojas tradicionales (2000, pp. 194).

En todo caso, la imposibilidad de subsumir bajo el esquema kantiano el “principio de autonomía” en los términos expresados por Massini Correas, no excluye la utilidad del mismo en el marco de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en casos vinculados con la bioética, en la medida que el Estado de Derecho propugna en todas las formas que puedan asumir los regímenes democráticos, la necesidad de afirmar la libertad como regla y la restricción como excepción, como modelo de las relaciones entre los sujetos públicos y privados que integran la sociedad²¹, lo cual no sólo tiene una cardinal incidencia en el marco de la lectura y el ejercicio de los derechos, sino permite cuestionarse en el plano jurisdiccional y regulatorio en general, si el patrón de autonomía no deba responder a una construcción objetiva, incondicionada e intemporal, sino a su naturaleza empírica, más aun si se ha afirmado por ejemplo que el legislador “tiene la obligación de legislar para la realidad nacional”²², lo que comportaría en muchos casos una revisión de los valores y bienes objeto de protección constitucional o en términos de Nietzsche en afirmar que “los pesos de todas las cosas han de ser fijados de nuevo” (Nietzsche, 2002, p. 104), tal ocurriría en una revisión de las prohibiciones de asistencia al suicidio.

Estar a la altura de la libertad

Desde la antigua Grecia se ha puesto de relieve el dilema entre el Estado y las necesidades individuales de las personas o grupos que los integran, como Antígona en la tragedia de Sófocles constató con Creonte

²¹ Sobre las implicaciones de la libertad como regla y la restricción como excepción, véase a Casal (2010, pp. 38-42).

²² Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 1.178 del 13 de agosto de 2009.

respecto de la posibilidad de enterrar a su hermano muerto, existen normas o creencias que dan sentido a nuestra vida y ellas pueden entrar en conflicto con las reglas que se imponen en un estado democrático, en el cual las leyes –y las interpretaciones que los jueces comúnmente hacen de ellas– son hechas por la mayoría –y su concepción particular sobre algunos temas, la forma de morir por ejemplo– ajenas a las necesidades de las minorías o de los individuos particularmente considerados.

En la democracia, los valores de pluralismo y respeto de los derechos individuales cobra una cardinal importancia²³, y como bien señala Stefano Rodotà:

las reglas del vivir y morir, en efecto tienen su raíz en el respeto de la autonomía de la persona (...) y deben ser protegidas frente a los riesgos (...) de volver a poner en manos de sujetos externos el Poder de adueñarse del cuerpo y su destino. (2010, p. 285)²⁴

Esa –a diferencia del criterio de la Sala Constitucional– ha sido la posición de los ordenamientos jurídicos respecto de la autonomía de la voluntad, para afrontar las disyuntivas sobre las directrices de los pacientes y el deber de los médicos y el estado de garantizar los derechos fundamentales a la salud y la vida, siendo el punto a afincarse no la tutela abstracta del derecho a la vida, sino abordar aspectos puntuales como el consentimiento informado y yuxtaponerlos con planteamientos vinculados a la concepción integral (dignidad) u orgánica de la vida en cada caso.

En el Derecho Comparado, sería interesante referir por ejemplo, la evolución en los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual en caso *PRETTY VERSUS REINO UNIDO* (2002), sostenía que el derecho a la vida no comporta un derecho a morir o en *HAAS*

²³ En una sociedad democrática, existe la necesidad de reparar situaciones de injusticias estructurales en la sociedad, hacer efectiva la igualdad material, para lo cual se requieren acciones para evitar la discriminación por razones de género, raza, religión u otros, que se materializan por ejemplo, hasta en el establecimiento de porcentajes particulares en el seno de la asamblea o congreso, para lograr la participación de grupos sub-representados, con lo cual se pretende garantizar la posibilidad de formar parte de las deliberaciones que deben darse en las instituciones que tienen a su cargo definir o desarrollar las reglas de convivencia en la sociedad. La razón de ello se fundamenta, en el concepto de soberanía que la propia Constitución recoge en su artículo 5, al establecer que la soberanía "reside intransferiblemente en el pueblo" y que como señala FERRAJOLI, "no es más que un principio de legitimación negativo de la democracia política", con lo cual se prohíbe que sea usurpada por una persona o grupo de ellas, sean mayoritarias o no, ya que la soberanía no pertenece a ningún hombre o sector de la sociedad distinto al pueblo entero (Ferrajoli, 2011, p. 13).

²⁴ También puede verse a Nussbaum (2009).

VERSUS SUIZA (2011), donde se consolidó una visión paternalista en el tema, al sostenerse que los Estados tienen autonomía para anteponer la tutela de la protección de la vida a la voluntad del paciente que desea morir, pero recientemente, en el fallo GROSS V. SUIZA (2013)²⁵, se advirtió (reiterando la inexistencia de un derecho fundamental a morir) una violación del derecho a la intimidad, por la falta de claridad de la legislación Suiza, de determinar en qué casos una persona capaz, pueda requerir la prescripción de una sustancia que le ayude a morir.

Las consideraciones de dicho Tribunal responden ciertamente a las necesidades y concepciones propias de las sociedades sometidas a su jurisdicción, sin embargo lo que si debe ser objeto de interés, es lo ilusorio que pueden llegar a ser interpretaciones que pretendan en orden a lograr una “seguridad jurídica general” e imponer valores con fuerza normativa intemporales y absolutos, ya que en la labor de interpretación jurisdiccional se debe tener en consideración que “el derecho que efectivamente rige, no es el que está escrito en los textos, sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento” (Zagrebelsky, 2008, p. 122), y tal como afirma como Postner “el juez y, por ende los abogados no pueden olvidarse del futuro” (2007, p. 59), con lo que en la resolución de casos difíciles o controversiales como el aborto, eutanasia o la manipulación genética entre otros, que además se encuentran vinculados a un constante cambio directamente proporcional al avance de la tecnología, lo prudente sería que las resoluciones de tales asuntos, tengan en cuenta la tolerancia y pluralidad política propia de los estados democráticos, siendo los argumentos interpretativos medios para consolidar esos principios generales consagrados en la Constitución.

Reconocer un “derecho a morir” desde el punto de vista técnico jurídico, como parte de un derecho humano o incluso como un derecho fundamental o constitucional, comportaría contradicciones internas importantes en su aplicación y justificación, dada la concepción general

²⁵ En particular el fallo, aseveró que: “69. Having regard to the above considerations, and, in particular, the principle of subsidiarity, the Court considers that it is primarily up to the domestic authorities to issue comprehensive and clear guidelines on whether and under which circumstances an individual in the applicant’s situation – that is, someone not suffering from a terminal illness – should be granted the ability to acquire a lethal dose of medication allowing them to end their life. Accordingly, the Court decides to limit itself to the conclusion that the absence of clear and comprehensive legal guidelines violated the applicant’s right to respect for her private life under Article 8 of the Convention, without in any way taking up a stance on the substantive content of such guidelines”, consultada en línea el 19/7/13, en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-119703#%7B%22itemid%22:%5B%22001-119703%22%5D%7D>.

del cual es tributario desde el punto de vista general en cuanto libertad, así como particular como institución jurídica.

Desde una perspectiva de la libertad, ya señalamos que la misma no se manifiesta en la realidad como un estatus absoluto previo y que tal consideración puede en todo caso entorpecer la solución correcta en muchos asuntos a resolver en el marco de la bioética, pero igualmente afirmamos que la libertad empírica o limitada, constituye un valor preponderante en las sociedades democráticas y su tutela y preservación, un instrumento útil para los individuos y los grupos sociales, pero particularmente desde su aspecto como parte de los derechos fundamentales, los cuales, como señala Ferrajoli, son

siempre leyes de los más débiles contra la ley del más fuerte, que bien puede ser la del propio mundo y de las propias culturas, que después de todo, no son nunca entidades orgánicas y monolíticas, sino siempre incluida la nuestra, universos complejos en cuyo interior conviven, a veces en conflicto, culturas y sub culturas diversas e incluso opuestas. (2011, p. 308)

Circunstancia ésta irrealizable en la medida que el Estado u otros sujetos puedan al margen de la Constitución, anular la posibilidad de una persona o grupo social de elegir sus planes de vida, el desarrollo de sus creencias, tradiciones o tendencias.

Al evitarse la expresión derecho fundamental a la muerte, se habilita la posibilidad del Estado de restringir el “interés de libertad”²⁶ de terminar por ejemplo con un tratamiento médico en el caso de los menores de edad²⁷ y evitar que cualquier “interés razonable del Estado”, en el marco de una prestación positiva de tutela de ese “derecho”, pueda poner en riesgo a miembros vulnerables de la sociedad²⁸ y la posibilidad cierta

²⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos, caso: “Cruzan v. Director, Missouri Department of Health”, 497, U.S. 261 (1980). Véase también a Robertson (2006); U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 112. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=939094> y “Schiavo and its (In)Significance. U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 86; Stetson Law Review, Vol. 35, pp. 101-121, 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=692901> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.692901>.”

²⁷ Aunque incluso objeciones de tal naturaleza han sido objeto de cuestionamiento y análisis, tal como ocurre en la actualidad en Bélgica, la cual legalizó el derecho a la eutanasia para adultos en 2002, y “el Senado votó a favor de extender esa ley a niños con enfermedades terminales que sufren un dolor físico insoportable” (http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/01/140109_eutanasia_para_menores_de_edad_belgica_ao.shtml).

²⁸ En la democracia, uno de los intereses o preocupaciones fundamentales sería evitar la legitimación de formas de manipulación de la sociedad, ya que como señala Delgado Ocampo “El abuso del poder de información y el sometimiento ya indicado de la industria cultural y la política aumentan la capacidad para manipular la libertad y

derivada de experiencias como la holandesa de iniciar una “pendiente resbalosa” (Keown, 2004, *passim*).

En Venezuela la discusión debería versar sobre el derecho a la vida y la dignidad del hombre, no de forma excluyente desde un punto de vista biológico, lo que plantea el problema del relativismo –en la medida que todas las culturas tienen un concepto de dignidad, incompleto o incompatible desde una perspectiva ajena– y genera la necesidad de una construcción transcultural que propenda al diálogo necesario para la resolución de los problemas que subyacen en toda sociedad.

Parte de la doctrina sostiene que la dignidad de toda persona exige que el paternalismo estatal no pueda considerarse como la imposición de “ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido, sino imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente” (Villajosana, 2007, p. 235) individualmente considerados o como parte grupos, contra acciones u omisiones que inciden desfavorablemente contra sus propios intereses subjetivos o de las condiciones que hacen estos realizables.

Así, la procedencia de las medidas paternalistas han sido sometidas a la concurrencia de una serie de requisitos, tales como la existencia de una persona o grupo en una especial situación de desventaja comparativa, que permiten calificar la existencia de un grado relevante de insuficiencia o incapacidad básica, que requiere la intervención estatal a los fines de imponer una medida en su beneficio²⁹, por ello Joseph

para producir el consenso en beneficio de los intereses dominantes. Apenas hay que agregar a este fenómeno de alienación, que ha sido ‘desocultado’ magistralmente por los filósofos de Fráncfort, y que pone en tela de juicio la legitimidad de la sociedad democrática concebida en términos de régimen de libertad” (2003, pp. 538-539). También puede verse Pegoraro (2010).

²⁹ Tal como ocurre en los casos de aplicación de la doctrina del *parens patriae*, cuyo origen debe ubicarse en el Reino Unido aproximadamente en el siglo trece, conforme al cual se reconocía que el rey como “padre” o regente del Estado, estaba en la obligación de resguardar los intereses de aquellos que no estaban en capacidad de cuidarlos por sí mismos; lo cual se concretaría en la actualidad en afirmar que, en algunos casos, los ciudadanos que se encuentran en la necesidad de contar con alguien que pueda actuar como un familiar capaz de tomar decisiones o, incluso, emprender actuaciones en su favor, es posible que la mejor opción sea aceptar que el Estado es el mejor calificado para asumir ese rol. Véase sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “Heller vs. DOE (509) US 312”. En el caso “Charan Lal Sahu vs. Union of India (1990) 1 SCC 613 (vide paras 35 and 36)”, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la India, señaló al respecto que el *parens patriae* es el poder inherente de proporcionar protección a personas non sui juris, como menores o enfermos mentales incapaces (así como a su propiedad), pero también se refiere a la *Parens patriae* jurisdiction, que ha sido definido como el derecho del Estado de imponer deberes sobre las personas, en orden a garantizar el interés público de proteger a personas bajo una discapacidad y que no tienen un protector legal.

M. Villajosana ha señalado acertadamente que “la justificación de una medida paternalista exige, además de la presencia de un incompetente básico, que tal medida se lleve a cabo con el objetivo de beneficiar a éste. En efecto, se requiere un interés benevolente en el incompetente básico en aras de superar los inconvenientes que trae aparejada la incompetencia para el propio incompetente, que es tanto como decir procurar que no se dañe a sí mismo”³⁰, en aras a lograr establecer las condiciones mínimas para que éste pueda desarrollar sus propios planes de vida en la sociedad.

Si en el arquetipo constitucional “el ejercicio de la actividad gubernamental debe darse en el marco del principio de participación, entonces se tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean (...). Al consagrar la Constitución la participación como principio, no solamente se establece un parámetro interpretativo del ordenamiento jurídico, sino una verdadera obligación en todos los órganos del Poder Público de materializar ese principio en el desarrollo de sus competencias, por lo que el Estado y los ciudadanos deberán actuar en un marco de responsabilidad y eficacia mínima”³¹, lo que en términos más generales, es como bien apunta Jeremy Waldron, reconocer que:

cuando identificamos a alguien como portador de derechos (righthearer) expresamos algún tipo de confianza en las capacidades morales de esa persona, en especial en su capacidad para pensar responsablemente sobre la relación moral entre sus intereses y los intereses de los demás. La posesión de esta capacidad —un sentido de la justicia, si se prefiere— es la base principal para tener competencia democrática. Nuestra convicción de que los hombres y mujeres comunes poseen lo necesario para participar en el gobierno de la sociedad es, de hecho, la misma convicción que aquella sobre la que se base la atribución de derechos. (2005, p. 337)

Ese derecho de participar y de definir las cuestiones relevantes que afectan a la sociedad, sobrepasa el simple reconocimiento de intervenir en los ámbitos comunales o locales —por ejemplo construir una acera— sino a la posibilidad de generar discusiones sobre la definición de límites de libertad real en una sociedad, como ocurre en las distintas fases de la vida

³⁰ JOSEPH M. VILAJOSANA. Ob. Cit., p. 247.

³¹ Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia números 471 del 10 de marzo de 2006 y 1.117 del 5 de junio de 2006.

entre los cuales se encuentra el proceso de muerte, siendo entonces que la aproximación al principio de autonomía y la posibilidad de disponer de la propia vida, debería responder en un marco democrático al señalamiento de Dworkin, al afirmar que hacer que alguien muera de un modo que otros aprueben, pero que el interesado considera una aterrador contradicción de su vida, es una devastadora y odiosa forma de tiranía (Dworkin, 1993, p. 216).

Ahora bien, apartando los vicios en el consentimiento que permitan afirmar que una persona que desea morir no constituye necesariamente un sujeto incapaz (Domínguez Guillén, 2010, *passim*) en la medida que sea posible sostener que no todo suicidio sea patológico³², otro punto a cuestionarse sería que el ejercicio de esa libertad de disponer de la vida propia y a la no intervención de terceros, no comporta una prestación del Estado de servicios eutanasicos, no desde el punto de vista de la posibilidad material de regulación legal, tal como ocurre en el Derecho Comparado (Holanda, Bélgica o Suiza), sino en la coherencia y validez de los fundamentos a los cuales respondería tal regulación.

Sobre este aspecto, se debe tener en cuenta que como consecuencia de los avances de la medicina occidental, existe una tendencia a considerar que la misma ofrece medios eficaces para el tratamiento y destierro del dolor, así se puede afirmar la existencia de una cultura del alargamiento de una vida ajena al dolor, que termina por desconocerlo como parte integral de la misma.

El dolor al cual se hace referencia, se concibe normalmente como una sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por causa interior o exterior y como se puede apreciar, utiliza la voz sensación, la cual se vincula directamente con la impresión que las cosas producen por medio de los sentidos, y se le da una connotación fundamentalmente biológica a lo que, en realidad, constituye una percepción condicionada por experiencias vividas, influidas por la cultura y la subjetividad individual.

³² El suicidio no patológico "es el acto de quitarse la vida realizado por una persona que no se halla bajo la influencia de alguna enfermedad o trastorno mental relacionado con la psicosis, esquizofrenia, melancolía o depresión mayor" (Fariás, 2007, p. 29). Aunque no debe dejar de señalarse que el suicidio podría ser una forma extrema de retroflexión, en la que el sujeto se mata en lugar de matar a quien le ha hecho sufrir (Perls, 2001, p. 50) pero ello no obsta a que el suicidio sea para Lacan el "único 'acto acabado', en tanto que se trata de uno que, en su aparente fracaso, posibilita la restitución de la dignidad de un sujeto. Ello es así porque, bajo particulares circunstancias, sólo es posible salir de la captura que produce el deseo del Otro, de la alienación, 'recortándose', diciéndole un no a la ley del Otro. Aunque el único modo sea con la propia muerte" (Fariás, *Ibid*, pp. 32-33).

Sin embargo, el dolor es una experiencia sensorial y emocional, en él se concentran elementos orgánicos, psicológicos y culturales, por lo que la experiencia del dolor no es objetivamente medible y constituye un hecho irrepetible de una persona a otra, ello no solo se hace evidente en procesos como los de la muerte, sino en circunstancias como los partos en los cuales pueden existir elementos fisiológicos que generen dolor a las personas pero el que existan, o la manera cómo se perciban, no es de modo absoluto generalizable³³.

Por la obsesión por evitar el dolor, se introduce un dilema ético, particularmente en lo que se refiere a la utilización de fármacos (analgésicos) o de procedimientos eutanasicos, en la medida que se consideren como manifestaciones del carácter humano de los tratamientos médicos o de la prestación del servicio de salud en general³⁴, cuando en realidad el poder afrontar el dolor, manejarlo, asumirlo o sobreponerse al mismo es una parte esencial al desarrollo del hombre o su homeostasis con su entorno. Por ejemplo, la diferencia entre el duelo (dolor) normal y patológico como consecuencias de la pérdida de un ser querido, en el cual, como señala Nasio:

en el duelo normal, el retiro de la libido se desplaza progresivamente a otro objeto (...). Mientras que en el duelo patológico, una vez desprendida del objeto perdido, la libido se disemina en el conjunto del yo y se cristaliza bajo la forma de una identificación coagulada de la imagen del objeto perdido. (1998, p. 202)

Desde un punto de vista general, el discurso más extendido en nuestra actual sociedad constantemente empuja al hombre a la búsqueda del

³³ En ese sentido téngase en cuenta como dato, que la cultura cristiana occidental está signada por una predisposición al dolor en el parto, basta recordar un pasaje de la Biblia conforme al cual Dios le dijo a la mujer: "Tantas haré tus fatigas cuantos sean tus embarazos: con dolor parirás los hijos. Hacia tu marido irá tu apetencia, y él te dominará" (Génesis 3:16) y, sin embargo, existe toda una realidad contraria a la visión de una mujer gritando en un lecho de dolor indescriptible, casi insoportable, bajo la guarda de un crucifijo en la cabecera de su cama o, bien en tiempos modernos, en un entorno altamente "medicalizado" y que solo mediante anestesia podría sobrellevarse tal padecimiento. Sin embargo, se puede constatar por ejemplo, que para las etnias aborígenes de Venezuela, el proceso de parto no es un estigma de dolor.

³⁴ Verbigracia, el uso del llamado "sapo" por la mujer, parece un elemento indispensable en el postparto, aunque se agraven sus dolencias, una vez privada de ello al abandonar la institución médica -El "SAPO o Servicio de Analgesia Post Operatoria lo definimos como: 'Confort, satisfacción y ausencia total de dolor', así como de las diversas molestias que normalmente acompañan al post operatorio de las cirugías que frecuentemente. Involucra la utilización de medicamentos y drogas analgésicas mucho más potentes que los analgésicos convencionales, tanto por vía intravenosa (IV), como por vía peridural, garantizando un control eficaz, inmediato y continuo del dolor Post - Operatorio. Usualmente se prefiere la utilización de la vía peridural debido a la menor cantidad de efectos colaterales asociados, y a la mayor efectividad en el control del dolor post operatorio y el estrés quirúrgico" (destacado añadido).

goce pleno en bienes externos –por ejemplo los analgésicos– que no satisfacen al sujeto y por el contrario “es un goce que cada vez recuerda al sujeto su falta central, su agujero central, que no se puede llenar” (Arango y Martínez, 2013, p. 75) -como es demostrado en los padecimientos de lumbalgias y sus tratamientos con analgésicos- o en el caso particular de los métodos eutanásicos, que consolidan a nuestro juicio un parámetro de conducta tributaria de esa cultura –o introyecto– de una posible vida sin dolor.

La coherencia en el ejercicio de la libertad para decidir sobre nuestras propias vidas, está en la posibilidad de afrontar la naturaleza de una existencia biológica y racional, en la cual el dolor es un elemento inescindible.

Pero en todo caso, si compartimos que la decisión de terminar con la existencia es una opción válida en el marco de la libertad, si afirmamos como Nietzsche que por “amor a la vida, habría que desear otra forma de morir: libre, consciente, sin influencia del azar, sin sorpresas” (Nietzsche, 1971), entonces el ejercicio de esa libertad debe generar una responsabilidad, en el sentido de aceptar las consecuencias de terminar con la vida, siendo que el parámetro exigible a quien tenga la determinación de no seguir viviendo, sería, para decirlo nuevamente con palabras de Nietzsche:

Que vuestro morir no sea una blasfemia contra el hombre y contra la tierra, amigos míos: esto es lo que yo pido a la miel de vuestra alma. En vuestro morir deben seguir brillando vuestro espíritu y vuestra virtud, cual luz vespertina en torno a la tierra: de lo contrario, se os hará malogrado el morir. (2003)

Y no podría ser de otra forma si el que decide suicidarse es sencillamente “él mismo”. En Bélgica Emiel Pauwels, es una muestra del paradigma de vida contemporáneo, considerado el atleta más anciano de Bélgica, se sometió a la eutanasia a sus noventa y cinco años de edad tras compartir unas copas de champán de despedida con sus familiares y amigos, consideró que su vida no merecía vivirse si tenía que pasar veinte días en el hospital, no “quería sufrir a los 95 años”³⁵; en tanto a

Tomado de la página web: http://www.serviciosmediplan.com/content/mothers_servicio-de-analgesia-post-operatoria.html.

³⁵ Los “belgas, acostumbrados a vivir la eutanasia como un derecho del paciente cuando se enfrenta a una

más de dos mil años, tenemos otro ejemplo de libertad y responsabilidad, Marco Porcio Catón, mejor conocido como Catón de Útica o el Joven, quien apoyó a Cicerón en contra de la conspiración de Catirina y se vinculó a la causa de Pompeyo Magno en la guerra civil contra Julio César. Tras la derrota de Pompeyo en Farsalia en 48 A.C., se reunió en África con Metelo Escipión, quien también es vencido por César, por lo que resolvió quitarse la vida antes de someterse a su voluntad, sobre lo cual relata Plutarco:

...luego que salió Butas, desenvainando la espada, se la pasó por debajo del pecho, y no habiendo tenido la mano bastante fuerza por la hinchazón, no pereció al golpe, sino que cayó de la cama medio moribundo e hizo ruido, por haber derribado una caja de instrumentos geométricos que estaba inmediata, con lo cual, habiéndolo sentido los esclavos, empezaron a gritar, y acudieron inmediatamente el hijo y los amigos. Viéndole bañado en sangre y que tenía fuera las entrañas, todos se conmovieron terriblemente, y el médico, que también había entrado, como las entrañas estuviesen ilesas, procuró reducirlas y cerrar la herida; pero luego que Catón volvió del desmayo y recobró el sentido, apartó de sí al médico, se rasgó otra vez la herida con las manos, y despedazándose las entrañas, falleció (Plutarco, s/f).

No sólo las ideas y el contexto histórico detrás de la muerte dan un sentido particular a los suicidios antes comentados, la forma en la que el hombre lo afrontó directamente y como el Estado o el Poder intervino en ese acto también, en Bélgica Emiel Pauwels, ejerció su derecho a que el Estado por medio del servicio de salud le facilitara una muerte sin dolor, en tanto que Catón no sólo mostro la responsabilidad al disponer de su vida, con el dolor que ello implicaba, sino como bien señaló César:

...luego que oyó su muerte, se dice que exclamó: '¡Oh Catón, te envidio la gloria de tu muerte, ya que tú no me has querido dejar la de salvarte!' Porque, en realidad, el que Catón, habiendo esperado, hubiera debido

enfermedad terminal. Era el caso de Pauwels, aunque con matices. El cáncer que le habían detectado en noviembre, justo después de haber conseguido un oro en la Copa del Mundo 2013 celebrada en Brasil, amenazaba con postrarlo en una cama hasta su muerte. Los médicos le auguraban una buena recuperación y por eso lo habían animado a operarse. Pero la hipótesis de pasar al menos 20 días en el hospital fue demasiado para él, explica Bert Heyvaert, periodista del diario belga De Standaard, que lo entrevistó poco antes del fallecimiento. 'No quería sufrir a los 95 años. Además, ya me estaba sintiendo bastante enfermo y no sabía si podría seguir llevando la misma vida después de la operación. Así que decidí hacer los papeles para la eutanasia', le confió a este periodista" (Noticia tomada de la página web: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/01/10/actualidad/1389379895_610557.html, consultada el 2/03/14).

la vida a César, más que en desdoro de su nombre, había de ceder en honor y gloria de éste (Ibídem).

Si la vida en perspectiva es un proceso a la muerte, la forma en que se afronta ese paso define gran parte el carácter de la sociedad en que vivimos, puede pensarse por ejemplo en la imputabilidad o no de la decisión al sujeto, en casos de muertes violentas por la inseguridad, por desnutrición, vejez o por una decisión responsable (suicidio); en éste último caso, cuando la decisión sobre continuidad de la vida se funda en evitar el dolor, lo cual es como se dijo con anterioridad una percepción absolutamente individual y por lo demás irrealizable –que puede ir desde mantenerse en un grado óptimo de competitividad en el tiempo en correr un maratón o la posibilidad de estar a la moda y recoger perros en la calle, lo que iría de la mano con el extremo irracional de las medidas totalitarias, que exigen la eugenesia de las personas con discapacidades físicas y mentales- el derecho como sistema estructurado de normas para favorecer y promover el bien humano –derechos humanos básicos– no debería institucionalizar medidas que consoliden una sociedad en la cual el Estado deba dar muerte a los sujetos que lo integran, no sólo por lo que implicaría –que matar es un acto beneficioso al cual estaría obligado el Estado– sino que su fundamento, en la medida que se considere como un medio para evitar el dolor, se sustentaría en una verdadera distorsión de la realidad, por lo que resultaría aplicable o deseable tanto para un enfermo terminal de cáncer, como al ciudadano que integra estratos de población en pobreza estructural, por el sufrimiento y desahucio que ambos padecerían.

Otros argumentos podrían ponerse en juego, tales como el costo impositivo de una prestación pública de tales servicios o la discriminación por condición económica en caso de ser un servicio privado, sin embargo, consideramos que dentro los problemas del suicidio como ejercicio de la libertad, se pueden mencionar, la imposibilidad de superar el pecado, el deseo de ir al cielo, lograr una reencarnación favorable, no fallar y sufrir más por quedar lisiado, es decir, el suicidio pone en hombros del individuo liberal del hombre contemporáneo, la responsabilidad de la eficacia de sus actos y al descubierto el valor o la cobardía de asumir su posición como ser libre frente a sus “propias” creencias, pero a su vez el suicidio como acto al margen de la prestaciones estatales (eutanasia), implica que la vida puede ir más allá de la opacidad propia del derecho que se ejerce por el Poder Público y se manifiesta en la prestación de servicios, la muerte por propia mano, es la forma más

radical de desconocimiento del poder, tal como podría atestiguar presos sometidos a una alimentación forzada. Lo anterior es sólo una reflexión en torno al suicidio, frente a lo cual se podría argumentar la incivildad de tales actos, el valor para asumir una decisión y pasar al acto concreto de recibir la inyección letal, afirmaciones incuestionables pero que no resuelven a nuestro entender, el cuestionamiento fundamental que pretendemos exponer, una vida que niegue la existencia (y no para) del sufrimiento; al margen de la iluminación búdica, la resurrección cristiana u otras formas de realización plena; es un desconocimiento de la realidad, por lo que la sola afirmación del dolor vaciaría de contenido el sentido de la vida como derecho fundamental tutelable.

En todo caso, la posibilidad de concebir o discutir sobre la eutanasia como parte de la prestación de un servicio de salud, sería plausible en la medida que la decisión de morir no sea consecuencia de un verdadero introyecto como la de una vida ajena al dolor³⁶, el darse cuenta en este caso, sería lograr que esas muertes sean una decisión coherente con la vida, lo cual de forma alguna es generalizable.

Bibliografía

Alcachourrón, Carlos E. (2010). *Fundamentos para una Teoría General de los Deberes*. Madrid, España: Marcial Pons.

Álvarez del Río, Asunción (2005). *Práctica y Ética de la Eutanasia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Arango Bermúdez, Ramiro y Martínez Torres, Juan J. (2013). Comprensión del Suicidio desde la Perspectiva del Psicoanálisis de Orientación Lacaniana. *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, 4 (1), 61-83.

Casal, Jesús María (2010). *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*. Caracas, Venezuela: Legis.

Castro Urdaneta, Jorge O (2012). *El Derecho a la vida en el umbral de la muerte*. Caracas, Venezuela: Fundación Gaceta Forense.

³⁶ Por ejemplo, para una importante parte de la humanidad, la lucidez al momento de morir es esencial (vgr. Budismo), ello es negado por esa cultura de una vida ajena al dolor por tratamientos médicos, tal como pretenden recientes estudios con alucinógenos como "LSD", en los cuales se procura desconectar al hombre de la realidad, lo que en fin es negarse a uno mismo (Cfr. Recientemente se ha usado "LSD" para reducir la ansiedad en pacientes de cáncer terminal. Noticia consultada el 12/03/2013, en <http://www.jornada.unam.mx/2014/03/12/ciencias/a02n1cie>, otra perspectiva respecto del sufrimiento (dolor) y la lucidez al momento de morir, en tradiciones como el budismo tibetano, está en Sogyal (2006, passim).

- Delgado Ocando, José M. (2003) *Estudios de Filosofía del Derecho*. Caracas, Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia.
- Dennet, Daniel (2000). *La Libertad de Acción*. Un análisis de la exigencia del libre albedrío. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
- Domínguez Guillén, María candelaria (2010). *Ensayos sobre Capacidad y otros temas de Derecho Civil*. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia.
- Dworkin, Ronald (1993). *Life's Domination*. Londres, Inglaterra: Harper Collins.
- Farias, Gisela (2007). *Muerte Voluntaria*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Ferrajoli, Luigi (2011). *Principio iuris, Teoría del Derecho y la Democracia; 2. Teoría de la Democracia*. Boloña, Italia: Editorial Trotta.
- Fiss, Owen (2007). *El derecho como razón pública*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Fiss, Owen (1999). *La ironía de la Libertad de Expresión*. Barcelona, España: Gedisa.
- Kant, Immanuel (1996). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Barcelona, España: Aiel.
- Keown, John (2004). La Eutanasia en Holanda. En Keown, John (Compilador). *La Eutanasia Examinada, perspectivas éticas, clínicas y legales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Massini Correas, Carlos I. (2011) *Teoría del Derecho y Derechos Humanos*. Lima, Perú: ARA.
- Mill, John Stuart (1998). *On Liberty*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Moreso, José Juan y Vilajosana, Josep M. (2004) *Introducción a la Teoría del Derecho*. Marcial Pons, Madrid: Marcial Pons.
- Nasio, Juan David (1998). *El Libro del Dolor y del Amor*. Barcelona, España: Gedisa.
- Nietzsche, Friedrich (1971). *El Ocaso de los Ídolos*. Moral para Médicos. Recuperado de [http://liricko.com/Uploads/EI%20Ocaso%20de%20los%20Idolos%20\(o%20Como%20se%20Filosofa%20a%20Martillazos\).pdf](http://liricko.com/Uploads/EI%20Ocaso%20de%20los%20Idolos%20(o%20Como%20se%20Filosofa%20a%20Martillazos).pdf).
- Nietzsche, Friedrich (2002). *La Gaya Ciencia*. Recuperado de <http://www.librear.com/descarga.php?id=445>.
- Nietzsche, Friedrich (2003). *Así hablo Zaratustra*. De la muerte libre. Recuperado de http://www.mijailr.com/wp-content/uploads/2011/04/asi_hablo_zaratustra.pdf.
- Nino, Carlos Santiago (2005). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- Nussbaum, Martha C. (2009). *Libertad de Conciencia*, contra los fanatismos. Barcelona, España: Tusquets Editores.
- Pegoraro, Lucio (2010). La propaganda política. Un test para un acercamiento interdisciplinario a una búsqueda de derecho comparado. *Revista Pensamiento Constitucional*. 1 (14), 141-172.
- Peña Solís, José (2012). *Lecciones de Derecho constitucional Venezolano: Tomo I, Los Derechos Civiles*. Caracas, Venezuela: Paredes.
- Perls, Fritz (2001). *El Enfoque Gestáltico & Testimonios de Terapia*. Chile: Cuatro Vientos Editorial.
- Pessini, Leocir (2004). Bioética y cuestiones éticas esenciales al final de la vida. En Lolas Stepke, Fernando. *Diálogo y cooperación en salud*. Diez años de bioética en la OPS. Unidad de Bioética OPS/OMS
- Plutarco (s/f). *Vidas Paralelas. Catón el Menor. Tomo VI*. Recuperado de <http://historicodigital.com/download/Vidas%20paralelas%206.pdf>
- Postner, Richard A. (2007). *Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Robertson, John A. (2006). *Embryo Culture and the 'Culture of Life': Constitutional Issues in the Embryonic Stem Cell Debate*. University of Chicago Legal Forum, 2006; U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 112. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=939094> y "Schiavo and its (In)Significance. U of Texas Law, Public Law Research Paper No. 86; Stetson Law Review, Vol. 35, 2005. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=692901> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.692901>".
- Rodotá, Stefano (2010). *La Vida y las Reglas, entre el Derecho y el no Derecho*. Madrid, España: Trotta.
- Sogyal Rimpoché (2006). *El Libro Tibetano de la Vida y de la Muerte*. Barcelona, España: Urano.
- Tosta, María Luisa (2009). *Lo Racional y lo Irracional en el Derecho*. Caracas, Venezuela: UCV.
- Vílchez S., Rodolfo F. (1996). *Compilación Constitucional de Venezuela*. Caracas, Venezuela: SAIL.
- Vilajosana, Joseph M. (2007). *Identificación y Justificación del Derecho*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Waldron, Jeremy (2005). *Derechos y Desacuerdos*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Zagrebelsky, Gustavo (2008). *El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid, España: Trotta.

