

El derecho a la resistencia ¹

DIAJ-DER Octubre 2016

- **Resumen**

De acuerdo con la doctrina de la edad media sobre origen contractual del Estado, sería justo que se desvincule al pueblo del deber de ser su súbdito, dado que el Monarca fue el primero en romper la fidelidad que cada parte le debe a la otra.

Para Lutero, los límites de la obediencia civil derivan del conflicto a la obediencia a Dios. Quien actúa contra la justicia no puede obligar a nadie; sino que debe obedecerse a Dios más que a los hombres.

La idea del derecho de resistencia es insostenible bajo la doctrina del positivismo jurídico. A esto se atribuye la responsabilidad por el fracaso de la justicia alemana frente al nacional-socialismo.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, el derecho fundamental a la supremacía constitucional.

El derecho de resistencia sólo comprende los casos extremos de anulación grave y evidente del principio del Estado de derecho; de un retroceso cumplido o por lo menos inminente en el estado de naturaleza.

Estos elementos permiten diferenciar entre el derecho de resistencia, de otras figuras, que sólo procuran combatir algunas infracciones jurídicas particulares, como por ejemplo, en el caso de la desobediencia civil, los tipos penales de resistencia, o la legítima defensa frente a funcionarios de ejecución.

¹ Basado en: Espinoza, Alexander: El efecto irradiante del derecho de reunión. Alemania, España y Venezuela. Caracas, 2015

El injusto en contra del cual se dirige la resistencia debe ser evidente, en razón de que en tales circunstancias no existe una autoridad que determine en forma vinculante, si realmente se encuentran dadas las condiciones para el intento de combatir el orden establecido

Para el ejercicio del derecho de resistencia, todos los medios disponibles en el ordenamiento jurídico deben resultar tan ineficaces, que el ejercicio de la resistencia constituya el último medio restante para el mantenimiento o restablecimiento del derecho.

La diferencia entre el derecho de resistencia y el derecho de desobediencia civil reside en que en este último, no se requiere de una acción en contra de los principios estructurales de la Constitución, sino que se trata de una infracción en una situación singular.

El artículo 333 está referido a una clara ruptura de la vigencia de la Constitución, que resulta evidente, a partir de sus elementos formales. La norma ofrece el ejemplo del acto de fuerza que permite asumir el poder a través de un golpe de Estado.

Por su parte, el artículo 350 ofrece parámetros materiales, la infracción de los valores, principios y garantías democráticos o el menoscabo de los derechos humanos.

El *derecho de resistencia* tiene por finalidad la defensa y el mantenimiento de un orden constitucional, mientras que el *derecho a la revolución* se levanta en contra del orden formalmente establecido.

Una revolución sólo se justifica, si existe una violación grave de la constitución, contra la cual se pronuncia la voluntad del pueblo o si la constitución no admite su reforma por la voluntad popular. También se requiere una situación de necesidad, en el sentido de la imposibilidad de la mayoría de expresar su voluntad por medios pacíficos.

La legitimidad de la revolución está sujeta a una función instrumental, dado que el objeto regular del gobierno revolucionario es preparar y hacer posible una nueva Constitución.

Los derechos de resistencia y de revolución comparten la misma naturaleza que las causas de justificación del derecho penal. El ejercicio legítimo del derecho supone que la conducta no sea antijurídica y que por lo tanto no deba ser objeto de sanción alguna.

Debemos rechazar el intento de limitar el ámbito de aplicación de los derechos de resistencia y de revolución, a partir de la interpretación restrictiva del órgano que puede ser desconocido. La redacción de los artículos 333 y 350 de la Constitución exigen una interpretación amplia. Mientras que el artículo 333 no contiene ninguna limitación, derivada del ori-

gen del peligro, el artículo 350 ofrece una enumeración abierta. Se trata en efecto de “*cualquier régimen, legislación o autoridad*”.

