

Publicado en el libro de José Guillermo Vallarta Plata, *Paradigmas del derecho Constitucional del Siglo XXI*, (Libro Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917), Instituto de Administración Pública de Jalisco, Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal, Guadalajara, México 2016, pp. 51-101

LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA ELECCIÓN POPULAR Y SEPARACIÓN DE PODERES COMO INVARIABLES PARADIGMAS DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

INTRODUCCIÓN

Entre los paradigmas más esenciales del constitucionalismo moderno que surgieron de la Revolución de independencia de los Estados Unidos de América (1776), de la Revolución Francesa (1789), y de la Revolución Hispanoamérica (1810),¹ que han guiado el desarrollo del derecho constitucional a partir de comienzos del siglo XIX y que sin duda, lo continuarán siendo en el siglo XXI, está el de la legitimidad democrática de la elección popular de los gobernantes y el de la separación de poderes como instrumento de control del ejercicio del Poder y de garantía de la libertad formulados, ambos ratificados y reformulados por los países del Continente americano en la *Carta Democrática Interamericana* de 11 de septiembre de 2001, adoptada apenas iniciado el Siglo.²

El primero de esos paradigmas, el de la elección democrática representativa de los gobernantes es tan fundamental, que es el que permite garantizar la efectiva vigencia de todos los otros paradigmas del constitucionalismo moderno, razón por la cual al definirse en la *Carta Democrática Interamericana* los elementos esenciales de la democracia, además de la elección, se precisó que comprenden el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas, y la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3). De ello resulta por tanto que la democracia no se agota en ese primer elemento esencial de la misma, es decir, en la necesaria elección popular de los representantes, pues dicho elemento está imbricado con los otros, siendo todos ellos interdependientes, de manera que las fallas, carencias, o ausencia de cualquiera de ellos, afecta directamente la propia vigencia de los demás, y de la propia democracia.

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, (Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías, de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992. Una segunda edición ampliada fue publicada con el título: *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Serie de Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

² La Carta fue adoptada en Lima por la Organización de los Estados Americanos, coincidentalmente el mismo día en que ocurrieron los ataques terroristas en Nueva York y Washington. Véase en http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm. Véase mis primeros comentarios sobre la misma en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2002.

Ello implica, además, cuando se consideran globalmente todos esos elementos de la democracia, que todos ellos dependen del primero de los mencionados elementos que es la efectiva elección popular de los gobernantes, y a la vez, del último de los mismos que es la efectiva existencia y operatividad de un sistema de separación e independencia de los órganos que ejercen los Poderes Públicos. Ambos elementos, la elección popular y la separación de poderes, son los que puede permitir controlar el poder del Estado y de los gobernantes mediante el aseguramiento efectivo del acceso a una justicia independiente y autónoma.

Y ello es así, porque en definitiva, sin la efectiva vigencia de un sistema de órganos del Estado con titulares electos, montado sobre el principio de la separación e independencia de los poderes públicos, y entre ellos, del poder judicial, que pueda permitir el control del ejercicio del poder, en la práctica no podría haber elecciones libres y justas, ni efectiva representatividad democrática; no podría haber pluralismo político, ni efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; no podría haber real y efectiva garantía del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y no podría asegurarse que el acceso al poder y su ejercicio se hagan con sujeción al Estado de derecho, es decir, que realmente exista y funciones un gobierno sometido a la Constitución y a las leyes.³

Igualmente, sin la efectiva vigencia de un sistema de separación e independencia de los poderes públicos que permita el control de los mismos, ninguno de los componentes esenciales de la democracia a los que alude la misma *Carta Democrática Interamericana* podría llegar a tener efectiva aplicación, es decir, no podría haber posibilidad real de exigir la transparencia y probidad de las actividades gubernamentales, y la responsabilidad de los gobernantes en la gestión pública; no habría forma de garantizar el efectivo respeto de los derechos sociales, ni la libertad de expresión y de prensa; no se podría asegurar la subordinación de todas las autoridades del Estado, incluyendo la militar, a las instituciones civiles del Estado; en definitiva, no se podría asegurar el respeto al Estado de derecho.

De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando en un Estado exista un sistema de efectiva elección popular de sus gobernantes, y un efectivo sistema de separación de poderes que permita la posibilidad real de que el poder pueda ser controlado, es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos.

Lamentablemente, sin embargo, estos paradigmas elementales no siempre se han garantizado en nuestros países y tenemos un ejemplo contemporáneo desarrollado en pleno siglo XXI precisamente a partir de la adopción de la *Carta Democrática Interamericana*, que es el caso de Venezuela, donde durante los últimos quince años, a la vista de todos los países de América Latina, la democracia ha sido progresivamente demolida, dándose inicio al proceso en 1999 cuando un grupo de militares y de civiles a su servicio, asaltaron el poder y se apoderaron de la conducción del Estado.⁴ A partir de entonces, trastocaron el régimen de Estado democrático y social de derecho y de justicia que tanto había costado establecer desde 1958 cuando se instauró el régimen democrático,⁵ imponiendo en su lugar un Estado Totalitario,⁶ manejado por una burocracia que ha destruido los valores y

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, democracia y control del poder*, (Prólogo de Fortunato González Cruz), Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPRÓL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre 2004.

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.

⁵ Véase Manuel Rachadell, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación de intereses al populismo autoritario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015.

principios de la democracia y del Estado de derecho, utilizando para ello en parte instrumentos de la propia democracia.

En el futuro, sin embargo, por más destrucción que se haya hecho de la democracia, Venezuela tendrá que pasar por un proceso de su reconstrucción, para lo cual el país tendrá que pasar por un período y proceso de transición que desmonte el autoritarismo, con consensos forzados por la manifestación de la voluntad popular, a los efectos de rescatar el primero de los paradigmas del derecho constitucional de nuestro tiempo que es el de la legitimidad democrática de los gobernantes, mediante su elección popular en el marco de los principios de la democracia representativa, en un sistema de separación de poderes, que es lo que puede permitir el control del poder. Ello implica la libre y transparente posibilidad de elección popular de todos los altos titulares de los poderes públicos.

Por más elemental que ello sea, hay que recordarlo, para poder sentar las bases de la transición hacia la democracia, esa elección popular en el caso de Venezuela, debe efectuarse en el futuro: *primero*, mediante una elección popular directa por lo que se refiere a los titulares de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en elecciones “periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto,” como expresión de la soberanía del pueblo; y *segundo*, mediante una elección popular indirecta, por lo que se refiere a titulares de los otros poderes públicos (Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral), por la Asamblea Nacional como Cuerpo elector de segundo grado que es, con las garantías de participación política que establece la Constitución.

No hay otra forma de reconstruir la democracia que no sea revalorizando la democracia representativa, y enterrando definitivamente las pretensiones autoritarias de sustituirla por una supuesta “democracia participativa,”⁷ que se materializaron en el vano intento del mal llamado “nuevo constitucionalismo,”⁸ tal como fue aplicado en Venezuela desde 1999 y fue además seguido en Ecuador y Bolivia, y que condujo a la destrucción de la democracia en sí misma, mediante la consolidación de un régimen autoritario sin control,⁹ apelando a demagogias plebiscitarias sin legitimidad electoral alguna, utilizando para ello los propios instrumentos de la democracia.

Ello es lo que explica el abismo que existe en Venezuela, como ha sucedido en muchos otros países en otros tiempos, entre lo expresado en el texto constitucional, en este caso, la Constitución sancionada en diciembre de 1999 con excelsas declaraciones sobre el “Estado democrático y social de derecho y de justicia,” y la práctica política del gobierno durante todo el tiempo de su vigencia, que ha conducido a la situación actual de deterioro político

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La necesaria revalorización de la democracia representativa ante los peligros del discurso autoritario sobre una supuesta “democracia participativa” sin representación,” en *Derecho Electoral de Latinoamérica. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho*, Bogotá, 31 agosto-1 septiembre 2011, Consejo Superior de la Judicatura, ISBN 978-958-8331-93-5, Bogotá 2013, pp. 457-482.

⁸ Como bien lo ha expresado Roberto Gargarella, el llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” lo que ha hecho es reproducir “las viejas estructuras autoritarias que recibimos en legado de los siglos XVIII y XIX.” no habiendo en forma alguna “proyecto democrático y de avanzada bajo organizaciones de poder concentradas en Ejecutivos o monarcas, que representan la negación política de la democracia que declaman.” Por ello, respecto de dicho “nuevo constitucionalismo.” ha denunciado acertadamente “un modo errado de pensar el constitucionalismo, que después de más de doscientos años de práctica no ha aprendido a reconocer lo obvio, esto es, que el poder concentrado (político, económico) no puede sino resistir la puesta en práctica de los derechos nuevos, porque ella promete socavar también el poder de quienes hoy gobiernan discrecionalmente, bajo el control de nadie.” Véase Roberto Gargarella, “El “nuevo constitucionalismo latinoamericano. Los recientes textos fundamentales tienen elementos autoritarios propios del siglo XIX,” en *El País. Opinión*, 20 de agosto de 2014, en http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188

de la democracia caracterizada, precisamente, por la antítesis a todo lo que dice la Constitución, es decir, por una parte, la ausencia de una efectiva representatividad electoral y popular de los gobernantes; y por la otra, la ausencia de un efectivo sistema de separación de poderes entre los órganos del Estado, habiéndose logrado con ello la destrucción del Estado de derecho y de la democracia misma.¹⁰

Ello, en la práctica, ha convertido a la Constitución en una gran mentira, por su inaplicación, deformación y mutación en fraude a su propio texto,¹¹ dando pie a la consolidación de un Estado totalitario que desprecia al derecho y a la ley, y que permite a los gobernantes conducir al país mediante la mentira como política de Estado;¹² en decir, dando lugar a la existencia de un Estado sin Constitución.¹³

I. EL PARADIGMA DE LA EFECTIVA ELECCIÓN POPULAR LIBRE Y TRASPARENTE DE LOS GOBERNANTES Y SU NECESARIA VIGENCIA

En efecto, para asegurar la democracia, y en ella, un sistema de separación de poderes montado sobre la independencia y autonomía de los mismos, las Constituciones, incluyendo la de Venezuela de 1999, establecen el principio de que todos los titulares de los poderes públicos deben ser electos popularmente, siendo esta exigencia lo primero que hay que comenzar a aplicar cuando se inicie el necesario proceso de transición hacia la democracia.

Para ello no hay que hacer reforma alguna de la Constitución, sino en realidad aplicar su texto, pues ello deriva del principio declarado en el mismo de que el pueblo ejerce la soberanía “indirectamente” mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público (art. 5), que es como se puede asegurar el derecho de los ciudadanos de participar libremente en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos (art. 62), en unos casos, a través de votaciones libres, universales, directas y secretas (art. 63); y en otros, a través de elecciones indirectas, de segundo grado.