Arqueo del sistema electoral venezolano 2004 al 2013¹

Una mirada desde la teoría política

The Venezuelan electoral system from 2004 to 2013

look from political theory

Carlos Abreu G.*

Recibido el 09/11/2015 - Aceptado el 12/11/2015

¹ Este artículo forma parte de un capítulo titulado:
"Historia del sistema electoral venezolano", que a su vez
será publicado en el libro Teoría política para la Venezuela del siglo XXI.

* Profesor de Teoría Política en la Escuela de Estudios
Políticos de la Universidad Central de Venezuela.
carlosabreug@gmail.com

Resumen

Este artículo tiene como propósito hacer un recuento –desde la teoría política– del sistema electoral venezolano, particularmente en el tiempo comprendido entre los años 2004 y 2013. La intención es describir y explicar los principales cambios a los cuales se ha visto expuesta la forma cómo los votos se transforman en escaños en el parlamento y en cargos al gobierno (en caso de elección de presidentes, gobernadores y alcaldes) en el país durante los años mencionados. Así, sobre la base de los elementos mencionados por Dieter Nohlen y Giovanni Sartori, se hizo un balance de la evolución en este trayecto de cada uno de ellos, tomando en cuenta de que son estos elementos los que generan efectos en el sistema en general y han desempeñado un papel fundamental para comprender los resultados de cada uno de los 11 procesos electorales que han tenido lugar en el país durante estos años.

Palabras clave: Sistema electoral, Teoría política, Venezuela, Elecciones, Parlamento, Principio de representación

Abstract

This article aims to make a count, from political theory, of the Venezuelan electoral system, particularly in the period between 2004 and 2013. The intention is to describe and explain the main changes which have been exposed how votes become seats in Parliament and positions in the Government (in the case of election of presidents, governors and mayors) in the country for the mentioned years. Thus, on the basis of the elements mentioned by Dieter Nohlen and Giovanni Sartori, which make up all electoral system (principle of representation, electoral formula, size of the constituency, the nomination) considered relevant to take stock of developments in this journey of each one of them, taking into account that are these elements that generate effects in the system in general and have been instrumental to understand the results of each 11 electoral processes that have taken place in the country during these years.

Keywords: Electoral System, Political theory, Venezuela, Elections, Parliament, Principle of representation

Arqueo del sistema electoral venezolano 2004 al 2013

Una mirada desde la teoría política

Carlos Abreu G

Introducción

Los sistemas electorales son un elemento esencial de los sistemas políticos en la medida en que se han convertido en un instrumento político que los distintos grupos y partidos intentan manipular, y cuyos efectos pueden llegar a delimitar la estructuración del sistema de partidos y los principios de representación política en los distintos países (Sartori, 1994; Nohlen, 1995). Hasta el punto de que, incluso, algunos autores han señalado que son una variable que afecta directamente el proceso de consolidación de la democracia (Molina, 1993).

En las propias palabras de Dieter Nohlen (1995) los sistemas electorales “determinan las reglas según las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas y según las cuales es posible convertir votos en escaños parlamentarios (en caso de elecciones parlamentarias) o en cargos de gobierno (en caso de elecciones de presidente, gobernador, alcalde, etc.)” (Nohlen, 1995:31). Por tal razón se han convertido en uno de los principales blancos de la ingeniería constitucional de Estados, en los cuales los distintos actores políticos en su diseño buscan influir. La literatura en la disciplina ha establecido una particular nomenclatura sobre sistemas electorales, que resulta pertinente introducir, en la medida en que facilita la comprensión de una materia tan importante para la Ciencia Política, aún cuando su contenido técnico, terminológico y matemático sea la causante de su escaso atractivo para el ciudadano común, en general (Nohlen, 1995).

Los dos sistemas electorales tradicionales que se conocen en la disciplina son los sistemas mayoritarios y los sistemas proporcionales. Giovanni Sartori (1994) establece una distinción clara entre cada uno de los conceptos. Por sistema electoral mayoritario Sartori entiende “aquel

sistema electoral en cual la votación se hace en distritos de un solo representante, donde el triunfador se lleva todo” (Sartori, 1994:16). Y por otro lado, al sistema proporcional lo define como “aquel sistema electoral en el cual la votación es por distritos de dos o más representantes, donde hay dos o más triunfadores que son electos sobre la base de las mayores votaciones” (Sartori, 1994:16). Así, mientras que en el primer tipo de sistemas el triunfador se queda con todo y se proponen candidatos individuales, es decir, se postulan sólo personas. En el segundo tipo de sistemas el triunfo es compartido y simplemente se requiere de un porcentaje electoral (es decir, un cociente electoral). Además, las posibilidades de elegir pueden ser muchas y se proponen listas de cada partido (Sartori, 1994).

De esta tipología, conviene establecer de entrada una precisión terminológica que mayormente suele proveer la literatura politológica, y es que para definir los sistemas electorales se deben tomar en cuenta dos criterios: el principio (o fórmula) de decisión y el principio de representación (Nohlen, 1995). El primer criterio hace referencia a (1) la fórmula según la cual se decide. Según este criterio hay, por un lado, un (a) principio de la mayoría que establece la asignación de determinados escaños o cargos al gobierno “depende de que un candidato o un partido obtenga la mayoría de votos requerida” (NOHLEN, 1995:40), siendo este principio el aplicado por los sistemas electorales mayoritarios. Por otro lado, existe un (b) principio de proporcionalidad en donde “la asignación de escaños depende de la proporción de votos obtenidos por los diferentes candidatos o partidos. Se considerará electos a los candidatos o partidos cuyos votos sean por lo menos iguales a un cociente determinado” (NOHLEN, 1995:40), este otro principio ha sido adoptado por los sistemas electorales proporcionales.

El segundo criterio para definir los sistemas electorales es (2) el principio de representación, el cual se considera que es políticamente más importante, ya que se refiere al aspecto del resultado de la elección, al objetivo político que se busca. Según NOHLEN (1995) dos son los principios de representación, el mayoritario y el proporcional. Con respecto al primero, se debe señalar que el objetivo político que persigue es el de conformar, generalmente, una mayoría en el parlamento para una determinada organización política o alguna asociación entre ellas, aún cuando no se haya conseguido la mayoría absoluta de los votos. Mientras que, el segundo principio busca tras de sí proyectar lo más parecido posible las distintas agrupaciones políticas y sociales que existen

en un Estado, con la intención de que los curules y votos se correspondan de la forma más cercana posible.

En este mismo orden, conviene señalar que los sistemas electorales se componen de unos elementos, que generan efectos en el sistema en general y en el resultado de toda elección. Ellos son: la distribución de las circunscripciones (o el tamaño de las circunscripciones), la presentación de las candidaturas y la fórmula electoral (Nohlen, 1995). Con respecto al primero de ellos, las circunscripciones hacen referencia en la mayoría de los textos a la entidad territorial para las candidaturas, pero en sí la función esencial de la circunscripción tiene que ver con la asignación de los escaños. Pero para ser más precisos “por magnitud de la circunscripción electoral no entendemos su extensión geográfica, sino la cantidad de escaños que corresponden a una circunscripción” (Nohlen, 1995: 65). A partir de la manejo de este elemento es que se deriva un principio que afecta la mecánica del sistema electoral, el cual establece que entre más pequeño (o más grande) es el tamaño de la circunscripción, más pequeña (o más grande) es la proporcionalidad, de modo que los partidos minoritarios tienen menos (o más) oportunidades de obtener representación.

Con respecto a la candidatura y la presentación de las boletas, que no es más que la forma cómo son presentadas a los electores las ofertas políticas por candidatos y por listas en las elecciones, la tipología que se ha diseñado con relación a este elemento del sistema electoral, hace una distinción entre las candidaturas que se presentan individualmente y las que se hacen por lista de partidos (Sartori, 1994). Cuando se vota por una persona, si importa quién es esa persona, sus antecedentes, y es un aspecto que se considera decisivo. Mientras que, cuando se vota por listas, se está haciendo la elección por partidos, sus ideologías, sus principales símbolos y sus estructuras (SARTORI, 1994).

Sobre el tercer elemento, la fórmula electoral, o las distintas maneras de transformar numéricamente un resultado electoral a una repartición de puestos de representación, se suelen clasificar en dos tipos: fórmulas mayoritarias y proporcionales (Nohlen, 1995). En las fórmulas de decisión mayoritaria, la mayoría requerida puede ser de dos tipos, una mayoría absoluta y una mayoría relativa. Cuando se requiere una mayoría absoluta, directamente se establece como requerimiento que se realice una segunda vuelta electoral, porque es muy poco probable que un candidato en una primera vuelta obtenga la mayoría absoluta. En el caso de

las formulas proporcionales, se requiere la aplicación de mecanismos particulares para que los votos de los electores se transformen en curules. A su vez, entre estas últimas hay dos categorías fundamentales para clasificar estos mecanismos: procedimientos de divisor y procedimientos de cociente (Nohlen, 1995). En el procedimiento de divisor (o fórmulas del promedio mayor) se encuentra la fórmula D'Hondt, el cual es un método utilizado en sistemas electorales que se caracteriza "por dividir a través de distintos divisores los totales de los votos obtenidos por los diferentes partidos, lo cual produce secuencias de cocientes decrecientes para cada partido. Los escaños se asignan entonces a los promedios más altos" (Nohlen, 1995: 82). Por otro lado, se encuentra el procedimiento de cociente, que "establece un cociente electoral o cuota mínima de votos para obtener un escaño. Los partidos obtienen tantos escaños como veces quepa el cociente en el número de votos obtenidos" (Nohlen, 1995:83).

Conviene señalar que a partir de la tipología tradicional se han derivado otros tipos de sistemas electorales, entre ellos es posible identificar el sistema electoral alemán (o sistema mixto). Este sistema realiza una combinación entre el voto personal en distritos uninominales (es decir, se vota por personas, por su nombre y apellido) y el principio de representación proporcional (se vota por listas). Así, de acuerdo a este sistema, en el caso de elección a cuerpos colegiados, un porcentaje de legisladores resultan electos por el sistema de mayoría (en las circunscripciones de tipo uninominales o plurinominales) y otro, por medio del sistema proporcional (mediante listas cerradas).

Dicho todo esto, el presente artículo tiene como intención hacer un recuento, desde la teoría política, del sistema electoral venezolano, específicamente en el tiempo comprendido entre los años 2004 y 2013. El propósito es describir y explicar los principales cambios a los cuales se ha visto expuesta la forma cómo los votos se transforman en escaños en el parlamento y en cargos al gobierno (en caso de elección de presidentes, gobernadores, alcaldes, concejales.) en el país durante todo este tiempo. Así, sobre la base de los elementos mencionados por Dieter Nohlen que componen el sistema electoral (Principio de representación, Fórmula electoral, Tamaño de la circunscripción, Presentación de las candidaturas) se consideró pertinente hacer un balance de la evolución en este trayecto de cada uno de ellos, tomando en cuenta de que son estos elementos los que ejercen efectos en el sistema en general y en el resultado de cada proceso electoral que ha tenido lugar en el país duran-

te estos años. Políticamente es fundamental el estudio y la comprensión del diseño de los sistemas electorales, en la medida en que son estos los que determinan el nivel de proporcionalidad (cuando hay un fiel reflejo de las divisiones políticas y sociales en la correspondencia de votos y escaños) o de desproporcionalidad (cuando no se corresponde la cantidad de votos con la representación de los grupos políticos), que son aspectos que dependen directamente de la mecánica o del funcionamiento de su funcionamiento interno, responsable de garantizar la gobernabilidad y la legitimidad de todo sistema político.

A partir del año 2004 se puede delimitar el inicio de una nueva etapa en el sistema electoral venezolano. Año en el cual tiene lugar la activación, por primera vez en el país, de un referéndum revocatorio como mecanismo que introduce la nueva Constitución de 1999, en el marco de la ampliación de la soberanía popular y los sistemas de control político. También, para esta fecha se llevan a cabo elecciones regionales en todo el país, para elegir Alcaldes y Gobernadores de los distintos estados, en las cuales se aplicó (al igual que en el referendo) el sistema de automatización del voto, que hizo de este proceso comicial un referente en la aplicación de avances tecnológicos en la historia electoral del país en América Latina.

I.- Referéndum revocatorio presidencial de 2004

Una de las nuevas concepciones que adoptaba la nueva Carta Magna era el derecho a la participación a través de distintos mecanismos como ejercicio de la soberanía, haciendo énfasis en la figura de un ciudadano protagónico, asumiendo un rol activo. Para dar cumplimiento a estos principios, en el artículo 72 de la constitución ahora se establecía como esencia del régimen democrático la revocatoria del mandato de los funcionarios electos, al disponer lo siguiente: "Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables" una vez haya transcurrido la mitad del periodo para el cual fuese sido elegido el funcionario. La convocatoria para un referendo revocatorio puede ser solicitada por un número no menor del 20% de los electores que se encuentran inscritos en la circunscripción correspondiente, al momento de elaborar la solicitud.

Conforme al mencionado artículo, se estipula que cuando se hubiese votado a favor de la revocatoria una cantidad igual o mayor de electores que hubiesen electo al funcionario, considerando una participación en el referendo no inferior al 25% de la cantidad de electores inscritos, se consideraría revocado el mandato de ese funcionario y se daría paso a

abrir un nuevo proceso de elección. Así, con la aplicación de este mecanismo, los ciudadanos no sólo son titulares de la soberanía popular, sino también miembros activos, a través de la aplicación de un instrumento legal que amplía su capacidad de control sobre sus dirigentes.

En este marco, considerando los altos niveles de tensión en el sistema político venezolano para ese momento, las constantes manifestaciones promovidas por la oposición, que llevaba cerca de dos años, antes de esta fecha, solicitando la renuncia del presidente, apoyando una huelga petrolera, organizando numerosas marchas, la opción del revocatorio se perfilaba como el mecanismo más idóneo para solventar la crisis, para la acción política en democracia y para sujetar a la voluntad popular los aspectos de gran importancia del país. Sin embargo, conviene señalar que para ese momento no había una normativa legal que regulara de forma detallada lo dispuesto en el artículo 72 de la Constitución, es decir, las figuras de los referendos revocatorios. De modo que, el CNE, el 12 de septiembre de 2003, a través de una resolución N° 030912-461 tuvo que elaborar un compendio de la doctrina de la Sala Constitucional, a cerca de los requerimientos fundamentales para ejercer el derecho constitucional sobre el referendo revocatorio (Brewer-Carías, 2007).

En esta resolución se estipulan los requisitos para activar el dispositivo político, quiénes lo podían convocar, la forma cómo los electores registrados debían elaborar la solicitud, acompañada de sus nombres y apellidos, números de cédula de identidad y firmas, que habían de ser revisadas por la Comisión de Registro Civil y Electoral y, finalmente, presentada formalmente al CNE. Sin embargo, posterior a esta resolución, el CNE estableció una nueva resolución N° 030925-465 el 25 de septiembre de ese mismo año, a través de la cual se acuerdan las “Normas para Regular los Procesos de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular” donde aparecen nuevos requerimientos para convocar los referendos, sobre todo en lo referido al derecho de petición. Ahora se estipula que la petición, que debe consumarse mediante una firma, sólo podía realizarse en un formulario exclusivamente diseñado por el CNE.

A la postre, en el año 2004 nuevamente el CNE estableció una nueva Resolución No. 040302-131 el 02 de marzo. Ya aquí se agregó que la inscripción de los datos personales de aquellos ciudadanos que solicitasen la revocatoria debía ser efectuada por propia mano de los interesados (Brewer-Carías, 2007).

Una vez fue entregada la cantidad de firmas requeridas, verificadas por el CNE y abierto el proceso de reparos, finalmente el 15 de agosto de 2004 se lleva a cabo el referéndum presidencial, en dónde sería sometido a consulta popular si el presidente Hugo Chávez debía, o no, concluir su mandato. La convocatoria se consideró como un hecho histórico y novedoso, porque fue y es un mecanismo que permitió colocar a prueba la democracia representativa y sus instituciones, al reivindicar a los ciudadanos su poder de decisión directa, en tanto la figura se inscribía dentro del sistema de controles político-sociales sobre el Ejecutivo dispuestos en la nueva Carta Magna (Monsalve, 2011).

La pregunta que fue realizada a los venezolanos, que debía ser respondida con un Sí o un No fue la siguiente: “¿Está usted de acuerdo con dejar sin efecto el mandato popular, otorgado mediante elecciones democráticas legítimas al ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, como presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el actual período presidencial?”². Los resultados de este proceso fueron favorables para el presidente Chávez, porque sobre la consulta hecha, si se estaba de acuerdo o no con dejar sin efecto su mandato popular, es decir, si debía o no concluir su periodo presidencial, la opción triunfadora fue el NO (59,09%) frente al SÍ (40,63%), permitiéndole así a Chávez continuar su periodo constitucional³.

II.- Elecciones regionales de 2004

Asimismo, en ese año se efectuaron elecciones regionales el 31 de octubre, donde se eligieron Alcaldes, Gobernadores y Diputados a los Consejos Legislativos Estadales. El marco legal para esta elección estuvo compuesto por las disposiciones establecidas en la Constitución de 1999, el Estatuto Electoral del Poder Público (2000), la Ley Orgánica del Poder Electoral (2002) y, se mantenía aún, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (1998) de forma supletoria⁴.

² Directorio del CNE aprobó pregunta para revocatorio presidencial [en línea]. Recuperado el 15 de septiembre de 2015 de http://www.cne.gov.ve/web/sala_prensa/noticia_detalle.php?id=1497.

³ Datos oficiales del CNE (2004) [en línea] Recuperado el 15 de septiembre de 2015 de http://www.cne.gov.ve/referendum_presidencial2004/

⁴ Con respecto a esta última ley, es necesario señalar que sigue manteniéndose vigente para este momento, como texto legal de más larga extensión, habiendo entrado en vigencia antes de la creación de la nueva Constitución, y ahora es solamente aplicable como legislación subsidiaria siempre y cuando no entrara en contradicción con las disposiciones de la máxima ley. La LOSYPP establece una serie de disposiciones referidas a los principios para una progresiva automatización de procesos electorales y para el diseño del voto electrónico.

Principio de representación electoral

Sobre los principios que rigieron la dinámica del sistema electoral en los comienzos de esta etapa, en el caso de los comicios regionales, se mantuvo la representación proporcional y personalización del sufragio, contemplados en la ya aprobada Constitución de la República de 1999 y reafirmados en el Estatuto Electoral del Poder Público (2000).

Para elegir a los Gobernadores y Alcaldes Metropolitano, Distrital y Municipales se empleó un sistema mayoritario, de mayoría simple y, por otro lado, para la elección de los cargos a los Consejos Legislativos Estadales, permanecía un sistema combinado de representación proporcional personalizada, donde el 60% de los cargos se elegían por el sistema mayoritario en circunscripciones nominales, mientras que los cargos que conformaban el otro 40% restante se elegían por listas cerradas y bloqueadas. Es decir, se mantenía el principio de representación proporcional a fin de asignar a cada partido tantos representantes como le correspondiese a la proporción de su fuerza electoral.

Fórmula electoral

Con referencia a la fórmula de elección de candidatos a los Consejos Legislativos Estadales, en tanto cuerpos colegiados, se hace la distribución total de los cargos sobre la base de la fórmula electoral del método D'Hondt, descontando a cada ente postulante los triunfos obtenidos de forma nominal, a fin de evitar así el crecimiento incontrolado de las Cámaras.

El tamaño de las circunscripciones

Entre los principales cambios que introduce el Estatuto Electoral del Poder Público (2000) con respecto a esta variable, para la elección de cuerpos colegiados ocurre que el porcentaje de cargos a elegir en circuitos nominales se amplió a 60% de los escaños en cada Estado, cuando antes sólo le correspondía 50% y el porcentaje de cargos a elegir de forma proporcional fue reducido a 40%, al cual anteriormente también le correspondía un total de 50% en la cantidad escaños obtenidos a través de este método.

Forma de presentación de las candidaturas

Para las elecciones regionales, cada elector disponía de varios votos. En la boleta regional tenía un voto para Gobernador de Estado, uno por lista para Diputado al Consejo Legislativo estatal y, dependiendo del

tamaño de la circunscripción en la cual estuviese registrado, tenía uno o más votos para elegir uno o más candidatos nominales también al Consejo Legislativo estatal. A ello habría que agregar, que igualmente se podía votar en ocho entidades por el representante indígena de su respectivo Consejo Legislativo (Castellanos, 2004).

Con respecto a la boleta Distrital, el elector poseía un voto para el Alcalde Distrital, uno por la lista de Concejales al Cabildo Distrital y uno o más, dependiendo de igual forma del tamaño de la circunscripción en la cual el votante se encontraba ubicado, para elegir cuantos candidatos nominales al Cabildo Distrital resultasen asignados en función del cálculo correspondiente. También, se podía votar por el representante indígena ante el Cabildo Distrital del Alto Apure, siempre y cuando el votante estuviese registrado en esa localidad (Castellanos, 2004).

El sistema de votación automatizado 2004

Venezuela fue uno de los primeros países en adoptar en su sistema electoral el sistema automatizado de votación. La automatización se llevó a cabo en el país a través de la plataforma desplegada por la empresa Smartmatic, que fue aplicada por vez primera en el referendo revocatorio, y se conservó también para las elecciones regionales a finales de ese año, presentando estas últimas un mínimo cambio con relación al revocatorio de agosto, pues, ahora el elector debía digitar sus opciones directamente en unas boletas electorales electrónicas y no en la pantalla (sistema denominado *touch screen*) y una vez elegidas, debía presionar la pantalla, ya fuese para corregir su elección en la opción (si deseaba cambiarla) o confirmar su decisión, en la casilla "votar" (Castellanos, 2004).

A diferencia del referendo revocatorio, para las regionales se establecieron hasta tres tipos de boletas que debía seleccionar el elector según la ubicación territorial en el Registro Electoral. Esto comprendía, una boleta regional para todas las Entidades Federales (exceptuando el Distrito Capital, que por ser la jurisdicción en donde están ubicados los poderes públicos nacionales tiene un tratamiento distinto), una municipal y otra boleta Distrital, solo en el caso de los electores registrados en el Distrito Metropolitano de Caracas o en el Distrito del Alto Apure (Castellanos, 2004).

De acuerdo a lo antes descrito, cada elector disponía de varios votos en las boletas electrónicas. Esto era: en la boleta regional tenía un voto

para Gobernador de Estado, uno por la lista de Diputados al Consejo Legislativo Estatal y uno o más, de acuerdo a la magnitud de la circunscripción en la que se encontrase registrado, para elegir uno o varios candidatos nominales al Consejo Legislativo estatal (Castellanos, 2004).

Asimismo, en ocho Entidades el elector (dependiendo de si se encontraba inscrito en estas regiones) podía votar por el representante indígena para el Consejo Legislativo correspondiente. A su vez, para la boleta electrónica Distrital el elector tenía un voto para el Alcalde Distrital, uno por la lista de Concejales al Cabildo Distrital y uno o más, de acuerdo a la magnitud de la circunscripción en la que se encontrase registrado el elector, para elegir uno o varios candidatos nominales al Cabildo Distrital. Además, se podía votar por el representante indígena ante el Cabildo Distrital del Alto Apure si el elector se encontraba registrado en esa localidad (Castellanos, 2004).

Otro elemento de automatización de reciente aparición dentro de la dinámica del proceso electoral regional de ese año fue el Sistema de Autenticación del Voto (SAV) mejor conocido como máquinas de captación de huellas, el cual se estableció como un procedimiento auxiliar que aseguraba la transparencia del acto de votación. Aplicado ya en el referendo revocatorio presidencial, además de mejorar la calidad del registro, este mecanismo permitió mantener un control de los electores, pues construía una base de información a nivel nacional de aquellos ciudadanos que habían ejercido o no el derecho al sufragio, (Castellanos, 2004). Estas máquinas, una vez que identificaban al elector, emitían un registro de forma que el padrón electoral se actualizaba automáticamente.

III.- Elecciones de Consejos Municipales y Diputados a la Asamblea Nacional 2005

En este año se efectuaron dos procesos comiciales: uno el 7 de agosto para elegir los miembros de los Concejos Municipales y de las Juntas Parroquiales, donde también fueron convocadas las elecciones para Gobernador del Estado Amazonas y de los Alcaldes del municipio Miranda, del Estado Carabobo y Achaguas del Estado Apure (Castellanos, 2005). Y el segundo, se llevó a cabo el 6 de diciembre, para elegir los Diputados a la Asamblea Nacional.

Acerca de estas últimas elecciones, las fuerzas del Gobierno obtienen un respaldo del 89% de los votos, en medio de un proceso comicial

marcado por los altos niveles de abstención, superiores al 75%, como resultado de la no presencia de los principales partidos de la oposición, que decidieron retirarse a última hora, porque sostenían que había falta de garantías en la transparencia electoral. La decisión de las fuerzas opositoras fue tomada aún cuando días después el CNE anunciara la eliminación del SAV, o dispositivo captahuellas, concedida para restablecer la confianza en algunos sectores⁵.

En las parlamentarias nuevamente es aplicado en forma masiva, por algunos partidos, el mecanismo de las morochas, que ya había sido usado en las elecciones parlamentarias y regionales del año 2000 en una entidad federal, pero que ahora adquiere un carácter más acentuado y que requiere de una explicación más adecuada, a fin de comprender el por qué se le considera un mecanismo que atenta contra el principio de Representación Proporcional.

De conformidad con nuestro modelo de sistema electoral, donde se consagra el principio de Representación Personalizada y de Representación Proporcional, los cargos nominales se asignan a los candidatos postulados que hayan obtenido la mayoría relativa de votos, mientras que los escaños asignados por listas se adjudican de acuerdo al cociente obtenido (Según la Fórmula D'Hondt), eliminando los mayores cocientes que corresponden a las organizaciones políticas o grupos de electores que obtuvieron las mayorías relativas de votos para sus candidatos⁶.

Es decir, cada partido postula varios candidatos nominalmente y, alternativamente, una lista. Para garantizar la representación de las minorías políticas, los cargos nominales ganados, descuentan cargos ganados por listas. Así, si un partido muy popular es el más votado en nombres y además en listas, los cargos ganados nominalmente descuentan cargos ganados por lista. Estos últimos son transferidos a los pequeños partidos.

⁵ Según el reporte del Observatorio del Voto Electrónico en Latinoamérica (2011) para ese entonces, "la oposición sostenía que el Sistema de Autenticación del Voto (máquinas captahuellas) no garantizaba el secreto del voto, porque la secuencia de registro podía ser equiparada a las de los votantes y", de esta forma, "era posible conocer la voluntad del elector. Sin embargo, esta tesis fue desmontada con rigurosas auditorías de software de la las maquinas de votación y del sistema SAV"(p.5) Así, en este reporte se hace la salvedad en que el SAV se encuentra físicamente separado del sistema de votación, de manera que este sistema busca evitar asociar al elector con el voto emitido.

⁶ Centro Carter (2006) Reflexiones y aportes para la reforma de la legislación electoral venezolana. Recuperado el 27 de agosto de 2015 de <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/EstudioElectoralVenezuela1%20CarterCenter.pdf>

Sin embargo, con la aplicación de este mecanismo conocido como las morochas los principios del modelo parecen que fueron posibles de ser burlados. Esta es una estrategia electoral diseñada exclusivamente para elecciones para cuerpos deliberantes, que fue invención del entonces gobernador de oposición del Estado Yaracuy, Eduardo Lapi, quien la aplicó en las elecciones a la Asamblea Nacional y el Consejo Legislativo del año 2000⁷. En términos generales, esta estrategia consiste en que un partido político se presentaba con dos organizaciones diferentes, donde una de ellas postulaba sus candidaturas únicamente en las circunscripciones y la otra sólo postulaba para el voto lista, con la intención de impedir que la cantidad de escaños obtenidos por el voto lista de esa organización política le fuesen restados la cantidad que hubiese ganado el mismo partido, en las circunscripciones de tipo nominal.

A diferencia de lo que sucede en otros sistemas electorales mixtos, por ejemplo en países como Nueva Zelanda o Alemania, en el sistema electoral venezolano a los candidatos no se les impone como requisito que deban postularse en ambas instancias (nominal y por lista) por un mismo partido. Es decir, mientras que en estos países, a las distintas organizaciones políticas se les exige postular por lista y los candidatos uninominales por un mismo partido, en Venezuela no se establece esta restricción. Así, con la aplicación de las morochas, los cargos obtenidos por candidatos elegidos uninominalmente no se restan de los votos obtenidos por el sistema proporcional, ya que (al aplicar la estrategia) técnicamente se estaría hablando de dos organizaciones distintas (aunque realmente ello no sea así) al costo de afectar directamente el principio de representatividad en el sistema, al ocasionar la sobre-representación de las organizaciones que aplican el método, en detrimento del Principio de Representación Proporcional⁸.

⁷ En su estrategia, Lapi creó una organización llamada LAPY que le permitió postular por separado a sus candidatos nominales y los candidatos de tipo lista de su organización política llamada Convergencia, con el propósito de evadir el principio de representación proporcional del sistema electoral, consagrado en la constitución y en el Estatuto Electoral del Poder Público. (Molsalve, 2011)

⁸ Centro Carter (2006) Reflexiones y aportes para la reforma de la legislación electoral venezolana. p.25 [en línea] Recuperado el 27 de agosto de 2015 de <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/EstudioElectoralVenezuela1%20CarterCenter.pdf>.

Un cambio significativo tiene que ver con que en la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política (1997) se regulaban dos sistemas para la representación proporcional. En el caso de los diputados al Congreso y los diputados a las Asambleas Legislativas (Hoy Consejos Legislativos) se regulaba de una forma, y para la conformación de los Concejos Municipales de otra manera. Con respecto al primer sistema, la mitad de los diputados elegidos se ganaba por lista y la otra por el sistema nominal en las circunscripciones. Mientras que en el segundo sistema se establecía que el 66% de los cargos correspondía a la elección de tipo nominal y el 34% restante por representación

A pesar de que esta figura fue impugnada por la oposición ante el Tribunal Supremo de Justicia, alegando en que se incurría en un fraude a la Constitución, ya que se atentaba contra el principio de representación proporcional, el tribunal consideró que esta figura no estaba prohibida en la ley, y por tal razón, no se encontraba atentando contra la ley (Rachadell, 2010).

Principio de representación

De acuerdo al Estatuto Electoral del Poder Público (2000) y la Constitución de 1999, para la elección de candidatos a los Concejos Municipales y de Diputados a la Asamblea Nacional de este año, como cuerpos colegiados, se sigue consagrando el principio de representación proporcional y personalización del sufragio. Así, de conformidad con lo dispuesto en este Estatuto, el 60% de los cargos se encogieron por voto nominal y el 40% restante por el voto lista. A ello habría que agregar, los tres escaños reservados para los representantes de los pueblos indígenas⁹.

Fórmula electoral

La fórmula de elección de candidatos en las elecciones municipales y de Diputados a la Asamblea Nacional, continúa haciéndose a partir de la distribución total de los cargos sobre la base de la fórmula electoral del Método D'Hondt, donde seguido a este proceso, se procede también a restar a cada fuerza política los escaños que hayan obtenido por el sistema mayoritario, a fin de garantizar el principio de proporcionalidad.

Tamaño de las circunscripciones

En las elecciones parlamentarias, con relación a la magnitud de las circunscripciones, según lo dispuesto en la Constitución de 1999, cada uno de los 23 Estados y el Distrito Capital elegía un número fijo de tres diputados, agregándole la cantidad adicional resultante de dividir la po-

proporcional pero sin lista, como resultado de que las adjudicaciones en este supuesto se hacían a los candidatos a concejales postulados en las circunscripciones que habían obtenido mayor votación, sin llegar a ser electos. Sin embargo, el Estatuto Electoral (2000) introduce un nuevo cambio al unificar ambos sistemas, de modo que rezaba en su artículo 15 que en cada entidad federal o municipio el 60% de los representantes sería elegido de forma nominal y el otro 40% se elegiría por lista (Rachadell, 2007).