Contenido:

Introducción

El derecho de resistencia

- Origen histórico
- Evolución en Alemania
- Evolución en España

El derecho de resistencia en Alemania

- Regulación en la Constitución
- Fundamentos
- Requisitos
- La desobediencia civil

El derecho de resistencia en Venezuela

1. Introducción

En el presente estudio procuramos desarrollar el contenido y alcance de los artículos 333 y 350 de la Constitución venezolana, para lo cual acudiremos al derecho comparado y a la doctrina nacional. Uno de los aspectos más complejos reside en la distinción entre la vigencia formal de la norma, frente a aparentes cambios en el derecho positivo, con respecto a su vigencia material, la cual se asocia a la idea del derecho natural o suprapositivo. Esto nos lleva a cuestionar la posibilidad de una regulación del ejercicio del derecho, especialmente porque el mismo sólo tendría justificación ante la ruptura o la amenaza de ruptura del orden jurídico. Entonces no habría garantías que hicieran posible su ejercicio.

Sin embargo, estimamos que es necesario distinguir entre el quebrantamiento que deriva de la infracción del orden jurídico y su vigencia. Ejemplo de ello, lo encontramos en el derecho penal: El delincuente quebranta la norma; su impunidad generalizada afecta gravemente la confianza de la colectividad en la vigencia del orden jurídico. Pero, incluso en situaciones de aceptación social del delito, no puede hablarse de pérdida de vigencia de la norma. No se cuestionaría la legitimidad de la imposición de la sanción prevista en la ley penal, aún cuando la misma hubiera sido sistemáticamente desconocida.

Se trata entonces de un análisis de dos niveles, que son frecuentemente objeto de confusión. La vigencia de la norma no resulta afectada, porque a nivel fáctico hubiera sido infringida o porque no se realice adecuadamente su ejecución.

Estimamos por ello, que los mecanismos establecidos en la Constitución, destinados a garantizar su defensa frente a actuaciones materiales o incluso frente a actos con aparente forma jurídica, deben ser objeto de un desarrollo legislativo, que establezca en términos precisos, las condiciones para el ejercicio de tales derechos. Una regulación de tal naturaleza daría seguridad jurídica en tiempos de crisis y tendría un efecto general preventivo, en tiempos de estabilidad democrática.

1. El derecho de resistencia

1.1. Origen histórico

En la edad media se planteó la cuestión de la resistencia frente al gobernante injusto. La resistencia se dirige en contra de la persona del tirano o de las formas arbitrarias de exteriorización del poder, mientras que se mantenían inalteradas las estructuras del orden político, a diferencia de la revolución, en la que se pretende transformar toda la estructura de poder.²

La idea del derecho de resistencia encontraba justificación en la doctrina de la edad media sobre origen contractual del Estado: *“El pueblo coloca a un soberano, para que gobierne en base a la justicia; que le dé a cada quien lo suyo, que fomente el progreso, que aplaque a los injustos y que, en resumen, imponga justicia frente a todos. Pero quien rompe el contrato, en base al cual fue elegido y quien confunde lo que debía mantener en orden, es justo y razonable que se desvincule al pueblo del deber de ser su súbdito, dado que él fue el primero en romper la fidelidad que cada parte le debe a la otra”* (Manegold von Lautenbach).³ Para Lutero, los límites de la obediencia civil derivan del conflicto a la obediencia a Dios: *“Cómo está obligado el pueblo a obedecer al Príncipe, si este no tiene razón? Respuesta: No. Pues quien actúa contra la justicia no puede obligar a nadie; sino que debe obedecerse a Dios más que a los hombres”*.⁴

² Zippelius, Allgemeine Staatslehre, pág. 121

³ Zippelius, Allgemeine Staatslehre, pág. 91. Con respecto al origen del derecho de resistencia, Höfling, §121 Widerstand im Rechtsstaat, párr. 1

⁴ Zippelius, Allgemeine Staatslehre, pág. 122

Los derechos de resistencia y de revolución sirvieron de fundamento a las revoluciones americana y francesa y se encuentran establecidos en muchas de las Constituciones modernas. El artículo III de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 señalaba:

“cuando se considere que un gobierno es inadecuado o contrario a estos objetivos, una mayoría de la comunidad tendrá un indiscutible, inalienable e imprescriptible derecho a reformarlo, cambiarlo o abolirlo, en la manera que se juzgue más conveniente para el bien público.”

Tal declaración se afirmaba sobre la base de la existencia de ciertas condiciones materiales para que el reconocimiento de la legitimidad de un gobierno:

“Que el Gobierno es, o debe ser, creado para el común beneficio, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de los diversos modos o formas de gobierno, la mejor es aquella que sea capaz de generar el mayor grado de felicidad y seguridad así como de protegerse efectivamente frente al peligro de la mala administración...”