La *elección popular directa* por el pueblo de sus representantes, con voto universal y secreto, por ejemplo, está establecida, primero, en el artículo 228 de la Constitución respecto de la elección mediante “votación universal, directa y secreta” del titular del Poder Ejecutivo, es decir, del Presidente de la República; y segundo, en el artículo 186 de la misma Constitución respecto de la elección de los titulares del Poder Legislativo, es decir, los diputados a la Asamblea Nacional, al exigir una “votación universal, directa, personificada y secreta con representación proporcional.”

Ello implica que nadie que no haya sido electo por votación popular directa y secreta puede ejercer el cargo de Presidente de la República o el cargo de diputado, de cuya

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; “¿Reforma constitucional o mutación constitucional?: La experiencia venezolana.” en *Revista de Derecho Público*, N° 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp.19-65; Jesús María Alvarado Andrade, quien considera que el problema es que no hay Constitución en el país, y la mentira es precisamente sostener que existe una, en “Aproximación a la tensión Constitución y libertad en Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, n° 123, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 17-43.

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

¹³ Tal como lo ha analizado Manuel Rachadell, *Evolución del Estado venezolano 1958-2015. De la conciliación de intereses al populismo autoritario*, Colección Estudios Políticos, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 237 ss.

titularidad quienes hayan sido electos democráticamente solo pueden ser despojados mediante revocación popular del mandato por iniciativa popular (art. 72). En una democracia, por tanto, no debería ocurrir que se revoque el mandato de un funcionario, como por ejemplo ocurrió efectivamente en 2004 respecto del mandato del Presidente H. Chávez, que fue revocado, y sin embargo siguió ejerciendo el cargo porque un Consejo Nacional Electoral sometido al Poder Ejecutivo, con el auxilio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también sometida al mismo, transformaron inconstitucionalmente el referendo revocatorio en un “referendo ratificadorio.”¹⁴ En una democracia tampoco debería ocurrir, como sucedió en 2014 en Venezuela, que violando la soberanía popular fuera la Sala Constitucional la que revocó el mandato popular de una diputada, usurpando la voluntad popular, violando abiertamente la Constitución.¹⁵

Tampoco debería ocurrir en una democracia que se “designe” para ejercer la titularidad del Poder Ejecutivo a un funcionario sin legitimidad democrática que haya sido producto de la elección popular directa, tal como también ocurrió en Venezuela en enero de 2013, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia invistió como Presidente de la República al Sr. Nicolás Maduro, quien no había sido electo popularmente en forma directa para ningún cargo, pues era Vicepresidente ejecutivo designado por nombramiento, quien ejerció ilegítimamente dicho cargo.¹⁶

Todo ello tiene su origen en el control total que en Venezuela, desde 2004, el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre el Poder Electoral. Este último, como una rama más del Poder Público, conforme a la Constitución tiene la competencia para organizar, administrar, dirigir y vigilar todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos (art. 136); para lo cual sus órganos deberían regirse por el principio de independencia orgánica y autonomía funcional (art. 294), que es lo único que podría permitir garantizar “la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personificación del sufragio y la representación proporcional”(art. 293, in fine).

Todo ello, sin embargo, en la Venezuela de los últimos tres lustros ha sido sistemáticamente burlado con el secuestro progresivo del Poder Electoral por parte del Poder Ejecutivo,¹⁷ usando el control político que ha ejercido a través del partido oficial de gobierno sobre la Asamblea Nacional y sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.¹⁸ En efecto, esa acción se logró eliminando totalmente la posibilidad efectiva de

¹⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un “referendo ratificadorio,” en el libro *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007, pp. 349-378

¹⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La revocación del mandato popular de una diputada a la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de oficio, sin juicio ni proceso alguno (El caso de la Diputada María Corina Machado),” en *Revista de Derecho Público*, N° 137 (Primer Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 165- 189

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Crónica sobre la anunciada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013 mediante la cual se conculcó el derecho ciudadano a la democracia y se legitimó la usurpación de la autoridad en golpe a la Constitución,” en Asdrúbal Aguiar (Compilador), *El Golpe de Enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 133-148

¹⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional vs. el Estado Democrático de derecho: el secuestro del Poder Electoral, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007, pp. 197-230.

participación ciudadana en la elección de sus titulares,¹⁹ lo que originó un Poder Electoral totalmente carente de independencia, y que ha funcionado como una especie de “agencia electoral” del partido oficial de gobierno. Ese Poder Electoral ha sido el que durante los últimos quince años ha conducido los “procesos electorales” que se han efectuado en el país, pero sin que en los mismos haya habido garantía alguna de igualdad, de confiabilidad, de imparcialidad, de transparencia y de eficiencia de los procesos electorales, ni efectiva aplicación, ni de la personificación del sufragio, y mucho menos de la representación proporcional;²⁰ sino muy por el contrario, procesos electorales cuestionados y cuestionables, pero a la vez sin posibilidad de ser controlados debido a la sumisión del Tribunal Supremo de Justicia al poder político, como ocurrió en 2014.²¹

Por otra parte, en cuanto a la *elección popular indirecta* que se establece en la Constitución en el sentido de elección popular de *segundo grado*, la misma debería regir para la elección de todos los titulares de los otros órganos del Poder Público en Venezuela distintos de los que conforman el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; es decir, *primero*, del Poder Judicial, referido a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 264, 265); *segundo*, del Poder Ciudadano, es decir, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo (art. 279); y *tercero*, del Poder Electoral, es decir, de los Rectores del Consejo Nacional Electoral (art. 296); correspondiendo dicha elección popular única y exclusivamente a una mayoría calificada de los diputados a la Asamblea Nacional, que en esos casos no actúa como cuerpo legislador sino como “cuerpo elector” o “cuerpo electoral” de segundo grado

En estos casos de elección popular indirecta, la Constitución venezolana buscó asegurar una máxima representatividad democrática al exigir el voto de una mayoría calificada de las 2/3 partes de los diputados para la elección; y a la vez, una máxima participación democrática, al exigir que los candidatos a los Poderes Públicos a ser electos por la Asamblea Nacional actuando como cuerpo elector, solo pueden ser postulados o nominados por sendos “Comités de Postulaciones” regulados constitucionalmente para ser integrados únicamente y exclusivamente “por representantes de los diversos sectores de la sociedad” (Comité de Postulaciones Judiciales, art. 270; Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, art. 279; y Comité de Postulaciones Electorales art. 295).

¹⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. el derecho al sufragio mediante la representación proporcional,” *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007, pp. 337-348

²¹ La última manifestación fue la sistemática declaratoria de inadmisibilidad de todas las demandas de impugnación de la supuesta elección de Nicolás Maduro como Presidente de la República en 2013. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Crónica sobre las vicisitudes de la impugnación de la elección presidencial de 14 de abril de 2013 ante la Sala Electoral, el avocamiento de las causas por la Sala Constitucional, y la ilegítima declaratoria de la “legitimidad” de la elección de Nicolás Maduro mediante una “Nota de prensa” del Tribunal Supremo,” en Asdrúbal Aguiar (Compilador), *El Golpe de Enero en Venezuela (Documentos y testimonios para la historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 297-314; y “El Juez Constitucional y la ilegítima declaración, mediante una “nota de prensa,” de la “legitimidad” de la elección presidencial del 14 de abril de 2013,” en *Revista de Derecho Público*, N° 135 (julio-septiembre 2013), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013, pp. 205-216. Véase además en Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica venezolana, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015, pp. 55 a 132.

Todo ello implica que nadie que no haya sido electo por votación popular indirecta por la mayoría calificada de diputados con la participación ciudadana en esa forma establecida en la Constitución, podría en Venezuela ejercer el cargo de Rector del Consejo Nacional Electoral, de Contralor General de la República, de Fiscal General de la República, de Defensor del Pueblo y de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, quienes solo pueden perder su investidura por decisión del cuerpo elector de diputados con la misma mayoría calificada.

Sin embargo, en franco contraste con todas esas previsiones constitucionales, las mismas han sido sistemáticamente ignoradas y violadas en la práctica política y legislativa venezolana en los últimos quince años, de manera que en cuanto a la legitimidad democrática de la elección popular indirecta, desde 2000, la exigencia constitucional de la máxima participación ciudadana ha sido sistemáticamente violada, al haberse integrado por la Asamblea Nacional a los Comités de Postulaciones para la nominación de los candidatos, por una mayoría de diputados, los cuales por esencia no son “representantes” de los diversos sectores de la sociedad civil, que es lo que exige la Constitución.²² Ello se estableció así inconstitucionalmente en la Ley Especial para la Designación de los Titulares de los Poderes Públicos de 2000,²³ y se repitió en las Leyes Orgánicas del Poder Electoral,²⁴ del Poder Ciudadano²⁵ y del Tribunal Supremo de Justicia sancionadas a partir de 2004, donde quedaron configurados los mencionados Comités como simples “comisiones parlamentarias ampliadas,” totalmente controladas por la fracción mayoritaria oficialista de la Asamblea Nacional. La consecuencia ha sido que todas las elecciones o designaciones de los titulares de los Poderes Electoral, Ciudadano y Judicial durante los últimos quince años, han sido hechas sin que se haya respetado la garantía constitucional de la participación ciudadana mediante unos Comités de Postulaciones integrados únicamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad.

Adicionalmente, en cuanto a la misma legitimidad democrática de la elección popular indirecta, la exigencia constitucional de la máxima representatividad democrática también ha sido sistemáticamente violada.

En primer lugar, mediante la designación, en 2014 y en 2015, de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo, por una simple mayoría de votos de los diputados de la Asamblea Nacional (actuando como órgano legislativo), usurpando el carácter de cuerpo electoral de segundo grado que sólo puede ejercer una mayoría calificada de las 2/3 partes de los diputados.²⁶

²² Véase los comentarios sobre la inconstitucional práctica legislativa reguladora de los Comités de Postulaciones integradas, cada uno, con una mayoría de diputados, convirtiéndolas en simples “comisiones parlamentarias ampliadas,” en Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, Nº 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

²³ *Gaceta Oficial* Nº 37.077 de 14 de noviembre de 2000. La impugnación por inconstitucional de dicha Ley en 2000, hay que recordarlo, le costó el cargo a la primera Defensora del Pueblo que había electo la Asamblea Constituyente en 1999.

²⁴ *Gaceta Oficial* Nº 37.573 de 19 de noviembre de 2002.

²⁵ *Gaceta Oficial* Nº 37.310 de 25 de octubre de 2001.