⁹ De conformidad con lo establecido en los reglamentos del CNE, los tres diputados indígenas serían seleccionados en tres circunscripciones específicas, que fueron diseñadas agrupando por región los Estados en los cuales se encuentran residenciadas estas minorías étnicas. Se estructuraron tres regiones: Occidente (Estados Trujillo, Mérida y Zulia) Sur (Apure y Amazonas) y Oriente (Estados Delta Amacuro, Monagas, Sucre, Anzoátegui y Bolívar).

blación total del país por el cociente determinado, calculado dividiendo la población total del país entre el 1,1% y, agregando a ello, los tres representantes indígenas.

Recordando los cambios incorporados al sistema electoral venezolano años atrás, en la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política (Losypp) de 1997 (reformada en 1998) ya se había estipulado que en el diseño de circunscripciones electorales cuyas poblaciones fueran equivalentes a más de un cargo nominal, se elegirían tantos cargos como correspondiesen. De modo que, cuando un municipio o una parroquia tuviesen una población importante, las circunscripciones no serían uninominales sino plurinominales. Esta condición permaneció en la reforma de la LOSYPP efectuada en 1998, se agregó en el Estatuto Electoral del Poder Público (2000) y se mantiene para las elecciones parlamentarias de este año. Y precisamente, como resultado de esta norma se presentaron nueve circuitos binominales, tres circuitos trinominales y un circuito tetranominal en el diseño de las circunscripciones (Rachadell, 2007).

Presentación de las candidaturas

Con respecto a la forma cómo son presentadas a los electores las ofertas políticas por candidatos y por listas en estas elecciones, el elector debía digitar las distintas opciones de su preferencia en unas boletas electorales electrónicas y, seguidamente, debía presionar en la pantalla para corregir (en caso de tener que cambiar la opción por motivos de error) o para confirmar su elección, presionando en la casilla que decía “votar”. Para las elecciones municipales se diseñaron cuatro boletas, una regional, exclusiva para elegir al Gobernador en el Estado Amazonas, una municipal, para elegir a los dos alcaldes del municipio Miranda del Estado Carabobo, y una municipal de concejales y una parroquial, para elegir los miembros que conformarían las Juntas Parroquiales (Castellanos, 2005).

En las elecciones parlamentarias los electores votaron por tantos candidatos como cargos nominales correspondían en su respectiva circunscripción electoral (hubo casos de circuitos binominales, tres circuitos trinominales y un circuito tetranominal) a demás del voto lista, efectuados en boletas electrónicas cubiertas de papel, de modo que el elector hizo su selección de candidatos y partidos que aparecían contemplados allí, pulsando el óvalo que estaba junto el logotipo de su preferencia en la tableta.

Sistema automatizado de votación.

El proceso automatizado para las elecciones municipales fue considerado fundamental, en la medida en que proporcionó una plataforma tecnológica firme para realizar las postulaciones vía internet, que a diferencia de años anteriores, si generó resultados favorables, logrando registrar 59.823 solicitudes en todo el territorio nacional. Además, la votación automatizada abarcó un total de 25.716 mesas electorales y fueron sustituidos los cuadernos de votación físicos, incorporando un total de 819 cuadernos de votación electrónicos en dos Entidades Federales, (Nueva Esparta y Cojedes), conectados directamente a máquinas captahuellas, lo que significó un avance de profundas dimensiones en la forma de elegir en el sistema venezolano (Castellanos, 2005).

Según el Observatorio del Voto Electrónico en Latinoamérica (2011) también en las elecciones parlamentarias de ese año las máquinas de votación electrónicas que se utilizaron fueron las SAES 3000 y 3300, utilizadas en el 99% de mesas de votación en el país. La misma fuente afirma, en términos generales, que los procesos electorales del país el elector para votar debía seguir el siguiente procedimiento:

En primer lugar, tenía que entregar su cédula de identidad laminada al miembro de la mesa electoral para proceder a registrar la huella dactilar en el SAV. Seguidamente, debía dirigirse a la máquina de votación y, una vez el elector se colocaba al frente de la misma, el presidente de la mesa electoral procedía a desbloquear y accionar la máquina a través de un botón. Era a partir de ese momento en el cual el elector tenía a su disposición tres minutos para votar, ya que una vez se agotaba este periodo de tiempo la máquina procedía a bloquearse automáticamente, emitiendo una especie de comprobante que alertaba que el tiempo había expirado. Sin embargo, el elector tenía derecho a solicitar tres minutos extra llevando al presidente de la mesa electoral el comprobante, y se le concedía 3 minutos más.

En la pantalla de la máquina electoral el ciudadano podía contemplar los nombres y apellidos de los candidatos y su respectiva foto, que luego debía presionar a fin de registrar el voto de su preferencia y, al instante, presionaba el recuadro que decía “votar”. Sin embargo, el elector si decidía cambiar de opinión podía modificar su elección, pero si ya presionaba la casilla “votar” no podía revocar su decisión. También, cuando el elector oprimía “votar” antes de haber elegido al candidato la maquina le indicaba que no había hecho una elección, ofre-

ciéndole dos opciones: “seleccionar” y “votar”. En el caso de presionar la primera opción la máquina le permitía elegir al candidato para emitir su voto, pero si elegía la segunda opción el voto se registraba como nulo. Una vez concluido este procedimiento, la máquina emitía un comprobante que debía ser depositado en la respectiva urna electoral por el elector. A partir de este momento, el elector debía proceder a firmar el cuaderno de votación y colocar su huella dactilar, para luego proceder a introducir su dedo menique en tinta indeleble a fin de simbolizar el acto ejercido.

Una vez concluido el proceso electoral, las distintas máquinas de votación generaban el Acta de Escrutinio, de modo que el respectivo operador debía transmitir los datos al correspondiente centro de telecomunicaciones. ¿Cómo podían ser transmitidos los resultados? Mediante telefonía celular fija, o satelital, y estos resultados eran transferidos por una red privada desde el centro de votación al centro nacional de totalización. De modo que se almacenaban en ese lugar a medida que se iban añadiendo los demás datos, provenientes de los distintos centros de votación.

IV.- Elecciones Presidenciales de 2006

Entre las novedades que introduce la Constitución de 1999, para estas elecciones, se encontraba la ampliación del periodo de duración del mandato presidencial a 6 años, además de la oportunidad de la inmediata reelección por un único periodo adicional. El sistema de elección aplicado para estos comicios fue el sistema mayoritario, de mayoría relativa, según el cual resultaba electo quien hubiere obtenido la mayoría de votos válidos. Este tipo de candidatura es uninominal, es decir, a diferencia de las elecciones para cuerpos colegiados, no tiene suplentes.

Según el CNE, podían optar para postular sus candidatos para la presidencia las organizaciones con fines políticos, las agrupaciones de ciudadanos nacionales, los grupos electorales nacionales y por iniciativa propia. Con respecto a la forma de la presentación de la candidatura, para esta elección, al ser una candidatura para un puesto único, el elector en la boleta sólo disponía de un voto uninominal, en el cual seleccionaba el candidato de su preferencia.

Asimismo, acerca de la automatización del voto, como en anteriores procesos, en el acto de votación presidencial se confirmaba la identidad del elector con su huella dactilar y su correspondiente cédula de

identidad. El elector votaba a través de las máquinas de votación, que eran las encargadas de imprimir una especie de comprobante que el electorado revisaba a fin de garantizar que había sido elegida la opción de su preferencia y luego, al finalizar el proceso electoral, dicho recibo servía para los auditores manuales a fin de percatarse de la exactitud de las máquinas electrónicas de votación. Estas elecciones se realizaron el 3 de diciembre, en la cual resulta reelecto Hugo Chávez Frías.

V.- Proyecto de Reforma Constitucional 2007

En este año Hugo Chávez propone reformar algunos de los artículos de la Constitución de 1999. Para ello, decidió presentar un proyecto de reforma constitucional el cual, primeramente, debía ser aprobado por la Asamblea Nacional y, luego, refrendado por el pueblo venezolano, de conformidad con el Capítulo Segundo del Título Noveno de la CRBV.

Esta fue una propuesta de reforma integral, que tenía como propósito construir el andamiaje institucional para el establecimiento del modelo político-ideológico del Presidente Hugo Chávez. Así, a inicios de ese año, el presidente nombra una Comisión Presidencial de la Reforma Constitucional, que sería la encargada de desarrollar a plenitud la propuesta, a fin de que no se presentase ningún obstáculo para su aplicación. La misma, en un primer momento, fue un proyecto de reforma a 33 artículos de la Constitución, que, una vez lista, el 15 de agosto el Presidente Chávez presentó a la Asamblea Nacional (Lander, 2008).

Pasados dos meses y medio de haber sido debatido el proyecto de reforma en la Asamblea, con algunas modificaciones a la propuesta presidencial y el añadido de 36 artículos más a reformar, a finales del mes de octubre es aprobada y entregada al CNE para ser sometida a referendo. En términos generales, el contenido de la reforma tenía una cobertura de variados temas: desde la propiedad pública, el poder popular, socialismo, hidrocarburos, la nueva geometría del poder, derechos sociales y económicos, disminución de la edad requerida para votar, hasta los poderes del presidente y su indefinida reelección (Lander, 2008).

Finalmente, el 2 de diciembre de ese año es sometido a elección popular el Proyecto de Reforma propuesta por el presidente. Algunas de las características del sistema electoral aplicado para este proyecto de reforma fueron las siguientes: la circunscripción a tomar en consideración, al igual que en elecciones presidenciales, era la nacional. La fórmula electoral fundamentalmente obedecía a la lógica del sistema de

elección mayoritario, es decir, en este caso no se estaba votando por un candidato sino por una propuesta de reforma y en la pantalla de la máquina de votación una misma pregunta fue realizada a los venezolanos, dividida en dos bloques, es decir, el elector disponía de dos votos (donde cada uno de los bloques contenía dos grupos de artículos a reformar por separado) y debía votar con un SI o con un NO, donde resultaría ganadora la opción que hubiere obtenido la mayoría de los votos.

La pregunta era la siguiente

¿Aprueba usted el proyecto de Reforma Constitucional con sus Títulos, Capítulos, Disposiciones Transitorias, De-rogatoria y Final, presentado en dos bloques y sancionado por la Asamblea Nacional, con la participación del pueblo y con base en la iniciativa del Presidente Hugo Chávez?”. El elector debía votar con un Sí o con un No en la pantalla de la máquina, por cada uno de los bloques a fin de manifestar su aceptación o rechazo ante la solicitud de reforma. En el “bloque A” los artículos a reformar eran los siguientes: 11, 16, 18, 64, 67, 70, 87, 90, 98, 100, 103, 112, 113, 115, 136, 141, 152, 153, 156, 157, 158, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 272, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 307, 318, 320, 321, 328, 329, 341, 342, 348. Y en el “bloque B” entre los artículos a reformar se encontraban el: 21, 71, 72, 73, 74, 82, 109, 163, 164, 173, 176, 191, 264, 265, 266, 279, 289, 293, 295, 296, 337, 338, 339. (Consejo Nacional Electoral, 2007)⁹

El Proyecto de Reforma Constitucional, fue rechazado por la mayoría de la población venezolana. El CNE legitimó los resultados: la opción del NO fue la ganadora, con un 50,65% del total de votos escrutados, frente al 49,34% que obtuvo la opción SI. (Nikken, 2008). De una forma más detallada, los resultados por bloque fueron los siguientes: en el “bloque A” el 49,29% eligió la opción del SI frente a 50,7% que votó NO. Por su parte, en el “bloque B” 48,94% votó la opción SI frente a un 51,05% que eligió la opción del NO¹⁰.

VI.- Elecciones Regionales de 2008

El 23 de noviembre de este año se llevaron a cabo elecciones regionales y municipales en todo el país, para elegir Alcaldes de los distintos

⁹ Para mayor información sobre el Proyecto de Reforma Constitucional Consultar la siguiente página del CNE http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_reforma/

¹⁰ Ibidem.

Municipios, de los Distritos Metropolitano y del Alto Apure, Gobernadores y Diputados a los Consejos Legislativos en los correspondientes Estados.

Principio de representación

En el sistema electoral aplicado para estos comicios regionales, se conservó la representación proporcional y personalización del sufragio, garantizados en la Constitución y confirmados en el Estatuto Electoral del Poder Público (2000). De igual forma, como se realizó cuatro años atrás, se aplicó un sistema mayoritario para la elección de Gobernadores y Alcaldes Municipales, Distrital y Metropolitano y se mantuvo el principio de representación proporcional personalizada para la escogencia de los candidatos para los consejos legislativos de los Estados, preservando determinados puestos para las minorías étnicas.

Tamaño de las circunscripciones

Conforme al Estatuto Electoral del Poder Público (2000) para la elección de cuerpos colegiados, ocurre que el porcentaje asignado para cargos a elegir en circunscripciones nominales es de 60% de los escaños en cada Estado y el porcentaje de cargos a elegir de forma proporcional es de 40%. Asimismo, de acuerdo a la legislación, para elegir a los miembros de los Consejos Legislativos de los Estados las circunscripciones estaban diseñadas conforme a la agrupación de varios municipios pertenecientes a un mismo Estado, o a través de la unión de municipios y parroquias.

Presentación de las Candidaturas

Para estas elecciones el elector tenía a su disposición tres tarjetones electrónicos, uno regional, municipal y distrital (según fuese el caso). En el primero, el elector contaba con un voto para escoger a un gobernador, legislador nominal y legislador lista de su Estado. En el segundo, elegía a un alcalde de su respectivo municipio y, con respecto al tercero, poseía un voto para elegir un alcalde metropolitano y los respectivos miembros del consejo al cabildo metropolitano, en el caso de que elector estuviese registrado en el Distrito Metropolitano o del Alto Apure.

VII.- Enmienda Constitucional 2009

A pesar de que en 2007 el proyecto de reforma a la constitución propuesto por Hugo Chávez no fue aprobado por la mayoría del electorado, para este nuevo año el presidente replantea el tema de la reelección

indefinida, ahora a través de una enmienda constitucional, con el agregado en que se les concedía también a los gobernadores, concejales, diputados y alcaldes el beneficio de reelección, ello como una estrategia que ampliaría las posibilidades de éxito de esta nueva oferta.

La Enmienda Nº1 de la Constitución planteaba la modificación de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230. Así, buscaba suprimir: en el primero de estos artículos la afirmación que estipulaba que sólo la reelección, en el caso de los Gobernadores, podía ser “de inmediato y por una sola vez para un nuevo período”. En el segundo artículo mencionado, referido a la reelección en los consejos legislativos, trataba de eliminar la frase que sostenía que ésta sólo podía ser “por dos periodos consecutivos como máximo”. En el tercero, que corresponde a la elección de los Alcaldes, la intención es eliminar la frase “de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”. Asimismo, para el caso de los diputados a la Asamblea Nacional, que corresponde al cuarto artículo, solo podían ser reelegidos “por dos períodos como máximo”, sin embargo la enmienda busca suprimir también esta limitación. Y por último, en el caso del quinto artículo mencionado, para la reelección del presidente, se busca modificar la frase “de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”¹¹.

Efectivamente, el 15 de febrero de ese año la enmienda fue aprobada, de modo que se introduce en el sistema electoral venezolano esta nueva posibilidad para la reelección indefinida tanto a los candidatos a presidentes, como a candidatos a nivel regional y municipal (Rachadell, 2010).

VIII.- Elecciones Parlamentarias de 2010

Las elecciones parlamentarias de este año se encuentran sujetas a los lineamientos de la nueva Ley Orgánica de Procesos Electorales sancionada en 2009 (LOPE). Este instrumento legal deroga las anteriores normas que reglamentaban los procesos electorales que establecía la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, e introduce cambios significativos en el sistema electoral venezolano.

Principio de representación

En estas elecciones, a diferencia de las anteriores, se abandona el sistema mixto alemán y se adopta uno nuevo para la elección de Di-

¹¹ Para Mayor información, consultar los cambios introducidos por la Enmienda Nº1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, CNE [en línea] Recuperado el 22 de septiembre de 2015 de http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion_primera_enmienda/titulo1.php

putados a la Asamblea Nacional. Así, de acuerdo con el artículo 8 de la LOPE, para la elección de los integrantes a la AN se aplicaría “un sistema electoral paralelo, de personalización del sufragio para cargos nominales y de representación proporcional para los cargos de la lista. En ningún caso, la elección nominal incidirá en la elección proporcional mediante lista”.

De esta forma, la fuerza política ganadora quedaría sobre representada, en la medida en que ya no se establecía una relación directa entre el porcentaje de votos alcanzados por las organizaciones con fines políticos, con la cantidad de escaños que les debían ser adjudicados a cada una de ellas según su fuerza electoral. Principio que, anteriormente, estaba garantizado a través de un sistema que restaba al número de escaños ganados por voto lista la cantidad de candidatos triunfadores por la elección de tipo nominal y, de esta manera, se encargaba de compensar la desproporción inherente al sistema, evitando que el partido que obtuviese más votos nominales lograra obtener también la mayoría de los votos lista.

Tamaño de las circunscripciones

En la LOPE, de acuerdo al artículo 186 se mantiene las anteriores condiciones: en cada Estado y en el Distrito Capital se siguen eligiendo tres diputados, más el número de diputados igual al resultado de dividir el número de su población entre una base poblacional igual al 1,1% de la población total del país. Se eligen tres diputados representantes de los pueblos indígenas, en tres zonas del país, donde se hace la elección de un diputado a través del sistema uninominal simple, no aplicándose de esta manera el principio de representación proporcional.

Los cambios más significativos que introduce la LOPE con respecto a esta variable son los siguientes: La distribución de diputados en cantidades totales para cada entidad federal, agregando los tres diputados fijos para cada una de ellas, estará determinada a partir de dos principios. Primero, (art.14) cuando el número de diputados a elegir sea igual o mayor a diez, se elegirán tres escaños por lista, conforme al principio de representación proporcional, y los demás en circunscripciones nominales, de acuerdo al principio de personalización. Ahora bien, (art.15) cuando la cantidad de diputados a elegir sea inferior a diez, se elegirán dos diputados por lista y el resto por circunscripciones nominales.

Es a partir de la aplicación de estas nuevas disposiciones que en 4 Entidades Federales se eligen 3 diputados por lista, y en las otras 18 sólo dos diputados de acuerdo a la segunda regla. Entre las críticas que se hacen a un sistema como este, se pueden citar los comentarios de Ma-

nuel Rachadell, quien señala cómo de acuerdo a este sistema, en Estados sumamente poblados como Zulia se eligen (para las elecciones de 2010) 15 diputados y de esta cantidad, sólo 3 de ellos correspondían al sistema de elección por lista, de modo que se aplicaba el principio de representación proporcional sólo al 20% de cargos a elegir. Es decir, a través de los cambios introducidos en el sistema se acentuaba a un grado mucho mayor la desproporcionalidad.

Según el autor antes citado, con la LOPE también se establece una modificación profunda en el diseño de circunscripciones. En esta ley, como novedad, es modificado el criterio anterior que sostenía que no podrían dividirse municipios para diseñar circunscripciones, ya que ahora en la elección de cargos nacionales y estatales, según el artículo 19 de la ley citada, la circunscripción podía estar conformada por un municipio o agrupación de municipios, una parroquia o agrupación de parroquias, o combinación de ambas, contiguas y continuas de un mismo Estado. En palabras del autor, esta reforma podría ser considerada favorable ya que, al permitir fraccionar algunos municipiosse evitaría la figura de los circuitos plurinominales, la cual afectaba directamente el principio de la representación proporcional (Rachadell, 2010).

Con respecto a la determinación de los índices poblacionales para el diseño de las circunscripciones electorales, según lo determinado en el artículo 19, numeral 3 de la LOPE, se debía establecer la población estimada en los Estados, Distrito Capital y municipios. Luego, esta población tendría que ser dividida entre la cantidad de cargos a elegir nominalmente y el producto de esta división sería el índice de la población correspondiente. De esta manera, con la intención de que en cada uno de los municipios, distritos o Estados los cargos nominales que se vayan a elegir se correspondan con los índices poblacionales específicos para el diseño de las circunscripciones electorales, la ley estipula que se podrán agrupar parroquias o municipios contiguos y continuos, hasta lograr alcanzar el índice o múltiplo correspondiente a dicho valor. Con respecto a estos elementos, la legislación determinaba que es competencia del CNE establecer el diseño de las distintas circunscripciones electorales, tomando como base un promedio de diputados por habitante (Rachadell, 2010).

Presentación de las Candidaturas

Para las elecciones parlamentarias de este año la cantidad de votos que tenía a su disposición el elector en la boleta electrónica estaba determinada por la circunscripción en la cual estuviese inscrito. Pero, de forma

general, los electores en la boleta electrónica escogerían como cantidad mínima 4 cargos y como máximo un total de 7 diputados (número sujeto variaciones según correspondía a cada circunscripción electoral).

Dependiendo de la circunscripción, el elector debía presionar en la boleta el ovalo u óvalos correspondientes, pudiendo emitir de uno a tres votos por diputados nominales. Para esta elección hubo circunscripciones uninominales (en las cuales se elegía sólo un diputado) y plurinominales (en las cuales se elegía entre dos a tres diputados). El elector también tenía a su disposición un voto para elegir un diputado lista a la Asamblea Nacional, otro voto para diputado lista al Parlamento Latinoamericano y, además, si el elector se encontraba ubicado en algunas de las circunscripciones indígenas podrían tener a su disposición dos votos, el voto tipo lista y el nominal indígena. El número de tarjetones que se encontraban ubicados en las mesas estaba sujeto al número de candidatos postulados en cada una de las circunscripciones. De este modo, el tarjetón designado para elegir a los diputados a la Asamblea Nacional poseía la opción para escoger diputados nominales y lista. Por su parte, en el caso del Parlamento Latinoamericano las opciones eran: voto nominal indígena y voto lista de candidatos. El diputado nominal se escogería en la boleta por nombre y apellido, mientras que el diputado lista se elegiría votando por la tarjeta de una determinada organización política en la opción identificada como “Voto Lista”.

IX.- Elecciones Presidenciales de 2012

La elección presidencial de este año, incorporaba el nuevo elemento introducido por la Enmienda aprobada el 15 de febrero de 2009, propuesta por Hugo Chávez, en la cual resultó ratificada la reelección indefinida presidencial. Así, en el sistema electoral presidencial ya la reelección no se encuentra con la limitante en tener que ser aplicada por un único periodo adicional, sino que adquiere el carácter de indefinida en toda su significación.

No obstante la incorporación de esa modificación, el sistema electoral, para la elección presidencial en el país, conserva sus anteriores características: se aplica el sistema mayoritario en la selección de los aspirantes, es decir, resulta electo el candidato que obtenga la mayoría de los votos, es un tipo de candidatura uninominal, sin suplentes. La forma de presentación de la boleta también mantiene la condición de las anteriores elecciones: al ser un solo puesto el que se disputa, el elector en la boleta electrónica únicamente dispone de un voto (tipo uninominal) para elegir el aspirante de su preferencia.

X.- Elecciones Regionales 2012

El 16 de diciembre de este año se realizaron elecciones regionales en el país, en las cuales serían elegidos gobernadores y los representantes de los consejos legislativos de los distintos Estados. Un total de 23 Gobernadores y 229 Diputados al Consejo Legislativo, (de ellos, 175 cargos nominales y 54 por lista), además de los 8 representantes indígenas, serían elegidos en este proceso comicial.

Principio de representación

En el sistema electoral aplicado para estos comicios regionales, se conservó la representación proporcional y personalización del sufragio, garantizados en la Constitución. Asimismo, como se realizó cuatro años atrás, se aplicó un sistema mayoritario para la elección de Gobernadores y, a pesar de los cambios introducidos por la LOPE, se mantuvo el principio de representación proporcional personalizada para la escogencia de los candidatos para los consejos legislativos de los Estados, a su vez preservando determinados puestos para las minorías étnicas.

Tamaño de las circunscripciones:

Conforme a lo dispuesto en la nueva Ley Orgánica de Procesos Electorales (2009) las circunscripciones presentaron algunas modificaciones, con relación a la distribución de los cargos a legisladores estatales en las circunscripciones nominales (es decir, por nombre y apellido) y por todo el estado (que corresponde al voto lista).

Para estas elecciones se crearon 133 circunscripciones, siendo 63 de ellas plurinominales, es decir, en donde había más de un candidato nominal. Las modificaciones, con respecto a las elecciones regionales de 2008, en la distribución de las circunscripciones acentuaron los desequilibrios poblacionales entre cada una de ellas.

Forma de presentación de las candidaturas

En este proceso comicial se utilizaron tres tipos de boletas electrónicas. La primera fue diseñada para las circunscripciones uninominales, donde se elige un solo cargo a Gobernador y Consejo Legislativo. La segunda boleta fue diseñada para circunscripciones plurinominales y una tercera diseñada para el Estado Zulia. Así, cada uno de los distintos distritos tendría a su disposición los dos tipos de boletas, excepto el Estado Zulia que, para ese entonces, tendría un modelo de boleta diferente porque no desborda la cantidad de postulantes a cargos de re- presenta-

ción indígena. En términos generales, la cantidad de votos con los cuales podía contar cada elector dependía de la región en la cual se encontrase registrado. Y esta cantidad podría ser de un mínimo de tres votos hasta un máximo de seis sufragios. (Márquez, 2012)

Los ciudadanos que más votos pudieron emitir en estas elecciones fueron los inscritos en el municipio Atures del Estado Amazonas, ya que debían seleccionar tres representantes nominales al consejo legislativo de su Estado, un representante tipo lista, un legislador indígena y al gobernador del Estado.

Para estas elecciones el CNE, como novedad, empleó un botón que permitía “seleccionar todo” al elector que quisiese respaldar a los candidatos a gobernador, nominal y lista del mismo partido, el cual se ubicaba en la parte superior de la tarjeta que señalaba a cada cantidad. De esta manera, automáticamente, la máquina una vez presionaba el elector este botón (en combo) seleccionaba candidatos nominales, listas e indígenas en las Entidades que los requerían, de los partidos que el votante hubiese seleccionado. (Moreno, 2012)

De modo que, si la anterior forma de votación era la aplicada por el elector, en total, presionaría dos veces la boleta electrónica (en caso de elegir adicionalmente al representante indígena) y seguidamente, una vez revisada en la pantalla del equipo la opción seleccionada, debía pulsar la opción “votar”. (Moreno, 2012)

XI.- Elecciones Municipales 2013

En este año se llevaron a cabo las elecciones municipales en todo el país, las cuales a pesar de haber sido convocadas para el 14 de abril, una vez se anuncia al país la muerte del presidente Chávez, el Consejo Nacional Electoral decide posponerlas para el 8 de diciembre. En estos comicios se elegirían a los representantes para los Concejos Municipales y los Cabildos Metropolitanos, los Alcaldes de los distintos municipios y del Distrito Metropolitano de Caracas y del Alto Apure.

Principio de representación

Con referencia al principio de representación aplicado para las elecciones municipales, se mantiene el de sistema mayoritario, para la elección de alcaldes en los distintos municipios del país y para la elección de los miembros a los concejos municipales, se aplica la distribución de los cargos a elegir en función del principio de representación

proporcional, a fin de expresar la fuerza electoral de las distintas organizaciones con fines políticos y de forma paralela se permite la elección personalizada, a fin de elegir por nombre y apellido el o los candidatos de preferencia, además de asegurar la representación indígena en las determinadas regiones, que han sido dispuestas según la Constitución.

Fórmula electoral

En los comicios para la elección a los cuerpos colegiados se continúa aplicando el método de D'Hondt para la adjudicación de los concejales municipales elegidos por lista.

Tamaño de la circunscripción

Acerca de esta variable, según los nuevos lineamientos dispuestos en la Ley Orgánica de Procesos Electorales aprobada en 2009, se introducen nuevos cambios. Ahora, según los artículos 14 y 15 de la ley citada, se establecía que si el número de concejales municipales era igual o mayor que 10, de ellos 3 debían ser elegidos por lista y la cantidad de candidatos restantes debían ser elegidos nominalmente. Por otro lado, si el número de cargos a elegir era igual o menor a 9, serían electos por el sistema de lista 2 y el resto de los candidatos de forma nominal. De esta manera, se abandonaba el anterior criterio para la distribución de cargos, consagrado en la LOSYPP que establecía que la distribución de cargos se haría con base en una distribución de 60% nominal y el otro 40% restante por lista. Del mismo modo, conviene señalar para estas elecciones que, para el diseño de circunscripciones, la ley establece que podrán estar conformadas por agrupaciones de parroquias contiguas y continuas, de un mismo municipio.

Forma de presentación de las candidaturas

En estas elecciones municipales, el elector debía emitir su voto en la boleta electrónica para elegir el Alcalde y los miembros a los Concejos Municipales. Sin embargo, el diseño de las boletas electrónicas estaba determinado en función de la ubicación geográfica, ya que en función a esta era posible saber la cantidad de opciones que se debía seleccionar en la respectiva boleta.

De igual forma que en anteriores procesos electorales, el Consejo Nacional Electoral colocó a disposición de los electores en las máquinas de votación electrónica la opción “seleccionar todo” en el área superior de las respectivas tarjetas, con la intención de que se pudiese realizar

una selección única que procesa automáticamente y facilita la elección de todos los cargos que se debían elegir, conforme a la tendencia política preferida por los votantes. Sin embargo, una de las desventajas que generaba la aplicación de un método como este para los electores, consistía en que limitaba la escogencia de los candidatos exclusivamente a una tendencia política, impidiendo que se pudiese hacer la elección de forma cruzada.

Consideraciones finales

No es posible negar los profundos cambios a los cuales se ha visto sometida la tradición electoral venezolana en los últimos 15 años. Desde 1999 los principios de representación proporcional y representación personalizada han sido garantizados en la Constitución, y también las minorías étnicas han gozado del derecho a obtener puestos de representación en los espacios públicos, en la medida de que ello formaba parte también del nuevo panorama de inclusión que desde los avances institucionales se ha venido promoviendo. Pero es necesario señalar que la incorporación de estos principios en la historia electoral venezolana ha sido resultado de diversos procesos de reforma, de pensados diseños de ingeniería electoral, de mucho tiempo atrás, en respuesta a una época pasada que estuvo marcada por el acentuado control de los partidos políticos sobre los procesos electorales, los cuales se habían arrogado la tarea de impedir que los electores eligieran directamente a sus representantes. De allí que, en los años noventa en Venezuela se decidiera adoptar el sistema proporcional personalizado (o sistema alemán), como un mecanismo que permitía el control directo de los electores, combinando el principio de representación proporcional con el voto personal en distritos uninominales, permitiendo que no sólo se votara por las listas introducidas por las distintas organizaciones políticas, sino también por los candidatos, por su nombre y apellido, con el propósito de acercar a electores y elegidos.

Durante este periodo de estudio del sistema electoral venezolano, en los procesos electorales que han tenido lugar a partir de estos años, ha sido posible ubicar mecanismos novedosos que antes, en el transcurso de su evolución, no habían sido puestos en práctica. El referendo revocatorio de 2004 fue uno de ellos, ya que tuvo un carácter innovador al ser por vez primera que, en la historia política del país, era sometido a revocatorio un presidente en funciones. Este revocatorio constituía un medio de materialización de la participación, con rango constitucional,

mediante el cual “ciudadanos-mandantes” ejercían el control político de sus “representantes-mandatarios” (BOZO, 2000).

El estudio del sistema electoral venezolano a lo largo de este periodo es fundamental, sobre todo para entender las modificaciones que se han hecho en su mecánica interna, que ha afectado la forma en que los ciudadanos ejercen el derecho al voto. Distintos avances fueron introducidos en el sistema electoral que mejoraron la agilización de los procesos, particularmente con el sistema automatizado de votación, adoptado a partir de 2004, donde Venezuela desempeñó un papel protagónico por ser uno de los primeros países en Latinoamérica en incorporar este sistema en la totalidad de sus procesos electorales. Ahora las boletas eran electrónicas, y la posibilidad de agilizar el proceso electoral al momento de anunciar los resultados era mayor.

El sistema electoral venezolano se encontró sometido a diversos cambios, como resultado de los elementos introducidos mediante distintas modificaciones legales, que directamente afectaron el principio de representación. La intención original (en teoría electoral) debía de ser que los cuerpos deliberantes proyectasen, del modo más preciso posible, las preferencias políticas de la sociedad. Sin embargo, no es posible obviar algunos problemas que se fueron incorporando y desarrollando en el sistema. Distintos autores sostienen que el concepto de proporcionalidad en el sistema electoral venezolano se ha visto más vulnerable en este periodo, sobre todo en lo que tiene que ver con la aplicación de estrategias electorales denunciadas por distintos sectores que han transgredido los principios constitucionales de representación proporcional. “Las morochas de Lapi” fueron uno de esos obstáculos con los cuales debió lidiar el funcionamiento del sistema, ya que permitía la sobre-representación de los partidos, en detrimento del principio de representación proporcional garantizado por la ley, que fue aplicado en algunas elecciones regionales y nacionales.