El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) disponía que

“La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”

1.2. Evolución en Alemania

La idea del derecho de resistencia había desaparecido en la doctrina constitucional alemana desde mediados del siglo XIX, cuando se impuso el positivismo jurídico, el cual se oponía con especial fuerza a la idea de un derecho de resistencia. Si se asume que sólo el titular del poder del Estado pue-

de establecer reglas de derecho y que al hacerlo no se encuentra vinculado a otras normas anteriores, entonces no puede asumirse un derecho de resistencia. Por ello, se atribuye al positivismo jurídico la responsabilidad por el fracaso de la justicia alemana frente al nacional-socialismo. La formación en la doctrina positivista dejó indefensa a la clase jurista frente a las leyes del nazismo. Sólo al término de la dominación del nacional-socialismo, se planteó nuevamente la idea del derecho de resistencia.⁵

1.3. Evolución en España

Al igual que la mayoría de las constituciones europeas, la Constitución española de 1978 no contiene un reconocimiento expreso del derecho de resistencia. En el siglo XX, el rechazo al reconocimiento expreso se acentúa, y sólo alguna lo recoge en su articulado, como es el caso de la Ley Fundamental alemana de 1949.⁶ No sólo en España, sino en todo el movimiento constitucionalista europeo, este derecho se ha visto como antítesis radical. Las Constituciones vigentes de la mayoría de los países no plasman en su contenido un derecho que puede resultarles fatal si se interpreta en una dirección contraria a la determinada por el poder público. Con ello se evita el riesgo de introducir un posible germen de anarquía en los principios básicos del ordenamiento jurídico, que por su propia definición tiende a estabilizarse y conservarse.⁷

Otro de los textos constitucionales en los que se establece el derecho de resistencia, como garantía del orden mismo establecido, es el caso de la

⁵ Koch, Rechtsbegriff und Widerstandsrecht, pág. 13; Sachs, Art. 20, párr. 167, en: Sachs (Coord.), Grundgesetz

⁶ Mirete, Derecho de resistencia y Constituciones, pág. 277

⁷ Mirete, Derecho de resistencia y Constituciones, pág. 281

Constitución portuguesa de 1976. Así el artículo 20.2 de este texto dispone que “Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública”.

En criterio de Mirete, la positivación constitucional del derecho de resistencia en España podría constituir una garantía más, regulada por el propio sistema. El derecho de resistencia representaría un orden jurídico objetivo, en función de su constitucionalidad, a diferencia de un derecho público subjetivo, alcanzando a su vez una dimensión trascendente al estatuto jurídico positivo. Así, el límite externo del derecho de resistencia estaría constituido por la desaparición de tal ordenamiento, o por el supuesto de su institución o novación.⁸

2. El derecho de resistencia en Alemania

2.1. Regulación en la Constitución

En su decisión de 1956, el Tribunal Constitucional Federal reconoció la existencia de un derecho natural de resistencia.⁹ Señaló el tribunal que la experiencia había enseñado que, en contra de un régimen de manifiesta injusticia no eran eficaces los mecanismos jurídicos normales.¹⁰

El aparte 4 del artículo 20 de la Ley Fundamental fue introducido en junio de 1968, con el contenido siguiente:

⁸ Mirete, Derecho de resistencia y Constituciones, pág. 282

⁹ Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, pág. 507

¹⁰ BVerfGE 5, 85/376 – KPD-Verbot

Artículo 20 [Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia]

(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.

(2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

(3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.

(4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.