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El golpe de Estado dado en diciembre de 2014 en Venezuela con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público,” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº 52, Madrid 2015, pp. 18-33; José Ignacio Hernández, “La designación del Poder Ciudadano: fraude a la Constitución en 6 actos,” en *Prodavinci*, 22 de diciembre, 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/la-designacion-del-poder-ciudadano-fraude-a-la-constitucion-en-6-actos-por-jose-i-hernandez/>;

Y en segundo lugar, mediante la designación de los miembros del Consejo Nacional Electoral, tanto en 2004²⁷ como en 2014,²⁸ por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando el carácter de cuerpo electoral que solo pueden tener los diputados de la Asamblea Nacional actuando mediante el voto de las 2/3 partes de los mismos .

En esta forma, durante los últimos quince años en Venezuela se han violado sistemáticamente las previsiones constitucionales establecidas para garantizar la elección popular democrática de los titulares de los Poderes Públicos, en este caso, de los Poderes Electoral, Ciudadano y Judicial, y así poder garantizar su independencia y autonomía que solo puede lograrse asegurándose la elección popular indirecta de segundo grado con máxima representatividad y máxima participación democráticas. Lo contrario es lo que ha ocurrido en Venezuela, habiendo resultado la conformación de unos Poderes Públicos totalmente controlados por el Poder político que ejerce el gobierno mediante el control partidista de una mayoría simple de diputados de la Asamblea Nacional, habiendo quedado integrados los Poderes Electoral, Ciudadano y Judicial con militantes y seguidores del partido de gobierno.

De lo anterior resulta, por tanto, que la única posibilidad que existe de restituir la democracia en Venezuela tiene que pasar por el restablecimiento del elemento esencial de la democracia que es el de la elección popular de los gobernantes mediante elecciones libres y transparentes, controladas por órganos independientes y autónomos – que sigue siendo uno de los paradigmas de siempre del derecho constitucional contemporáneo - , lo que exige el respeto de las garantías democráticas representativa y participativa establecidas en la Constitución, para asegurar su independencia y autonomía, comenzando por el Poder Electoral de modo que pueda asegurarse con imparcialidad, el desarrollo de elecciones libres y justas.

La transición hacia la democracia que necesariamente tendrá que ocurrir en Venezuela, por tanto, deberá comenzar por el control democrático de la mayoría de la Asamblea Nacional, que es el órgano político de mayor importancia en el marco de la Constitución, a los efectos, *primero*, de rescatar la función legislativa, la cual durante los últimos quince años ha sido inconvenientemente delegada en el Poder Ejecutivo; *segundo*, de controlar política y administrativamente al Poder Ejecutivo, que ha gobernado sin control alguno; y *tercero* de realizar conforme a la Constitución el proceso de la elección y remoción popular de los titulares de los Poderes Públicos Judicial, Ciudadano y Electoral, garantizando la participación ciudadano conforme a la Constitución.

Por lo anterior, es claro, por tanto, que por ahora, solo cuando las fuerzas democráticas controlen políticamente mediante elección popular la mayoría calificada de la Asamblea Nacional, es que se podrá originar un proceso de transición hacia la democracia, y comenzar a desmantelarse el Estado totalitario que la ha destruido.

²⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*), en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/2073-040803-03-1254%20Y%201308.HTM>; y sentencia N° 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá M. y otros*) en Véase en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/PODER%20ELECTORAL.HTM> . Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 10 Julio-Diciembre 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 271-286.

²⁸ Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 1865 de 26 de diciembre de 2014, en La sentencia inicialmente la consulté en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML> Posteriormente sólo estuvo disponible en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/173497-1865-261214-2014-14-1343.HTML>. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El golpe de Estado dado en diciembre de 2014 en Venezuela con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público,” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, N° 52, Madrid 2015, pp. 18-33

II. EL PARADIGMA DEL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La efectiva elección popular democrática de los representantes del pueblo, por otra parte, es la única que puede garantizar el restablecimiento de otro de los paradigmas de siempre del derecho constitucional que es el principio de la separación de poderes, que también ha sido progresivamente demolido en Venezuela,²⁹ abandonándose incluso el largo tratamiento jurisprudencial que siempre tuvo como fundamento del ordenamiento constitucional.³⁰

En efecto, tan dicho paradigma es válido, que puede decirse que no puede haber democracia sin separación de poderes, habiendo sido dicho principio el fundamento ideológico del Estado liberal inserto en todas las Constituciones hispanoamericanas desde 1811, incluida en su versión contemporánea en la Constitución venezolana de 1999,³¹ el cual debería originar en los términos de la misma, unos órganos independientes y autónomos entre sí, para el ejercicio de las diversas ramas del Poder Público: Legislativa, Ejecutiva, Judicial, Ciudadana y Electoral.

Recordemos además que la Constitución venezolana de 1999 adoptó un novedoso sistema de una *penta* separación orgánica del Poder Público Nacional, al dividirlo, no entre tres Poderes, sino entre cinco, agregando a los tradicionales Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dos nuevos, los Poderes Ciudadano y Electoral, correspondiendo entonces su ejercicio a cinco complejos orgánicos diferenciados y separados, que son, respectivamente, (i) la Asamblea Nacional; (ii) el Presidente, sus Ministros y el resto de los órganos del denominado “Ejecutivo Nacional”; (iii) el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República, así como la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y los otros órganos de gobierno y administración del Poder Judicial (Art. 267); (iv) el Ministerio Público o Fiscalía General de la República (Art. 284), la Contraloría General de la República (Art. 267) y la Defensoría del Pueblo (Art. 280); y (v) el Consejo Nacional Electoral, sus Comisiones y Juntas (Art. 293). Estos cinco conjuntos orgánicos conforme a la Constitución se deberían encontrar separados, autónomos e independientes entre sí, y cada uno de ellos con sus competencias constitucionales y legales específicas.³²

Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 de la Constitución, la separación de poderes y la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los Poderes Públicos,³³ se establece como lo dijo el Tribunal Supremo del país en alguna ocasión, a los efectos de garantizar el “control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y,

²⁹ Véase Gustavo Tarre Briceño, *Solo el Poder detiene al Poder. La Teoría de la Separación de Poderes y su aplicación en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

³⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 67 ss. Véase por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia N° 1368 de 13 de agosto de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1368-130808-01-2503.htm>.

³¹ Véase en general, Manuel García Pelayo, “La división de poderes y la Constitución Venezolana de 1961,” en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1403 y 1420; Hildegard Rondón de Sansó, “La separación de los poderes en Venezuela,” en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*, Tomo III, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, pp. 1369-1403.

³² Conforme lo ha señalado la sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, la “redistribución orgánica del Poder Público” que establece la Constitución obedece, “según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, a la necesidad de otorgar independencia y autonomía funcional a los órganos que están encargados de desarrollar determinadas competencias, especialmente las de ejecución de “procesos electorales, así como el de la función contralora y la defensa de los derechos humanos”. Véase en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

³³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Principios fundamentales del derecho público (Constitucional y Administrativo)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 67 ss.

evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad.”³⁴

De ello deriva que el principio, por tanto, no es un simple principio de organización al que se le pueda quitar su base garantista de la libertad, de los derechos fundamentales y de la democracia, que es el objetivo del sistema de control. Sin embargo, en su afán de “desideologizar” el principio de separación de poderes, desde 2004 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, lamentablemente sometida al poder político, ha afirmado que el mismo “no es un principio ideológico, propio de la democracia liberal, sino un principio técnico del cual depende la vigencia de la seguridad jurídica como valor fundante del derecho,”³⁵ pretendiendo ignorar su valor esencial, precisamente como principio de la ideología de la democracia liberal, que lo considera esencial para la existencia de la propia democracia y la libertad.

Esa afirmación de la Sala Constitucional, en todo caso, no fue una afirmación inocente, sino que fue el comienzo de un viraje anti democrático de la jurisprudencia constitucional que llevó a la Sala, cinco años después, a afirmar despectivamente en sentencia N° 1049 de 23 de julio de 2009,³⁶ que “la llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo,” concebido no como “un mero instrumento de organización de los órganos del Poder Público, sino un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”

Descubrió así la Sala Constitucional, aun cuando distorsionándolo, el verdadero sentido de la separación de poderes, no sólo como mero instrumento de organización del Estado, sino como principio esencial de la democracia, la propia del Estado de derecho, para garantizar los derechos y libertades fundamentales, aun cuando por supuesto no sólo de “intereses individualistas de la clase dirigente” como con sesgo ideológico la confina el Tribunal Supremo.

Con este elemento “desideologizante” inserto en la jurisprudencia, en la cual incluso se calificó al principio como un principio “conservador,”³⁷ la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela luego comenzó a referirse al mismo con mero carácter instrumental argumentando que ciertamente “no supone una distribución homogénea, exclusiva o excluyente, o no en todos los casos, de tareas, potestades o técnicas entre los conglomerados de órganos del Poder Público,” en el sentido de que “la Constitución de 1999 no refleja una estructura organizativa en la que la distribución de tareas entre los distintos Poderes corra paralela a una asignación de potestades homogéneas, exclusivas o excluyentes entre los mismos.”³⁸

Lo cierto, en todo caso, es que a pesar de la instrumentalidad mencionada, el principio de la separación para la organización de los poderes del Estado es por sobre todo el fundamento para el control del poder, y particularmente, para el control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado, a los efectos de que el magistrado

³⁴ Véase sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Caso *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), citada en la sentencia, en *Revista de Derecho Público*, No 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 601-606.

³⁵ *Idem*: Sentencia N° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 14-12-2004, en *Gaceta Oficial* N° 38.120 de 02-02-2005.

³⁶ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>.

³⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1683 de 4 de noviembre de 2008 (Caso: *Defensoría del Pueblo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 222 ss.

³⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>.

que tiene poder no pueda abusar de él, para lo cual deben imponérsele límites, de manera que mediante la distribución del poder, “el poder limite al poder” y se evite que “se pueda abusar del poder;” en definitiva, como uno de los paradigmas o elementos esenciales de la democracia para garantizar el control del poder.³⁹

Por todo ello es que el principio de la separación de poderes es tan importante para la democracia pues en definitiva, del mismo dependen todos los demás elementos y componentes esenciales de la misma, ya que sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al Poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que podría haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del gobierno, así como rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que ésta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y en fin, sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. De lo anterior resulta, por tanto, que sólo cuando existe un sistema de control efectivo del Poder es que puede haber democracia, y sólo en esta es que los ciudadanos pueden encontrar asegurados sus derechos debidamente equilibrados con los Poderes Públicos.