En el marco de las modificaciones legales con profundas repercusiones en la ingeniería electoral, un punto de referencia es el año 2009. Un momento significativo en el trayecto del estudio del sistema electoral, sobre todo por las importantes reformas que se introducen en su funcionamiento interno. La enmienda aprobada en ese año 2009 incorporó un elemento fundamental que marcó un antes y un después en el sistema electoral del país, al permitir la reelección indefinida en todos los niveles, nacional, regional y municipal. Pero también la Ley Orgánica de

Procesos Electorales (LOPE) sancionada por la Asamblea Nacional ese año introdujo serias modificaciones ya que, hizo que se abandonara el sistema alemán y se adoptara un nuevo sistema electoral (sistema electoral paralelo), e incorporó nuevos principios en la forma de elegir, específicamente en el caso de elecciones a los cuerpos colegiados. Ahora la distribución de diputados no se hacía sobre la base de los porcentajes 60% nominal / 40% lista, sino que dos nuevos criterios fueron los que determinaban la distribución de cargos, así la cantidad de diputados en cada entidad federal estaba sujeta a lo siguiente: todo Estado cuyo total de diputados a elegir fuese igual o mayor a 10, 3 cargos serían elegidos por lista y el resto de forma nominal. Todo estado cuyo total de diputados fuese menor a 10, 2 diputados sería seleccionados por el método lista y el resto de forma nominal. No faltaron las críticas a estas modificaciones, en parte válidas, ya que se hacía énfasis en la lesión que se hacía al principio de proporcionalidad, cuando era aplicado este criterio, sobre todo en Estados sumamente poblados. Los cambios se hicieron manifiestos en los posteriores resultados de elecciones para cuerpos colegiados en los siguientes años.

En términos generales, en cada uno de los procesos electorales descritos, fue posible conocer el desarrollo de los distintos elementos del sistema electoral, según lo dispuesto por Nohlen (1995) y Sartori (1994), con la intención de dejar al descubierto sus efectos políticos en el funcionamiento del sistema electoral, más específicamente en la proporcionalidad y el principio de representación inserto a lo interno de su propia dinámica, a fin de aproximar el análisis en conocer cómo en el transcurso de los años, las modificaciones en el marco legal, alteraban estos efectos. A partir de lo observado, fue posible diagnosticar que la ingeniería legal condicionó, en la mayoría de los casos, la dinámica electoral de procesos electorales, los cuales una vez le eran incorporados modificaciones en sus principios de funcionamiento, a pesar de ser procesos de elección donde se elegían los mismos cargos, brindando resultados distintos en los años siguientes; por tanto se traducían en claras modificaciones en la forma de convertir los votos en escaños y en demás cargos de elección popular.

Bibliografía

- Castellanos, J. (2004). *Las regionales venezolanas, 2004: ¿Elecciones revolucionarias?* Recuperado el 28 de agosto de 2015 de <http://bit.ly/1LL83YQ>
- Castellanos, J. (2005). *Elecciones Municipales Venezolanas 2005: un proceso de difícil análisis*. Observatorio Electoral Latinoamericano. Recuperado el 28 de agosto de 2015 de <http://www.observatorioelectoral.org/informes/documentos/data/09-05-castellanos.pdf>
- Lander, L. (2008). *La reforma Constitucional y su referendo*. Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales Vol.14 N.2. Caracas [en línea] Recuperado el 11 de Septiembre de 2015 de: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S131564112008000200006&script=sci_arttext
- Nohlen, D. (1995). *Elecciones y sistemas electorales*. Caracas, Venezuela: Nueva Sociedad.
- Rachadell, M. (2010). *El sistema electoral en la Ley Orgánica de Procesos Electorales*. Recuperado el 29 de agosto de 2015 de: <https://www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/>
- Sartori, G. (1994) *Ingeniería Constitucional Comparada*. México: Fondo de Cultura Económica.

La violencia contra la mujer

*Un delito imprescriptible según la legislación
nacional e internacional*

Violence against women:

*non-prescriptible crime under national
and international law*

Maximiliana Gil*

Recibido el 10/08/2015 - Aceptado el 26/08/2015

* Abogada. ex coordinadora de los tribunales de violencia
contra la mujer del estado Bolívar, sede Puerto Ordaz
maxi_c_g@hotmail.com

Resumen

La violencia sexual contra la mujer es la manifestación extrema de la desigualdad y del sometimiento en el que viven las mujeres en el mundo, siendo reconocido a nivel internacional como un atentado contra los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, para determinar a profundidad la magnitud del daño real que causa este tipo de violencia debe ser analizada desde la perspectiva de la dignidad humana de la mujer, lo cual constituye una condición inherente a su esencia como persona y que antecede y es la razón de ser de los derechos humanos. Así que, el objeto de la presente investigación es estudiar la violencia sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer, a través de un análisis documental con un diseño crítico-analítico y la técnica utilizada fue la interpretación jurídica.

Palabras clave: Violencia Sexual, Dignidad Humana, Delitos Imprescriptibles, Imprescriptibilidad.

Abstract

The sexual violence against women is the extreme manifestation of inequality and subjugation in which the women live worldwide, is recognized internationally as an attack against the human rights of women. However, to determine depth the magnitude of the actual damage caused by this type of violence must be analyzed from the perspective of the human dignity of women, which constitutes a condition inherent to its essence as a person and above and is the reason for being of human rights. So, the object of this research is to study sexual violence as an attack on the dignity of women, through a documentary analysis with a design critic-analytical and the technique used was the legal interpretation.

Keywords: Sexual violence, Human dignity, Non-Prescriptibles Crimes, Imprescriptibility.

La violencia contra la mujer

Un delito imprescriptible según la legislación nacional e internacional

*Maximiliana Gil**

I. Introducción

La violencia contra la mujer, es una problemática mundial que en las últimas décadas ha sido reconocida como una violación de los derechos humanos, sexuales y reproductivos que vulnera la dignidad humana, la integridad, la libertad, la igualdad y autonomía. Se constituye en un flagelo a la salud pública por su magnitud y las afectaciones que produce en la salud física, mental y social¹.

Por tanto, para comprender la magnitud del daño que causa la violencia contra la mujer, en la presente investigación se plantea un análisis desde un enfoque prejurídico, conducido a determinar que la mayor afectación de éste tipo de violencia no se materializa en la vulneración de derechos humanos, sino en el atentado de y para la dignidad humana de la mujer.

Los derechos humanos, son el resultado del reconocimiento de la comunidad internacional del concepto por el que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derechos². Sin embargo, para que los derechos pudieran ser respetados se hizo necesario ser contemplados de forma paulatina y generacional en la ley, y garantizados por ella a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

En tanto que la dignidad humana, es única, no se pluraliza, ni requiere enunciación, simplemente es la génesis, la razón de ser de los Derechos Humanos.

¹ Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007).

² Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 1.

En atención a lo expuesto, se asegura, que si todas las personas del mundo, llegasen a sufrir de amnesia y olvidaran las palabras derechos humanos, volverían a luchar por ellos impulsados e impulsadas por la dignidad, sin importar sexo, raza, ni color de piel.

Dignidad humana es un concepto prejurídico y prepolítico. Su existencia, es inherente a todas las personas por el simple hecho de nacer y conformar la especie humana, por tanto no requiere un reconocimiento jurídico como es el caso de los derechos humanos, en tanto que la vulneración de los derechos se garantizan y al ser violentado se resarcan o se restituyen a través de normativas, sentencias. Sin embargo, el daño a la dignidad humana de la mujer es una lesión intangible que se propaga en el tiempo, cuyos efectos se pierden de vista ante la letra del legislador y la motivación del sentenciador.

Así que, el propósito del presente artículo es sensibilizar y ampliar el espectro del análisis que se ha tenido en relación a la magnitud del daño de la violencia contra la mujer, limitado a un tema de derechos humanos, libertad sexual, reproductiva, entre otros; dejándose vestigios de invisibilización a sus verdaderos impactos, que llegan a ser tan profundos, tan modificadores de los proyectos de vida de la mujer, en razón de una vulneración a su dignidad.

A través de este estudio se realiza una revisión detallada de la magnitud de daño causado por la violencia en contra de la mujer en su valoración como ser humano: desde el enfoque jurídico, psicológico y teológico.

Aunado a ello, se analiza a la luz de la legislación internacional y nacional la violencia contra la mujer como un delito imprescriptible. Por tanto, basados en este análisis se propone una reforma de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia bajo esa perspectiva de ser imprescriptible.

El estudio del problema se acerca al análisis y desarrollo de un tema socio-jurídico importante de actualidad, respecto a la “violencia contra la mujer como un atentado contra la dignidad de la mujer en Venezuela”, que transgrede derechos fundamentales consagrados en la Legislación Internacional y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo que deja en evidencia, en primer lugar, que es necesario que el impacto de la violencia ejercida contra la mujer, vaya más allá de la

cuantificación de los daños físicos o psicológicos, es preciso reflexionar y visibilizar a plenitud la verdadera afectación causada a la mujer violentada.

En segundo lugar, representa una alerta a la comunidad jurídica nacional para reformar los fundamentos legales, para que establezcan sanciones sin importar el transcurso del tiempo, pues, tan prologando es el tiempo del daño ocasionado a la mujer, como debe ser la obligación del Estado de castigar al agresor, lo cual solo es posible a través del reconocimiento de la Imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos de violencia sexual, por atentar contra la Dignidad Humana de la Mujer.

II. Dignidad humana

Los orígenes del concepto de dignidad humana son, desde luego, filosóficos, antes que jurídicos, como bien ha resaltado Peces-Barba (2002, p. 95)³, y tan antiguos que se confunden con los inicios de nuestra civilización. Así, ya en el Génesis se encuentran los rasgos propios de la idea de dignidad, si bien una dignidad de raíz heterónoma, en cuanto que el hombre la recibe de Dios, quien lo hizo a su imagen y semejanza.

Esta es la concepción de la teología cristiana de la época medieval, en la que se concede al hombre una particularidad principal, si bien emanada de su condición infinita por su origen divino, llegando, incluso, a prolongarse en algunos aspectos hasta nuestros días.

Los griegos, elaboraron su propio concepto de dignidad, mezclando elementos autónomos y heterónomos, como se aprecia en los textos de Sófocles o en los de Platón. La cultura romana, por el contrario, alentará una visión del término social y política, ligada con la (*Majestad*).

De este modo, la noción romana de dignidad se refiere a la nobleza, a la función que se desempeñaba o a los méritos alcanzados a favor de los asuntos públicos. Se trataba, por tanto, de un reconocimiento que otorgaba la comunidad en atención a los méritos de los individuos y que permitía, en consecuencia, establecer diferencias entre unas personas y otras por sus comportamientos.

³ Cito textualmente: "En su origen dignidad humana no es un concepto jurídico como pueda serlo el derecho subjetivo, el deber jurídico o el delito, ni tampoco político como Democracia o parlamento, sino más bien una construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo" Peces-Barba (2002, p. 95).

La concepción de la dignidad como algo autónomo, propio del hombre en sí mismo, se desarrolló, en el Renacimiento, gracias a la obra de autores como Buonaccorso de Montemagno, Gianozzo Mannetti, Pico della Mirandola, Angelo Poliziano, Giordano Bruno, Francisco Recio, Juan Luis Vives o Fernán Pérez de la Oliva. Pero, es en el siglo XVIII a través de los escritos de Thomasius o Wolff y de Kant quien introducirá elementos nuevos en el concepto de dignidad humana, que sin lugar a dudas, representan la máxima guía; cuando Kant (2002, p. 115), dijo: "...lo digno es aquello que no tiene precio, que nadie pueda ser tratado como un medio, o que la humanidad es en sí misma una dignidad....".

Indistintamente de la corriente de pensamiento o el enfoque (filosófico, teológico, sociológico, antropológico o jurídico) con el cual se pretenda explicar el concepto de Dignidad Humana, todos convergen en un elemento común: *La dignidad es un valor intrínseco del ser humano asociado a su capacidad innata de pensar, sentir y decidir (pensamiento, emociones y voluntad).*

Por esta razón, la narrativa de cada enfoque es muy particular al adentrarse en la revisión profunda de cada uno. Donde cada enfoque ha dado su aporte a la creación de los Derechos Humanos, cristalizados en instituciones jurídicas a finales del siglo XVIII y propiciadores de cambios profundos en los sistemas jurídicos y en las estructuras estatales e internacionales.

La declaración solemne de los derechos naturales de la persona, en el contexto de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana, nutrió el constitucionalismo y contribuyó a la formación del Estado constitucional de Derecho.

Los Derechos Humanos tienen un fin instruccional, revelan en esencia la dignidad de la persona, y su valor único, pero también sus derechos y autonomía. Se refiere a una visión completa de la dignidad humana y de la forma como debe ser atendido, aceptado y respetado el ser humano en todas sus áreas: física, emocional y espiritual. BIO-PSICO-SOCIAL-SEXUAL-ESPIRITUAL.

Este análisis interpretativo pretende mostrar en qué contexto está y hacia dónde va en la historia el reconocimiento absoluto de la dignidad humana entre cada semejante. Porque el punto clímax más alto de la historia no es cuando se establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1: "Todos los seres humanos nacen

libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, sino cuando el ser humano llegue a la convicción de lo que significa la esencia de la dignidad humana, y por tanto amar, respetar, escuchar y no violentar a su semejante, cualquiera sea su género.

III. Violencia contra la mujer

A los efectos del presente artículo, se muestra una definición genérica que centra al lector en el núcleo de la problemática, en estudio la Violencia contra la Mujer.

Por lo que al utilizar el término Violencia contra la Mujer⁴, debe entenderse *cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público (en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende) como en el privado (dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, sin importar que no exista convivencia)*. También se entenderá Violencia contra la Mujer, aquella que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

La Violencia contra la Mujer, al igual que el término Violencia de Género se ha venido utilizando como sinónimos, introduciéndose en la palabra "genero" elementos culturales.

Siendo preciso, destacar que los términos sexo (mujer) y género no es lo mismo. El sexo está determinado por la condición biológica-natural, en tanto que el género es una cualidad adquirida, una construcción que no pertenece a la naturaleza sino a la cultural que atribuye roles o funciones.

Por lo que el término Violencia de Género, si bien es cierto hace referencia a la problemática desde el enfoque cultural, no menos cierto es que éste término matiza las palabras (contra la mujer), invisibilidad a la víctima de la agresión y por ende minimizan el problema.

No obstante, las diatribas que al respecto se puedan generar, pero antes se debe retomar que la realidad de la naturaleza humana, es que nacemos hembra o varón, y ambos dotados de dignidad humana, concepción que viene a constituir la gestación del principio de igualdad,

⁴ Convención de Belem do Pará. 1994. Artículo 1 y 2.

inherente a todas las personas sin distinción de raza y sexo, que comporta el deber indeclinable de otorgarle a mujeres y hombres los mismos derechos, por eso desde esta perspectiva es inconcebible que los Estados deban generar acciones positivas a favor de uno u otro género, sin embargo, esta realidad no aplica para el género femenino, como consecuencia de una histórica subvaloración.

Esta subvaloración, tiene su génesis en que la principal característica de nuestra cultura, es androcéntrica, centrada en el hombre, haciendo de éste el paradigma de lo humano, en la que el hombre, sus intereses y sus experiencias son el centro del universo, y los Estados a través de las legislaciones han contribuido a la hegemonía cultural que los hombres poseen en nuestra sociedad, toda vez que el orden que se impone antes la realidad social se hace desde las conductas y necesidades del hombre, haciéndose aceptada como normal y como parte del orden natural de las cosas, aún por aquellas personas que están sufriendo de subordinación.

Estas perspectivas parciales, androcéntricas, que se imponen no han considerado ni los puntos de vista ni las experiencias de las mujeres, lo que ha resultado en la invisibilización de las violaciones cotidianas a sus derechos humanos, así como en la infravaloración de sus necesidades humanas. Dándole apertura a la noción de discriminación, generada en razón de las diversas modalidades de distinción, extinción o restricciones basadas en el sexo, lo cual produce un menoscabo o anulación de sus derechos en cualquier campo de la vida social.

Así que, unas de las principales modalidades de discriminación contra la mujer tiene su génesis en el reduccionismo, al cual han sido sometidas al considerarlas en función de su sexualidad, lo que equivale a inferiorizarla, cosificarla o equipararla a un objeto con interés comercial.

No obstante, la problemática central generada por este tipo de delitos sufrido por la mujer no se limita a la violación de sus derechos o libertades, pues, la magnitud del daño trasciende la facultad que tiene la mujer de decidir responsable, voluntaria y libremente la forma de ejercer su sexualidad.

El análisis precedente, considera necesario ampliar el espectro del estudio, en razón que el impacto de la violencia ejercida contra la mujer, va más allá de la cuantificación de los daños físicos o psicológicos evidenciados de manera inmediata.

IV. La dignidad de la mujer

La problemática planteada, conlleva a la necesidad de reflexionar y visibilizar a plenitud la verdadera afectación causada a la mujer maltratada. Secuelas que son representados por los daños no físicos, lo cual trasciende su humanidad y tiene serias repercusiones en su crecimiento personal, que se visibilizan con el transcurso del tiempo al incidir en la pérdida de años de vida saludable, en razón del surgimiento de enfermedades asociadas al maltrato, en baja autoestima, sentimientos de venganza hacia el sexo opuesto, culpabilidad, entre otros. A lo que debe agregarse, las limitaciones en la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida exitoso mediante la formación. Todo como consecuencia de la indefensión que genera un atentado directo a su valor e importancia como ser humano, que le impide alcanzar con su esfuerzo y autonomía moral, el máximo desarrollo posible de todas las dimensiones de su humanidad.

Se trata de una de las formas más extremas de ofensa y humillación que puede sufrir una persona como ser racional, con autonomía, sociabilidad e incluso espiritualidad, aspectos que al ser vulnerados atentan, claramente, contra la dignidad humana de la mujer.

La Dignidad Humana es una condición intrínseca de la persona, que no requiere reconocimiento del Estado, sino que le es inherente por el solo hecho de ser concebido. Por lo tanto, la concepción de dignidad humana es un concepto prepolítico y prejurídico. Vale decir, antecede a la condición de ciudadana/o y por tanto a los Derechos Humanos, en consecuencia, al analizar el bien jurídico que se tutela al sancionar las modalidades de violencia contra la mujer, no debe ser centrado exclusivamente en los derechos humanos, pues, se trata también de un asunto de Dignidad.

Al respecto, considero oportuno citar a Segundo Manuel (2009), quien basándose en un informe de la Relatora de Naciones Unidas del año 2009, recogió expresiones culturales que son de son un reflejo de la violencia contra la mujer en el mundo: En Taiwán se refieren a las mujeres como *agua derramada por el suelo*. En Arabia existe una expresión brutal: *el honor de un hombre reside entre las piernas de una mujer*. En Turquía dicen que *es preferible que una mujer muera a que lo haga toda la familia de vergüenza*. En Uganda la familia anuncia el nacimiento de una niña, diciendo que *ha nacido una prostituta y que la casarán a cambio de ganado*. En Pakistán los padres para tratar cariñosamente a sus hijas, le dicen *¡ojalá, te mueras!*. Esta se considera

una expresión de cariño. En la lengua árabe Abu-Banat significa padre de hija, expresión que se utiliza como insulto. Y en distintas regiones de Asia se dice que tener un hijo es buena economía y buena política mientras que tener una hija es como regar el jardín del vecino.

Si hiciéramos un ejercicio y tratáramos de subsumir tales expresiones en un tipo penal o precisar qué derecho humano, vulnera seguramente, las mentes de todos los lectores, se centraran en coincidir, son discriminatorios, son indignas. Ello es así, toda vez que, tal como se evidencia, aun cuando no exista un derecho humano que tutele o proteja algún área del ser humano, siempre frente a esa situación existirá la Dignidad.

A título ilustrativo, se afirma que la violencia contra la mujer, más que una cuestión de derechos humanos, es una cuestión de Dignidad Humana.

Visto de esta forma, se comprenden las razones por las cuales el problema de la violencia en la actualidad es demasiado complejo como para dejarlo solo en manos de las autoridades encargadas de sancionar a los perpetradores: la sociedad es fundamental en la resolución de la problemática. No obstante, para que dé resultado la educación debe ser considerada no solo como un medio de instrucción, sino como un factor para inculcar valores y principios. En última instancia, un proceso de educación que forme buenos ciudadanos/as será el mejor instrumento para garantizar el respeto, amor y valoración de todas las personas sin distinción de género, como base fundamental en la construcción de un Estado Social.

V. Opiniones especializadas

Perspectiva jurídica psicológica, teológica, y filosófica

Esta focalización de las opiniones y argumentaciones especializadas en el tema de la violencia sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer, desde el enfoque Jurídico, Psicológico, Teológico y Filosófico, establece los puentes necesarios para acercar a estas disciplinas, y así mostrar las consideraciones; toda vez que cuando los problemas a tratar tienen que ver con el ser humano; suelen ser múltiples las disciplinas a intervenir para entender y resolver la problemática, he aquí algunas opiniones calificadas:

La violencia sexual como un atentado contra la dignidad la mujer– Perspectiva Jurídica

Opinión Especializada: Dhayana Carolina Fernández Matos. Abogada. Especialista en Género y Derechos Humanos de las Mujeres

La violencia sexual es una de las formas más grave de violación de derechos humanos que afecta derechos de distinta índole, entre ellos la integridad personal, la libertad personal e incluso, la vida, entendiendo que la obligaciones de los Estados en garantizar el derecho a la vida, no se cumple únicamente con no matar o no permitir la matanza, sino asegurar condiciones materiales para una vida digna y el desarrollo del proyecto personal de vida. Obviamente las consecuencias físicas, psicológicas y emocionales de la violencia sexual para las mujeres pueden afectar, incluso permanentemente, las posibilidades de desarrollar de un proyecto de vida y además, se trata de una de las formas más extremas de ofensa y de humillación que puede sufrir una persona y en ese sentido, es un claro atentado contra la dignidad humana.

A lo dicho, se puede agregar que hace ya un tiempo que Rhonda Copelon señaló que la violencia sexual se asemeja a la tortura y así ha sido reconocido en los tribunales penales internacionales (Caso Celibici).

Sin embargo, es necesario extender al ámbito interno la consideración de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y para ello, resulta oportuno el reconocimiento de los derechos sexuales, entre ellos, el derecho a tener el control sobre el propio cuerpo y el derecho a decidir libremente y sin coacciones sobre la sexualidad, como derechos humanos.

Así las cosas, la violencia sexual, asimilada a la tortura y por lo que implica este tipo de violencia para la mujer, constituye una violación grave de los derechos humanos y debería considerarse como un crimen de lesa humanidad, aunque no se trate de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, debido a la magnitud de las secuelas que este tipo de delito acarrea en la vida de las mujeres ya que atenta contra su dignidad personal y es un obstáculo al ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-881 del año 2002, ha definido tres elementos claves que deben estar presentes en la definición de dignidad humana, a saber: “(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.

De esta definición se puede concluir que el atentado contra la dignidad humana de las mujeres víctimas de violencia sexual queda evidenciado en el hecho de no poder vivir como quiera, porque la violencia sexual obstaculiza e incluso llega a impedir el desarrollo de un proyecto vital, también se truca el vivir bien, ya que las condiciones materiales pueden resultar insuficientes ante la magnitud del daño causado y, por último, resulta claro que las mujeres víctimas de este tipo de violencia, han padecido algunas de las formas más extremas de maltrato, ofensas y humillaciones que persona alguna pueda sufrir.

En el caso de Venezuela, el artículo 29 de la Constitución ha señalado que los crímenes de lesa humanidad y las violaciones graves de los derechos humanos son imprescriptibles.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, haciendo una interpretación de este artículo 29, estableció que los delitos de tráfico de drogas se asemejan a los crímenes de lesa humanidad por la magnitud del daño que estos delitos ocasionan en la población, declarando estos delitos como imprescriptibles.

Si esto es así, en el caso de violencia sexual aún con más razón existen suficientes elementos para considerar que se trata de una violación grave de los derechos humanos, que afecta la integridad de las mujeres y uno de los bienes más valiosos: la decisión sobre el propio cuerpo y cuyas secuelas pueden causar daños permanentes y de por vida, por lo que debería considerarse crimen de lesa humanidad y ser imprescriptible.

Perspectiva Psicológica

Las consecuencias físicas y psicológicas para la mujer víctima de violencia son múltiples a nivel de su salud integral, trastornos tales como dolor de espalda o de pelvis, trastornos ginecológicos, embarazos con complicaciones, enfermedades de transmisión sexual (ETS), dolores de cabeza, trastornos del sistema nervioso central y afecciones cardíacas o circulatorias son comunes, así como los “trastornos funcionales”, como por ejemplo el síndrome de colon irritable, la fibromialgia, los trastornos del aparato digestivo y diversos síndromes de dolor crónico. La salud reproductiva de las mujeres también puede verse afectada por la violencia. (Krug y otros (2002, p. 20)⁵.

⁵ A inicios de los años 80 se conceptualizó un indicador llamado Años de Vida Saludables (Avisa). En primera instancia, este indicador surge de un estudio realizado en Ghana en 1981. Ghana Equipo del Proyecto de Evaluación

Las secuelas provocadas por el maltrato físico son evidentes, pero el impacto a nivel psicológico y el deterioro en la calidad de vida de estas mujeres es más difícil de identificar y evaluar. Para poder establecer el impacto de los efectos de la violencia contra la mujer sobre la salud individual y sobre la salud pública, se ha establecido un indicador basado en la pérdida de Años de Vida Saludables (Avisa). Este indicador permite calcular el número de años perdidos en relación a una esperanza de vida teórica, que determinaría el número de pérdida de Avisa que se producen como consecuencia de la violencia de pareja (Lorente, 2001). Se ha considerado que los daños físicos suponen el 55% de los Avisa perdidos, mientras que los “no físicos”, referidos a los psicológicos y a la salud reproductora, suponen el 45%.

La OMS considera el maltrato como uno de los mayores asuntos de salud y de derechos humanos. En el Informe Mundial sobre Violencia y Salud de la OMS (KRUG et al., 2002) se resumen sus principales consecuencias psicológicas:

- Depresión y ansiedad
- Tristeza
- Ansiedad o angustia
- Fobias y trastorno de pánico
- Insomnio
- Cambios del estado de ánimo
- Ganas de llorar sin motivo
- Trastorno de estrés postraumático
- Trastornos de la conducta alimentaria y del sueño
- Trastornos psicósomáticos
- Sentimientos de vergüenza y culpabilidad
- Conductas autolíticas y autodestructivas
- Abuso de alcohol y drogas.
- Irritabilidad
- Baja autoestima
- Suicidio o ideación suicida

En la Macroencuesta⁶ del Instituto de la Mujer de España se señalan las siguientes consecuencias psicológicas:

de Salud (Ghana Health Assessment Project Team 1981), que desarrolló un método para calcular cuantitativamente el impacto en la salud de diferentes procesos, con el fin de comparar el impacto potencial en la salud de la población de varios programas de intervención. La medición del estado de salud. Género, carga de morbilidad y establecimiento de prioridades en el sector salud. Hanson, Kara. 2000. Pág. 20

⁶ Macroencuesta de Violencia de Género 2011. Los informes del Instituto de la Mujer relativos a los resultados

- Ganas de llorar sin motivos
- Cambios de ánimo,
- Ansiedad o angustia
- Inapetencia sexual
- Irritabilidad
- Tristeza por pensar que no se vale nada
- Dolores de cabeza
- Gripe,
- Dolores de espalda o articulaciones,
- Insomnio o falta de sueño
- Fatiga permanente

Otras respuestas habituales a consecuencia del trauma son las siguientes:

Minimización de lo ocurrido o negación del peligro Distorsiones cognitivas (idealización de su agresor)

Disociación conductas de “cuidado” de su agresor como estrategia de afrontamiento (conductas de pena, apaciguamiento, justificación, complacerlo, decirle que busque ayuda terapéutica)

Corsi (1995) dice que vivir en la violencia suscita una ansiedad extrema con respuestas de sobresalto y alerta constante puesto que la mujer siente que su integridad y a veces su vida, está amenazada. Agrega a los síntomas anteriores el déficit en la resolución de problemas: Alexitimia⁷, culpa por comisión u omisión, sentirse desbordada o agobiada, sensación de que ha cambiado su mundo, desilusión con respecto a la justicia y la autoridad, conductas autodestructivas,

de las Macroencuestas de 1999, 2002 y 2006 se referían a maltrato contra las mujeres en el ámbito familiar y no distinguían la violencia de género de la violencia doméstica. En esos informes se distinguía el “maltrato técnico” (denominado como “Tipo A”, que se deducía de una serie de respuestas de las encuestadas en las que no se manifestaba expresamente el maltrato, pero de las que se deducía al mismo) y el “maltrato declarado” (denominado de “Tipo B”, que se refería al que las mujeres manifestaban haber sufrido en el último año).

Las explotaciones de datos que se han realizado desde la Delegación del Gobierno se refieren exclusivamente a maltrato declarado y proveniente de varones que son o han sido marido o pareja de las mujeres encuestadas. En este sentido, en los cuadros de datos y gráficos, y en el correspondiente análisis, se tiene en cuenta: El total de mujeres encuestadas

Las mujeres encuestadas que manifestaron no haber padecido NUNCA violencia de género Las encuestadas que señalaron haber sufrido maltrato de género en el último año (“Tipo B”)

Las encuestadas que dijeron que habían padecido maltrato de género alguna vez en la vida (“Tipo C” que incluye, en todo caso, el maltrato de “Tipo B”).

Las encuestadas que declararon que sufrieron maltrato de género alguna vez en la vida pero que NO habían padecido ese maltrato en el último año (“Tipo D” = “Tipo C” menos “Tipo B”).

⁷ Alexitimia es un trastorno neurológico que consiste en la incapacidad del sujeto para identificar las emociones propias y, consecuentemente, la imposibilidad para darles expresión verbal.

sentimientos de indefensión, problemas de memoria, problemas para relacionarse.

Como consecuencia de una agresión se producen cambios en el sistema de creencias

Kilpatrick & Otto (1987) lo explican de la siguiente manera: la gente generalmente asume que su mundo es predecible, justo, legal y seguro, pero después de ser victimizado estos supuestos básicos son sacudidos, lo que produce un sentimiento de vulnerabilidad, rabia y una necesidad de comprender por qué fueron abusados. Cuando las personas han sido expuestas a hechos inesperados e incontrolables, reaccionan con pasividad (indefensión aprendida y desesperanza).

En la sexualidad humana se observan significativas diferencias en relación a la sexualidad puramente biológica. Es una dimensión fundamental de la identidad enraizada en el espíritu humano. Su cuerpo no es vehículo de su espíritu, sino que es la revelación de su unidad personal de espíritu y cuerpo. Su feminidad o su masculinidad impregnan su percepción del mundo y las relaciones que establece con él, a través de su libertad inteligente y sus decisiones.

El sexo socio-cultural: por el que uno identifica a otros como hombres o como mujeres por su manera de vestir, comportarse, hablar entre otros. De acuerdo a las costumbres culturales aprendidas, como un medio para poder expresar la identidad y los comportamientos de hombres y mujeres, y el sexo psíquico: por el que uno se identifica con su propia sexualidad tanto en su fisiología como en las tendencias naturales que se derivan de ella. Estas son dimensiones que expresan la realidad humana que va más allá del elemento biológico. La identidad sexual se produce cuando uno descubre la relación adecuada que ha de existir entre la realidad objetiva de su cuerpo sexuado y la vivencia subjetiva de su sexualidad. Si uno es hombre, percibe su identidad como hombre. Si esta identificación no se da, hay una anomalía o desajuste en la personalidad.

El conjunto de factores educativos, familiares, sociales, y circunstancias personales que influyen en el desarrollo de un ser humano sexuado, influye en la configuración de su personalidad y de su individualidad, pero siempre como hombre o como mujer.

Siendo el ser humano un ser social, no sólo se identifica consigo mismo y con su sexo, sino que otros (con los que convive) le identifican por su sexualidad. Cuando uno se encuentra con otro ser humano, la

primera constatación que hace, casi sin pensar, es acerca de la sexualidad del otro e intuitivamente adapta su manera de comportarse según sea hombre o mujer.

Por tanto, no se puede hacer de la sexualidad humana una actividad externa a la persona. Se expresa en todos sus actos y, por ello, no puede ser objeto de uso. Usar la sexualidad implicaría también usar al ser humano que se identifica con ella. Cualquier práctica que intenta usar al ser humano (como la prostitución, la pornografía, y la violencia sexual) niega el fin del ser humano y tiene consecuencias serias en su psicología, en su cuerpo y, sobre todo, en su espíritu.

Perspectiva Teológica

Samuel Marcano⁸, Especialista en Teología

Desde la perspectiva teológica ni la violencia ni el maltrato a la mujer como manifestación específica de violencia son aceptados. La violencia del ser humano contra su prójimo está claramente condenada en la Biblia (Éxodo 20:13)⁹.

La acción de Dios frente a la violencia se puede ver reflejado en el primer acto violento cometido en la historia de la humanidad. Este relato está contenido en Génesis 4:1-15. Es el relato del primer asesinato. Caín mata a su hermano Abel. Del texto llama la atención que tan pronto Caín se enoja contra su hermano, Dios hace todo lo posible por persuadirlo a cambiar de actitud:

Si hicieras lo bueno, podrías andar con la frente en alto. Pero si haces lo malo, el pecado te acecha, como una fiera lista para atraparte. No obstante, tú puedes dominarlo. (Génesis 4:7)

Y después que Caín tomó su propia decisión en contra del consejo divino y mata a su hermano, entonces Dios interviene y castiga al culpable:

—¿Qué has hecho! —exclamó el Señor—. Desde la tierra, la sangre de tu hermano reclama justicia.

Por eso, ahora quedarás bajo la maldición de la tierra, la cual ha abierto sus fauces para recibir la sangre de tu hermano, que tú has derramado.

⁸ Samuel Marcano. Maestría en Teología Bíblica Contextualizada del seminario ProMETA con sede en Costa Rica. Blog: <http://samuelmarcano.wordpress.com/> y Reflexiones Bíblicas Contemporáneas.