2.2. Fundamentos

El derecho de resistencia deriva de un estadio anterior al derecho positivo; del deber general del *exendum e statu naturali*. No se trata de una facultad derivada del derecho positivo, dado que el mismo presupone precisamente que hubiera sido eliminado el orden estatal. Por ello, las normas constitucionales del derecho de resistencia sólo pueden referirse a su contenido supra-positivo.¹¹

Frente a la posición dominante, que afirma la existencia de un derecho natural a la resistencia frente a una dominación injusta y sus leyes, *Zippelius* parte de un punto de vista más realista. En el Estado moderno y bien organizado, la resistencia constituye una empresa de alto riesgo, en la que no sólo se asume la posibilidad de la privación de libertad sino incluso de la vida. En tales casos, no existe garantía alguna para el ejercicio del derecho de resistencia. Ello no impide que posteriormente se juzgue la conducta

¹¹ Köhler, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, pág. 320

como si se hubiera encontrado justificada desde el inicio; pero en realidad se trata de una sentencia con efecto retroactivo.¹²

Incluso una norma expresa de la Constitución que reconozca el derecho de resistencia, sólo tendría aplicación cuando hubiera fracasado el orden constitucional democrático y de derecho, esto es, en una situación, en la que el derecho de resistencia ya no es un derecho garantizado. A falta de la eficacia del derecho de resistencia, sólo quedaría desde el punto de vista *ex ante*, al igual que en el caso de la revolución, la cuestión de la legitimidad sin legalidad. No en pocas ocasiones supondría un principio moral de una resistencia desesperada y sin posibilidades de éxito, frente al establecimiento de un poder tirano.¹³

2.3. Requisitos

Un derecho de resistencia sólo puede ser reconocido en su sentido conservador, esto es, como un derecho de emergencia para el mantenimiento o restablecimiento del orden jurídico.¹⁴ El derecho de resistencia es aplicable en caso de ruptura de la vigencia de la Constitución liberal, en caso de negación de sus principios esenciales por parte de los titulares del poder del Estado, por ejemplo, mediante la anulación sistemática de los derechos fundamentales.¹⁵

Entre los presupuestos del derecho de resistencia se establece que el mismo sólo comprende los casos extremos de anulación grave y evidente del prin-

¹² Zippelius, Allgemeine Staatslehre, pág. 123

¹³ Zippelius, Allgemeine Staatslehre, pág. 123

¹⁴ BVerfGE 5, 85/377 – KPD-Verbot

¹⁵ Köhler, Strafrecht: Allgemeiner Teil, pág. 320

cipio del Estado de derecho; de un retroceso cumplido o por lo menos inminente en el estado de naturaleza.¹⁶ La resistencia sólo es admisible frente a la eliminación de aquellos elementos de la Constitución, que constituyen el orden liberal y democrático de la Ley Fundamental, y que, de conformidad con el art. 79 aparte 3, no pueden ser objeto de reforma constitucional.¹⁷ Debe encontrarse en peligro todo el sistema democrático o todo el sistema de libertades públicas o todo el sistema federal. No sería suficiente que se produjera una infracción a un derecho constitucional o a una norma de inferior rango, sino que tendría que estar en juego una muy grave distorsión de la forma del Estado.¹⁸ Estos elementos permiten diferenciar entre el derecho de resistencia, de otras figuras, que sólo procuran combatir algunas infracciones jurídicas particulares, como por ejemplo, en el caso de la desobediencia civil, los tipos penales de resistencia, o la legítima defensa frente a funcionarios de ejecución.

El injusto en contra del cual se dirige la resistencia debe ser evidente,¹⁹ en razón de que en tales circunstancias no existe una autoridad que determine en forma vinculante, si realmente se encuentran dadas las condiciones para el intento de combatir el orden establecido.²⁰

Para el ejercicio del derecho de resistencia, todos los medios disponibles en el ordenamiento jurídico deben resultar tan ineficaces, que el ejercicio de la resistencia constituya el último medio restante para el mantenimiento o res-

¹⁶ Köhler, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, pág. 320

¹⁷ Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, párr. 758

¹⁸ Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, pág. 288; Jarass, Art. 20, pág. 448, en Jarass/Pieroth, *Grundgesetz*

¹⁹ BVerfGE 5, 85/377 – KPD-Verbot. Una opinión distinta es sostenida por Sachs, Art. 20, párr. 167, en: Sachs (Coord.), *Grundgesetz*

²⁰ Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, párr. 758

tablecimiento del derecho.²¹ Por ello, se le califica como el último y más extremo de los medios de defensa de la Constitución.²² En caso de un golpe de Estado desde abajo, realizado por fuerzas revolucionarias que pretenden asumir el poder del Estado, el derecho de resistencia sólo surge cuando los mecanismos de la Constitución, para el restablecimiento del orden, ya no resultan suficientes. En caso de un golpe de Estado desde arriba, tales presupuestos se encuentran dados desde su inicio.²³