No es difícil por tanto entender que ha sido precisamente por la ausencia de una efectiva separación de poderes que en Venezuela la democracia haya sido tan afectada en los tres últimos lustros, período en el cual se ha producido un proceso continuo y sistemático de desmantelamiento de la misma, en paralelo con un proceso de concentración del poder, y que ha conducido, entre otros aspectos graves, al desmantelamiento de la autonomía e independencia del Poder Judicial en su conjunto,⁴⁰ y en particular, al control político por parte del Ejecutivo Nacional del Tribunal Supremo y de su Sala Constitucional, los cuales han sido puestos al servicio del autoritarismo,⁴¹ afectando su rol de garantes de la Constitución y de los derechos humanos.⁴²

³⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela,” en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188; “Sobre los elementos de la democracia como régimen político: representación y control del poder,” en *Revista Jurídica Digital IUREced*, Edición 01, Trimestre 1, 2010-2011, en <http://www.megaupload.com/?d=ZN9Y2W1R>; “Democracia: sus elementos y componentes esenciales y el control del poder,” en *Grandes temas para un observatorio electoral ciudadano, Tomo I, Democracia: retos y fundamentos*, (Compiladora Nuria González Martín), Instituto Electoral del Distrito Federal, México 2007, pp. 171-220; “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.

⁴⁰ Véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004),” en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial,” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006),” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios N° 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

⁴¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario,” en *Segundo Congreso Colombiano*

Por ello, incluso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe Anual de 2009*, después de analizar la situación de los derechos humanos y de deterioro institucional en el país, llegó a afirmar que ello “indica la ausencia de la debida separación e independencia entre las ramas del gobierno en Venezuela;”⁴³ situación que explica la absurda afirmación ese mismo año de 2009, formulada por la entonces Presidenta del Tribunal Supremo de Venezuela, en el sentido de que “la división de poderes debilita al Estado,” y que “hay que reformarla.”⁴⁴

En ese contexto, por supuesto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, durante los tres últimos lustros dejó de ser en Venezuela el garante último de la supremacía constitucional, dado el sometimiento al poder que ha sufrido, convirtiéndose al contrario en un mero agente ejecutor de las políticas públicas. Ello se confirmó, por ejemplo, con lo expresado en el discurso de “apertura del Año Judicial” pronunciado el 5 de febrero de 2011 por un Magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, en el cual destacó que “el Poder Judicial venezolano está en el deber de dar su aporte para la eficaz ejecución, en el ámbito de su competencia, de la Política de Estado que adelanta el gobierno nacional” en el sentido de desarrollar “una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático,” y que “la materialización del aporte que debe dar el Poder Judicial para colaborar con el desarrollo de una política socialista, conforme a la Constitución y la leyes, viene dado por la conducta profesional de jueces, secretarios, alguaciles y personal auxiliar.”⁴⁵

Con ello quedó claro cuál ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, y que como se anunció en dicha apertura del Año Judicial de 2011, no es otro que

*de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá D.C., 16 de marzo de 2011, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, Bogotá de Bogotá 2011, pp. 85-111; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009),” en Revista de Administración Pública, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418, y en IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo, N° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650; y “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela,” en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188.*

⁴² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su ineffectividad en el régimen autoritario,” en *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagiús*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima 2011, Tomo II, pp. 219-261.

⁴³ Véase IACHR, *2009 Annual Report*, para. 472, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>. El Presidente de la Comisión, Felipe González, dijo en abril de 2010: “Venezuela es una democracia que tiene graves limitaciones, porque la democracia implica el funcionamiento del principio de separación de poderes, y un Poder Judicial libre de factores políticos.” Véase en Juan Francisco Alonso, “Últimas medidas judiciales certifican informe de la CIDH,” en *El Universal*, Apr. 4, 2010. Available at http://universo.eluniversal.com/2010/04/04/pol_art_ultimas-medidas-jud_1815569.shtml.

⁴⁴ Véase en Juan Francisco Alonso, “La división de poderes debilita al estado. La presidenta del TSJ [Luisa Estela Morales] afirma que la Constitución hay que reformarla,” *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009, en http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_morales:-la-divisio_1683109.shtml. Véase la exposición completa de la presidenta del Tribunal Supremo en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342>

⁴⁵ El Magistrado Fernando Vargas, quien fue el Orador de Orden, además agregó que ““Así como en el pasado, bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.” Véase la Nota de Prensa oficial difundida por el Tribunal Supremo. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8239>.

la destrucción del “llamado estado de derecho” y “de las estructuras liberales-democráticas,” con el objeto de la “construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”

En esta forma la Jurisdicción Constitucional controlada por el poder político, no sólo ha dejado de ser la garante de la supremacía de la Constitución, sino que se ha convertido en agente activo de mutaciones constitucionales ilegítimas, por ejemplo, para cambiar la forma federal del Estado,⁴⁶ o para desmontar el bloque de la constitucionalidad, al reservarse la decisión sobre la aplicación preferente de los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁴⁷ e incluso, para implementar las reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo mediante referendo en 2007 mediante interpretaciones constitucionales vinculantes.⁴⁸ Y además, fue precisamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, el vehículo utilizado por los otros poderes del Estado para secuestrar y tomar control directo de otras ramas del Poder Público.

Así sucedió por ejemplo con el Poder Electoral, en 2002, después de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Electoral,⁴⁹ cuando la Sala Constitucional, al declarar sin lugar un recurso de inconstitucionalidad que había ejercido el propio Presidente de la República contra una Disposición Transitoria de dicha Ley Orgánica, en un *obiter dictum* consideró que dicha Ley era “inaplicable” al entonces en funciones Consejo Nacional Electoral en materia de quórum para decidir, impidiéndosele en consecuencia a dicho órgano poder tomar decisión alguna al considerar que debía hacerlo con una mayoría calificada de 4/5 que no estaba prevista en la Ley (la cual disponía la mayoría de 3/5). Para ello, la Sala “revivió” una previsión que estaba en un derogado Estatuto Electoral transitorio que se había dictado en 2000 sólo para regir las elecciones de ese año, y que ya estaba inefectivo.⁵⁰ Con ello, por la composición de entonces del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional impidió que dicho órgano pudiera funcionar y que por ejemplo pudiera darle curso a la iniciativa popular de más de tres millones de firmas que se produjo para convocar un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente de la República.

En todo caso, ello significó en la práctica la parálisis total y absoluta del Poder Electoral, lo que se consolidó por decisión de otra Sala del Tribunal Supremo, la Sala Electoral, primero, impidiendo que uno de los miembros del Consejo pudiese votar,⁵¹ y segundo,

⁴⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, N° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262.

⁴⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, N° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-26.

⁴⁸ Véase en general sobre estas mutaciones constitucionales lo que hemos expresado en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario,” en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela.” *Revista de Derecho Político*, N° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 291-325; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, N° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650.

⁴⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.573 de 19-11-2002.

⁵⁰ Véase Sentencia N° 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736).

⁵¹ Véase Sentencia N° 3 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004,” en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2004, pp. 167-312.

anulando la convocatoria que había hecho el Consejo para un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente.⁵²

La respuesta del pueblo a estas decisiones, sin embargo, fue una nueva iniciativa popular respaldada por tres millones y medio de firmas para la convocatoria de un nuevo referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, para cuya realización resultaba indispensable designar los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral. La bancada oficialista en la Asamblea Nacional no pudo hacer por sí sola dichas designaciones, pues en aquél entonces no controlaba la mayoría de los 2/3 de los diputados que se requerían para ello, por lo que ante la imposibilidad o negativa de llegar a acuerdos con la oposición, y ante la perspectiva de que no se nombraran los miembros del Consejo Nacional Electoral, la vía que se utilizó para lograrlo, bajo el total control del gobierno, fue que la Sala Constitucional lo hiciera.

Para ello se utilizó la vía de decidir un recurso de inconstitucionalidad que se había intentado contra la omisión legislativa en hacer las designaciones, de manera que al decidir el recurso, la Sala, en lugar de exhortar a la Asamblea Nacional para que hiciera los nombramientos como correspondía, procedió a hacerlo directamente usurpando la función del Cuerpo Electoral de segundo grado del Parlamento, y peor aún, sin cumplir con las condiciones constitucionales requeridas para hacer las elecciones.⁵³ Con esta decisión, la Sala Constitucional le aseguró al gobierno venezolano el completo control del Consejo Nacional Electoral, secuestrando a la vez el derecho ciudadano a la participación política, y permitiendo al partido de gobierno manipular los resultados electorales.

La consecuencia de todo ello fue, como se ha indicado anteriormente, que las elecciones que se han celebrado en Venezuela durante la última década han sido organizadas por una rama del Poder Público supuestamente independiente pero tácticamente controlada por el gobierno, totalmente parcializada. Esa es la única explicación que se puede dar, por ejemplo, al hecho de que hasta el presente se desconozca cuál fue el resultado oficial de la votación efectuada en el referendo que rechazó la reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República en 2007. Ello es igualmente lo que explica que se pudiera sancionar la Ley Orgánica de los Procesos Electorales en 2008, para materialmente, en fraude a la Constitución, eliminar la representación proporcional en la elección de los diputados a la Asamblea Nacional, al punto de que en las elecciones legislativas de septiembre de 2010, con una votación inferior al cincuenta por ciento de los votos, el partido oficial obtuvo casi los 2/3 de diputados a la Asamblea Nacional.

En definitiva, el principio de la separación de poderes, como paradigma y principio fundamental del ordenamiento constitucional, no es ni puede ser considerado solamente como un principio técnico de organización del Estado para solamente asegurar el adecuado ejercicio de las diversas funciones estatales por parte de los diversos órganos que ejercen el Poder Público. Al contrario, tiene que ser considerado como un principio esencial de la configuración del Estado constitucional y democrático de derecho, el cual sin duda tiene un carácter ideológico vinculado al liberalismo democrático, concebido para asegurar el sistema de control y limitación del poder que le es esencial, para asegurar la libertad y la vigencia de los derechos fundamentales mediante la limitación y control del poder.

⁵² Véase Sentencia N° 32 de 19 de marzo de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase Allan R. Brewer-Carías, en “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV N° 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396.

⁵³ Véase sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermán Escarrá Malaver y otros*); y sentencia N° 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004,” en *Studi Urbinate, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N. 55,3, Università degli studi di Urbino, pp.379-436.

De todo lo anterior también resulta, por tanto, que la única posibilidad que existe de restablecer la democracia en Venezuela, tiene que pasar también por el restablecimiento de este otro paradigma del derecho constitucional y elemento esencial de la democracia, que además de la elección popular de los gobernantes, es la efectiva existencia del principio de separación de los poderes públicos que como órganos independientes y autónomos se puedan controlar entre sí.

Para ello, es decir, para restablecer la separación de poderes, igualmente, la transición hacia la democracia que se requerirá en Venezuela, también tiene que comenzar por el control democrático de la mayoría de la Asamblea Nacional, para asegurar la elección y remoción popular de los titulares de los Poderes Públicos Judicial, Ciudadano y Electoral, garantizando la participación ciudadano conforme a la Constitución; y además, controle políticamente al gobierno. Ello confirma que solo cuando las fuerzas democráticas controlen políticamente mediante elección popular la mayoría calificada de la Asamblea Nacional es que se podrá originar un proceso de transición hacia la democracia, y comenzar a desmantelarse el Estado totalitario que la ha destruido.