⁹ BIBLIA. Reina Valera Contemporánea (1960).

Cuando cultives la tierra, no te dará sus frutos, y en el mundo serás un fugitivo errante. (Génesis 4:10-12)

Esa es la posición de Dios frente a la violencia: prevención y castigo (el castigo en caso que la persona haga caso omiso a la prevención). La Biblia enseña claramente que la esencia de Dios es el amor (1Juan 4:8). Por esa razón, él no apoya ningún tipo de acción violenta contra el ser humano porque eso va contra su propia naturaleza amorosa.

El castigo divino por la violencia cometida contra el ser humano toma la forma de una intervención directa de Dios contra el infractor o a través de las instituciones humanas establecidas con ese fin. Dios mismo fue quien instituyó la llamada Ley del Talión, que básicamente era una ley para poner límite a la violencia del hombre contra su prójimo (Génesis 9:6; Éxodo 21:23-25). De no establecerse tales límites, hubiese sido indetenible la violencia en el género humano.

Una razón subyacente por la cual Dios está en contra de la violencia del ser humano contra su prójimo, es porque el ser humano fue creado a imagen de Dios: *Si uno derrama la sangre de un hombre, otro derramará la suya; porque Dios hizo al hombre a su imagen* (Génesis 9:6)¹⁰.

De acuerdo a la Biblia es esta imagen de Dios en el hombre la que realmente da dignidad al ser humano. Todos los seres humanos tienen la imagen de Dios por lo tanto todos tienen una dignidad intrínseca que no depende de su clase social, raza, sexo ni ninguna otra condición exógena a su naturaleza humana. Comprender esto es la base para el respeto mutuo entre las personas.

Hemos establecido que Dios rechaza y castiga la violencia del ser humano contra su prójimo. Pero cuando esta violencia es dirigida contra la mujer las implicaciones son mayores aun. Dios considera a la mujer como un vaso frágil (1Pedro 3:7).

Se puede apreciar con toda claridad la forma como Dios protegió a la mujer de maltratos físicos: *Si algunos riñeren, e hirieren a mujer embarazada, y ésta abortare, pero sin haber muerte, serán penados conforme a lo que les impusiere el marido de la mujer y juzgaren los jueces. Más si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida* (Éxodo 21:22-23).

¹⁰ Estamos de acuerdo con los teólogos que señalan que la imagen de Dios en el hombre tiene que ver con esa capacidad que tiene el ser humano de pensar, sentir y decidir (pensamiento, emociones y voluntad) que Dios posee también y transfirió al hombre y a la mujer.

Esta ley protegía a la mujer embarazada de ser golpeada accidentalmente en una discusión. Era probable que si dos hombres estaban discutiendo y la mujer de uno de los dos intervenía, pudiera ser golpeada. Dios actúa a favor de la mujer y de su bebé en caso de que ellos sufran algún tipo de violencia en medio de la discusión. Se nota aquí no solo una protección para la mujer sino para el fruto de su vientre (una legislación bastante adelantada para su tiempo).

También había una legislación en la ley de Dios para el caso de las violaciones sexuales: *Pero si fue en despoblado donde el hombre encontró a la joven prometida, la forzó y se acostó con ella, morirá sólo el hombre que se acostó con ella; a la joven no le harás nada, no es rea de muerte; es como si uno ataca a otro y lo mata: él se la encontró en despoblado y la muchacha gritó, pero nadie podía defenderla* (Deuteronomio 22:25-27).

Si se toma en cuenta que estas leyes fueron promulgadas para el pueblo de Israel aproximadamente en el año 1500 a.C. podremos entender mejor cuán importante era para Dios la protección de la mujer de la violencia física y sexual. Es bien sabido que las violaciones eran muy comunes y aceptadas en aquellas sociedades tribales. El hombre tenía “derecho” a poseer a cualquier mujer sin más restricción que su propio deseo sexual. Esta legislación exhibe un alto concepto de la dignidad de la mujer frente al acoso sexual penalizando al infractor con la máxima pena (pena de muerte) por su violación. De hecho, se compara la violación aquí con el asesinato.

Desde la perspectiva teológica entonces, encontramos que Dios reprueba y castiga duramente la violencia física o sexual que se cometa contra la mujer porque ella trae consigo la imagen misma de Dios que le da dignidad como ser humano en el mismo nivel que el hombre. Cualquier violencia contra la mujer se considera, desde esta perspectiva, como una violencia contra la imagen de Dios. Por eso es duramente castigada en la Biblia.

VI. Base Legal

A la luz de los enfoques especializados que anteceden, se evidencia desde las opiniones multidisciplinarias, posiciones claras y concretas que aun cuando tienen fundamentos científicos diferentes, convergen en puntos comunes determinados en aceptar la realidad de la problemática representada por la Violencia contra la Mujer, las consecuencias que generan en la víctima así como su agresor y a necesidad atención, dirigida a su erradicación.

De cara a ésta realidad la comunidad internacional, así como la legislación nacional han enfilado su esfuerzo a la erradicación de tan grave problemática.

En nuestro país, se han realizado avances, que nos invitan a ubicarnos en la realidad del momento histórico en el que nos encontramos, pues, sería desatinado continuar hablando de cuota mínima de participación de las mujeres en el acceso a la educación, en cargos políticos o de autoridad, toda vez que se hace evidente y cada vez más el empoderamiento de la mujer en la sociedad venezolana.

Pero lamentablemente, esas realidades, no conforman la totalidad de la problemática, que, tal como se ha dicho previamente subsistente un elemento cultural, que conlleva que en otros estratos del ámbito público y en el ámbito privado la mujer continúe siendo víctima de las diversas modalidades de violencia.

Una de las principales herramientas, para hacer frente a la realidad planteada, lo ha constituido la promulgación de diversas legislaciones internacionales y la suscripción que Venezuela ha celebrado, conllevando a la necesidad de legislar en el ordenamiento jurídico interno, contando con un catálogo de normas dentro de las cuales destaco:

Legislación Internacional: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belem De Pará) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), conjuntamente con la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). En la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995,

La Legislación Venezolana: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia, la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

De manera particular, las leyes especiales en materia de violencia contra la Mujer, es el resultado del cumplimiento por parte del Estado venezolano, en el compromiso adquirido como Estado parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, en la cual se compromete conforme al artículo 7 literal c, a incluir en su legislación interna normas penales,

civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.

A modo de remembranza es necesario resaltar la referida Ley, a su promulgación derogó la Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, la cual sancionaba la Violencia contra la Mujer, en el ámbito privado, netamente familiar, porque se amplía en ámbito de lucha para la erradicación, promulgándose la Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia (2007), siendo objeto de reforma en noviembre del año 2014, modificación que versó básicamente en la ampliación de los tipos penales y modalidades de violencia, incorporándose el delito de femicidio, así como su inducción, tutelándose el derecho a la vida de la mujer.

Los compromisos del Estado Venezolano, se han venido cumpliendo paulatinamente, lo cual se ve reflejado no solo en las leyes promulgadas, sino en las jurisprudencias normativas emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, dirigidas a modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, contrarrestando¹¹ prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros¹².

Asimismo, estimo citar que en el caso de la legislación venezolana, específicamente el Código Civil, al desarrollar los requisitos de validez para el matrimonio en su artículo 46 establece: "No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años, circunstancia que denota discriminación en razón del sexo, parcialmente

¹¹ Sentencia N° 1325. Fecha 04/08/2011. Sala Constitucional con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán que reafirma, con carácter vinculante, "...la competencia de los juzgados especializados en materia de violencia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, con independencia de que el sujeto activo sea un ciudadano indígena, ya que las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas solo pueden actuar en materia de violencia de género como órganos receptores de denuncia...."

¹² Sentencia N° 1353. Fecha 16/10/2014. Sala Constitucional N° 1353, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, que declaró parcialmente con lugar la acción de nulidad interpuesta por Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, contra el artículo 46 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N.° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982; declara la nulidad parcial del señalado artículo; y establece con perspectiva de género que: "la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón", estableciendo que la inteligencia de la norma se refiere a que no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años".

reformado el correspondiente artículo, mediante jurisprudencia normativa¹³, en fecha 16 de octubre de 2014¹⁴.

Lo anteriormente citado, son ejemplos enunciativos, más no taxativos, que impulsan a continuar realizando análisis conforme a la legislación internacional y nacional dirigidas a continuar desconstruyendo paradigmas jurídicas, que pretendan perpetuar la violencia contra la mujer.

Es así como, una vez planteado el estudio precedente que permite mostrar la magnitud del daño ocasionado por la violencia en contra de la mujer, el cual atenta contra su dignidad humana.

Dignidad, que constituye la génesis del reconocimiento de sus derechos humanos, tal como lo consagra el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al respecto, las Convenciones Internacionales¹⁵ consagran la protección de los derechos humanos y libertades de las mujeres, estableciéndose un catálogo de derechos que en primer orden deben ser garantizados, en los cuales se exalta el respeto a la dignidad inherente a su persona, por lo que toda vulneración de los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana de la mujer, en las mismas condiciones que al hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, constituye discriminación contra la mujer.

Lo que lleva a las Naciones Unidas a declarar que la violencia contra la mujer se presenta como una agresión a los Derechos Humanos, cuya expresión práctica y objetiva es el trato indigno.

Asimismo en Beijing¹⁶ se conforma una plataforma de acción reconociendo que la igualdad entre mujeres y hombres es una cuestión de derechos humanos y constituye una condición para el logro de la justi-

¹³ Este instituto denominado "Jurisprudencia Normativa", constituye un mecanismo utilizado por las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia para llenar el vacío del legislador, al no producir las modificaciones de leyes después de la entrada en vigencia de la Constitución, permitiendo que el Poder Judicial genere "normas judiciales transitorias" del sistema jurídico hasta tanto se llene el vacío legal por parte del poder legislativo. También se ha llegado sostener que la jurisprudencia normativa se genera cuando el órgano jurisdiccional interpreta una norma jurídica conforme al sistema de interpretación de normas establecido en los sistemas jurídicos.

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, fecha: 16 de noviembre de 2003. Sala Constitucional, Sentencia N° 1353.[on line] Página: <http://www.tsj.gov.ve>.

¹⁵ Artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

¹⁶ Declaración y Programa de Acción de Viena. Art. 18

cia social, además de ser un requisito previo necesario y fundamental para la igualdad, el desarrollo y la paz.

El Estado venezolano con ocasión a la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁷ consagró la no prescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos.

Aunado a ello, se promulga la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo objetivo primordial es atender, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, estableciéndose así las diversas modalidades de violencia¹⁸.

Al respecto, se precisa que la violencia contra la mujer atenta contra dignidad de la mujer y consecuencialmente vulnera sus derechos humanos, aunado a ello la Ley Orgánica sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece todas las modalidades y acciones que configuran delitos de Violencia contra la Mujer, acciones ésta que el Estado Venezolano son Imprescriptible, tal como se deriva del análisis concatenado de las normas.

No obstante, estos tipos penales no han sido reconocidos como imprescriptibles, por lo que en los casos de delitos de Violencia contra la Mujer, opera la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, cesando el *ius puniendi* del Estado o la pérdida del poder estatal de penar al agresor.

Dentro de este marco, es necesario que el Estado venezolano, conforme al compromiso asumido en el artículo 7 literal c de la Convención Belem Do Pará, continúe con las acciones positivas a favor modificar las normas penales, que están solapadamente perpetuando la violencia contra la mujer y en consecuencia, se declare la Imprescriptibilidad de los delitos de violencia contra la mujer, cuya competencia han sido atribuida los Tribunales con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer¹⁹.

Esta necesidad, cobra vigencia con la sola verificación de las altas cifras de Sobreseimientos que por causa de prescripción (art. 300.3 COPP), son presentados antes los órganos jurisdiccionales especializa-

¹⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 271.

¹⁸ Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Art 1.

¹⁹ Ley Orgánica Sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Art. 121.

dos, los cuales superan en demasía las acusaciones o sobreseimientos en los cuales se evidencie una mínima actividad de investigación, de la cual revive la certeza negativa con la que se concluye, verbigracia, Sobreseimientos, conforme a la causal 300.1 Código Orgánico Procesal Penal. Esta realidad, deja claro, que superior es la inactividad de investigación, que la acción dirigida a tramitar y culminar con actos conclusivos que sean verdaderamente el resultado de una investigación.

A modo de reflexión, es indispensable comprender el mensaje que se le envía al presunto agresor, a quien siendo un ciudadano, la estructura de un Estado no le pudo investigar su conducta y por otra parte a la víctima quien siendo valiente en denunciar no le fue protegida, ni atendida en su petición. Sí tan solo lográramos empatizar con esta realidad conseguiríamos entender que con ello no se erradica la violencia contra la mujer, por el contrario se impulsa a todo el sistema de justicia a quedar reducido a un simbolismo que puede ser buenos para las políticas de descongestionamiento, altas cifras de actos conclusivos vs altas cifras de sentencias.

Pero que de cara a las mujeres víctimas, es necesario sincerar si efectivamente se le garantiza una vida libre de violencia.

VII. Conclusiones

La Violencia contra la Mujer, es reconocida en el ámbito internacional y nacional en sus diferentes formas y manifestaciones, en distintos contextos, entornos, circunstancias y relaciones, en todos los estratos sociales en el mundo. Aunado a ello las mujeres y niñas que afrontan múltiples formas de discriminación, son las más expuestas a un mayor riesgo de violencia, estableciéndose para ello condenas enérgicas a éstas formas de violencia contra las mujeres, con mayor énfasis a los abusos sexuales cometidos en contra de adolescentes y las niñas.

En ese mismo orden de ideas, de la lectura de los normativas legales, se evidencian la contundencia desde la comunidad internacional de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, estableciéndose que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, pero que previamente para llegar a esa declaración, fue necesario reconocer que los seres humanos tiene un valor que es intrínseco y supremo, por el solo hecho de nacer libres e iguales en Dignidad.

Los seres humanos tienen una dignidad intrínseca que no depende de su clase social, raza, sexo, ni ninguna otra condición exógena a su naturaleza humana, comprender esto, es la base para el respeto mutuo e incondicional entre las personas, no sometido a transacción.

Sin embargo, a los fines de el debido respeto a la dignidad humana en gran parte depende de la formación, cosmovisión de la o el juez o del operador del derecho, que comporta un trabajo progresivo a favor de su materialización, por tal motivo la superación de los diferentes retos a favor de los derechos de las mujeres exige la existencia un intérprete con perspectiva de género.

Así, el concepto abstracto de dignidad humana no reviste ninguna utilidad para la defensa de los derechos humanos de las mujeres víctima, si el juez o jueza no se atreve a asumir un rol activo con miras a determinar su alcance en líneas prácticas.

Atreverse tiene que ser una actitud, necesaria en quienes tienen participación en las grandes luchas que aun requieren librar las mujeres y que pese al amplio recorrido que el mundo ha tenido para implementar mecanismos jurídicos que permitan castigarlos y erradicar esta modalidad de delitos, día a día continúan siendo víctimas de violencia por su condición de ser mujer.

Por lo tanto, estas acciones que causan afectaciones físicas y emocionales que trascienden a la vulneración de los derechos humanos atentando contra su libertad, su voluntad y capacidad de decidir, lo que deja a las víctimas en una condición de indefensión y revictimización, lo que requiere una intervención inminente del Estado, dirigida a aplicar políticas judiciales, tendientes a lograr la sanción de las acciones, sin importar el transcurso del tiempo, pues, tan prologando es el tiempo del daño ocasionado a la mujer, como debe ser la obligación del Estado de castigar al agresor, lo cual solo es posible a través del reconocimiento de la Imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos de violencia sexual, por atentar contra la Dignidad Humana de la Mujer.

Bibliografía

Abbagnano, N. (1974). *Diccionario de Filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica. México.

Aristóteles (1989). *Ética a Nicómaco*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Talleres gráficos del Congreso de la República.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078, de fecha 12 de junio de 2012.
- Código Penal Venezolano. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5768 de fecha 13 de Marzo de 2005.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará - Junio 1994.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) 1948. Asamblea General de las Naciones Unidas
- Durán y Lalaguna, Paloma (2008). *Acciones Positivas para las Mujeres en las Organizaciones Internacionales*. Madrid, España: La Ley.
- Facio, A y otro. (1999). *Género y Derecho*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Kant, Immanuel. (2002). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Kilpatrick, DG, LJ Veronen y Pa Resick. (1987). *Las secuelas psicológicas a la violación: Evaluación y estrategias de tratamiento*. Nueva York.
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 40.548.
- Peces-Barba. (2003). *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Madrid, España: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson
- Peces-Barba. (2005). *Reflexiones sobre la evolución histórica y el concepto de dignidad humana*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson.
- Biblia Reina Valera Contemporánea (1960). Sociedades Bíblicas Unidas
- Segundo Manuel, T (2009). "La Violencia de Género: Origen y consecuencias". En Reviriego Picon, F. (Coord.). *Más allá de la Ley: Enfoques sobre la Violencia de Género*. (pp.22-40). Madrid, España: Universidad Nacional de Estudio a Distancias (UNED).

La discriminación racial como delito

Racial discrimination as a crime

Jorge Luis González González**

Recibido el 30/03/2015 - Aceptado el 05/07/2015

* Fiscal Nacional Indígena
jorgeluisgonzalezgonzalez@gmail.com

Resumen

La entrada en vigencia en Venezuela de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial en el año 2011 trajo consigo la previsión como tipo penal de la discriminación racial. En ese sentido, el presente artículo es el resultado de un análisis realizado a través de un diseño de investigación documental a nivel descriptivo y tiene por finalidad el estudio de este delito en el contexto del derecho positivo venezolano y en general, la revisión de algunas consideraciones acerca de la referida ley. El propósito es hacer un análisis del objeto de la ley, su ámbito de aplicación, el reconocimiento y declaratoria de la discriminación racial como orden público e interés general y social, los principios que la regulan, la prohibición de actos de discriminación y los hechos considerados no discriminatorios, las obligaciones que impone y más ampliamente el delito de discriminación racial como tipo penal, el bien jurídico tutelado, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el verbo rector, la pena aplicable, las circunstancias agravantes del mismo, así como un análisis de la constitucionalidad del carácter orgánico de la misma, declarada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Palabras clave: Discriminación racial, racismo, xenofobia, Indígenas, Afrodescendientes.

Abstract

The Organic Law Against Racial Discrimination in the year 2011 brought the forecast as a criminal type. In that sense, this article is the result of an analysis made by a documentary research at the descriptive level design and aims to the study of this crime in the context of the venezuelan positive law and general considerations about the referred law. The purpose is to make an analysis of the object of the law, its scope, the recognition and declaration of racial discrimination as public order and general social interest, the principles governing it, the prohibition of acts of discrimination and non-discriminatory considered facts, obligations and more widely the crime of racial discrimination as a criminal type, the protected legal asset, the active subject, the passive person, the governing verb, the applicable penalty, the aggravating circumstances of the same, as well as an analysis of the constitutionality of the organic nature of it, declared by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of the Bolivarian Republic of Venezuela.

Keywords: Racial Discrimination, Racism, Xenophobia, Indigenous, African Descent

La discriminación racial como delito

Jorge Luis González González

Introducción

La Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011) estableció como tipo penal justamente este tipo de discriminación, lo cual significa un avance significativo en la penalización de este delito que de manera silenciosa e históricamente se cometía en nuestro país. Esta ley está dividida en cinco títulos e integrada por 40 artículos y es bastante compleja en el sentido de que genera una estructura administrativa extensa para el Estado venezolano, como el compromiso de crear mecanismos y órganos adscritos a la administración pública para atender y contrarrestar este flagelo que trasciende en nuestra sociedad. Como se dijo la discriminación racial prevista como tipo penal es una innovación legislativa en nuestro país y busca atenderla, erradicarla y sancionarla y se produce en un contexto donde es numerosa la presencia poblacional de nuestros ciudadanos pertenecientes a grupos vulnerables de origen étnicos y raciales como los indígenas, los afrodescendientes y los descendientes de inmigrantes pertenecientes a algún grupo étnico de otro país, como judíos y palestinos por ejemplo, a quienes se atiende de manera positiva con la promulgación de esta ley pues el Estado venezolano garantiza a toda persona o grupo de persona referidos el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales en condiciones de igualdad en relación al resto de los ciudadanos venezolanos.

La promulgación de esta ley deviene del compromiso internacional adquirido por el Estado venezolano como Estado parte de la Convención Internacional Sobre todas las Formas de Discriminación Racial (1969), además de lo establecido en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), donde en relación a la discriminación racial desde su preámbulo establece una proyección de la so-

ciudad venezolana como multiétnica y pluricultural, en la que a través del reconocimiento de los derechos humanos consolidaría un Estado de justicia, asegurando la igualdad sin discriminación alguna ni subordinación de ningún tipo, bajo el principio de autodeterminación de los pueblos. Del mismo modo, dentro de su articulado la referida Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a todas las personas conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de sus derechos humanos previstos en el artículo 19, así como la igualdad de todas las personas ante la ley y la prohibición de discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de las personas conforme a lo establecido en el artículo 20.

Esta ley se establece en un momento y en una sociedad venezolana visiblemente marcada por desigualdades sociales de grupos vulnerables en relación al resto de la sociedad como indígenas y afro-descendientes, donde el problema de la discriminación racial— ahora previsto como delito— se encuentra en la mentalidad colectiva, sembrado históricamente por lo que esta regulación legal viene a tratar de compensar la deuda del Estado venezolano hacia estos ciudadanos, a la par que reivindica su posición frente a la violación de los derechos humanos y el compromiso social y político en la materia tanto a nivel nacional como internacional. En ese sentido resulta importante hacer algunas consideraciones acerca de la discriminación racial como problema social tanto en el contexto nacional como internacional a continuación trataremos de abordarlas.

La discriminación racial

La discriminación racial como delito está prevista en nuestra legislación como toda distinción, exclusión, restricción, preferencia, acción u omisión, que fundadas en las ideologías racistas y por motivos de origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, tengan por objeto negar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011).

Mundialmente desde la perspectiva histórica los indígenas han sido objeto de duras prácticas de discriminación y ningún país del mundo

esta exceptuado de dichas prácticas, sobre todo cuando se presentan casos de ciudadanos indígenas que buscan empleo en otros países como inmigrantes o refugiados y eso se presenta además dentro del mismo país cuando les toca movilizarse o son desplazados en busca de una mejor calidad de vida a territorios urbanos en las principales ciudades. Es importante destacar que: “un elemento único e inherente de la discriminación que sufren los pueblos indígenas es la doble discriminación individualmente, por ser una persona indígena y colectivamente por pertenecer a pueblos diferentes a la más homogénea población nacional, así como por tratar de mantener su identidad y cultura distintas.” (Chandra, 2001:8,9).

El devenir de la historia contemporánea ha traído consigo practicas a las que algunos autores han denominado formas contemporáneas de racismo y discriminación racial, como “el continuo saqueo, expropiación y destrucción de territorios indígenas, desplazamiento de pueblos indígenas debido a los así llamados, programas de conservación, conversión de los pueblos indígenas en minorías dentro de sus territorios, empeoramiento de violencia contra las mujeres y tráfico de mujeres y niños indígenas, la apropiación del conocimiento indígena, intolerancia respecto a las religiones tradicionales y a la espiritualidad, negación de nuestras identidades como pueblos indígenas” (Tauli-Corpus, 2001:46-49).

Una concepción moderna del concepto de discriminación parte por entender que la misma se: “fundamenta en prejuicios sobre la inferioridad moral de las personas o los colectivos. Así, la discriminación se asocia a ‘las desigualdades de trato que son injustas o arbitrarias por basarse en concretas razones especialmente odiosas o rechazables al suponer la negación de la propia igualdad entre los hombres’ o ‘a los prejuicios, los juicios incorrectos sobre el menor valor moral” (Puyol, 2006:78).

Algunos autores hablan incluso de la discriminación como algo involuntario, como costumbre más que por intención pero discriminación al fin y al cabo así: “Discriminar es distinguir sin más, diferenciar una cosa de otra. Pero la costumbre de vincular el vocablo a la opresión y la humillación que sufren determinados colectivos lo ha convertido en la expresión misma de la denuncia y la inmoralidad” (Puyol, 2006:78).

El análisis que se pretende realizar mediante este ensayo sobre es contribuir al tema de la erradicación de la discriminación racial en Venezuela y a su vez cumplir con una función divulgativa de la Ley y la

exigencia de aplicación y respeto de la misma tanto por los operadores de justicia en nuestro país, como por los ciudadanos, así como el empoderamiento de los sujetos pasivos del delito de discriminación racial a los efectos de poder ejercer plenamente sus derechos constitucionales, con lo cual además no se pretende agotar el tema sino que por el contrario busca fomentarlo, así las cosas iniciaremos con el estudio del contenido de la ley.

La Ley y su contenido

La Ley que comentamos define el objeto de su regulación de la manera siguiente:

Disposiciones Fundamentales

Título I

Artículo 1: ...establecer los mecanismos adecuados para prevenir, atender, erradicar y sancionar la discriminación racial en cualquiera de sus manifestaciones, garantizando a toda persona y grupos de personas, el goce y ejercicio de sus derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En relación al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), establece su artículo segundo que está sujeta a la aplicación de esta ley:

Artículo 2: ...toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que se encuentre en el territorio nacional.

Además en su artículo 3, hace un reconocimiento y declaratoria a la diversidad cultural de la sociedad venezolana estableciendo que "...Las culturas constitutivas de la venezolanidad tienen igual valor e importancia en la consolidación del acervo cultural de la Nación". Declarando además de orden público e interés general y social lo previsto en la referida ley.

Esta ley se fundamenta de conformidad con lo establecido en su artículo 4, en principios como: "respeto a la dignidad de la persona humana, la pluriculturalidad, multiétnicidad, interculturalidad, plurilingüismo, justicia social, participación protagónica, solidaridad, tolerancia, igualdad, equidad, gratuidad, celeridad, legalidad, progresividad, colaboración entre poderes y la protección a las futuras generaciones".

En torno al acceso a la justicia establece esta ley en su artículo 5, que se encuentran amparadas en igualdad de condiciones: "Toda persona o

grupo de personas que haya sido discriminada racialmente, marginada o vulnerada en uno o varios de sus derechos individuales o colectivos”.

De igual manera establece en su artículo 6 que el Estado debe adoptar medidas de salvaguarda en favor de toda persona y grupos vulnerables, a fin de erradicar la discriminación racial, el racismo, el endorracismo¹ y la xenofobia, asegurando el bienestar psíquico, físico y socioeconómico, garantizando el goce y ejercicio de sus derechos, así como el respeto a su dignidad e integridad.

Esta ley ha sido innovadora en el sentido que ha establecido punitivamente los actos de discriminación racial prohibiéndolos terminantemente. Así lo hace en su artículo 8, donde establece que: “toda persona tiene derecho a la protección y al respeto de su honor, dignidad, moral y reputación, sin distingo de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo”.

Además en torno a la prohibición de actos de discriminación establece claramente en la parte in fine del referido artículo 8, que: “Se prohíbe todo acto de discriminación racial, racismo, endorracismo y de xenofobia, que tenga por objeto limitar o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas”. A mayor abundancia y a los efectos de que no se presenten dudas en torno a lo que pudiera considerarse como acto discriminatorio el legislador venezolano ha establecido en el artículo 9, de la referida ley hechos que no deben ser considerados como discriminatorios, en los siguientes términos:

Artículo 9. No se consideran actos de discriminación racial los siguientes:

1. Las medidas positivas o compensatorias en el ámbito legislativo, con el objeto de garantizar la igualdad real de oportunidades y condiciones a favor de personas o grupos vulnerables.
2. Las medidas positivas o compensatorias en las políticas públicas que se establezcan a favor de personas o grupos vulnerables, con el objeto de proteger, garantizar y promover la igualdad real de oportunidades y condiciones.
3. Las medidas especiales adoptadas con el fin de asegurar el adecuado progreso de personas o grupo vulnerables, con el objeto de promover

¹ Endorracismo es una forma de autosegregación que consiste en asumir una conducta discriminatoria de un individuo respecto a sí mismo o a las personas de su misma raza y condición social (Nota del editor).

la igualdad real de oportunidades y condiciones, garantizando el goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

4. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados, para desempeñar un cargo, oficio o actividad determinada.
5. Los requisitos académicos, pedagógicos y de evaluación en el ámbito educativo.
6. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia, para el desempeño de la función pública y cualquier otro señalado en el ordenamiento jurídico.
7. El trato especial que reciba una persona que padezca alguna enfermedad, por su condición de discapacidad o adulto mayor.
8. El trato oficial que recibe una persona o grupos de personas bajo fórmulas diplomáticas.⁷⁹
9. Los usos, prácticas, costumbres y derechos de los pueblos y comunidades indígenas.
10. En general, todo trato o distinción a personas o grupos vulnerables que tengan por objeto garantizar el goce, ejercicio de los derechos, libertades y la igualdad de oportunidades y condiciones, protegiendo la dignidad humana sin perjuicio de las limitaciones y restricciones establecidas en las leyes en diversas materias.

En relación a las definiciones que utiliza la ley y en lo relacionado con la aplicación de la ley, el legislador estableció en su artículo 10, a los efectos de la aplicación e interpretación de la ley, las definiciones de discriminación racial, origen étnico, origen nacional, fenotipo, grupos vulnerables, diversidad cultural, racismo, endorracismo y xenofobia de la siguiente manera:

1. **Discriminación racial:** Es toda distinción, exclusión, restricción, preferencia, acción u omisión, que fundadas en las ideologías racistas y por motivos de origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, tengan por objeto negar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas.
2. **Origen étnico:** Se refiere a la etnia de origen de una persona o grupo de personas, caracterizado por factores históricos, genealógicos, culturales y territoriales.

3. **Origen nacional:** Se refiere a la nacionalidad de nacimiento o aquella que la persona haya adquirido por circunstancias particulares.
4. **Fenotipo:** Se considera cualquier rasgo físico observable en una persona o grupo de personas, como resultado de la relación de su genotipo y el ambiente en el que se desenvuelven, influyendo los aspectos naturales y sociales.
5. **Grupos vulnerables:** Persona o grupo de personas que, como consecuencia de su origen étnico, origen nacional, rasgos del fenotipo, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta para el ejercicio de sus derechos.
6. **Diversidad cultural:** Se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades. La diversidad cultural se manifiesta no solo en las diversas formas que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad, mediante la variedad de expresiones culturales, sino a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y las tecnologías utilizados.
7. **Racismo:** Toda teoría o práctica que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de personas o grupos de personas en virtud de su origen étnico o cultural, que engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, que históricamente se ha manifestado por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias, prácticas discriminatorias, y en general por actos que anulen, menoscaben o impidan el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades de la persona o grupos de personas. El racismo es un mecanismo de dominación y explotación sociocultural, étnica, económica, política, entre otros.
8. **Endorracismo:** Actitud autodiscriminatoria en una persona, de rechazo a los rasgos característicos de su grupo étnico de origen, asumiendo como de mayor valor cualquier rasgo de un origen étnico o nacional diferente al propio, adoptando una posición de

superioridad y perjudicando a aquellas personas que le rodean.

9. Xenofobia: Odio, rechazo u hostilidad hacia la persona o grupos de personas de diferente origen nacional.

El título II, de la Ley denominado Medidas de Salvaguarda establece en el capítulo I, denominado “Medidas positivas” en su artículo 11, los mecanismos de articulación que deben existir entre los órganos del Poder Público y del Poder Popular para colaborar entre sí a los fines de crear espacios de participación en cada uno de sus órganos y entes para articular políticas públicas en el marco de los principios de cooperación y corresponsabilidad para erradicar la discriminación racial.

En torno a la participación de la persona o grupo de personas susceptibles de ser discriminadas la referida ley establece en su artículo 13, que el Estado garantizara: “el derecho a la participación política, económica, social y cultural, en todos los asuntos públicos sin discriminación racial, promoviendo el respeto a la dignidad humana, la diversidad cultural, multiétnica y la pluriculturalidad de la población que constituyen la venezolanidad”.

Esta Ley establece dentro del Título II, en su Capítulo II, denominado “Las obligaciones”, una serie de obligaciones para los medios de comunicación social, para el patrono en la formación de sus trabajadores y para locales comerciales o de recreación y otros, inclusive unas sanciones por incumplimiento de las referidas obligaciones impuestas. Así para los medios de comunicación social y difusión de carácter privado y públicos en su artículo 18, la referida ley establece la obligación de incluir en su programación contenidos orientados a la prevención y erradicación de la discriminación racial.

En relación a las obligaciones impuestas a los patronos en cuanto a la formación de trabajadores establece en su artículo 19, la obligación de disponer de mecanismos necesarios para la formación, concienciación y sensibilización de los trabajadores a su cargo en materia de prevención y erradicación de la discriminación racial. Del mismo modo establece en su artículo 20, una obligación de publicación de un cartel de manera visible contentivo con el texto del artículo 8, en los locales comerciales o de recreación, salas de espectáculos, bares, restaurantes y en general todos los establecimientos de carácter público o privado de acceso público.

Es importante comentar esta obligación impuesta a los propietarios de los referidos locales comerciales y establecimientos, puesto que en

este tipo de lugares es donde históricamente se fue presentando la discriminación racial expresada típicamente con la prohibición a entrar un sitio de cualquier ciudadano o persona o grupo de personas de origen étnico, indígena o afrodescendiente a un local comercial, restaurante o discoteca a discreción de su propietario con un aviso que decía “Se reserva el derecho de admisión”. Esta fue la mayor manifestación de discriminación racial silenciosa que vivieron y a la cual fueron sometidos históricamente muchos ciudadanos en Venezuela, hasta la entrada en vigencia de esta ley.