Resulta controvertido, si el derecho de resistencia sirve de justificación a la afectación de derechos de terceros no perturbadores.²⁴ En todo caso se trata de una causa de justificación, un “*fragmento importante del estado de necesidad del Estado*”.²⁵

2.4. La desobediencia civil

En su primera sentencia sobre los bloqueos sentados, el Tribunal Federal Constitucional se pronunció acerca de si tales acciones podían encontrarse justificadas en base al derecho de desobediencia civil. Bajo el término de desobediencia civil se entiende la resistencia de un ciudadano en contra de determinadas decisiones del Estado, que considera de graves consecuencias y éticamente ilegítimas, a través de protestas simbólicas e incluso infracciones idóneas para llamar la atención.²⁶ La diferencia con el derecho de resistencia en contra de un sistema injusto reside en que en este caso, no se

²¹ BVerfGE 5, 85/377 – KPD-Verbot

²² Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, párr. 757

²³ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, párr. 759

²⁴ Höfling, §121 Widerstand im Rechtsstaat, párr. 30. En sentido negativo, Sachs, Art. 20, párr. 175, en: Sachs (Coord.), Grundgesetz

²⁵ Claus Roxin, “Derecho Penal” pág. 732

²⁶ BVerfGE 73, 206/250 – Bloqueos sentados I

requiere de una acción en contra de los principios estructurales de la Constitución, sino que se trata de una infracción en una situación singular.

En los informes presentados por los expertos, así como en la doctrina, se señala que sólo pueden justificar las acciones de bloqueos sentados, situaciones de esencial importancia para la colectividad, especialmente la necesidad de repeler peligros graves para la sociedad. No se trataría en tales casos de obstaculizar de hecho la situación que dio lugar a la protesta, sobre todo no se trataría de impedir de manera efectiva la realización de funciones del Estado, sino de llevar a cabo una intervención en el proceso de formación de la opinión. Una característica de la desobediencia sería siempre su carácter libre de violencia y por ende no pondría en riesgo a los demás, además de su publicidad y por ello previsible en principio, así como proporcional en cuanto al tiempo y lugar, en el sentido de su concordancia práctica, bajo la consideración de las circunstancias del caso.²⁷

El tribunal compartió la posición sostenida por la Corte Federal en la sentencia *Laeppele*, la cual rechazó la posibilidad de respetar ciertos excesos en el marco de los bloqueos sentados, en base al argumento de la desobediencia civil, por considerarlo contrario a los principios fundamentales del Estado democrático de derecho. La desobediencia civil constituiría una ruptura del derecho; lesionaría el deber de no violencia; infringiría el principio de igualdad de todos ante la ley y se colocaría por encima del principio de

²⁷ BVerfGE 73, 206/250 – Bloqueos sentados I

mayoría, el cual resulta estructural en una sociedad constituida en forma democrática.²⁸

En criterio de cuatro jueces disidentes del Tribunal Federal Constitucional, las acciones de bloqueos sentados no podrían ser consideradas reprochables, siempre que no se sumen circunstancias agravantes, tales como, el impedimento del paso a ambulancias, imposibilidad de escape de terceros u otras afectaciones especialmente intensivas. La posición de los jueces disidentes tomó en consideración que los manifestantes no actúan con un interés egoísta, que no se había producido violencia y que las acciones tenían como contenido asuntos de esencial interés general y no simples intereses de grupos o financieros, que las acciones fueron anunciadas públicamente y que los manifestantes pretendían fijar una posición en el proceso de formación de la opinión pública, a través de actos simbólicos.²⁹

En 1998 un tribunal de instancia penal de Stuttgart se pronunció acerca de una acción de protesta en contra del armamento nuclear, a través de la cual fueron cortadas las cercas de una instalación militar, con el objeto de introducirse en el campo y escribir en las paredes exteriores de los edificios mensajes, tales como “Abolish Nukes + NATO”; “We love your face, bur not your base“. En criterio del tribunal, la conducta constituía el tipo de violación de domicilio y daños, pero no resultaba antijurídica, sino que se encontraba justificada desde el punto de vista del estado de emergencia o de una situación análoga, en base a los derechos de libertad de conciencia, libertad de opinión y libertad de reunión, en razón de que la conducta se realizó con a finalidad de llamar la atención acerca de la infracción del derecho internacional del armamento nuclear. En tales casos, no sería posible una valoración de la culpa que justifique la imposición de la sanción penal.³⁰