III. SOBRE EL DERECHO CIUDADANO A LA RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA CIVIL FRENTE A LA VIOLACIÓN DE LOS PARADIGMAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

El desmantelamiento de la democracia, y en particular, de los paradigmas constitucionales fundamentales, es decir, la elección popular de los gobernantes y la separación de poderes, como se ha dicho, lo que ha producido en un país como Venezuela es un Estado totalitario conducido por autoridades ilegítimas, que no tienen legitimidad democrática, por lo que frente a ello, el pueblo tiene derecho a rebelarse utilizando los medios que para ello le reconoce la propia Constitución.

En efecto, el gobierno de fuerza que desde 1999 se apoderó del Estado en Venezuela, y que edificó el Estado totalitario demoliendo las instituciones democráticas, conculcando las libertades y negando los derechos de las personas, sometiendo a la sociedad a un terrorismo de Estado guiado por una ideología de odio y exterminio, con asesinatos, confiscaciones, caos económico, desabastecimiento, hambre y corrupción, definida ésta incluso como política de Estado, resultó claro que ya no puede ser cambiado sino por un acto de fuerza popular como manifestación del ejercicio de la soberanía popular a través de la votación. Ello, fue precisamente lo que ocurrió con las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, las cuales la sociedad civil y política convirtieron en la práctica, en una manifestación de fuerza popular, de resistencia frente al régimen autoritario, para desplazarlo del poder; y por eso la oposición obtuvo la masiva votación que le dio el control de la mayoría calificada en la Asamblea nacional que se instaló en enero de 2016.

Así como el régimen autoritario se impuso en Venezuela con la fuerza de una votación en 1999, y por ello ha prevalecido sobre todos; por ahora, solo por la fuerza de otras votaciones es que el pueblo puede desalojar a esos dirigentes del poder, ejerciendo su soberanía y manifestándola como ha comenzado a suceder mediante la elección de la nueva Asamblea Nacional, como acto tendiente a desconocer el régimen ilegítimo que gobierna desde 1999, que ha contrariado los valores, principios y garantías democráticos establecidos en la Constitución, y ha menoscabado los derechos humanos.

No hay otra alternativa en democracia para lograr desalojar dicho régimen del poder, que no sea por esa fuerza que sólo puede manifestarla el pueblo, como titular de la soberanía, mediante una votación. Es decir, esa fuerza no debería derivar de algún pronunciamiento aislado de cúpulas militares, ni de pactos o negociaciones entre personas, ni de un ejercicio electoral aislado como si se tratase de designar algunos representantes más en una contienda democrática normal, sino de un proceso electoral producto del ejercicio directo de la soberanía expresado como un rechazo absoluto al régimen autoritario de manera que todos los demócratas, del gobierno y la oposición, oigan el clamor popular y

divisen definitivamente el abismo al cual se está precipitando al país. En definitiva, solo el pueblo es quien puede manifestarse para evitar la confrontación entre hermanos a la cual un régimen como el que se instaló en Venezuela ha querido llevar al país, y que de llegar a darse tendría efectos aún más devastadores. Con el control de la nueva Asamblea Nacional hay que obligar a quienes han destruido al Estado y minado a la sociedad a llegar a un pacto o acuerdo, para prevenir una guerra, evitando a toda costa que se llegue al mismo pacto pero como una forma de armisticio, para poner fin a la misma.

En definitiva, es el pueblo, como depositario de la soberanía y del poder constituyente originario, el único que a través de sus representantes electos en una Asamblea Nacional podría articular la necesaria reconciliación nacional de todos los venezolanos, y reflejarla en la reconstrucción del Estado social y democrático de derecho, descentralizado y de justicia por el que ha estado clamando el país, en sustitución del Estado totalitario actual, devolviéndole a los venezolanos su derecho a vivir en paz, y superar la aberrante situación de miedo y terror a la cual nos ha sometido el régimen, al definir como política de Estado, incluso el uso de la violencia física e institucional.

Por otra parte, solo el pueblo que ha manifestado su voluntad a través de la elección de la nueva Asamblea Nacional puede exigir y lograr que se desmonte el monopolio de la esperanza que ilegítimamente ha asumido y controlado el Estado, materializado en las dádivas y subsidios degradantes con los cuales el gobierno ha engañado al pueblo, obligando a las personas a ser más pobres y en todo caso dependiente de una burocracia ineficiente, arrebatándole a los ciudadanos su propia esperanza para que basadas en el trabajo y los valores esenciales de una sociedad democrática, puedan ser artífices de su propio destino.

Además, solo el pueblo, mediante una iniciativa popular de esta naturaleza, es el que puede además comenzar a desmontar la situación de miedo y terror, a la cual también como política del régimen totalitario se ha sometido a la población, para lo cual al amparo de la impunidad, definida también como política de Estado, éste incluso ha renunciado al monopolio de las armas, permitiendo que grupos de sectores de la población, aterroricen, amedrenten y asesinen impunemente a otros.

Se trató en definitiva, de considerar a la elección parlamentaria como una forma de manifestación de fuerza popular en ejercicio del derecho ciudadano de resistencia a la opresión que se garantiza en el último de los artículos de la Constitución de Venezuela de 1999, que dispone que:

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 contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

Esta norma, en efecto, consagra el derecho constitucional a la desobediencia civil y a la resistencia contra regímenes políticos ilegítimos, la legislación que se sancione y cualquier autoridad que sea inconstitucional o que actúen en contra de la Constitución o que menoscabe los derechos humanos que la misma declara. Es el derecho ciudadano a que no se vulnere la Constitución que establece los valores, principios y garantías democráticos, y a que se asegure la supremacía de la misma, particularmente cuando la Jurisdicción Constitucional no la garantiza, como es el caso de Venezuela, por estar controlada políticamente. En definitiva, es el derecho a procurar que se restablezca el orden constitucional violado.

El derecho a la resistencia a la opresión, por tanto, deriva del derecho ciudadano a la supremacía constitucional, y su ejercicio encuentra justificación cuando los mecanismos institucionales del Estado dispuestos para garantizar dicha supremacía no funcionan. Es en ese contexto, en nuestro criterio, que los ciudadanos deben ejercer su derecho a

desobedecer y resistir todo régimen que contraríe el valor fundamental de vivir en paz, los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos.⁵⁴

Por tanto, ante la violación de la Constitución por las autoridades constituidas, en un Estado como en Venezuela en la actualidad, donde no hay garantía de que los órganos del Poder Público que ejercen sus funciones constitucionales de balance, contrapeso y control, y en particular, donde el sistema de justicia constitucional no funciona por habérselo puesto al servicio del autoritarismo; particularmente cuando el régimen autoritario ha tenido su origen en elecciones, así hayan sido fraudulentas, sin duda se plantea el dilema o conflicto democrático y constitucional que tiene que condicionar la conducta de los ciudadano, entre rechazar, desobedecer o resistir frente a leyes y autoridades ilegítimas, inconstitucionales e injustas; u obedecerlas de acuerdo con la obligación constitucional, acatándolas y cumpliéndolas. Este es el meollo del ejercicio del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia frente a la opresión, que deriva del artículo 350 de la Constitución y que corresponde con razón a toda persona, individualmente o en grupo, para garantizar la resistencia a cumplir y acatar leyes que son ilegítimas, inconstitucionales e injustas.⁵⁵

La norma tiene su origen remoto en los planteamientos de John Locke (derecho a la insurrección),⁵⁶ que incluso tuvieron consagración en el último de los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución Francesa de 1793,⁵⁷ y que condujo incluso a la inclusión del derecho a la rebelión contra los gobiernos de fuerza en el artículo 333 de la Constitución venezolana de 1999, cuando establece el deber de “todo ciudadano investido o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución,” si la misma perdiera “su vigencia o dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.”⁵⁸

⁵⁴ En efecto, a pesar de que los ciudadanos de cualquier Estado, como integrantes de una sociedad regulada por leyes, tienen el deber de obediencia a las mismas, ello no excluye que el Estado tenga, a la vez, la obligación de garantizar el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos de las personas, conforme al principio de la progresividad y sin discriminación, por lo que el respeto y garantía de los derechos humanos son obligatorios para los órganos que ejercen el Poder Público. Además, la Constitución de 1999 declara expresamente como nulos todos los actos dictados en ejercicio del Poder Público que violen o menoscaben los derechos que la misma garantiza (art. 25), haciendo responsables en lo penal, civil y administrativo a los funcionarios públicos que ordenen o ejecuten esos actos violatorios.

⁵⁵ Sobre la desobediencia civil y el artículo 350 de la Constitución, véase: María L. Álvarez Chamosa y Paola A. A. Yrady, “La desobediencia civil como mecanismo de participación ciudadana”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (Enero-Junio). Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 7-21; Andrés A. Mezgravis, “¿Qué es la desobediencia civil?”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 189-191; Marie Picard de Orsini, “Consideraciones acerca de la desobediencia civil como instrumento de la democracia”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 535-551; y Eloisa Avellaneda y Luis Salamanca, “El artículo 350 de la Constitución: derecho de rebelión, derecho resistencia o derecho a la desobediencia civil”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 553-583. Véase además, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp. 133 ss.

⁵⁶ Véase John Locke, *Two Treaties of Government* (ed. P. Laslett), Cambridge 1967, p. 211.

⁵⁷ Art. 35. Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

⁵⁸ Es el único caso en el cual una Constitución pacifista como la de Venezuela de 1999, admite que pueda haber un acto de fuerza para reaccionar contra un régimen que por la fuerza haya irrumpido contra la Constitución. Sobre ello, ha señalado la Sala Constitucional en sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 350 de la Constitución*) 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, cuya redacción es casi idéntica al artículo 250 de la Carta de 1961. Esta disposición está vinculada, asimismo, con el

Pero frente a leyes inconstitucionales, ilegítimas e injustas dictadas por los órganos del Poder Público, que a la vez son considerados ilegítimos, en realidad, no se está en presencia de este deber-derecho a la rebelión, sino del derecho a la resistencia y del derecho a la desobediencia civil, en particular por la ausencia de efectivo control judicial de la constitucionalidad o de la garantía de la justicia constitucional por estar la Jurisdicción Constitucional controlada por el Poder político, que tiene que colocarse en la balanza de la conducta ciudadana junto con el deber constitucional de la obediencia a las leyes.

El tema central en esta materia, por supuesto, es la determinación de cuándo desaparece la obligación de la obediencia a las leyes y cuándo se reemplaza por la también obligación-derecho de desobedecerlas, y esto ocurre, en general, cuando la ley es injusta; cuando es ilegítima, porque por ejemplo emana de un órgano que tiene un origen ilegítimo o que no tiene poder para legislar, o cuando es nula, por violar la Constitución; y no hay un sistema de justicia constitucional que funcione.