En torno a las sanciones por el incumplimiento de las referidas obligaciones establecidas en los artículos 18, 19 y 20, para los medios de comunicación social, para el patrono en la formación de sus trabajadores y para locales comerciales o de recreación y otros, la ley establece en su artículo 21, una sanción de multa de cincuenta Unidades Tributarias (50 UT), extendiéndose hasta el cierre temporal en caso de reincidencia por parte de la autoridad competente, por un período de hasta veinticuatro horas laborables continuas y la multa de entre ochenta Unidades Tributarias (80 UT) hasta cien Unidades Tributarias (100 UT).

Una innovación en esta Ley es la creación del novísimo Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial (Incodir), como ente ejecutor en materia de discriminación racial, el cual conforme a lo establecido en el artículo 25 de la referida Ley tiene: “carácter de Instituto Público, personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía técnica, organizativa y administrativa, adscrito al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de relaciones interiores y justicia, y gozará de las prerrogativas y privilegios establecidos en las leyes de la República”.

El Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial (Incodir), conforme a lo establecido en el artículo 26, tiene por objeto ejecutar las políticas públicas destinadas a la prevención y erradicación de la discriminación racial en todos los ámbitos y como competencias conforme al artículo 27 *ejusdem*, entre otras las siguientes:

1. Ejecutar las políticas públicas que le competen en materia de discriminación racial.
2. Ejecutar los dictámenes, órdenes e instrucciones del órgano rector.
3. Practicar las supervisiones que considere necesarias, a los sujetos obligados al cumplimiento de las normas previstas en la presente Ley.

4. Constatar y exigir a los sujetos obligados o a terceros relacionados con éstos, la exhibición del cartel de conformidad con la presente Ley.
5. Educar, formar y sensibilizar a las personas naturales y jurídicas en la prevención y erradicación de la discriminación racial.
6. Impulsar y ejecutar campañas educativas tendientes al reconocimiento y valorización de la interculturalidad, así como promover la erradicación de actitudes discriminatorias raciales.
7. Difundir campañas informativas a fin de dar a conocer a la opinión pública sobre actitudes y conductas discriminatorias, xenofóbicas o racistas que se manifiesten en cualquier ámbito de la vida nacional.
8. Conocer, sustanciar, decidir y ejecutar los procedimientos administrativos a que hubiere lugar, de conformidad con la presente Ley...

Así, en los artículos subsiguientes de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), el legislador establece las normas para el funcionamiento del creado Incodir, como su sede en el artículo 28, patrimonio en el artículo 29, organización, funcionamiento y conformación en el artículo 30, consejo directivo en el artículo 31, consejo general en el artículo 32, requisitos para ser miembros en el artículo 33, atribuciones del presidente en el artículo 34, atribuciones del vicepresidente en el artículo 35 y atribuciones del secretario en su artículo 36, culminando de esta manera las normas que regulan el funcionamiento del referido instituto, para luego pasar a la penalización de la discriminación racial como tipo penal.

El delito de discriminar

En su título IV, Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), establece el capítulo I, denominado “Del delito de discriminación racial”, el cual conforme a su artículo 37, se prevé en los siguientes términos:

El o la que mediante acción u omisión distinga o excluya a una o varias personas, en razón de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, con el objeto de anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, será penado o penada con prisión de uno a tres años.

El o la que cometa el delito de discriminación racial cumplirá entre doscientas y seiscientas horas de servicio social comunitario.

Iniciaremos el estudio de la discriminación racial como delito conforme a lo establecido por el legislador en el citado artículo. Así, tenemos en relación al sujeto activo que es “la persona física, la persona natural, el individuo de la especie humana, el hombre que comete o perpetra el delito” (Grisanti, 2014:79). En este tipo penal el sujeto activo establecido por el legislador es un sujeto genérico, pues solo establece la distinción de género cuando dice: “El o la que”, pudiendo ser hombre o mujer la persona que mediante acción u omisión cometa el hecho delictivo. Además entra la clasificación de los llamados por la doctrina “Delitos con sujeto activo indiferente” puesto puede ser cometido por cualquier persona, estos delitos con sujeto activo indiferente son: “los que pueden ser cometidos indistintamente por cualquier persona física e imputable, sin que sea menester una cualidad personal” (Grisanti, 2014:91), tal cual como lo refiere el legislador al establecer quienes pudieran cometer el delito que comentamos.

Cuando el legislador en el tipo penal hace referencia a: “mediante acción u omisión”, está estableciendo además que el delito de discriminación racial entra en la clasificación de delitos de los que la doctrina denomina tanto de “Delitos de acción”, como los denominados “Delitos de omisión”. Así los delitos clasificados como de acción son los que:

“se cometen haciendo algo que está prohibido en forma implícita por la ley penal. En los delitos de acción, el resultado antijurídico se produce en virtud de una conducta positiva, de un hacer algo” (Grisanti, 2014:85), en relación al delito de discriminación racial conforme a esta clasificación es un delito de acción puesto que la conducta del sujeto activo que sería “distinguir o excluir” a una o varias personas, en razón de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, con el objeto de anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos, se deriva de la “acción” del sujeto activo del delito.

En cuanto al delito de discriminación racial clasificado como “delito de omisión”, siendo este aquel que: “se consuma cuando el resultado antijurídico ocurre como una consecuencia de una abstención del sujeto activo, es decir, cuando éste deja de hacer algo que está previsto en la ley penal” (Grisanti, 2014:85), es pues el delito de discriminación racial conforme a esta clasificación, un delito de omisión en el supuesto que la conducta del sujeto activo, que sería “distinguir o excluir” a una o

varias personas, en razón de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, con el objeto de anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos, se derive de la “omisión” del referido sujeto activo del delito. En relación al sujeto pasivo sobre el cual recae el delito de discriminación racial, a los efectos de saber lo que se conoce como tal es “el titular del bien jurídico destruido, lesionado o siquiera puesto en peligro mediante la perpetración de un delito determinado. Por lo regular este sujeto pasivo del delito es una persona física o natural” (Grisanti, 2014:79), en el caso de estudio el sujeto pasivo en el delito de discriminación racial es aquella “una o varias personas, en razón de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo”, conforme a lo establecido por el legislador el delito recae sobre la persona, sea una o varia, que “en razón de”, de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, mediante acción u omisión haya sido distinguida o excluida, con el objeto de anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución. Ahora bien cuando el legislador hace esta distinción además está incluyendo al delito de discriminación racial dentro de la clasificación que hace la doctrina de los denominados como “Delitos de sujeto pasivo calificado”, es un sujeto pasivo calificado por cuanto “los delitos de sujeto pasivo calificado son los que únicamente pueden cometerse contra una clase determinada de personas que tengan una cualidad personal determinada, que puede ser física, familiar, social, jurídica, etc”. (Grisanti, 2014:90), como en el caso de la discriminación racial que recae sobre una o varias personas, “en razón de”, de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo.

Con lo anteriormente expresado es necesario disentir, puesto que el legislador trae una contradicción en el tipo penal de discriminación racial, trasladando una suerte de conglomerado de situaciones reguladas en un solo tipo penal, como lo son la propia discriminación racial, el racismo, el endorracismo y la xenofobia, lo cual sería interesante vislumbrar a los efectos de saber si se trata de una categoría de géneros y especies, o si por el contrario fue acertada la legislación en un solo tipo penal, pero por no considerarse el presente autor un experto en esta área y con lo cual no se pretende agotar el tema en ese respecto, será motivo de análisis a futuro.

Continuando con el análisis del tipo penal de discriminación racial conforme a lo establecido en el artículo 37, de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011) en relación al objeto jurídico o bien jurídico tutelado, está referido al derecho a la igualdad y de no discrimi-

nación en razón de su origen racial, establecido en el artículo 21, de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (1999), igualdad ante la ley referida al goce o ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República, en el entendido de que objeto jurídico o bien jurídico tutelado está definido como “el bien jurídico lesionado, perjudicado o tan siquiera puesto en peligro mediante la perpetración de un delito determinado” (Grisanti, 2014:79).

En relación a la clasificación de la acción del delito de discriminación racial, es necesario señalar que la misma pudiera considerarse como delito de acción pública, puesto que la ley no establece lo contrario, además del establecimiento, declaratoria y reconocimiento como de orden público, interés general y social de lo previsto en la ley, según el artículo 3, ejusdem. Debe considerarse al delito de discriminación racial, un delito doloso o intencional, en el entendido de que estos delitos son: “aquellos en los cuales el resultado jurídico coincide con la intención delictiva del agente” (Grisanti, 2014:87), intención que como se ha expresado anteriormente pudiera manifestarse en la comisión de este tipo penal de discriminación racial, mediante acción u omisión.

En torno al verbo rector de este tipo penal de discriminación racial, deberíamos considerar los verbos: “distinguir o excluir”, por el establecimiento de “distinga o excluya” hecho por el legislador en el artículo 37, de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011). Es decir la acción destinada a distinguir o excluir a la o las personas en razón de su origen étnico, origen nacional o rasgos del fenotipo, con el objeto de anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional.

En relación a la pena aplicable al delito de Discriminación Racial, conforme a lo establecido en el artículo 37, de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), la misma es de prisión de uno (1) a tres (3) años como pena principal y conforme a la parte in fine del referido artículo, como pena accesoria, el cumplimiento de entre doscientas (200) y seiscientas (600) horas de servicio social comunitario.

Así mismo, es importante señalar las circunstancias agravantes que conforme al artículo 38, señala la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), las cuales establece a los efectos del aumento de la pena en un tercio, en el supuesto de subsumirse la comisión del hecho delictivo en las circunstancias descritas, las cuales son las siguientes:

La pena prevista para el delito de discriminación racial, se aumentará en un tercio en los casos siguientes:

1. Si el hecho se realizare a través de dos o más personas asociadas para tal fin.
2. Si el hecho se cometiere en contra de niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos y adultas mayores, personas enfermas o personas con discapacidad.
3. Cuando haya violencia policial, funcionarial o abuso de la autoridad en el hecho discriminatorio.
4. Ejecutarlo en la persona de un funcionario público o funcionaria pública que se halle en el ejercicio de sus funciones.
5. Si el hecho se comete en la persona de una autoridad legítima tradicional de los pueblos y comunidades indígenas.
6. Si el hecho lo cometiere un funcionario público o funcionaria pública quien se encuentre en el ejercicio de sus funciones.
7. Si el hecho se cometiere basado en perfiles o estereotipos raciales o fenotípicos, hacia la persona o grupo de personas, en actividades de investigación policial, penal o criminalística.
8. Las demás circunstancias agravantes establecidas en la Código Penal vigente.

Culminando así el análisis del delito de discriminación racial como tipo penal, y a los efectos de finalizar las consideraciones generales de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), es importante resaltar lo referido al Fondo de Prevención y Erradicación de la Discriminación Racial previsto en el título V, de la referida ley el cual se previó establecer en el artículo 39, así mismo en su artículo 40, establece como están constituidos los recursos del mencionado fondo, concluyendo con una Disposición Transitoria relativa al funcionamiento del Instituto Nacional Contra la Discriminación Racial y una Disposición Final referida a la entrada en vigencia de la ley a partir de la publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

De esta manera pudiéramos concluir con el análisis y las consideraciones generales de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), no sin antes destacar lo referido a la constitucionalidad del ca-

rácter orgánico de la referida ley declarada por el Tribunal Supremo de Justicia la cual se comenta a continuación.

Su carácter orgánico

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró el carácter orgánico de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2011, en la cual expresa que la referida ley desarrolla el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación en función de la raza de forma frontal y directa, lo cual se subsume en la categoría normativa de Ley Orgánica puesto que está destinada al desarrollo de los derechos constitucionales como subtipo inmerso en el artículo 203 de la Constitución Nacional de allí que deviene el decanto de su carácter orgánico por parte de la Sala, exponiendo además los valores y principios constitucionales en los que se fundamenta la ley, destacando los valores superiores de la Constitución entre otros, exponiendo:

“Por tanto, en el caso de la “Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial” es evidente que se profundiza en el contenido del valor superior de la igualdad, y se desarrolla el derecho a la no discriminación en función de la raza, mediante un conjunto de normas cuyo objeto es cumplir con el mandato constitucional de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la Ley se materialice real y efectivamente, estableciendo una protección especial para aquellas personas que por su raza sean objeto de discriminación, sancionando los abusos o maltratos que contra aquellas se cometan...”.

Esta declaratoria de constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), se produce por el requisito legal establecido en la Constitución Nacional (1999), en su artículo 203, en lo relacionado con la calificación de leyes formadas con el carácter de “Orgánicas”, en la cual se habilita a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, como en efecto ocurrió con la referida ley.

Conclusión

Concluyendo podemos asegurar que existe una voluntad del Estado venezolano la cual se manifiesta a través de la promulgación de legislaciones inclusivas y visibilizadoras de derechos olvidados de grupos vulnerables como los indígenas y los afrodescendientes, con la promulgación de esta Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011), lo

que evidentemente marca un antes y un después en el contexto histórico de discriminación, solo nos resta esperar como ciudadanos que la aplicación e interpretación de la ley se haga real, efectiva y progresivamente por los operadores de justicia y que no terminemos en lo denominado por la filosofía del derecho como un Estado con “Normas Fachadas” donde existe armonía en los instrumentos legislativos al calificar los tipos penales, pero poca diligencia a la hora de subsumir los hechos en la ley o la inexistente aplicación de la misma, es necesario para ello la participación y el involucramiento de la sociedad completa a los fines de erradicar de forma completa este problema que nos afecta y nos atrasa como sociedad y que psicológicamente deja marcada una huella en la memoria colectiva de los afectados casi insuperable.

Bibliografía

- Grisanti, H. (2014). *Lecciones de Derecho Penal*. Valencia, Venezuela: Vadell Hermanos, Editores.
- Puyol, A. (2006). ¿Qué hay de malo en la discriminación? *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 29, 77-91.
- Chandra, R. (2001). Discriminación racial contra los pueblos indígenas, una perspectiva global. En Grupo internacional de trabajo sobre asuntos indígenas. *Asuntos Indígenas*. 1/01. (pp. 8-14). Copenhague: IWGIA.
- Tauli-Corpuz, V. (2001). La resistencia de los pueblos indígenas de Asia contra el racismo y la discriminación racial. En Grupo internacional de trabajo sobre asuntos indígenas. *Asuntos Indígenas*. 1/01. (pp. 42-53). Copenhague: IWGIA.
- Tribunal Supremo de Justicia, fecha 22 de noviembre de 2011. *Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia donde declara el carácter orgánico de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial*. (On line) Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/1767-221111-2011-11-1046.html>

Leyes

- Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 39.823, Diciembre, 19 de 2011.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36.860, Diciembre, 31 de 1999.
- Ley Aprobatoria de la Convención Internacional Sobre todas las Formas de Discriminación Racial Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 28395, Agosto, 3 de 1967.

Poder y participación social

*La constitucionalización de la participación
del pueblo en la transformación del Estado*

Power and social participation

*The constitutionalisation of the participation of the people
in the transformation of the State*

Daniel Ramírez*

Recibido el 02/06/17 - Aceptado el 14/06/17

* Antropólogo. Coordinador de Edición y Publicaciones
de la Fundación Gaceta Judicial
daniel.ramirez@tsj.gob.ve

Resumen

En el artículo se hace una aproximación al proceso constituyente de 1999 para identificar el alcance de la transformación del Estado y su incidencia en la transformación social desde el ejercicio del poder. Esta aproximación se aborda desde la participación del sujeto movilizado que se enfrenta al Estado hasta su continuidad como programa Constitucional, atendiendo, en algunas circunstancias, los desafíos que manifiesta poner en ejecución las demandas del pueblo dentro de un Estado Democrático.

Palabras clave: Proceso constituyente, Poder popular, Participación social

Abstract

This article is an approach to the constituent process of 1999 to identify the extent of the transformation of the State and its impact on social transformation from the exercise of power. This approach is made from the participation of the mobilized subject that faces the State to its continuity as a Constitutional program, attending, in some circumstances, the challenges that represent to put in execution the demands of the people within a Democratic State.

Keywords: Constituent process, Popular power, Social participation

Poder y participación social

*La constitucionalización de la participación del pueblo
en la transformación del Estado*

Daniel Ramírez

Introducción

El proceso Constituyente venezolano es una de las experiencias recientes del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su articulado recoge las demandas y exigencias del pueblo venezolano, una de ellas ligada al desarrollo de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. Las condiciones políticas previas a la promulgación de nuestra Constitución permitieron justificar la pertinencia de incorporar en el debate constituyente un tema de este orden. La necesidad de un cambio en el sistema democrático, a razón del desgaste del modelo político de democracia partidista y representativa, abrió el escenario para reflexionar y plantear estrategias desde el Estado para activar de manera directa a las organizaciones sociales y ciudadanos en la distribución del poder. La democracia en Venezuela toma otro giro con la Carta Constitucional aprobada por el pueblo, no sólo el Estado debe ser democrática, el llamado es a que la Sociedad también lo sea.

El informe que a continuación presentamos busca aproximarse a conocer ese proceso, identificar el alcance de la transformación del Estado, pero sobre todo su incidencia en la transformación social desde el ejercicio del poder. Lo abordamos desde la participación del sujeto movilizado que se enfrenta al Estado hasta su continuidad como programa Constitucional atendiendo, en algunas circunstancias, los desafíos que manifiesta poner en ejecución las demandas del pueblo dentro de un Estado Democrático

Latidos y tensiones en la noción de participación

Movimientos y demandas del poder popular

Las reiteradas luchas de los sectores populares en Venezuela para construir procesos y espacios de participación social describen el espí-

ritu y la voluntad colectiva de profundizar la democracia, aún en situaciones donde la violencia política del Estado doblegó la fuerza social criminalizando sus demandas y exigencias, ante el embate de medidas económicas neoliberales que agudizaron la desigualdad y la exclusión. Las manifestaciones expresaban el malestar social hacia un modelo de democracia representativa que en su generalidad ocultaba las demandas reales, impedía el acercamiento institucional en la solución de las problemáticas locales o nacionales y expulsaba cualquier tipo de intervención ciudadana en la planificación pública. Un aspecto relevante de este proceso viene dado por la ausencia de canales de intermediación entre las funciones del Estado y las contradicciones sociales, políticas y económicas que provocaron la ruptura violenta del pacto social. Dos fechas narran la turbulencia de la crisis: el 27 de febrero de 1989 y el 4 de febrero de 1992. Cada una expresa, desde lo social y lo político, el desgaste del Estado y la fragmentación social; fueron el escenario para crear nuevas condiciones que permitirán gestar un cambio hacia la transformación moral, organizativa e institucional del Estado y el rol de los ciudadanos frente a las relaciones de poder en el ejercicio de la soberanía popular.

Desarrollar un análisis en este orden facilita conocer los elementos constitutivos de un modelo que da origen a un tipo de organización social participativa, que si bien hoy en día la encontramos como principio transversal en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tuvo su nacimiento en la práctica colectiva no institucionalizada, en la que se tejieron nuevas formas de concebir y hacer democracia a mediados de los años ochenta y se convirtieron en programa político de transformación, materializado en el Proceso Constituyente de 1999.

Las experiencias que se gestan en las zonas periféricas de la ciudad -territorios urbanos populares o barrios- adquieren dimensión alternativa ante las prácticas tradicionales de representación política. Los acontecimientos de rebelión de febrero de 1989, serán ejemplo de organización, metodología y ejercicio de poder desde las bases populares. Relacionado con ello tenemos el agotamiento de las figuras partidistas y sindicales que marcaron distancia de los reclamos del pueblo, reduciendo la identidad política a los momentos electorales. En palabras de Antillano (2010) tenemos:

Esta acción política de las masas supone la crisis de la representación. Partidos, sindicatos y otras formas de intermediación, conocen

un acelerado proceso de deslegitimación, al igual que los medios convencionales de participación política (por ejemplo, la vertiginosa caída de la participación electoral desde fines de los ochenta). Toda forma de representación e intermediación será, desde entonces, violentamente recusada. Sólo quedarán, uno frente al otro, el sujeto popular, tumultuario e ingobernable, y el Estado, que desnuda su rostro más cruel y autoritario. La violencia del Estado y represión sustituirán desde entonces a las desgatadas formas de cooptación. (p. 17)

Para ese entonces, la democracia representativa -hija del Pacto de Nueva York- estará impedida de leer los códigos del conflicto social que se va gestando en Venezuela. El proceso colectivo que antecede a la Asamblea Nacional Constituyente va configurando a un sujeto popular que resiste, creando espacios de intercambio político en diferentes escenarios comunitarios. Los planteamientos de quienes dirigen las protestas identifican en la organización y funcionamiento del Estado el factor estructural que ha creado las condiciones del conflicto social, manifiestas en los altos índices de desigualdad y exclusión de la política pública. Las medidas económicas adoptadas entre la década de los ochenta y noventa hacen difícil el mantenimiento de la estabilidad cambiaria, la caída en los ingresos petroleros reduce la capacidad de acción del fisco, la inflación se eleva sustancialmente y el nivel de vida de la población se deteriora a la par de los salarios reales, el esquema de crecimiento económico impulsado por el Estado petrolero se agota y la capacidad de este último de subvencionar a la sociedad se ve muy reducida.

En 1989 se adopta un nuevo esquema de política económica en Venezuela, se abandona la pretensión de construir la economía en torno al Estado para dar paso a una concepción de economía de mercado. Esta nueva concepción cambia radicalmente el papel de la política social y privilegia las demandas de acumulación; sobre toda legitimación democrática (Lander, 2011, p. 130). Esta política económica se extendió hasta la década siguiente (Silva y Schlisser, 1998, p.15). El impacto de cada una de estas medidas económicas ofrecen las condiciones para el debilitamiento de la democracia venezolana. La tensión manifiesta en la movilización popular en el ejercicio del poder, en cuanto se encuentra sistemáticamente excluido del aparato-Estado, promueve formas alternas de presión al Estado con las permanentes protestas que caracterizaran la década de los noventa. La contención social va creando las condiciones de lucha y resistencia al enfrentar al Estado de manera directa, desconoce a la representatividad como forma de acceso político

y arremete frontalmente contra la discriminación del Estado: su clientelismo y pacto con las élites.

La acción popular en Venezuela tiende a reclamar el reconocimiento político, social y económico del sujeto popular dentro de la concepción, organización y funcionamiento del Estado. La estrategia del sujeto popular movilizadado plantea el necesario allanamiento del modelo neoliberal instalado en Venezuela y los mecanismos con que el gobierno excluye a la gran mayoría de la población. Por otra parte, la lucha se proyecta en la transformación del Estado, de allí que para finales de los años noventa la propuesta de una Asamblea Constituyente tenga aprobación entre los sectores que fueron marginados históricamente. De los elementos constitutivos de la propuesta adquiere resonancia social y mayoritaria la propuesta de transformar el modelo democrático representativo hacia la concepción de profundizar en una sociedad democrática, participativa y protagónica.

En este orden de ideas, “...la propuesta constitucional de 1999 plantea poner freno a la hegemonía de los partidos políticos y transferir poder a los movimientos sociales en concordancia con el enfoque de ‘movimientos desde abajo’”¹. Como un correctivo al poder desmesurado de las elites partidistas, la constitución promueve el concepto de democracia participativa e insiste en que el Estado facilite la participación popular en la toma de las decisiones. Durante el debate Constituyente, la noción de democracia participativa cristalizó por el papel que jugaron movimientos sociales al presentar 624 propuestas a la Asamblea Constituyente. (Ellner, 2008, p. 51)

Participación popular. Transformación social o administración de intereses locales

El orden de la participación pasa por un claro interés de incidir en las formas de poder del Estado. Los planteamientos de la participación política y social surcan ámbitos que, en un momento dado, sólo eran tomados o contralados por la hegemonía dominante localizada en el Gobierno u otras instituciones del Estado. En cambio, el Estado Democrático promueve espacios de debate de las decisiones políticas rompiendo con la dinámica representativa, llevando consigo la intervención colectiva

¹ “Movimientos desde abajo” tiene que ver con aquellos grupos sociales y movimientos sociales que plantearon al momento de la Asamblea Constituyente maximizar la participación de estas organizaciones y colectivos para la toma de las decisiones, incluyendo el nombramiento de los candidatos para contiendas electorales.

de la ciudadanía. Para ello, es necesario conocer los elementos que caracterizan a la representatividad que socavan el ejercicio de la democracia, las deficiencias y contradicciones que impiden el desenvolvimiento de la voluntad popular y la necesaria transformación social y política de la institucionalidad democrática.

Los diferentes aspectos que comprenden el sistema representativo parten de la concepción de legitimación y confianza que la ciudadanía deposita en él. Al respecto Paoli Bolio (2010) describe los antecedentes de la democracia representativa, señalando que:

El sistema de representación política permitió que se desarrollaran los sistemas democráticos en sociedades que se fueron ampliando en tamaño y complejidad; la democracia directa del ágora griega no podía funcionar en ellas. Los sistemas representativos lograron paulatinamente la confianza de la ciudadanía, que se percató de cómo los órganos de representación pusieron límites a la autocracia de la monarquía absoluta y posteriormente de los gobiernos autoritarios. (p. 166)

Para algunos autores, el sistema representativo ha tenido que abrirse a nuevas formas de participación política, permitiendo alternar con mecanismos de accesibilidad de la ciudadanía para el ejercicio del poder (Manin, 1992 y Paoli Bolio, 2010). Asimismo, ha implicado en unos muchos casos que este modelo se permita descentralizar la elección de los representantes para de esta manera diluir la presión de la sociedad ante la excesiva jerarquización partidista que excluye al resto de los integrantes de la sociedad política. Si bien, entre finales del siglo XIX y comienzos del XX, los gobiernos representativos parecían aproximarse a una situación en la cual el pueblo se gobernaba así mismo, la realidad contemporánea expresa que tal visión ha variado drásticamente. El panorama general, caracterizado por el incremento de la desigualdad social, el acceso diferente de los distintos sectores de la población a los bienes de la cultura, la riqueza y el poder; las relaciones de subordinación de las organizaciones partidistas a las exigencias de las multinacionales; la pérdida de identidad entre los representantes y los representados; la disfuncionalidad en la estructura del Estado, llevó a un giro y explosión de demandas de la ciudadanía sobre el alcance y capacidad organizativa y material de las exigencias ciudadanas. Al respecto Vergara (1998) expresa:

El surgimiento de modelos participativos se relaciona, de una parte, con la búsqueda de nuevas alternativa y respuestas a los problemas e

insatisfacciones que conllevaban los modelos elitarios, predominantes hasta los sesenta y, por otra, con las transformaciones históricas del período tanto en el norte como en América Latina. Se ha señalado que si bien dichos modelos pueden ser entendidos como "contramodelos", no fueron elaborados como respuesta al modelo de la nueva derecha; son más bien un intento de abordar los problemas de la democracia contemporánea en sociedades de mercado" (citado de Held 1987, p. 306 y 307)

De la misma manera como se establecieron los criterios para identificar la democracia representativa, hoy nos encontramos con un nuevo objetivo político para llevar adelante la democracia participativa. Si consideramos que la intermediación de los partidos políticos está delimitada a los eventos electorales, la democracia participativa plantea como principio central que los individuos y sus instituciones no pueden considerarse aisladamente unos de otros. La existencia de instituciones representativas no es suficiente para que haya democracia. (Idem, p. 9). De esta situación se desprenden problemáticas, tanto analíticas como prácticas que son importantes atender, tomando en cuenta que un muchos casos la dinámica política heredada, en algunas circunstancias, trastoca el principio mismo de la participación: la profundización de la política democrática y el ejercicio pleno de la soberanía popular como fórmula de la transformación social y no meramente como administradores locales de presupuestos. De allí que, la discusión sobre la democracia participativa obligatoriamente tiene que pasar analizar la conformación del Estado, la visión política que lo contiene, proyectada en la Constitución, así como su organización institucional.

Otro aspecto que despierta preocupación tiene que ver con la desviación de la participación hacia prácticas de gestión administrativa, a su aspecto técnico, despolitizando las demandas sociales; limitado al ejercicio de responder a intereses particulares frente al viejo Estado socialdemócrata. En algunas experiencias con movimientos sociales encontramos desviaciones en este orden; "la consecuencia política de todo ello recae en la sustitución de la transformación social por prácticas de gestión de intereses particulares en ámbitos locales, lo que frecuentemente opera como medio de des-responsabilización del Estado de sus competencias, y sustituye la acción política por una lógica de la administración técnica de problemas sociales." (Antillano, 2012, p. 20) Vinculado a ello, tenemos aquellos casos donde la participación queda sujeta a las pautas de la sociedad de mercado, donde las reglas del Esta-

do giran en torno a la lógica mercantil, concibiendo al individuo como mero consumidor; los grupos sociales compiten por los recursos y los beneficios de las políticas mediante la asignación de presupuestos, reduciendo la práctica participativa a la obtención de beneficios por parte de las empresas privadas o estatales. “Por tanto, la lógica del mercado es una racionalidad que favorece la disolución de las intermediaciones partidistas, burocráticas y gremiales entre políticas de interés colectivo y grupos sociales”. (Restrepo, 1998, p. 128)

La democracia hoy en día plantea nuevos desafíos ante la ampliación de las demandas sociales y las fragmentaciones en cuanto a la organización social. La representatividad generalizada deja por fuera la diversidad cultural, étnica, de género; nuevas incertidumbres se tejen en la realidad política: la emergencia ambiental ante los embates del capitalismo, los desplazamientos forzados de miles de personas, exigen el nacimiento de una concepción de la democracia para todos y todas. “Y aún mas, cada sector social, derecho y aspiración es defendido por su propia validez y no puede someterse a una jerarquía única de valores. En este sentido es necesario la construcción de escenarios en los que se puede expresar y potenciar valores y reclamos de sectores diversos” (Restrepo, 2012:134)

Para llegar a materializar estas ideas debemos tener en cuenta la realidad compartida entre cada uno de los grupos, sectores y movimiento que hoy reclaman mayor participación. Tener presente las razones estructurales que generan las asimetrías de poder, delatar la estrategia capitalista de erradicar cualquier iniciativa que conlleve a la ruptura con el modelo hegemónico que la sostiene. Desmontar la razón utilitaria que reduce al ciudadano en consumidor y promover la concepción y acción de reconocernos en comunidad con capacidades de transformación colectiva. Otro requisito fundamental de una democracia participativa sería la disminución de las desigualdades sociales y económicas, puesto que para lograr la participación es necesario establecer relaciones de igualdad entre las personas, redistribuyendo el poder entre todos y todas. El eslabón entre participación y democratización aparece entonces, cuando la participación pone la política al alcance de un mayor número de población, sectores sociales, aspiraciones y derechos. Siguiendo el ideario de Simón Rodríguez, quien expresaba: ¿Quieren tener República? Empiecen por formar Republicanos, señalamos que una democracia participativa requiere de una sociedad participativa.

Constitucionalismo y democracia

En los apartados anteriores hemos reflexionado sobre los cambios y movimientos que han dando origen a nuevas formas de organización popular, identificando los actores sociales que de una u otra manera quedaron desplazados del debate político. Igualmente nos hemos referido a las circunstancias políticas que han desencadenado la exigencia colectiva de abrir la participación a la ciudadanía y profundizar en la construcción de una sociedad democrática. El desgaste del sistema representativo, expresado en la democracia partidista tradicional, ha significado la oportunidad y es la justificación, para actualizar el debate sobre el sentido político y organizativo de un modelo de Estado que perdió la identidad con la ciudadanía. La incompatibilidad de las políticas con las demandas sociales, el aislamiento y la parcialidad de los gobiernos con las elites, ha despertado la necesidad de transformar el orden establecido. De la serie de posibilidades existentes para dar con la activación del proceso de transformación general muchas han encontrado en la participación política el escenario que permite analizar, desde diferentes ámbitos, las acciones necesarias para avanzar hacia la construcción y consolidación de Estados democráticos.

En este sentido, se establece una relación recíproca entre la noción de cambio social y la de cambio de la organización de lo político en el Estado, que en el caso venezolano se inicia con el proceso Constituyente. Rubén Dalmau (2012) señala que este proceso revive la naturaleza emancipadora de la democracia, ya que nos invita a retomar la discusión entre la detención del poder político y el lugar de la legitimidad de ese poder en el Estado Moderno (p. 14)

Para Venezuela, así como otros países de Nuestra América, la conjunción de estos procesos permitió la configuración de textos constitucionales que:

...consagran los elementos de la garantía y desarrollo del gobierno democrático, lo que da paso al Estado Constitucional. La elección y el control efectivo de los gobernantes por parte del soberano y su limitación a través del Derecho Constituyente, de esta manera, el elemento primordial para la entrada en vigor del principio democrático. (Dalmau, 2012: 24).

El proceso constituyente venezolano estuvo cargado de participación, desde la legitimidad de origen hasta su referendo de aprobación. Sin embargo, el aspecto más importante tiene que ver con la constitu-

cionalización de la participación, es decir, la sostenibilidad dentro del Estado a una exigencia que fue motivo de lucha por décadas y que ahora se convertía en normativa constitucional.