²⁸ BVerfGE 73, 206/251 – Bloqueos sentados I; BGHSt 23, 46/57 – Laepple

²⁹ BVerfGE 73, 206/259 – Bloqueos sentados I. Crítico de esta posición, Starck, Über Auslegung und Wirkungen der Grundrechte, pág. 28

³⁰ Amtsgericht Stuttgart Beschluß v. 5.5.1998 Az: B 8 Cs 5 Js 70009/97

3. El derecho de resistencia en Venezuela

Los artículos 333 y 350 de la Constitución disponen lo siguiente:

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

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

Artículo 350.- El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

La distinción entre ambas disposiciones puede ser establecida a partir de la naturaleza de la situación jurídica que regula. El artículo 333 está referido a una clara ruptura de la vigencia de la Constitución, que resulta evidente, a partir de sus elementos formales. La norma ofrece el ejemplo del acto de fuerza que permite asumir el poder a través de un golpe de Estado. Por su parte, el artículo 350 ofrece parámetros materiales, la infracción de los valores, principios y garantías democráticos o el menoscabo de los derechos humanos. Tales elementos han llevado a la afirmación de la existencia de dos figuras jurídicas que, si bien comparten las mismas características estructurales, sin embargo, tendrían una finalidad distinta.

El *derecho de resistencia* tendría por finalidad la defensa y el mantenimiento de un orden constitucional, mientras que el *derecho a la revolución* se

levantaría en contra del orden formalmente establecido.³¹ En términos similares, *Brewer-Carías* distingue entre el deber-derecho a la rebelión, previsto en el artículo 333 y el derecho a la resistencia, del artículo 350, el cual a su vez comprendería la objeción de conciencia, la desobediencia civil, y la resistencia pasiva o activa.³² La frecuente confusión terminológica es advertida por *Avellaneda y Salamanca*, quienes en todo caso, observan que el artículo 350 puede justificar acciones de desobediencia civil, resistencia civil y rebelión,³³ mientras que *Pavón*, alude a un derecho a la rebelión.³⁴

Resulta claro que en situaciones en que el desconocimiento de la Constitución deriva de una ruptura tan obvia como un golpe de Estado (art. 333), no se plantean los problemas de la evidencia de la situación que genera la acción de resistencia, a diferencia de la situación planteada en el caso de una autoridad que contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos (art. 350). Por ello, en criterio de *Ernesto Wolf*, sólo es posible admitir, en ciertos casos muy limitados, un derecho a la revolución.³⁵ En su opinión, una revolución sólo se justifica, si existe una violación grave de la constitución, contra la cual se pronuncia la voluntad del pueblo o si la constitución no admite su reforma por la voluntad popular.³⁶ También se refiere el autor citado a un principio de necesidad, en el sentido de la imposibilidad de la mayoría de expresar su voluntad por me-

³¹ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 378; Espinoza, Principios de Derecho Constitucional, pág. 242

³² Brewer-Carías, El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, pág. 10; Brewer-Carías, Democracia y desobediencia civil, pág. 44

³³ Avellaneda/Salamanca, El artículo 350, pág. 144

³⁴ Pavón, Artículo 350 de la Constitución, pág. 196

³⁵ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 378

³⁶ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 381

dios pacíficos.³⁷ Además sujeta la legitimidad de la revolución a una función instrumental, dado que el objeto regular del gobierno revolucionario es preparar y hacer posible una nueva Constitución.³⁸ *Wolf* observa que mientras es reemplazado el gobierno por uno producto de elecciones libres, se instala un gobierno *de facto*, el cual se encuentra sujeto a los mismos principios que limitan el poder constituyente.³⁹

La Sala Constitucional ha señalado que el derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar, que nacen y actúan con absoluta arbitrariedad, está reconocido en el artículo 333 de la Constitución.⁴⁰

Los derechos de resistencia y de revolución comparten la misma naturaleza que las causas de justificación del derecho penal. El ejercicio legítimo del derecho supone que la conducta no sea antijurídica y que por lo tanto no deba ser objeto de sanción alguna.⁴¹ Nos encontramos en el mismo terreno de la legítima defensa o el estado de necesidad.