La actitud del ciudadano en esta situación de derecho a la desobediencia de la ley, como manifestación del derecho a resistencia, puede expresarse de diversas formas y entre ellas, individualmente mediante la objeción de conciencia,⁵⁹ y también individual o colectivamente mediante la desobediencia civil, y la resistencia pasiva o activa, todas como manifestaciones cívicas no violentas,⁶⁰ aun cuando las últimas se diferencian de la desobediencia civil en cuanto a que esta es fundamentalmente una manifestación colectiva, que lo que persigue de inmediato es demostrar públicamente la injusticia, la ilegitimidad o la inconstitucionalidad de la ley o de un régimen o una autoridad, con el fin de inducir, por ejemplo, al legislador a reformarla o al régimen o a la autoridad a transformarse.⁶¹

La desobediencia civil, por ello, es una acción que se justifica o que debe considerarse lícita, debida e incluso, tolerada, a diferencia de cualquier otra trasgresión o violación de la ley, pues lo que persigue es el restablecimiento de la justicia, de la legitimidad o de la

artículo 138 *eiusdem*, que declara que “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.” El derecho a la restauración democrática (defensa del régimen constitucional) contemplado en el artículo 333, es un mecanismo legítimo de desobediencia civil que comporta la resistencia a un régimen usurpador y no constitucional.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 126-127.

⁵⁹ La objeción de conciencia es una conducta individual; de carácter omisivo, en el sentido que consiste en no hacer lo que se ordena; en forma pública; pacífica; parcial, porque está dirigida al cambio de una norma; y de orden pasivo, porque la resistencia a la norma y el derecho de incumplirla se hace con conciencia de aceptar las consecuencias o sanciones que se imponen por la violación. El derecho a la objeción de conciencia está regulado –mal regulado– en el artículo 61 de la Constitución de Venezuela, que establece que “la objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos,” cuando en realidad, lo que debió decir es que no puede invocarse para eludir la aplicación de las sanciones derivadas del incumplimiento de la ley. De lo contrario, no sería tal derecho.

⁶⁰ Por otra parte, en cuanto a la resistencia pasiva, como la definió el propio Mahatma Gandhi “es un método que consiste en salvaguardar los derechos mediante la aceptación del sufrimiento” lo que es “lo contrario de la resistencia mediante las armas” (M. K. Gandhi, *La Civilización occidental y nuestra Independencia*, Buenos Aires, 1959, p. 84 y ss.). Consiste en la negativa a obedecer los dictados de la ley, aceptando la sanción punitiva que resulta de la desobediencia, pero con la certidumbre de no estar obligado a obedecer la ley que desaprueba la conciencia (*Idem*, pp. 85-86). En la misma línea se ubica la resistencia activa, la cual también es una conducta no sólo contra la parte perceptiva de una Ley sino contra su parte punitiva; y no sólo de carácter individual sino muchas veces colectiva, como por ejemplo, la conducta comisiva de *hacer lo que la ley prohíbe* y, además, buscando eludir la pena. En todo caso, es de carácter público y parcial. La resistencia activa se materializó, por ejemplo, en los movimientos por la integración racial que liderizó Martín Luther King en la década de los cincuenta. (El movimiento por los derechos civiles liderado, entre otros, por M. L. King, se desarrolló a partir de la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Brown vs. Topeka Bord of Education*, 1954).

⁶¹ La expresión desobediencia civil comenzó a difundirse en los Estados Unidos luego del clásico ensayo de Henry David Thoreau, *Civil Disobedience*, 1849. Véase las referencias en Norberto Bobbio, “Desobediencia Civil” en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci (directores). *Diccionario de Política*, 1982, Vol. I, p. 535.

constitucionalidad, mediante una reforma legal o una transformación política. Por ello, la desobediencia civil no se considera destructiva sino innovativa, y quienes la asumen no consideran que realizan un acto de trasgresión del deber ciudadano de cumplir la ley, sino que lo que cumplen es con el deber ciudadano de velar porque los regímenes políticos sean democráticos o porque las leyes sean justas, legítimas y acorde con la Constitución.⁶² La desobediencia civil, por tanto, es una actitud propia de los buenos ciudadanos.

El efecto demostrativo de la desobediencia civil exige, en todo caso, su carácter colectivo y publicitado al máximo;⁶³ de lo contrario, sería una desobediencia común, que por lo general es secreta, como la que hace el evasor de impuestos. La desobediencia civil, por tanto, tiene que ser expuesta al público, evidenciando que el deber que tiene todo ciudadano de cumplir la ley, sólo puede existir cuando el legislador respete la obligación de sancionar leyes justas y constitucionales.

La desobediencia civil, así, a pesar de que pueda ser considerada formalmente como una acción que se aparta de la ley, es sin embargo legítima, colectiva, pública y pacífica, es decir, no violenta, que tiene su fundamento, precisamente, como decía Norberto Bobbio⁶⁴ en “principios éticos superiores para obtener un cambio de las leyes” o en los valores que establece el artículo 350 de la Constitución venezolana, cuando se considere que el régimen, la legislación o la autoridad contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y el conflicto no pueda ser resuelto por la Jurisdicción Constitucional.⁶⁵

Por ello, en Venezuela, la desobediencia civil no sólo es un tema de filosofía política, sino de derecho constitucional, pues es la propia Constitución la que consagra expresamente el derecho ciudadano a la desobediencia civil, incluso más allá de la sola resistencia a la ley. Las condiciones para el ejercicio del derecho a la desobediencia civil y resistencia a la opresión en aplicación, por ejemplo, del antes mencionado artículo 350 de la Constitución, en nuestro criterio,⁶⁶ serían las siguientes:

⁶² A finales de 2001, en Venezuela se dieron dos manifestaciones colectivas que puede considerarse que encuadran en la desobediencia civil: en primer lugar, con la realización del proceso electoral del directorio de la Conferencia de Trabajadores de Venezuela, a pesar de que el Consejo Nacional Electoral había ordenado que no se realizaran dichas elecciones y había dicho que desconocería a la directiva electa; *El Universal*, Caracas, 17-08-01, p. 1-6; en segundo lugar, con la realización de la elección de los jueces de paz en diversos Municipios, entre ellos Chacao, organizada por las autoridades municipales a pesar de la posición en contra del Consejo Nacional Electoral que reclamaba para sí la organización de esas elecciones y desconociendo la medida cautelar en contra adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia.

⁶³ Un típico ejemplo en Venezuela del carácter demostrativo de ruptura contra un ordenamiento, fue la ruptura en público de la *Gaceta Oficial* que contenía la Ley de Tierras y Desarrollo Rural, por el Presidente de la Federación de Ganaderos, Dr. José Luis Vetancourt, noviembre 2001; y la ruptura de la boleta electoral en el referendo sindical de diciembre de 2000 por Carlos Melo, *El Universal*, Caracas, 04-12-00, p. 1-8.

⁶⁴ Véase Norberto Bobbio, “Desobediencia Civil” en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci (directores). *Diccionario de Política*, 1982, Vol. I, pp. 533 ss.

⁶⁵ Como lo ha resumido Juan Ignacio Ugartemedia Eceizabarrena en la primera frase de su libro sobre el tema, la desobediencia civil “es un fenómeno que se configura como una forma peculiar de protesta contra determinadas actuaciones del poder público llevada a cabo por motivos de justicia.” Véase Juan Ignacio Ugartemedia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid 1999, p. 15.

⁶⁶ Así lo expresamos a comienzos de 2002, en la conferencia sobre “Democracia y desobediencia civil (La democracia venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana)” dictada en las “Jornadas Día de los Derechos Civiles. El ABC de la No violencia activa y de la desobediencia civil,” organizada por la Asociación Civil Queremos Elegir, en la Cámara de Industriales de Venezuela. Caracas, 26 de enero 2002, disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.844.pdf>; y en el documento “Aide Memoire, febrero 2002. La democracia venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana,” disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202021.%20La%20democracia%20venezolana%20a%20la%20luz%20de>

En *primer lugar*, se establece como un derecho constitucional del “pueblo de Venezuela”, es decir, se trata de un derecho de ejercicio colectivo y, consecuentemente, público. No se puede justificar en esta norma, cualquier violación individual de una ley.

En *segundo lugar*, es un derecho basado en la tradición republicana del pueblo, su lucha por la independencia, la paz y la libertad. Se trata, por tanto, de un derecho ciudadano democrático, de carácter pacífico y no violento. No se pueden justificar en esta norma, acciones violentas que son incompatibles con los principios constitucionales que rigen al Estado, a la sociedad y al ordenamiento jurídico.

En *tercer lugar*, el derecho colectivo a la desobediencia civil (“desconocerá”, dice la norma) surge cuando el régimen, la legislación o la autoridad, primero, “contraría los valores, principios y garantías democráticas”; y segundo, “menoscabe los derechos humanos”.

En *cuarto lugar*, la desobediencia civil que tiene su fundamento en el artículo 350 de la Constitución, como derecho ciudadano colectivo, de ejercicio público y pacífico, se puede plantear no sólo respecto de la legislación, sino de “cualquier régimen... o autoridad” que, como se dijo, contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

Este derecho constitucional del pueblo, se establece, por tanto, no sólo frente a las leyes (legislación) ilegítimas, sino frente a cualquier régimen o autoridad que contraría los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos, lo que lo amplía considerablemente respecto del tradicional ámbito político institucional de la misma conocido en la ciencia política, que la reduce a la desobediencia de las leyes para lograr su reforma.

La desobediencia civil en la Constitución venezolana, por tanto, no sólo tiene el efecto demostrativo de buscar la reforma de leyes injustas, ilegítimas o inconstitucionales, sino de buscar cambiar el régimen o la autoridad que contraría los valores, principios y garantías democráticos establecidos en la Constitución o los definidos en la *Carta Democrática Interamericana*; o que menosprecie los derechos humanos enumerados en la Constitución y en los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes (art. 23).

En todo caso, tratándose de un derecho constitucional colectivo del pueblo de Venezuela, la desobediencia civil tiene que ser motorizada por las organizaciones sociales, por los organismos de la sociedad civil, por los sectores de la sociedad, y por los partidos políticos, es decir, por toda organización que sea de carácter no estatal. He aquí el gran valor y poder de la sociedad civil organizada, esa que está fuera del alcance del Estado.⁶⁷ La sociedad civil así, es la esfera de las relaciones entre individuos, entre grupos y entre sectores de la sociedad, que en todo caso se desarrollan fuera de las relaciones de poder que

[%20la%20Carta%20Democratica%20Interamericana%2002-02- SIN%20PIE%20DE%20PAGINA.pdf](#)
Véase igualmente, Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia venezolana (la carta democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002)*, Ediciones El Nacional, Caracas 2002, pp. 39 ss; y *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pp. 133 ss.