De los aspectos que componen el constitucionalismo democrático y que consideramos como medulares dentro de esta doctrina consideramos que la práctica de la participación es una de las más interesantes y complejas que se desprenden de este sistema de derecho. La profundización de la democracia en un contexto donde la participación es eje transversal de la norma constitucional en principio fortalece la consolidación de procesos empíricos de intervención social en el plano de la cotidianidad, creando lazos de solidaridad y reconocimiento local a través de la significación de patrones de vida compartidos que en muchos casos pasa por la mediación colectiva de proyectos conjuntos. Así mismo, esa experiencia que surge de las necesidades heredadas permite el afloramiento de alternativas de vida para desarmar las razones políticas que han provocado la desigualdad y subordinación al modelo de Estado que se busca interrumpir, y dar paso al movimiento de concreción de la participación política real. La constitucionalización de la participación, así mismo, es mecanismo de identificación del orden institucional del nuevo Estado democrático. Es el mapa que define el continente de la democracia en la constitución, establece las coordenadas para fijar los territorios de ejercicio de la soberanía popular y las potencialidades para el desarrollo de la acción colectiva organizada.

La legitimidad del poder adquiere la cualidad resonadora, impregna cada una de las decisiones y acciones que sobre la fisonomía del Estado sean necesarios llenar de contenido. Si bien la experiencia del sujeto popular movilizado surge para atender a las dificultades locales, el constitucionalismo democrático es la estructura para compartir la democracia participativa desde abajo y hacia arriba, en la dirección de inmiscuirse en la organización política del Estado. “La participación popular en el Nuevo constitucionalismo Latinoamericano involucra al ciudadano de manera directa y colectiva en la toma de decisiones, en la fiscalización, en el control y ejecución del proyecto social que subyace a ella, transformando las relaciones de poder en relaciones de autoridad compartida.” (Mendez López y Cutié Mustelier, 2010, p. 97)

Es necesario que la movilización popular no se desgaste y mantenga los objetivos estratégicos de profundizar la democracia, en la que todos y todas sean partícipes en la toma de decisiones y del avance del pro-

yecto político nacional. De esta manera, podemos establecer cuáles son los ejes que componen la participación y proyectar que conflictos pueden originarse que interrumpan procesos permanentes de democracia. En palabras de Andrés Antillano (2010) estaríamos hablando de lo siguiente: “La participación política popular toma la forma de una inmensa movilización de las bases populares en los asuntos de interés nacional, lo que quizás apuntaría a entender el protagonismo político del pueblo, como el desarrollo de capacidades y subjetividades que hicieran posible el ejercicio de la democracia desde abajo.” (p. 118)

La congruencia de cada unos de estos aspectos dentro del Estado Constitucional permite afirmar que, este sistema profundiza en los valores de la democracia y los socializa, establece la rigurosidad de acometer los mayores esfuerzos institucionales en atender las demandas sociales desde las subjetividades compartidas. Comparativamente podemos señalar que, el modelo que nace del Estado Constitucional Democrático. En palabras de Villabella Armengol (2010) tenemos:

...se distingue por la participación de los ciudadanos en el gobierno, su igualdad ante la ley y la conversión de derechos y libertades políticas; es el sistema político en que la voluntad y actividad del Estado es formada y ejercida por los mismos que están sometidos a ellas, por consiguiente el pueblo, a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo sujeto de este poder (...) es el régimen que institucionaliza la participación de todo el pueblo en la organización y ejercicio del poder político, mediante la intercomunicación y diálogo permanente entre gobernantes y gobernados y el respeto de los derechos y libertades fundamentales dentro de una justa estructura socio-económica. (p. 65)

Recordemos que parte de las razones que justificaron y llevaron a la redacción de las nuevas Constituciones, tanto en Latinoamérica, y específicamente en Venezuela, descansaron en los niveles de desigualdad y exclusión, en la sistematicidad de limitar la accesibilidad a las políticas públicas, en la profundización de las asimetrías de poder y la fragmentación del tejido social. En cambio, la serie de constituciones que forman parte de la doctrina del nuevo constitucionalismo invierten la relación del Estado hacia un sistema de derechos y garantías constitucionales que propenden consecuentemente al logro de la dignidad humana. Entendiendo las realidades latinoamericanas como heterogéneas en su dimensión cultural, asumiendo las consecuencias de la desigualdad y de las formas de discriminación de los grupos y géneros.

Estas características permiten repensar los derechos humanos desde las relaciones de poder, develando aquellos mecanismos del Estado que reproducen la desigualdad. Es por ello, que el nuevo constitucionalismo latinoamericano “amplia su radio en proporción al desarrollo de los derechos fundamentales; discriminación positiva de las minorías étnicas y grupos culturales de las sociedades de la región y materialización efectiva. (Idem, p. 73) Esta doctrina es importante porque “establece un nexo mas real entre derechos e igualdad: la igualdad, es en primer lugar, igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas la diferencias personales que hacen de cada persona igual a todas las otras; y la igualdad es, en segundo lugar, igualdad en los derechos sociales que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales.” (Idem, p. 54)

En esta medida, como hemos señalado, el Estado Constitucional Democrático aborda uno de los aspectos fundamentales y necesarios para crear las situaciones de participación social. Será estratégico identificar cada una de las situaciones que ponen en riesgo la materialización de la participación social desde el rendimiento de las acciones del Estado. Conocer la organización política de la institucionalidad será importante en la socialización de las dificultades que limitarán el impulso de la participación. Para ello es preciso “repolitizar” la relación entre la sociedad y el estado.

Ejercicio de la soberanía popular, participación y corresponsabilidad.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) pertenece a la serie de Constituciones que forman parte de la doctrina del constitucionalismo democrático. Para diferentes teóricos y académicos, así como para militantes políticos, es referencia para el análisis del ejercicio del Poder Constituyente y conformación de un modelo de Estado democrático. Los aspectos relevantes que la definen como una constitución de vanguardia la encontramos en su catalogo de derechos humanos extenso y abierto, de acuerdo al principio de progresividad. Así mismo, dedica principal atención al modelo económico, acuñando nuevos conceptos de propiedad, entre otros aspectos. Define elementos de control y distribución del poder constituido, así como mecanismos de salvaguarda de la Constitución. Con la promulgación de esta Constitución se cristalizó, jurídica y políticamente el avance de los ciudadanos en el ejercicio del poder, concretándose en las oportunidades de participación en asuntos a los fines de fomentar y desarrollar la cultura y los valores propios de la democracia.

El principio de democracia directa alcanza su máxima expresión en el reconocimiento del ejercicio directo de la soberanía por el pueblo, así, en la sección primera del capítulo IV de nuestra Constitución, referida a los Derechos Políticos, se reconoce y se eleva a la categoría de fundamental el derecho de los ciudadanos a participar libremente en los asuntos públicos.

De los valores que comprende la CRBV, además de ser normativa jurídica, también adquiere la característica de ser programa político que rescata la noción de soberanía, implicando la responsabilidad y práctica ciudadana sobre la idea de Nación. Con ello, la participación redefine la idea del individuo, aquel que limita su participación a los ámbitos locales; en nuestro caso la ciudadanía se expresa en la participación ante lo nacional, incluso ante las amenazas externas que atenten contra el territorio, recursos y soberanía.

Por ello, realizar un análisis en este orden implica entender la dimensión que abarca la participación, en tanto su relación con “*la concepción del sistema político en su conjunto*” (Cabo, 201, p. 2) y la orientación de validez en la transformación democrática que promueve. De acuerdo al análisis que realiza Antonio de Cabo, es crucial entender la orientación política de los procesos constituyentes a manera identificar la direccionalidad del proyecto. Ya sea, que estos buscan reproducir espejismos renovadores que oxigenan al sistema capitalista o verdaderos procesos de cambio e integración a partir de la participación, que va dirigido a cambiar estructuralmente el ordenamiento vigente.

Ahora bien, en este punto es importante realizar una serie de acotaciones respecto a la doctrina constitucional democrática y el significado que pueda tener respecto a los límites constitucionales de la participación. En otras palabras interpretar el sentido de participación en la CRBV y sus implicaciones con la idea de transformación social y distribución del poder en el pueblo a través del ejercicio de la soberanía popular. De no ser así, ¿Podríamos afirmar que la CRBV establece límites a la participación?

Al respecto Marcos Criado (2006) señala lo siguiente:

Desde un punto de vista de teoría de la constitución, el constitucionalismo contemporáneo es el constitucionalismo del principio democrático, que consagra la participación política como un derecho y que postula que la fuente última de legitimación de todo poder constituido debe ser la voluntad popular; pero es también una disciplina de los límites de la democracia, fundamentalmente a través de dos figuras: a) la limitación

de la participación ciudadana a los procedimientos expresamente previstos en la constitución, de manera que el ejercicio de la soberanía se somete a los principios de competencia y procedimiento; y b) la idea de garantía, según la cual determinados contenidos constitucionales no están sujetos a la decisión mayoritaria, sino que se imponen a pesar de la voluntad mayoritaria. (p.138)

Atendiendo a estas ideas, la voluntad popular comprendería la relación entre la fuente de legitimación del poder constituido —el pueblo— y los límites establecidos constitucionalmente, definidos en cada uno de sus articulados. La participación en la CRBV tiene múltiples perfiles, la encontramos como un principio del derecho público, como parte del catálogo de derechos fundamentales, como un deber y como un fin del Estado. Y será el desarrollo de cada uno de estos perfiles, a través de políticas públicas, legislación o jurisprudencia, que la noción de participación tomara su significado y permeará la estructura normativa, organización y función del Estado.

Aunado a los argumentos expuestos, podemos responder en parte a las interrogantes recientemente enunciadas. La primera de ellas encaminaría a interpretar que la CRBV amplía los campos de ejercicio de la participación, ya que no la reduce a su dinámica política, incorpora aquellas de orden social y económico. Esta conjunción facilita que los ciudadanos participen de otros escenarios en el que las relaciones de poder son manifiestas en la organización de la vida, además de desconcentrar el poder económico en las instancias tradicionales: la privada o la estatal.

El fenómeno de inclusión se materializa con la incorporación de nuevos actores sociales, y su consecuencia de reorganizar la configuración de clases sociales, además de agregar nuevo valores a las relaciones socioeconómicas.

La participación social y económica se da a través de formas asociativas guiadas por los valores de mutua cooperación y solidaridad, tales como las cooperativas, las mutuas, las empresas comunitarias, además de la producción de bienes y servicios en régimen de gestión y cogestión. (Criado, Idem, p. 133)

Dimensiones de la participación en la CRBV y sus efectos en la transformación social

Uno de los valores destacados de la teoría del Constitucionalismo democrático es el carácter de activación de procesos jurídicos con im-

pacto político para la transformación social y redimensionamiento de las relaciones de poder. El nuevo constitucionalismo latinoamericano desde su origen hasta la constitucionalización de la participación ha creado las condiciones prácticas de intervención en la organización del poder y de la socialización de la democracia. La CRBV como experiencia ejemplar de ese proceso estima una serie de mecanismos de participación que de manera directa e indirecta promueven la organización social y la función pública para el ejercicio de la “democracia participativa y protagónica².”

En este sentido, Criado (2006) facilita algunos elementos a tomar en cuenta para el análisis de la configuración de participación en la CRBV, al establecer cuatro órdenes en los que se expresa la participación el ejercicio de la soberanía popular. El primero de ellos está signado por el principio de corresponsabilidad, y circunscribe a la participación como un deber del ciudadano en el Estado (artículos 62 y 132), tanto en el ámbito nacional (artículo 4) y su proyección en la vida pública (artículo 79, 80, 81, 83, 84, 102, 127 y 333). “En segundo lugar, el carácter vinculante para el poder público de las decisiones adoptadas por ciertas instancias participativas como las «asambleas de ciudadanos»” (art. 70). En tercer lugar, la participación, entendida como plasmación material del principio democrático, no se reduce únicamente al ámbito político, sino que se extiende a los ámbitos social y económico (arts. 70, 118, 305 y 308) con el objetivo de democratizar la sociedad en sus distintas manifestaciones (Preámbulo)¹. En cuarto lugar, la Constitución de 1999 ordena al legislador considerar como “nuevos sujetos de la descentralización” las asociaciones surgidas de la autorganización vecinal con el objetivo de ‘descentralizar’ y transferirles determinadas

² Preámbulo de la CRBV: El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático

competencias en materia de servicios públicos en régimen de cogestión y autogestión.” (Criado de Diego, *Idem*, p.126)

De acuerdo con ello, la CRBV en su artículo 70 establece los diferentes medios de participación del pueblo, y además establece que la participación no sólo se da en el plano de lo político, incluye la dimensión social y económica. Estos rasgos distintivos cualifican que las relaciones de poder no sólo se expresan en el ámbito político, se manifiesta también en el control de los medios de producción y sus relaciones sociales. En el contexto que da origen al proceso constituyente, las masas excluidas nunca fueron reconocidas como sujetos activos de los procesos productivos. La relevancia de incorporar el resto de la población a las relaciones de producción también genera procesos de identidad social que facilitan la consagración de nuevos sujetos de clase. Las formas que plantea la constitución son la autosugestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

Asimismo, reconocer la participación social contempla si bien a la organización social en su aspecto general, conlleva a interpretarlo en los términos de la diversidad de organizaciones que con la sociedad venezolana. Hablamos entonces de los movimientos de mujeres, jóvenes, sexo género diversidad; ambientalistas, indígenas, afro-descendientes. La Constitución democrática crea el escenario para que los grupos que históricamente por sus rasgos culturales y por la lógica explotadora capitalista han estado redimidos a la periferia, se integren en la acción política. En el plano político tenemos la participación para la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa. Constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros.

La extensión de la participación dentro de nuestra constitución permite igualmente que todos los representantes políticos estén sometidos a la revocación de su mandato. El artículo 72 expresa que todos los cargos y magistraturas son revocables, transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido. Así mismo, la ciudadanía participará en el comité de postulaciones para la selección de la terna de aquellas personas aspirantes a ser designados como autoridades de los órganos que componen el Poder Ciudadano por parte de la Asamblea Nacional. Situa-

ción similar ocurre con la designación de los jueces y juezas, rectores o rectoras del Consejo Nacional Electoral donde el procedimiento de selección garantiza la participación de la ciudadanía. (Artículos 255 y 295-296, respectivamente)

De igual manera, los artículos establecen la participación en programas de prevención y seguridad (55), directa o indirecta en asuntos públicos (62); de la comunidad en la planificación, ejecución y control en materia de salud (84), así como en la creación del sistema de seguridad (86), de los pueblos indígenas en planificar y ejecutar programas que fortalezcan sus actividades económicas (123), en la ordenación del territorio (128), intervención regional de los pueblos indígenas en el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, así como de la ciudadanía (166 y 168, respectivamente)

De la serie de artículos que prosiguen respecto a la intervención de la ciudadanía, tenemos el 182 y 184 como primordiales, en la medida que buscan dirigir la participación directa en la organización de la sociedad, a la intervención en los territorios de vida atendiendo a los objetivos estratégicos de la nación. En especial el artículo 184 que establece la obligatoriedad de los estados y municipios en la transferencia a las comunidades los servicios. Ahora bien, *¿Qué puede significar el concepto de transferencia desde el poder público al poder popular?* Pues si nos ceñimos al concepto de transferencia (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro) podemos decir que el poder público en todos sus niveles traslada al poder popular un servicio, una acción, un recurso o una actividad de que este venía realizando para que sea ahora ejecutada por el pueblo. Bajo este enfoque transferir significa la posibilidad de que el poder popular ejecute para sí las acciones que hasta ahora la constitución y la ley previeron fuera realizadas por los poderes públicos.

Al ser transferidas funciones desde el Poder Público al pueblo en comunas, consejos comunales u otras formas de organización, este asume la obligación de garantizar servicios a la colectividad que conforma el espacio geográfico en el cual se enmarca el ámbito de actuación. Por tanto, pasan a ser prestadores de los propios servicios demandados por sus vecinos, con la diferencia que se generan ventajas tales como: empleo endógeno, diagnósticos participativos aprobados por la comunidad en asamblea, eliminación de intermediación por parte de empresas contratistas e inclusive el acercamiento a la comunidad de quienes se encargarán de asumir las competencias transferidas.

Otro elemento que podría ayudar a comprender el concepto jurídico de lo que es transferencia es la diferenciación con el concepto de descentralización, aunque en el artículo 184 de la CRBV se le da un significado equivalente, es necesario distinguirlos, entendiendo a la descentralización como el traspaso de funciones administrativas desde un lugar central, y la transferencia de competencias como el traspaso de poder desde un lugar central. En este sentido, se puede entender el poder como la capacidad o facultad de contribuir al proceso de adopción de decisiones. Si bien es cierto que la descentralización y la transferencia pueden tener lugar al mismo tiempo, es perfectamente posible descentralizar funciones administrativas sin transferir la facultad de adoptar decisiones importantes. En este orden es importante la participación de los ciudadanos, ciudadanas y del sujeto popular movilizado en las discusiones y aprobación de las leyes. (Artículo 211)

De la misma manera destaca la importancia que se le da a la ciudadanía en la consulta de aquellos temas cruciales para la Nación, en el ejercicio de la soberanía popular nuestra constitución expone que las materias de especial trascendencia serán sometidas a referendo consultivo por iniciativa de la sociedad, en este caso expresado en los electores y electoras. En el caso de los referendos consultivos la solicitud corresponderá a un número no menor de del diez por ciento de los inscritos en el registro electoral. Esta medida se extiende a la parroquia, al municipio y a la entidad estatal.

Consideraciones Finales

Los elementos anteriormente señalados permiten sostener que la noción de participación en CRBV crea las formas, mecanismos y acciones pertinentes para seguir desarrollando el proceso de profundización de la democracia. Los ámbitos que la contemplan, ya sea como principio, derecho, deber o fin, establecen la orientación de activar a la ciudadanía en el ejercicio de la soberanía popular. Determina la visión política del Estado en la promoción y capacitación de la población para su intervención en los asuntos públicos. Así mismo significa que la participación no se puede restringir al vértice político tradicional; la dimensión compleja de toda sociedad conlleva a considerar otros aspectos, el social y económico, agregaríamos el cultural, para redefinir la configuración social y de esta manera romper con el modelo hegemónico de explotación, desigualdad, dominación y exclusión.

La Constitución establece la orientación jurídica y política de la Sociedad, será en el debate continuo, en el análisis permanente de la experiencia social, en la articulación e identificación de los cambios intrínsecos, atendiendo a las contradicciones económicas, políticas y sociales immanentes al modelo capitalista, lo que permitirá el impulso de los procesos necesarios para profundizar la democracia. Asumir la noción de participación desde el sujeto movilizad dentro de un programa político que desmonte las relaciones de poder tradicionales e integre desde la diversidad el ejercicio de la soberanía popular.

Bibliografía

- Antillano, A. (2012). De la democracia de calle a los consejos comunales: la democracia desde abajo en Venezuela. En Pardo, Daniel (et al) *¿Otros mundos posibles? Crisis, gobiernos progresistas, alternativas de sociedad.* (pp. 15-30). Medellín, Colombia: Fundación Rosa Luxemburgo / Universidad Nacional de Colombia.
- Criado de Diego, M. (2006). Democracia y ejercicio de la soberanía en la constitución venezolana de 1999. *Ágora. Revista de Ciencias Sociales. Número dedicado a: Venezuela en Transición. La experiencia Bolivariana de Gobierno (II).* 14, 125-142.
- De Cabo de la Vega, A. (2011). Los mecanismos de democracia participativa en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista General de Derecho Comparado.* 9, 1-40.
- Ellner, S. (2008). Las tensiones entre la base y la dirigencia en las filas del chavismo. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales.* 14 (1) (ene.-abr.), 49-64.
- Manin, B. (1992). Metamorfosis de la representación. En Mario R. Dos Santos *¿Que queda de la representación?* Buenos Aires, Argentina: Editorial Nueva Sociedad / Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Martínez Dalmau, R. (2012). La naturaleza emancipadora de los procesos constituyentes democráticos. Avances y retrocesos. En Aparicio Wilhelmi, Marco et al. *Por una asamblea constituyente. Una solución democrática a la crisis.* (pp. 13-28). Madrid, España: Ediciones Sequitur.
- Méndez López, J. A. y Cutié Musteliet, D. (2010). La participación popular en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una mirada desde la perspectiva de los derechos. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 25, 94-115.
- Lopez Maya, M. (2004). Democracia participativa y políticas sociales en el Gobierno de Hugo Chávez Frías. *Revista Venezolana de Gerencia.* 9 (28). 1-22.
- Paoli Bolio, F. J. (2010). Crisis de la democracia representativa. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 25, 161-173.
- Restrepo, D. I. (1998). Eslabones y precipicios entre participación y democracia. Cuadernos de Economía. XVIII (28), 117-147.

- Rosanvallon, P. (2009). *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*. Buenos Aires, Argentina: Manantial.
- Vergara, J. (1998). Teorías democráticas participativas: un análisis crítico. *Revista venezolana de Economía y Ciencias Sociales*. 2-3, 1-44.
- Viciano Pastor, R y Dalmau, R. (2012). Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En Viciano Pastor, Roberto (Ed.). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch / Fundación CEPS.
- Villabel Armengol, C. M. (2010). Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *IUS. Revista del Instituto de Ciencia Jurídicas de Puebla A.C.* 25, 49-76.

Educación carcelaria: una alternativa para una cultura de paz

Prison education: an alternative for a culture of peace

Mirla Malavé Sáez*

Recibido el 10/05/2017 - Aceptado el 07/06/2017

* Abogada, Especialista en Derecho Procesal Civil (2000)
y Especialista en Derecho Penal (2009)
por la Universidad Nacional Experimental Rómulo Gallegos,
Doctora en Ciencias para el Desarrollo Estratégico,
Universidad Bolivariana de Venezuela (2016).
mirmar3003@gmail.com

Resumen

El objeto de la investigación es proponer un modelo de educación carcelaria como una alternativa para una cultura de paz, a los fines de lograr la integración de los privados de libertad del Reten General del Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes a la Vida Productiva de la Región, abordando una investigación dentro del enfoque cualitativo, del paradigma crítico o emancipatorio, bajo el diseño de investigación acción participativa. Se aplicaran instrumentos tipo entrevista y diarios de campo para el diagnostico y recolección de datos. Se generará un diseño e implantará el mismo para permitir la incorporación de los privados de libertad a la vida productiva de la región. Se impulsarán políticas dirigidas a la reinserción y a la educación o reeducación de los reclusos; y por otra parte, regular actividades de seguridad, integridad física, estudio, formas alternativas al cumplimiento de la pena y preparación para la readaptación social, su reinserción e integración a la vida productiva de la región, garantizando así los derechos humanos del recluso, el bienestar de la institución policial y las comunidades adyacentes.

Descriptores Claves: Técnicas Carcelarias, Incorporación Educativa, Privados de Libertad.

Abstract

The objective of the research is to propose a model of prison education as an alternative for a culture of peace, in order to achieve the integration of the prisoners of liberty of the General Retention of the Autonomous Police Institute of Cojedes State to the Productive Life of the Region, approaching a research within the qualitative approach, of the critical or emancipatory paradigm, under the design of participatory action research. Interview instruments and field journals will be used for the diagnosis and data collection. A design will be generated and implemented to allow the incorporation of prisoners into the productive life of the region. Policies aimed at the reintegration and education or re-education of prisoners will be promoted; And on the other hand, to regulate activities of security, physical integrity, study, alternative ways to fulfill the sentence and preparation for social rehabilitation, their reintegration and integration into the productive life of the region, thus guaranteeing the human rights of the prisoner, Welfare of the police institution and adjacent communities.

Keywords: Prison techniques, Educational Incorporation, Prisoners

Educación carcelaria: una alternativa para una cultura de paz

Mirla Malavé Sáez

El sistema carcelario y la educación: en busca de una cultura de paz

A partir del surgimiento y más aún desde el siglo XVIII, las penitenciarías a nivel mundial, han sido históricamente ineficaces como medios para lograr la integración social de los delincuentes, teniendo en cuenta que en los últimos años el fenómeno de la delincuencia ha tendido a aumentar, sobre todo en aquellos sujetos llamados, en el ámbito penal, reincidentes y multireincidentes. A su vez lo fundamental consiste en saber si la pena de prisión cumple o no ese objetivo esencial y la finalidad buscada. Ha quedado establecida la dificultad que entraña la preparación de una persona para la libertad cuando se encuentra en cautiverio; es decir, integrar nuevamente a una sociedad abierta a una persona que proviene de una comunidad anormal y cerrada, o preparar a una persona para una existencia responsable sin asignarle responsabilidad alguna en el proceso. La cárcel y la sociedad son entidades diferentes en casi todos los aspectos y es poco realista esperar que un producto de la primera sobreviva con éxito en la segunda.

Siguiendo este orden de ideas podemos expresar que, fundamentalmente dentro de los recintos carcelarios en Venezuela, los problemas como ocio, violencia, mafias, prostitución, ejecuciones de internos entre otros, surgen debido al hacinamiento, pero a su vez existen situaciones externas como el retardo procesal, corrupción, tráfico de drogas, armas, en todos los casos siempre impunes en razón de la Ley del silencio allí reinante.

De conformidad con Naranjo. (2003), quien señala que: La necesidad de la cárcel nace con la finalidad de mantener el tratamiento de la delincuencia fuera de la vista del público, sanciones como la tortura, la

pena de muerte se hicieron menos publicas hasta su total desaparición a la vista del público, usando para ello las prisiones construidas más amplias de forma fortificadas, que aparte de garantizar la discreción de las ejecuciones de las penas, una seguridad que evitaría la fuga de los inculpados, y así de alguna manera tratar de contrarrestar el incremento de la delincuencia que siempre ha ido a la par con el desarrollo de las sociedades. (p. 4).

Con relación a lo dicho por Naranjo (ob. cit), desde que las sociedades establecieron la privación de la libertad y la reclusión de individuos como un medio para sancionar transgresiones a las leyes y las normas establecidas, los centros de reclusión pueden representar un problema de inseguridad en la ciudadanía, por el mal estado que estas presentan, la inoperancia hacia la reinserción de los privados de libertad y la falta de implementación de métodos educativos, dentro de ese panorama el Reten General del Instituto Autónomo del Cuerpo de Policía del Estado Cojedes, presenta problemas relacionado con los privados de libertad y las comunidades adyacentes, como motines, muertes, fugas, drogas, hacinamiento entre otros.

Desde el diagnostico realizado, podemos decir que, la Comandancia General de Policía del estado Cojedes, padece de los problemas de las cárceles venezolanas como el hacinamiento, al ocio, la falta de implementación de métodos educativos para los reclusos, la falta de espacio físico para reclusos, la escasez de medicinas y de personal médico adecuado para los reclusos, las condiciones higiénicas, el retardo judicial, indebido e injustificado, la falta de preparación académica y profesional del personal administrativo y técnico, problemas estos que incluso afecta la vigencia de las garantías y principios constitucionales, lo que conlleva a la violación de los derechos humanos de los procesados. Los resultados demuestran la necesidad de emprender un proceso transformador de la realidad carcelaria donde se incluyan las Comandancias de Policías; por ello, se debe implementar y Proponer un Modelo de Educación Carcelaria como una alternativa para una cultura de Paz, para la Integración de los Privados de Libertad del Reten General del Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes, para que de esta manera se reinseren en la sociedad. Es importante considerar que con el presente estudio se determinan los criterios necesarios para justificar la factibilidad de la incorporación de actividades educativas en la Comandancia mencionada, a los fines de fomentar y dar utilidad algunos espacios que pueden ser utilizados para dicho fin, tales como salones de conferencia,

que pueden ser utilizados perfectamente como aulas de clases. Proporcionando de esa manera herramientas para la disminución del ocio en los privados de libertad.

Así mismo esta investigación procura estimular a los funcionarios del Reten General del Instituto Autónomo del Cuerpo de Policía del Estado Cojedes (IACPEC), impulsar políticas dirigidas a la reinserción, a través de la educación, a los fines de la preparación de mano de obra calificada en los reclusos que se encuentran en dichas instalaciones. De conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Carcelario y Penitenciario, se regula toda la actividad dentro de estos centros para su seguridad, integridad física y resguardo de los derechos humanos, derecho al estudio, formas alternativas al cumplimiento de la pena y preparación para el proceso de readaptación a la sociedad. Es por ello que surge la necesidad de desarrollar un Modelo de Educación Carcelaria como una alternativa para una cultura de Paz, que permita la incorporación productiva de los privados de libertad a la sociedad, usando como referente al Reten General del Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes.

Ahora bien, este proyecto contribuiría a la construcción de una sociedad nueva dentro de este reten general, las comunidades adyacentes y nuestro querido estado Cojedes; consolidando los avances en las políticas educativas de las regiones y la nación a los fines de que estén al servicio de nuestro pueblo y de la construcción de un mundo de justicia y paz.

Se percibe que es determinante el interés del gobierno para que vaya desprendiéndose de actividades en las que no ha podido desenvolverse con eficiencia, y aún llevar una posible alternativa válida y viable de mejorar la calidad de vida de aquellos que se encuentran en la actualidad privados de su libertad. La reinserción empleada juega un papel importante, pues es cuando se pretende integrar nuevamente en la sociedad o comunidad a aquel individuo que por una determinada razón se encontraba viviendo por fuera de la misma o aislado de ella. La mayoría de las veces esa razón se debe a un accionar delictivo; es decir, un individuo que infringió las normas jurídicas de carácter penal y fue sentenciado a prisión por tal conducta, una vez que cumple su condena, tendrá el derecho que le adjudica la ley de salir en libertad y con él, por tanto, la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, de volver a vivir con otros individuos respetando los derechos de estos como principal misión y

también disponiendo de obligaciones. El Servicio penitenciario, sobre tales supuestos ha emprendido una serie de políticas educativas, entre las cuales se encuentran inmersos estos centros, capacitación a través de la educación de la población privada de libertad, a través de un programa variado de cursos para la enseñanza de diferentes oficios, todo esto con la finalidad de mejorar sus condiciones económicas y desarrollar habilidades y destrezas que le facilite su proceso de reinserción social. Los sistemas carcelarios, han sido objetos de sucesivas reformas en aras de lograr un sistema que cumpla la función de reinsertar nuevamente al infractor de la ley penal a la sociedad, y a su vez, se logre la reeducación de un individuo que contribuya con el desarrollo de la comunidad.

Los mecanismos de la justicia criminal se han establecido en penas corporales como castigo, en cuyos centros penitenciarios se han ido implantando otros modelos disociados para gestar nuevos delincuentes; sin embargo, los sistemas modernos penitenciarios reconocen la importancia de impulsar reformas carcelarias donde el privado pueda desarrollar plenamente sus capacidades o aprender nuevas oportunidades de adiestramiento para aprovechar el tiempo transitado.

Los recintos de reclusión deberían estar adecuados al delito, pena y el grado de peligrosidad, entre otros, se correspondería hacer una clasificación en la cual se daría el requerimiento, para que este proyecto pueda darse con personas privadas de su libertad, que acepten y quieran ser participe en su rehabilitación, además de ser constructores de su reinserción a la sociedad, aceptando así, el cambio de paradigma y tener una vida productiva para la comunidad.

Los estudios que puedan desarrollar con miras a la rehabilitación posibilita, mejorar las condiciones en los cuales viven los privados de libertad, así como también una reinserción a la sociedad, aceptando el cambio de paradigma y tener una vida productiva para la comunidad. Se debe cambiar la concepción de que los centros de reclusión son recintos donde las personas privadas de su libertad subsisten con la finalidad de preservar sus vidas, y para ello aprenden nuevas formas de delinquir por dicha supervivencia dentro de los penales. Tomando en cuenta que los centros de reclusión pueden representar un problema de inseguridad en la ciudadanía, por el mal estado que éstas presentan y la inoperancia hacia la reinserción de los privados de libertad, dentro de ese panorama el Reten General del Instituto Autónomo del Cuerpo de Policía del Estado Cojedes, presenta problemas relacionado con los privados de

libertad y las comunidades adyacentes, como motines, muertes, fugas, drogas, hacinamiento entre otros.

El desarrollo de la investigación dirige su objetivo en Proponer un Modelo de Educación Carcelaria como una alternativa para una cultura de Paz, para la integración de los privados de libertad del Reten General del Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes a la Vida Social y Productiva de la Región.

De este modo, el estudio permite impulsar políticas dirigidas a la reinserción de los reclusos que se encuentran en dichas instalaciones, a través de la educación; y por otra parte, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Carcelario y Penitenciario, se regula toda la actividad dentro de estos centros para su seguridad, integridad física y resguardo de los derechos humanos, derecho al estudio, formas alternativas al cumplimiento de la pena y preparación para el proceso de readaptación a la sociedad, su reinserción e integración a la vida productiva de la región, garantizando de esta manera sus derechos humanos y el bienestar de la institución policial y las comunidades adyacentes.

Los privados de libertad que se encuentran recluidos en la Comandancia General de Policía del estado Cojedes, forman parte de una población reclusa en situación transitoria, donde no reciben talleres ni adiestramiento durante el tiempo que pernotan allí. Dicha situación ha permitido, que los individuos se encuentren en períodos de tiempo en ocio y acercado a otras actividades delictuales como la droga que de una u otra forma son introducidas al Reten. Las condiciones de hacinamiento hacen durante su estancia que sean violados sus derechos humanos, para algunos es una ventana a mejorar sus técnicas delictivas dado que no desarrollan ningún tipo de actividad, ni tienen apoyo psicológico para el mejoramiento de la conducta, personalidad, apariencia y autoestima.

El proceso de rehabilitación abordado desde la realización de actividades agrícolas, ha permitido un ser humano activo y con conciencia y responsabilidad social, donde reconoce su corresponsabilidad en la convivencia social y comunitaria, desarrollo productivo, cuyos métodos han logrado que estos reclusos reconozcan su función social.