Como fundamento del derecho de resistencia frente a la opresión se señala el derecho a la supremacía constitucional. La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, el derecho fundamental a la supremacía constitucional.⁴² Estimamos que en todo caso, resultará necesario determinar en la situación concreta cuál fue el

³⁷ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 381

³⁸ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 386

³⁹ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo II pág. 386

⁴⁰ SCON-TSJ 22/01/2003 Exp 02-1559

⁴¹ Una posición distinta, seguramente derivada de la confusión con la figura de la desobediencia civil, Molina, La Sala Constitucional y la Desobediencia Civil, pág. 14

⁴² Brewer-Carías, El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, pág. 3

bien jurídico, cuya defensa justificaría una acción comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 333 y 350. Al efecto, las normas citadas aluden a la vigencia de la Constitución (art. 333) o a los valores, principios y garantías democráticos y, a los derechos humanos (art. 350).

En cuanto al sujeto que puede hacer valer su protección, la Sala Constitucional señaló que, el sentido que debe atribuirse al mismo debe vincularse al principio de la soberanía popular, por lo que en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen.⁴³ Se trata sin embargo, de una restricción injustificada y desacertada. La titularidad del derecho de resistencia o de revolución no deriva de la ciudadanía ni del concepto abstracto de soberanía, sino que depende de cuáles bienes jurídicos han sido afectados. Mientras que la infracción de derechos humanos concierne a toda persona, sin que sea preciso algún vínculo de conexión (principio de universalidad), podrían afirmarse teóricamente restricciones en situaciones que sólo atañen a los derechos ciudadanos. Sin embargo, en la práctica tal distinción sería de muy difícil o imposible realización.

No compartimos la afirmación de la Sala Constitucional, según la cual *“el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.”* Con ello, la norma que-

⁴³ SCON-TSJ 22/01/2003 Exp 02-1559

daría vacía de contenido al requerir una unanimidad que sería de imposible cumplimiento.

Los derechos de resistencia y de revolución constituyen mecanismos extraordinarios, lo cual supone el agotamiento previo, o la inexistencia, de todos los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico.⁴⁴

Por otra parte, debemos rechazar el intento de limitar el ámbito de aplicación de los derechos de resistencia y de revolución, a partir de la interpretación restrictiva del órgano que puede ser desconocido. Según la Sala Constitucional, *“el desconocimiento al cual alude el artículo 350, implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.”*⁴⁵

La redacción de los artículos 333 y 350 de la Constitución nos indica el camino hacia una interpretación amplia. Mientras que el artículo 333 no contiene ninguna limitación, derivada del origen del peligro, el artículo 350 ofrece una enumeración abierta. Se trata en efecto de *“cualquier régimen, legislación o autoridad”*. No es admisible una interpretación que reduzca el ámbito de aplicación a los actos de determinada institución, o que excluya determinado órgano en virtud de su origen. La interpretación de la Sala sólo se basa en la ubicación de la norma, pero desconoce elementos de mayor

⁴⁴ Molina, La Sala Constitucional y la Desobediencia Civil, pág. 13; Brewer-Carías, El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, pág. 3; Brewer-Carías, Democracia y desobediencia civil, pág. 44

⁴⁵ También crítico de tal afirmación: Molina, La Sala Constitucional y la Desobediencia Civil, pág. 33; Pavón, Artículo 350 de la Constitución, pág. 196

peso, derivados de su sentido gramatical y de su finalidad. Excluir a los órganos que han accedido al poder a través de mecanismos democráticos, dejaría fuera de la posibilidad de resistencia, al llamado autogolpe o golpe desde arriba, producido por los propios órganos detentadores del Poder. Por su parte, el derecho de revolución se ejerce por definición, en contra de los poderes constituidos. Tampoco es admisible una interpretación a tal punto restrictiva, que convierta a los derechos de resistencia y de revolución en una forma de ejecución de sentencias por los propios particulares.⁴⁶

⁴⁶ Tal criterio fue sostenido por la Sala Constitucional: “la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando... no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.” (SCON-TSJ 22/01/2003 Exp 02-1559)