⁶⁷ El pueblo organizado es la sociedad civil y esta es la organización que se contrapone al Estado. Como lo ha dicho la Sala Constitucional en sentencia N° 1395 de 21 de noviembre de 2000 (Caso: *Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas*), “la sociedad civil es diferente al Estado y a los entes que lo componen (Estados, Municipios, Institutos Autónomos, Fundaciones Públicas, Sociedades con capital de los Poderes Públicos, etc). En consecuencia, el Estado no puede formar parte, bajo ninguna forma directa o indirecta, de la sociedad civil. Fundaciones, Asociaciones, Sociedades o grupos, totalmente financiados por el Estado, así sean de carácter privado, no pueden representarla, a menos que demuestren que en su dirección y actividades no tiene ninguna influencia el Estado.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 315 ss.

caracterizan a las instituciones estatales. En este ámbito de la sociedad civil, en consecuencia, entre otras están las organizaciones con fines políticos (partidos políticos); las organizaciones religiosas; las organizaciones sociales; las organizaciones ambientales; las organizaciones comunitarias y vecinales; las organizaciones educativas y culturales; las organizaciones para la información (medios de comunicación) y las organizaciones económicas y cooperativas que el Estado, por otra parte, tiene la obligación constitucional de respetar y proteger e, incluso, de estimular, facilitar y promover (arts. 52, 57, 59, 67, 100, 106, 108, 112, 118, 127, 184 y 308). En definitiva, conforme a la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia N° 30 del 28 de marzo de 2001 (Caso: *Víctor Maldonado vs. Ministerio de la Familia*) la llamada ‘sociedad civil’, debe ser entendida “como la organización democrática de la sociedad, *no estatal*, política, religiosa o militar, que busca fines públicos coincidentes con los del Estado.”⁶⁸ Sin embargo, no debe dejar de mencionarse que la doctrina autoritaria de la Sala Constitucional de Venezuela ha llegado al absurdo de negarle a los partidos políticos ser parte de la sociedad civil,⁶⁹ y aún más, a la negación de la diferenciación entre sociedad civil y el Estado, llegando a considerar alguno de sus magistrados que “todos los ciudadanos y demás integrantes del cuerpo social están dentro del Estado.”⁷⁰

⁶⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 338-343. Sin embargo, respecto de las organizaciones de la sociedad civil, la Sala Constitucional en Venezuela le ha dado una interpretación restrictiva al término, expresando en la sentencia N° 1050 de 23 de agosto de 2000 (Caso: *Ruth Capriles y otros vs. Consejo Nacional Electoral*), que “mientras la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en cuáles condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudiquen tal representación, sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses; y sin que pueda controlarse a qué intereses responden: económicos, políticos, supranacionales, nacionales o internacionales.” (Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 182-184). La Sala, por tanto, a pesar de que reiteró el principio de que las normas constitucionales sobre participación ciudadana tienen aplicación inmediata, a pesar de que no tengan desarrollo legislativo, “ello no se extiende a cualquier grupo que se auto-proclame representante de la sociedad civil, y que sin llenar requisito legal alguno, pretenda, sin proporcionar prueba de su legitimidad, más allá del uso de los medios de comunicación para proyectarse públicamente, obrar por ante la Sala Constitucional, sin ni siquiera poder demostrar su legitimación en ese sentido;” concluyendo con la siguiente afirmación reductiva del derecho a la participación: “La función pública se haría caótica, si cualquier asociación o grupo de personas, arrogándose la representación de la ciudadanía o de la sociedad civil, pretendiere fuese consultada antes de la toma de cualquier decisión; o exigiere de los poderes del Poder Público la entrega de documentos, datos o informaciones sin que la ley los faculte para ello; o quisiera ingresar a dependencias del Estado a indagar sobre lo que allá acontece sin que ninguna disposición legal se lo permita. Tal situación caótica se acentuaría si estos entes mediante el uso de los medios de comunicación tratasen de formar matrices de opinión pública favorables a sus pretensiones cuando ellas carecen de fundamento legal. De allí, que se hace impermitible, para el desarrollo de los derechos de tales organizaciones ciudadanas, que la ley establezca los requisitos y condiciones a cumplir para que puedan ser considerados representantes de la sociedad civil y de la ciudadanía.” (Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 182 ss.).

⁶⁹ En efecto, en forma contradictoria, en la mencionada sentencia N° 1395 de 21 de noviembre de 2000 (Caso: *Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas*), la Sala Constitucional le negó a los partidos políticos el ser parte de la sociedad civil, indicando: “Que estando el Estado conformado por ciudadanos que pertenecen a fuerzas políticas, la sociedad civil tiene que ser diferente a esas fuerzas, cuyos exponentes son los partidos o grupos políticos. Consecuencia de ello, es que las organizaciones políticas no conforman la sociedad civil, sino la sociedad política cuyos espacios están delimitados por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, todo tipo de participación partidista en personas jurídicas, desnaturaliza su condición de organizaciones representativas de la sociedad civil. La sociedad civil la forman los organismos e instituciones netamente privados, mientras que la sociedad política es el dominio directo que se expresa en el Estado y en el gobierno jurídico, en el cual contribuyen los partidos en un régimen democrático.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 315 ss.

⁷⁰ En efecto en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en 2012, los criterios apuntaban hacia otra dirección completamente autoritaria. Eso es lo que se desprende, al menos, de lo que expuso el

Aparte, de estas afirmaciones y tendencias restrictivas y totalitarias, lo cierto es que frente al derecho a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión, son las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo los partidos políticos,⁷¹ las que precisamente en nombre del pueblo pueden motorizar la reacción contra las leyes injustas o inconstitucionales y, en última instancia, ejercer el derecho a la desobediencia civil que regula la Constitución, también, contra el régimen o la autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos.

Y lo cierto es que a pesar de los diversos esfuerzos restrictivos del juez constitucional en Venezuela para reducir el ejercicio del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia frente a la opresión, el mismo ha adquirido cada vez más importancia, porque en ausencia de una justicia constitucional efectiva⁷² que asegure la tutela judicial efectiva de los derechos, dichos derechos no sólo se puede ejercer constitucionalmente ante leyes inconstitucionales como muchas de las que se han dictadas en Venezuela en la última década mediante decretos leyes,⁷³ sino ante el régimen y autoridad que el país padece, que

magistrado Arcadio Delgado Rosales en el acto de apertura del Año Judicial en enero de 2012. Allí expuso, basándose nada menos que en Carl Schmitt, que: "... debemos advertir desde el inicio que la sociedad como condición existencial del Estado es una sola y la insistencia en pretender excluir o distinguir de la globalidad a "ciudadanos" integrantes de la "sociedad civil" es una construcción ideológica liberal, en la cual hay reminiscencias censitarias, de desprecio a las clases populares y de odio al Estado como unidad política que, como veremos más adelante, es concebido como una amenaza latente contra la concepción individualista. Por tanto, rechazamos la escisión de la totalidad social (sociedad civil/sociedad militar; sociedad civil/sociedad política) y, en consecuencia, la pretendida división entre actores e interacciones sociales al interior del sistema político y los actores e interacciones al "exterior" del mismo. Todos los ciudadanos y demás integrantes del cuerpo social están dentro del Estado y, como tales, son actores sociales y, potencialmente, políticos". Esta afirmación no sólo demuestra el desconocimiento de la Constitución en donde se evidencia y describe precisamente la separación entre relaciones entre sectores de la sociedad y relaciones de la sociedad para con el Estado, sino además evidencia el desconocimiento de sentencias antes referidas, proponiendo una fórmula clásica de los movimientos totalitarios, en los cuales el individuo se instrumentaliza al servicio del Estado, eliminando la distinción Estado /sociedad, lo cual es violatorio de los derechos humanos . Cfr. Arcadio Delgado Rosales, "Reflexiones sobre el sistema político y el Estado Social" en Sesión solemne. Apertura Actividades Judiciales. Discurso de Orden, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2012. <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/DiscursoMagADR.pdf>.

⁷¹ Por ejemplo, la sociedad civil organizada, por ejemplo, realizó una muy importante movilización contra el Decreto 1011 de 04-10-00 que contiene el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente (*G.O. N° 5496 Extra.* de 31-10-00), en el cual se reguló a los Supervisores Itinerantes Nacionales, a los efectos de realizar "supervisiones integrales en todos los planteles establecidos a nivel nacional". Como consecuencia de esas supervisiones de cada plantel, esos supervisores podían recomendar la intervención del plantel y la suspensión de los miembros de sus cueros directivos (art. 32,6). La movilización fue contra la posibilidad de aplicación de esta norma respecto de los planteles privados. Véase, en particular, *El Universal*, Caracas, 07-12-00, p. 1-9; 12-12-00, p. 1-12; 13-12-00, p. 1-9; 14-12-00, pp. 1-6, 1-10; 15-12-00, p. 1-2; 17-12-00, p. 1-8; 18-12-00, p. 1-6; 19-12-00, p. 1-10 y 20-12-00, p. 1-2. El Ministro de Educación, a pesar de haber señalado que el Decreto si se aplicaba a la educación privada, *El Universal*, Caracas, 12-12-00, p. 1-12, luego señaló que no se aplicaba, *El Universal*, Caracas, 18-12-00, p. 1-6. Pretendió el Ministro "aclarar" esto en un "reglamento del reglamento", totalmente improcedente, *El Universal*, Caracas, 12-12-00, p. 1-8. El Decreto fue impugnado ante el Tribunal Supremo, *El Universal*, Caracas, 22-12-00, p. 1-2, cuya Sala Constitucional un año después (19-12-01) decidió sin lugar la acción aclarando el contenido del Decreto, *El Nacional*, Caracas, 20-12-01, p. C-2, en virtud de la "reglamentación" realizada por el Ministerio mediante Resolución, en el cual subsanó las fallas del Decreto, *El Nacional*, Caracas, 27-12-01, p. 1-4. Otra movilización de la sociedad civil organizada que debe destacarse fue la realizada en caracas, el 11 de abril de 2002 exigiendo la renuncia del Presidente de la República. Véase sobre la misma y los sucesos políticos derivados en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia venezolana (La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002)*, Ediciones El Nacional, Caracas 2002.

⁷² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*. Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas, 2007, 702 pp.

⁷³ Véase por ejemplo, sobre los dictados en 2000, en Allan R. Brewer-Carías, "Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados," en *Ley Habilitante del*

cada vez más contradice los valores, principios y garantías democráticas y menoscaba los derechos humanos. Por ello, incluso más que un derecho a la desobediencia civil, comenzamos a estar en presencia de un deber ciudadano que debe cumplirse para salvaguardar nuestra democracia y proteger nuestros derechos.