Este paso para la integración carcelaria a la vida social y productiva, permite abrir un nuevo paradigma al compromiso que tenemos todos los nacionales frente al sostenimiento del Estado y que castigar a un in-

dividuo recluyendo sin desarrollar sus capacidades académicas, es una carga para el mismo Estado y un desgaste humano desaprovechando las oportunidades de crecimiento y aprovechamiento para las actividades que en su condición de penados o procesados puedan realizar como parte de la restitución del daño causado a la sociedad y a la víctima, de modo que en un todo organizado inicia un proceso de rehabilitación y reinserción social.

Partiendo de una visión sistémica del engranaje de los procesos carcelarios, donde se pretende mejorar las sociedades apartando a los transgresores de la ley penal, ante la situación paradigmática del problema penitenciario, donde los programas no han dado los resultados esperados para el proceso de reinserción, educación y humanización de los privados, el Estado debe propiciar la participación activa y pasiva de éstos individuos a modo de ir desprendiéndose de actividades en las que no ha podido desenvolverse con eficiencia, y llevar una alternativa válida y viable de mejorar la calidad de vida de aquellos que se encuentran en la actualidad privados de su libertad.

Interviniendo de manera tal, para contribución a la solución de un problema que afecta la vida nacional desde hace muchos años, sin que hasta la fecha se hayan presentado alternativas efectivas o exitosas, es dar un paso hacia una transformación bajo el respeto de los derechos humanos en la integración carcelaria de los privados de libertad en actividades de formación que fortalezcan el desarrollo sustentable de una región contribuyendo en el sector cultural dentro de la comandancias de policía, aprovechando el personal que existe dentro del mismo centro. Dichas actividades que tienden a flexibilizar al Sistema Penitenciario y van ayudando al proceso de reincorporación del hombre a la sociedad, humanizando la vida del interno, dando un paso para convertir las prisiones en escuelas, más que un sitio de castigo, resultado de la madurez en la política educacional en el Estado Revolucionario.

El conocimiento que adquiere cada interno le permite revalorizar su vida al margen de sus antecedentes; debido a que contribuye a ese proceso de adecuada reinserción social. No obstante, el resto del mundo está experimentando un desamparo práctico en este aspecto; por cuanto, se posee una concepción a veces errada de lo que el Sistema penitenciario significa.

De acuerdo con Gálvez (2004), la creación, organización, y perfeccionamiento del Sistema Penitenciario Cubano ha estado y estará

siempre inspirado en la visión defendida por el Comandante en Jefe de que el Estado Socialista no puede sentirse ajeno al destino de ningún hombre: pero somos miembros de una comunidad internacional, y como tales, es un deber con nuestros semejantes la contribución en pro del perfeccionamiento de la prevención de las acciones u omisiones socialmente peligrosas y antijurídicas que afectan el normal desarrollo de la sociedad, utilizando como medio para ello, las cárceles o establecimientos penitenciarios, que son al fin y al cabo, el lugar donde se hacen efectivas las penas privativas de libertad. Los centros penitenciarios, destacamentos policiales, deben orientar sus políticas de Reclusión a un medio ambiente que reeduce y reforme a estas personas inmersas en una pena o castigo. De este modo, se dispuso el tiempo necesario Penal, para abordar el mejoramiento de las instalaciones de reclusión, construcción de obras conformándose equipos de trabajo, tanto de seguridad como de personal técnico profesional que pudieran brindar tratamiento a los internos. Se acondicionará un local dentro del Reten General del Instituto Autónomo de Policía del estado Cojedes, para ambientar aulas de clase, lo cual, va de la mano con el Plan de la Patria 2013-2019, que enmarca convertir a Venezuela en un país potencia Políticas y programas del Sector formación (cultura, educación y deportes), el cual consiste en: Promocionar las artes, saberes y manifestaciones tradicionales y populares orientadas a la consolidación de la identidad nacional; asegurar la universalidad del acceso a la educación con calidad para el desarrollo de capacidades y valores humanistas; asegurar la incorporación de los bachilleres al sub-sistema de educación universitaria; aumentar la municipalización y la pertinencia de la educación universitaria.

Las comunidades adyacentes y el estado Cojedes; dan un paso adelante en proyectos de índole educativo que aunque a baja escala potencian al ser humano que habitan en dicho centro, dando un gran paso para que la región y la nación estén al servicio de la vida de nuestro pueblo y de la construcción de un mundo de justicia y paz.

El conocimiento que adquiere cada interno le permite revalorizar su vida al margen de sus antecedentes; debido a que contribuye a ese proceso de adecuada reinserción social. No obstante, el resto del mundo está experimentando un desamparo práctico en este aspecto; por cuanto, se posee una concepción a veces errada de lo que implican los centros de reclusión policial.

Se fortalece el proceso de humanización el cual gestiona los cambios de los actuales depósitos de hombres por lugares dignos que per-

mitan a un grupo de hombres y mujeres habilitarse desde la reclusión para la vida en libertad, implicando:

1. Hacer cumplir los derechos fundamentales de los internos: Vida, Salud, Educación, Trabajo, Deporte, Cultura y Recreación
2. Dar trato digno y respetuoso al interno y su familia.
3. Propiciar valores y sentido de vida. Elevar la autoestima del interno.
4. Brindar las oportunidades que antes les fueron negadas. (Web de la Dirección Nacional de Servicios Penitenciarios. Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia).

Se vislumbra la reinserción empleada cuando se pretende integrar nuevamente en la sociedad o comunidad a aquel individuo que por una determinada razón se encontraba viviendo por fuera de la misma o aislado de ella. La mayoría de las veces esa razón se debe a un accionar delictivo; es decir, un individuo que infringió las normas jurídicas de carácter penal y fue sentenciado a prisión por tal conducta, una vez que cumple su condena, tendrá el derecho que le adjudica la ley de salir en libertad y con él, por tanto, la posibilidad de reinsertarse en la sociedad, de volver a vivir con otros individuos respetando los derechos de estos como principal misión y también disponiendo de obligaciones. Por último el Centro Penitenciario se concibe arquitectónicamente basado en la tipología modular como un espacio que haga posible el desarrollo de la persona y el acceso a la educación, a la formación profesional, al desarrollo de actividades culturales, deportivas y laborales, para facilitar así la preparación para la convivencia, al tiempo que limitar en la medida de lo posible el efecto negativo que provoca la privación de libertad. El Centro se configura, por lo tanto, como un instrumento eficaz para la educación y la reinserción de los internos, que al mismo tiempo garantiza el mantenimiento de la seguridad, la custodia y la contribución al mantenimiento de los mismos y a grandes escalas puede llegarse a promocionar ese ser humano como un producto en los mercados laborales creados por el Gobierno Revolucionario Nacional y en el sector privado, como mano de obra calificada.

Bibliografía

- Ander-Egg, E. (1995). *Técnica de Investigación Social*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Lumen.
- Asamblea Nacional Constituyente (1.999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Imprenta Nacional. Gaceta Oficial N° 5.453. 24/03/2000. Caracas.
- Astorga y Ban Der Bigil. (1990). *Etapas de la Investigación Acción*. Recuperado de <http://www.slideshare.net/Fedor75/investigación-acción>.
- Bisquerria, R. (2000). *Métodos de Investigación Educativa*, Barcelona: CEAC educación Manuales. Recuperado de <http://www.rena.edu.ve/cuartaEtapa/metodologia/Tema8a.html>.
- Casilimas, C. (1996). *Investigación cualitativa*. Colombia: Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES.
- Código de Policía del Cuerpo de Seguridad y Orden Público del Estado Aragua. 2006.
- Contreras, P. (2014). *La alfabetización mediática como herramienta de intervención en prisiones*. Tesis Doctoral. Universidad de Huelva, España. Recuperado de: http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/7946/Alfabetizacion_mediatca.pdf?sequence=2
- Da Silva, C. (2014). *El retardo procesal en el Internado Judicial Los Pinos en San Juan de los Morros*. Tesis Doctoral. Willemstad, Curacao: Caribbean Internacional University.
- Presidencia de la República (2004). *Decreto de Emergencia Carcelaria*. Dictado por el Presidente de la República el 14 de Noviembre de 2004.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Decreto N° 6.239, gaceta Oficial N° 5.891 Extraordinario de Julio 22 2008.
- Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Policía nacional y del servicio de policía" Gaceta Oficial N° 38. Febrero 01 2007.
- Decreto Presidencial N° 8.266. Creación del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (MPPSP), Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.72. Caracas, Junio 14, 2011.
- Del Pont, M. (1984). *Derecho penitenciario*. México: Cárdenas editor y distribuidor.
- Del Pozo, F. (2013). *La Reinserción de las Mujeres Drogodependientes del Medio Penitenciario: Análisis de los Programas desde la Perspectiva Socioeducativa y Propuestas de Acción*. Tesis Doctoral. Universidad de Granada, España. Recuperado de: <http://hera.ugr.es/tesisugr/23008131.pdf>
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa vs Calpe. Vigésima Primera Edición. 1992.
- Diccionario Enciclopédico El Pequeño Larousse. (1998).

- Elliott, J. (1986). *Investigación/acción en el aula*. Recuperado de <http://www.grupoblascabrera.org/didactica/pdf/Estrategia%20triangulacion.pdf>
- Esté, M. (2011). *Tópicos de Investigación Cualitativa*. Temas teóricos de conversación cualitativa en busca de su afirmación en la práctica. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.
- Freire, P. (1989). *Alfabetización. Lectura de la Palabra y de la Realidad*. Barcelona: Paidós- MEC.
- Gálvez P. (2004). Sistema Penitenciario. Evolución y desarrollo Influencia del surgimiento del Sistema penitenciario en la humanización de las penas. En VV.AA. *Manual de Criminología*. La Habana, Cuba: Ed. Félix Varela.
- Garay, J. (200) *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Comentada*. Caracas, Venezuela: Juan Garay.
- Gavironda, M. (2001). *Diagnóstico de los Centros Penitenciarios en Venezuela y Lineamientos Generales para su Administración por Concesión*. Tesis de Grado para optar al título de Magister en Gerencia Empresarial, presentada a la Universidad Lisandro Alvarado, Barquisimeto, estado Lara.
- Gómez, G. (1979). *Las Cárceles en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Edit. Eleven.
- Hurtado, J. 2012. (2012). *Metodología de la Investigación*. Guía para la comprensión holística de la ciencia. Caracas, Venezuela: Sypal.
- La Torre, A. (2007). *La Investigación Acción. Conocer y Cambiar la Práctica Educativa*. Barcelona, España: Editorial Grao.
- Ley del Régimen Penitenciario*. Gaceta Oficial N° 36.975. Caracas Venezuela. Junio 2000.
- Ley de Régimen Penitenciario*. República de Venezuela. Congreso de la República. Editorial Eduven. 1.981.
- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal*, República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional. Editores Vadell Hermanos. Gaceta Oficial N° 5.558, 14/11/2001. Caracas, 2.001.
- Ley de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario*. República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Oficial N°. 36.975, 19/06/2000. Caracas, 2.000.
- López, M. (2011). *Los Derechos Fundamentales de los Presos y su Reinserción Social*. Tesis Doctoral. Universidad de Alcalá de Henares, España.
- Martínez (1999). *La Educación Técnica en Venezuela: La Nueva Educación Técnica*. Una Propuesta para su Relanzamiento. Recuperado de <http://www.monografias.com/trabajos66/educacion-tecnica-venezuela/educacion-tecnica-venezuela2.shtml>

- Martínez, M. (2002). *Cómo Hacer un Buen Proyecto de Tesis con Metodología Cualitativa*. Acari-gua, Venezuela: Grupo Editorial Candidus.
- Mellero, N. (2011). *El Paradigma Crítico y los Aportes de la Investigación Acción Participativa en la Transformación de la Realidad Social: Un Análisis desde las Ciencias Sociales*. Sevilla, España: Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla.
- Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. (2010). *Estándar de Servicio de Policía Comunal*. Mimeo. Consejo General de Policía. Caracas, Venezuela.
- Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (2013). *Memoria y Cuenta 2013. Tomo I*. Dirección General del Despacho. Recuperado de <https://transparencia.org.ve/que-hacemos/monitoreo-a-la-corrupcion/memoria-y-cuenta-de-instituciones-publicas/>
- Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (2015). *Memoria y Cuenta 2015. Tomo I*. Dirección General del Despacho. Recuperado de <https://transparencia.org.ve/que-hacemos/monitoreo-a-la-corrupcion/memoria-y-cuenta-de-instituciones-publicas/>
- Naranjo, E. (2003) *La cárcel una necesidad social, Un nuevo concepto de la reclusión en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Ediciones Cóndor.
- Ossorio, M. (1963). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial.
- Parada, J. y De Pelekais, C. (2004). *Catástrofe Carcelaria: Una Mirada al Sistema Penitenciario Venezolano*. Maracaibo, Venezuela: Astrodata.
- Prado, H. (2013). *Uribana nunca más*. Recuperado de <http://www.talcualdigital.com/Nota/81814/Uribana-Nunca-Mas>
- Robedo, J. (2009). *Observación Participante: Informantes Claves y rol del Investigador*. Recupe-rado de http://www.fuden.es/ficheros_administrador/f_metodologica/obspar_format42.pdf
- Rodríguez, M. (2007). *Estrategias exitosas para la investigación*. Maracay, Venezuela: La Liebre Libre.
- Taylor S J. y Bogdan R. (1992). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Bar-celona: Ediciones Paidós Básica. Recuperado de http://www.nureinvestigacion.org/fiche-ros_administrador/f_metodologica/pdf_formatod_29225200792820.pdf
- Tamayo, M. (2005). *El Proceso de la Investigación Científica*. México: Editorial Limusa, S.A. de C.V.
- Troncoso, C. (2010). *Las entrevistas Semiestructuradas como Instrumentos de Recolección de Datos: Una Aplicación en el Campo de las ciencias naturales*. Recuperado de <http://www.uccor.edu.ar/paginas/REDUC/troncoso.3.pdf>
- Troconis, E. (1983). *Historia de las Cárceles en Venezuela*. Caracas, Venezuela: Academia Na-cional de la Historia.
- Viedma, A. (2013). *Universitarios en Prisión Experiencias y Apariencias de Sentido en el Espacio Penitenciario*. Tesis Doctoral. UNED, Madrid, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirio-ja.es/servlet/tesis?codigo=26482>

Recensiones

Los proyectos constitucionales de Francisco de Miranda (1798-1808)

Textos e Index Verborum

I Progetti Costituzionali di Francisco de Miranda, (1798-1808) *Testi e Index Verborum*

Emilio Spósito Contreras

Profesor de la Universidad Central de Venezuela
y de la Universidad Católica Andrés Bello



Autor:

**Al cuidado de Paola
Mariani Biagini,
Luigi Parenti
y Laurent Reverse**

**Introduzione de
Pierangelo Catalano**

Consiglio Nazionale
delle Ricerche, Istituto
di Teoria e Tecniche
dell'Informazione
Giuridica - Società
Bolivariana di Roma.
Collección Indici Lessicali
del Diritto, número 8.
Con la colaboración de la
Unità di Ricerca "Giorgio
La Pira", CNR Università
di Roma "La Sapienza".
Roma - Firenze 2012,
pp. 90.

El análisis del artículo 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, colocó al centro del debate jurídico la “...*doctrina de Simón Bolívar, el Libertador*”. No obstante, hasta la fecha poco se ha profundizado sobre el tema, excepción hecha de la notable tarea realizada por Pierangelo Catalano, profesor emérito de la Università di Roma La Sapienza, quien viene trabajando sobre el pensamiento jurídico del Libertador¹, aún antes de la Constitución de 1999.

La importancia y originalidad del constitucionalismo de Simón Bolívar resulta patente en los Proyectos de Constitución de Angostura (1819) y de Bolivia (1826). No en vano las ideas de Simón Bolívar (1783-1830) constituyeron un modelo alternativo a las liberales de Benjamin Constant (1767-1830). Pero no por ello, pueden negarse antecedentes de los proyectos de Bolívar que, lejos de desmerearlos, los resaltan.

Es el caso del Derecho Público Romano, el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau (1712-1778), la labor constituyente de los representantes americanos en las Cortes de Cádiz, la obra de juristas criollos como Miguel José Sanz (1756-1814) y Juan Germán Roscio (1763-1821), o la campaña por la emancipación adelantada por el Precursor Francisco de Miranda (1750-1816).

A pesar de haber sido rechazado tanto por sus contemporáneos, como por los nuestros, Francisco de Miranda es una de las figuras más preclaras de Venezuela. Sólo echar un vistazo a la extensión y contenido de su archivo, *Colombeia*², nos permite entrever la grandeza de su autor y la mezquindad de sus detractores.

Francisco de Miranda³, llamado el *Precursor de la Independencia*, nació en Caracas el 28 de marzo de 1750, estudió en la Universidad de Caracas, graduándose de Bachiller en Artes —resulta incierto si luego

¹ Uno de los primeros resultados de tal esfuerzo fue BERTOLETTI COLOMBO, Anna Maria, Luis BRUZUAL ALFONSO y Luis ZELKOWICZ PERERA, *Léxico Constitucional Bolivariano*. Prefacio de Pierangelo Catalano, al cuidado de la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA) y de la Sociedad Bolivariana de Venezuela. 3 volúmenes. Napoli 1983. Uno de los últimos: CATALANO, Pierangelo, *Notas para la interpretación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según la doctrina de Simón Bolívar* (art. 1). Traducción de Emilio Spósito Contreras. *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, número 32. Caracas 2010, pp. 297-306.

² Vid. <http://www.franciscodemiranda.org/colombeia/>. Consultado el 13 de octubre 2015.

³ Sobre la vida de Francisco de Miranda, vid. GRIGULEVICH LAVRETSKI, José, *Miranda: la vida ilustre del Precursor de la Independencia de América Latina*. Contraloría General de la República. Caracas 1974; y, MIRANDA, Francisco de, *América espera*. Selección, prólogo y títulos de José Luis Salcedo Bastardo. Biblioteca Ayacucho, número 100. Fundación Biblioteca Ayacucho. Caracas 1982.

continuó estudios de Medicina— y tras un incidente de su padre Sebastián de Miranda —blanco del estado llano— con la alta sociedad caraqueña por su nombramiento como Capitán del Batallón de Milicias de Blancos de Caracas, emigró de Venezuela para desarrollar una brillante carrera militar, que le llevaría a participar en acciones al norte de África, Estados Unidos, el Caribe y Francia, durante la Revolución Francesa; así como una intensa vida social y cultural, que le llevaría a alternar con personajes como el marqués de Beccaria, Haydn —con quien compartía el culto a Euterpe— o la zarina Catalina II de Rusia, llamada la *Grande*, quien sabemos le brindó protección diplomática⁴.

Miranda concibió la idea de independizar de España a la América meridional y crear un Imperio americano. En tal sentido promovió ante la Corona británica la idea de la emancipación y con su apoyo hasta organizó expediciones militares a Tierra Firme, desembarcando sin éxito en La Vela de Coro en 1806. En el marco de su campaña americanista, Miranda preparó seguramente para William Pitt, el Joven y sus sucesores, varios proyectos de Constitución para Colombia, a saber: *Projet de Constitution pour les Colonies hispano-américaines* (1798), *Esquisse de Gouvernement Provisoire* (1801) y *Esquisse de Gouvernement Provisoire* (1808).

En sus proyectos, escritos en francés, Miranda conjuga su conocimiento sobre la realidad hispanoamericana y su experiencia en la Revolución Francesa —en la que alcanzó el grado de mariscal—, teniendo en cuenta que sus destinatarios son los políticos ingleses que estaban a punto de convertirse en la gran potencia mundial del siglo XIX.

En *I Progetti Costituzionali* di Francisco de Miranda, se presentan los textos de los proyectos de Miranda de 1798, 1801 y 1808, esfuerzo en el cual, de una u otra forma, participaron —a lo largo de los años— destacados estudiosos de distintos países: Miguel Batllori S.J., Harold Blakemore, Pierangelo Catalano, Laurent Constantini, Andrej A. Iserov, Paola Mariani Biagini, Luigi Parenti, Laurent Reverso, William Spence Robertson, y Pedro Sosa Llanos.

La recopilación, revisión, datación, transcripción de los manuscritos según las “normas diplomáticas”, estructuración y normalización al

⁴ Cfr. ALEXEEVA, Tatiana, Francisco de Miranda en Rusia. En AA. VV., La Sociedad Bolivariana: Encuentro universal. Ediciones de la Sociedad Bolivariana de Venezuela. Edición a cargo de Natalia Boza Scotto y Emilio Spósito Contreras. Sociedad Bolivariana de Venezuela. Caracas 2010, pp. 7-12.

francés moderno, hacen de ésta la más rigurosa edición de los proyectos constitucionales de Francisco de Miranda.

La edición incluye una Introducción de Pierangelo Catalano: Los proyectos constitucionales del general Miranda: Conceptos jurídicos romanos y realidad americana, que contextualiza la obra y subraya las instituciones más resaltantes del constitucionalismo mirandino: *dualidad libertas populi e imperium magistratum*, Imperio americano, comicios y dictadura.

Y adicionalmente, la edición incluye un “*Index verborum*”. Este análisis lexical de los textos, expuesto en tablas en las cuales se indican alfabéticamente las formas lexicales, su frecuencia, y su ubicación en los textos de 1798, 1801 y 1808, constituye un producto único que, sin duda, nos permitirán adentrarnos en profundidad en el pensamiento del Precursor.

Así por ejemplo, a partir del “*Index verborum*”, podemos evidenciar que los proyectos de Miranda se apoyan en instituciones de la antigüedad romana como la censura; la dictadura (Esquisse de Gouvernement Provisoire 1808); el edil; el imperio, en este caso presidido por uno (Projet de Constitution pour les Colonies hispano-américaines 1798) o dos incas (Esquisse de Gouvernement Provisoire 1801 y 1808); el municipio (Esquisse de Gouvernement Provisoire 1801 y 1808); el pueblo; el cuestor; el senado; el tribunado.

La referencia a un Imperio americano presidido por incas, un nuevo Tahuantinsuyu⁵, resulta de especial importancia, porque evidencia la claridad y genialidad de Miranda, capaz de intuir como subyacen entre nosotros usos indígenas que, en vez de rechazarse, forman parte de nuestro acervo cultural y pueden usarse en el desarrollo de nuestra institucionalidad.

Ocurrido el 19 de abril de 1810, la Junta de Caracas envió en misión diplomática a Londres, a Luis López-Méndez, Andrés Bello y Simón Bolívar. La delegación no dudó en contactar a Francisco de Miranda, quien apoyó discretamente en las negociaciones y resolvió volver a Venezuela para participar en la Guerra de Independencia. Recibido como héroe, fundó la Sociedad Patriótica, fue diputado al primer Congreso

⁵ Vid. PEASE G. Y., Franklin, Los incas. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2ª reimpresión. Lima 2014 y ROSTWOROWSKI DE DÍAZ CANSECO, María, Historia del Tahuantinsuyu. Instituto de Estudios Peruanos. 10ª reimpresión de la 2ª edición. Lima 2013.

de Venezuela, firmó el Acta de la Independencia y, en sintonía con las instituciones de la antigua Roma, el 26 de abril de 1812, de manos del triunvirato que gobernaba Venezuela, aceptó la dictadura bajo el título de *Generalísimo*.

A la víspera del bicentenario de la muerte de Francisco de Miranda (Penal de la Carraca, Cádiz, 14 de julio de 1816), no hay despojos mortales, ni Gran Colombia, pero nos quedan las ideas inmortales de un hombre extraordinario que colocó todo su talento en función de la causa de nuestra Independencia, y este libro: *I Progetti Costituzionali di Francisco de Miranda*, nos permite traerlo nuevamente de vuelta, a servir con su experiencia acrisolada a la consolidación de un orden jurídico americano basado en la Justicia.

**Normas para colaboradores
y colaboradoras**

de la *M* *Revista*
Magistra

Instrucciones de arbitraje

M *Revista*
Magistra

Normas para colaboradores y colaboradoras

Los artículos científicos a ser considerados para su publicación por el Comité Editorial de la revista **Magistra** deben cumplir con las siguientes recomendaciones:

- Los artículos propuestos tendrán que ser originales, inéditos y no haber sido presentados simultáneamente a otras revistas.
- Los autores incluirán una declaración de originalidad y cesión de derechos a favor de la revista **Magistra**, cuyo formato se les suministrará oportunamente.
- Las propuestas deben incluir el título del artículo, nombre del autor, sinopsis curricular, dirección electrónica del autor y afiliación institucional.
- Debe incluirse un resumen del artículo (en español e inglés), tres palabras clave (en español e inglés) y el nombre del proyecto de investigación del cual es resultado, cuando fuera pertinente. En ningún caso los resúmenes excederán los 1.200 caracteres.
- Los artículos propuestos tendrán una extensión de entre 20 y 40 páginas, incluyendo notas, cuadros y referencias bibliográficas. Estarán escritos en tamaño carta, a espacio y medio, en letra Arial o Verdana, 12 puntos. Las páginas deberán estar numeradas.
- Cuando se requiera el apoyo de gráficos, cuadros o mapas, se debe enviar una versión en blanco y negro a la medida de la mancha de la revista como parte del original, indicando el lugar y la página donde serán colocados, o si éstos van a ser incluidos como anexo o apéndice del artículo.
- Las propuestas deben ser enviadas a la siguiente dirección de correo electrónico: magistra.enm@gmail.com. También pueden ser enviadas

en copia impresa o bajo cualquier soporte digital (CD, memoria USB), indicando el programa utilizado, a la siguiente dirección: Avenida Francisco de Miranda, Edificio Dirección Ejecutiva de la Magistratura, Torre Norte, Planta Baja, Biblioteca, Chacao, Caracas, Venezuela, CP 1060.

- Las citas y referencias bibliográficas deberán seguir las Normas APA (American Psychological Association) del año 2017 (6ta. Edición) de la siguiente forma:

Citas

Se realizarán con el sistema autor-fecha, incluyéndolas en el texto, indicando el apellido del autor, el año de la publicación y la página (ejemplo: Cedeño, 2004, p. 12). En caso que se haga referencia a dos autores, deben escribirse los apellidos de ambos (ejemplo: González y Morales, 1997, p. 26). De tres a cinco autores, cuando se citan por primera vez deben escribirse todos los apellidos (ejemplo: Aranguren, Camejo, González y Medina (2015, p. 56), luego solamente el primero y se agrega *et al* (ejemplo: Aranguren *et al.*, 2015, p.98). Cuando sean seis o más autores, desde la primera mención se coloca únicamente apellido del primero seguido de *et al.* (ejemplo: Sanz y otros, 1978, p. 127).

Cuando la cita tenga menos de 40 palabras se escribirá como parte del texto, entre comillas y sin cursiva. Se escribirá el punto después de finalizar la cita y todos los datos de la obra citada.

Cuando la cita tenga más de 40 palabras se escribirá aparte del texto, con sangría a ambos lados, sin comillas y sin cursiva. Al final de la cita se colocará el punto antes de los datos.

Referencias bibliográficas

Se organizan alfabéticamente y se les coloca sangría francesa. Ejemplos:

Libro:

Flores, M. (1987). *Delincuencia juvenil y familia en la doctrina criminológica*. Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.

Libro con editor:

Magallanes, Juan (Ed.) (2011). *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Caracas, Venezuela: Editorial Técnica.

Libro electrónico:

González, F. (2014). *Manual de auditoría*. Recuperado de <http://www.elauditor.com>.

Artículo en libro compilado:

Irazú Silva, J.L. (2000). Las sanciones penales en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. En Morais de Guerrero, M.G. (Coord.). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. (pp. 232-240). Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.

Revistas o publicaciones periódicas en formato impreso:

Palazzi, P. A. (1999). El Hábeas Data en el Derecho Argentino. *Revista Internacional de Derecho e Informática*. 21 (03), 16-53.

Revistas o publicaciones periódicas on line:

Gómez, V. (2016). La formación judicial en España. *Revista española de investigaciones jurídicas*. 35 (02), 56-84. Recuperado de www.reij.com/35/formacion.htm.

Tesis de grado, maestría o doctorado:

Benítez, R. (2008). *El Estado Constitucional en Venezuela*. (Tesis de maestría). Universidad Central de Venezuela, Caracas.

Páginas Web:

Delgado, M. (2017). *Tribunal Supremo de Justicia da inicio al nuevo año judicial*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve>

Ponencia presentada en evento:

ORTIZ, R. (1997). Una experiencia de formación de postgrado en Derecho. Ponencia presentada en el Seminario Iberoamericano sobre Formación Avanzada en Derecho. Salamanca, España: Universidad de Salamanca.

Para mayor información sobre las Normas APA, visitar <http://normasapa.net/2017-edicion-6/>

Notas a pie de página

Las notas explicativas o comentarios deben reducirse al mínimo. Su uso sólo se justificará cuando incluyan observaciones de contenido que sean imprescindibles. En ningún caso se utilizarán para referenciar o citar obras. Las notas llevarán numeración consecutiva.

- Una vez constatado el cumplimiento de las normas, el Comité Editorial de **Magistra** procederá a someter las propuestas al menos a un/a árbitro/a, de manera anónima, entre especialistas o

pares investigadores/as. Las sugerencias de éste/a, cuando las hubiere, serán dadas a conocer, con la confidencialidad del caso, a cada autor/a.

- La revista **Magistra** aceptará artículos para someterlo a arbitraje durante todo el año.
- Los/as autores/as recibirán un ejemplar de la revista **Magistra** en la cual ha sido publicado su artículo.

Instrucciones de arbitraje

Todos los trabajos enviados a la revista **Magistra** para su publicación serán sometidos a arbitraje por profesionales, investigadores y expertos calificados en las áreas de especialización de los trabajos considerados.

- Las colaboraciones especialmente solicitadas por la Escuela Nacional de la Magistratura a docentes, investigadores y expertos de reconocido prestigio nacional e internacional, sobre tópicos y materias especializadas de gran interés por su aporte al avance del conocimiento científico jurídico podrán exceptuarse de este requisito.
- El sistema de arbitraje garantizará la objetividad, idoneidad e imparcialidad de los veredictos emitidos sobre la calidad de los trabajos y artículos presentados al Consejo Editorial de la revista **Magistra**. Por ello, el Consejo Editorial procurará especialmente que los árbitros cuenten con credenciales reconocidas.
- El sistema de arbitraje adoptado por la revista **Magistra** es el conocido como sistema de «doble ciego», el cual asegura la confidencialidad del proceso y mantiene en reserva las identidades de los árbitros, así como de los autores.
- Los trabajos presentados por funcionarios de la Escuela Nacional de la Magistratura deberán ser arbitrados igualmente y se procurará que el arbitraje de estos trabajos sea realizado por árbitros externos a la Escuela Nacional de la Magistratura.
- El veredicto de los árbitros concluirá en una recomendación acerca de la conveniencia de la publicación del artículo o trabajo presentado para su consideración al Consejo Editorial de la revista **Magistra**. Para ello se tomarán en cuenta las siguientes calificaciones:

- **Publicable sin modificaciones.** En este caso el documento no requiere de modificaciones relevantes, por lo cual el Consejo Editorial de la revista **Magistra** lo incluirá en su próximo número a publicar.
- **Publicable con modificaciones menores.** En este caso el artículo o trabajo presentado requiere de pocos ajustes de tipo formal, esencialmente pequeñas y pocas correcciones de edición, lo cual no implica la modificación sustancial de la forma en que el trabajo ha sido presentado y que en ningún caso se refieren al fondo o contenido del artículo o investigación presentado.

En caso de que un artículo sea evaluado como publicable con modificaciones menores, el Consejo Editorial de la revista **Magistra** se reservará la atribución de realizar dichas modificaciones, con el propósito de incluir este artículo en su próximo número a publicar.

- **Publicable con modificaciones mayores.** Con esta calificación los árbitros estarán recomendando la realización de sustanciales o numerosos ajustes al documento original, lo que implica la modificación en forma notable de la forma en que el trabajo o artículo ha sido presentado y que incluso refieren al fondo de la materia tratada por el autor.

En caso de que un artículo sea evaluado como publicable con modificaciones mayores, el Consejo Editorial de la revista **Magistra** enviará el artículo en cuestión, a fin de que sean consideradas las observaciones de los árbitros por el (los) autor(es); luego de corregidas éstas, y una vez que haya sido enviada la versión definitiva del artículo, ésta será nuevamente revisada por los árbitros, de manera de que éstos verifiquen si el autor realizó las modificaciones sugeridas. Una vez que los árbitros den su aprobación de lo anterior, dicho documento será publicado en el próximo número de la Revista.

- **No publicable.** Esta calificación sugiere la inconveniencia de publicar un artículo, el cual posee, en general, serias deficiencias globales que lo convierten —en las condiciones como ha sido presentado— en desestimable como contribución original y valiosa en el área del conocimiento científico jurídico.
 - Los criterios generales de evaluación que deberán ser considerados por los árbitros a la hora de emitir su calificación sobre los trabajos sometidos a su evaluación, serán como mínimos los siguientes:

- Importancia del tema;
 - Originalidad del planteamiento;
 - Actualidad de la bibliografía;
 - Calidad de la redacción;
 - Modo de presentación, en términos que favorezca la comprensión y facilite la exposición del tema tratado.
- Los árbitros consultados deberán en todo momento justificar y razonar sus opiniones o calificaciones, especialmente cuando sus veredictos recomiendan la no publicación o publicación con modificaciones de los trabajos sometidos a su evaluación.
 - El Consejo Editorial de la revista **Magistra** ordenará lo conducente para el adecuado cumplimiento de lo anterior.



Escuela Nacional
de la Magistratura