Y ello debe ocurrir incluso conforme a la interpretación constitucional vinculante y restrictiva del artículo 350 de la Constitución que fue adoptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al decidir un recurso de interpretación ejercido a conveniencia del poder,⁷⁴ mediante sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 350 de la Constitución*)⁷⁵ enmarcó y restringió el ejercicio del derecho ciudadano a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión, vaciando materialmente de contenido la norma del artículo 350 de la Constitución, y reduciéndolo a su ejercicio solo mediante votaciones populares. Lo importante, al menos en diciembre de 2015, fue precisamente que la sociedad civil y los partidos políticos convirtieron la elección de los diputados a la Asamblea Nacional, en un acto de resistencia colectiva frente a la opresión.

La Sala Constitucional, en efecto, en relación con la expresión “pueblo” contenida en la norma del artículo 350, como titular del derecho a la resistencia y a la desobediencia civil, que es de ejercicio colectivo, interpretó que “debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental,” agregando que “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.” De allí, la Sala concluyó señalando 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, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y así se decide.”

De ello, resultó, en definitiva, que la Sala Constitucional venezolana redujo el ejercicio del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión en un ejercicio de la soberanía por el pueblo, lo que apunta a que en general sólo podría ejercerse mediante el sufragio popular, indicando en la misma sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 que el desconocimiento al cual alude la norma del artículo 350, sólo “puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: “la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular,

13-11-2000 y sus Decretos Leyes, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 17. Caracas 2002, pp. 63-103; y sobre los dictados en 2008, los trabajos publicados en *Revista de Derecho Público*, N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009.

⁷⁴ Véase sobre este recurso de interpretación, que con frecuencia se ha ejercido con objeto completamente desligado de algún caso concreto o controversia constitucional, el cual fue “creado” por la propia Sala Constitucional sin fundamento en la Constitución, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación.*” en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.; y en “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70.

⁷⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 126-127.

la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas.”⁷⁶

Pues bien, y precisamente por esa interpretación restrictiva del derecho a la resistencia y a la desobediencia civil frente a un régimen como el venezolano actual, junto con la legislación que el gobierno ha dictado y la autoridad que ejerce, que es contraria a los valores, principios y garantías democráticos y que ha menoscabado los derechos humanos; dicho derecho debe ejercerse como tal, utilizando por ahora la vía del sufragio, es decir, de las elecciones que se realicen en el país, como por ejemplo ocurrió en la votación para la elección de los diputados a la Asamblea Nacional, que se realizaron el 6 de diciembre de 2015, en cuya campaña las organizaciones civiles y políticas democráticas participaron pero en definitiva planteando la elección, no para votar en determinados circuitos electorales uno que otro o muchos diputados, sino como un acto de manifestación de fuerza de la voluntad popular,⁷⁷ tanto para resistir al régimen autoritario y desobedecer sus ejecutorias, como para buscar barrerlo del ejercicio del poder, mediante el control que se logró de la mayoría calificada de la Asamblea Nacional.⁷⁸ Para ello, por supuesto, fue esencial la unidad de la oposición, pues como lo demostró Beatriz Magaloni, la “unidad de la oposición y la amenaza creíble de masiva desobediencia civil, hace más difícil a los autócratas poder robar las elecciones,” pues además, “si hay una masiva revolución contra el fraude, los militares puede que en cambio se cambien de lado, permitiendo que la democracia emerja.”⁷⁹

Y así poder entrar definitivamente en un proceso que debe de ser de transición a la democracia, y que ha de montarse sobre los dos principios fundamentales o paradigmas de siempre del derecho constitucional de los Estados democráticos que se han mencionado antes: la elección popular directa o indirecta de todos los titulares de los Poderes Públicos,

⁷⁶ Por ello, la Sala Constitucional, en la citada sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003, al interpretar la norma del mencionado artículo 350, primero, aclaró, que la misma al ser aislada no debía conducir “a conclusiones peligrosas para la estabilidad política e institucional del país, ni para propiciar la anarquía;” y luego, contra el “argumento del artículo 350 para justificar el ‘desconocimiento’ a los órganos del poder público democráticamente electos,” ello lo consideró “impertinente” “de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente,” advirtiendo que: “se ha pretendido utilizar esta disposición como justificación del ‘derecho de resistencia’ o ‘derecho de rebelión’ contra un gobierno violatorio de los derechos humanos o del régimen democrático, cuando su sola ubicación en el texto Constitucional indica que ese no es el sentido que el constituyente asigna a esta disposición.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 128-130.

⁷⁷ Como lo indicó Oswaldo Álvarez Paz, al referirse a las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, “Ellas forman parte de lo que está por venir, pero es útil recordar que la verdadera naturaleza del problema de Venezuela no es electoral sino existencial, de valores y principios muy erosionados por los bárbaros que controlan al régimen. Cada día crece el descontento, el rechazo profundo de una población hastiada de tanta ineficiencia y corrupción. Está en el ambiente. El cambio no puede esperar más. Se trata de algo más que obtener unas cuantas diputaciones adicionales en diciembre. Hablamos de la reconstrucción democrática de un país en ruinas. Los caminos están a la vista,” en Oswaldo Álvarez Paz, “El final está próximo,” en *El Nacional*, 22 de septiembre de 2015, en <http://alvarezpaz.blogspot.com/>.

⁷⁸ Como lo planteó Leopoldo López en la carta que dirigió a los venezolanos al ser condenado injustamente a prisión el 10 de septiembre de 2015: “Para que Venezuela salga adelante debemos cambiar el sistema. Pero para que eso suceda debemos quitarle el poder a la élite corrupta que nos gobierna. El próximo 6 de diciembre tenemos una excelente oportunidad para avanzar en esa dirección. Ese día, con irreverencia, con revire democrático, salgamos con toda nuestra fuerza a votar y a defender en todos y cada uno de los centros electorales y en la propia calle, la voluntad de cambio que de manera arrolladora la inmensa mayoría de los venezolanos vamos a expresar en las urnas.” Véase el texto en “Lea aquí la carta de Leopoldo López a los venezolanos emitida desde Ramo Verde,” Caracas 11 de septiembre de 2015, en <http://prodavinci.com/2015/09/11/actualidad/lea-aqui-la-carta-de-leopoldo-lopez-a-los-venezolanos-emitida-desde-ramo-verde/> Véase igualmente en: http://www.el-nacional.com/politica/Lee-Leopoldo-Lopez-publicada-sentencia_0_700130144.html; y en *The New York Times*, New York, September 25, 2015, p. A35.

⁷⁹ Véase Beatriz Magaloni, Stanford University, “The Game of Electoral Fraud and the ousting of Authoritarian Rule,” en *American Journal of Political Science*, Vol. 54, N° 3, July 2010, p. 763.

y la separación y autonomía e independencia de todos los poderes públicos, sin lo cual no puede haber democracia. En esa tarea, sin duda, para garantizar esa transición, es que ha comenzado a actuar la nueva Asamblea Nacional, teniendo que enfrentar toda suerte de reacción por parte de quienes controlan el Estado autoritario y se resisten en reconocer que perdieron el supuesto apoyo popular que decían tener; reacción que han comenzado a recibir los diputados de la Asamblea Nacional, nada menos que de parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que se ha convertido en el principal agente del autoritarismo.⁸⁰ Por ello el gobierno se resiste incluso a buscar consensos,⁸¹ y aún, lamentablemente, las Fuerzas Armadas no muestran claramente el compromiso que deberían asumir como rol fundamental en una sociedad democrática, como institución no deliberante y apolítica, de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas, respetando la Constitución y las leyes cuyo acatamiento debe estar siempre por encima de cualquier otra obligación.

Por todo ello, no parece que pasará mucho tiempo para el forzado consenso para la transición democrática, sin que se inicie un proceso constituyente por la misma iniciativa popular, como nueva manifestación de fuerza soberana, para realizar la tarea institucional que quedó pendiente desde 1999,⁸² que fue la de establecer efectivamente un Estado democrático y social de derecho, federal y descentralizado políticamente, basado en la distribución vertical del Poder Público en los tres niveles territoriales de gobierno, con representantes electos mediante sufragio universal directo y secreto, para asegurar la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos.

New York, marzo de 2015

⁸⁰ Véase sobre las actuaciones de la Sala Constitucional en diciembre de 2015 y enero de 2016, en Allan R. Brewer-Carías, “El ataque de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional y su necesaria e ineludible reacción. De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo pretendió privar a la Asamblea Nacional de sus poderes constitucionales para controlar sus propios actos, y reducir inconstitucionalmente sus potestades de control político sobre el gobierno y la administración pública; y la reacción de la Asamblea Nacional contra a la sentencia No. 9 de 1-3-2016, en [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20El%20ataque%20Sala%20Constitucional%20v.%20Asamblea%20Nacional.%20SentNo.%209%201-3-2016).pdf).

⁸¹ Como lo observó Luis Ugalde S.J., “para que se dé el proceso de la transición hacia la democracia en Venezuela es necesario llegar a un consenso entre el Gobierno y la oposición.” Como el país va a seguir empeorando, agregó: “No hay ninguna otra fórmula ni externa ni interna, sino crear un consenso más amplio con aquellos que, hasta hoy, yo he considerado bandidos. A eso se llega porque cada día estamos peor y se va a sentir la presión por todos lados. Va a haber un clamor. Aquí estamos cerca del clamor y, por su parte, la oposición tiene que aceptar lo mismo.”[...] “Tiene que haber una visión de transición y que ambas partes se sacrifiquen por algo que vale la pena”, puntualizó. [...] “El problema no es si la oposición acepta, sino si el Gobierno acepta y para eso hay que obligar”, aseveró. Las afirmaciones fueron expresadas en La mesa del editor de Analítica.com, 22 de junio de 2015, concluyendo la reseña del evento indicando que “Los panelistas señalaron que el Gobierno no va a dialogar porque le guste dialogar, ya que va contra todos sus principios, pero la realidad del día a día, la desesperación de la gente y las elecciones van a obligar a que se dé este paso hacia un consenso y un Gobierno de transición, sin embargo, Ugalde señaló que la transición no será ninguna estrella del Gobierno, ni de la oposición porque las negociaciones son odiosas.” Véase en “Luis Ugalde: Es necesario un consenso para la transición en Venezuela,” *analitica.com*, 22 de junio de 2015, en <http://www.analitica.com/actualidad/actualidad-nacional/ugalde-es-necesario-un-consenso-para-la-transicion-en-venezuela/>.

⁸² Véase Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la forma federal del Estado en la nueva Constitución: Nuevo federalismo y nuevo municipalismo,” (6 -9-1999) y “Propuesta sobre la regulación del principio democrático representativo y participativo,” en *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre), Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 183-199; y “Razones del voto NO en el referéndum sobre la Constitución” (30-11-1999) en *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III (18 octubre-30 Noviembre), Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 313-340.