

EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA Y A LA RESISTENCIA CONTRA LA OPRESIÓN, A LA LUZ DE LA *DECLARACIÓN DE SANTIAGO*.

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

I. EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA Y EL DERECHO A LA RESISTENCIA A LA OPRESIÓN EN ALGUNAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS Y EN LA *DECLARACIÓN DE SANTIAGO*

La *Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz* de 2010, aprobada entre otros propósitos, con la intención de que la Asamblea General de las Naciones Unidas la haga suya, y así lograrse que forme parte integral del sistema universal de protección los derechos humanos, tiene la enorme importancia de ser el soporte internacional actual para el efectivo desarrollo y consolidación universal, del derecho a la paz, en el sentido de una paz justa, sostenible y duradera, como derecho humano en si mismo, de carácter inalienable y que debe realizarse sin distinción alguna y sin discriminación.

Sobre este derecho a la paz, en América Latina hay que hacer referencia a la muy importante disposición del artículo 22 de la Constitución colombiana de 1991, en la cual por primera vez se declaró en una Constitución que “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento,” de manera que entre los deberes de las personas y ciudadanos está el “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95); entre los fines de la educación está el formar “al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” (art. 67); siendo además uno de los fines primordiales de la policía nacional como cuerpo armado “de naturaleza civil” el mantenimiento “de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.” Con esta idea de vivir y convivir en paz como derecho de los ciudadanos, en la Constitución de Colombia además, se dispusieron Disposiciones Transitorias para el desarrollo del “proceso de paz” con la insurgencia guerrillera.

En Venezuela, por su parte, en materia de disposiciones sobre derecho a la paz, a pesar de que en la Constitución de 1999 no se encuentra un enunciado igual al colombiano sobre el “derecho a la paz,” sin embargo, la paz como derecho y el derecho a vivir en paz, resulta de múltiples declaraciones que fueron incorporadas al texto fundamental, en el cual (i) se establece dentro de los propósitos de la organización política de la sociedad misma conforme a la Constitución, el consolidar “los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones” (Preámbulo); (ii) se declara que el patrimonio moral de la República y “sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional” se fundamentan en “la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador” (art. 1); (iii) se precisa como unos de los “fines esenciales” del Estado, “la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”(art. 3); (iv) se declara al “espacio geográfico venezolano” como “una zona de paz” (art. 13); (v) se prevé que el cumplimiento de los deberes de solidaridad social y de participación de todas las personas, debe realizarse “promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social” (art. 132); (vi) se define entre las competencias de los

órganos que ejercen el Poder Público Nacional, “la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional” (art. 156.2); y (vii) se indica que la política de “la seguridad de la Nación” se fundamenta en “la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos”(art. 326).

Pero además del derecho a la paz, la Declaración de Santiago en una forma aún más importante, por la ausencia general de previsiones constitucionales que los regulen expresamente, establece el derecho a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión, en la siguiente forma:

En cuanto al derecho a la desobediencia, en la Declaración se prevé en general el derecho de toda persona, individualmente o en grupo, a la desobediencia civil específicamente frente a actividades que supongan amenazas contra la paz (art. 5.2), al punto de que en ejercicio de ese derecho a la desobediencia, toda persona, individualmente o en grupo, tiene un derecho consecuencial a ser protegida en el ejercicio efectivo de dicho derecho a la desobediencia (art. 5.7)

Además, en particular, se lo regula en relación con las actividades militares, al establecerse el derecho de los miembros de toda institución militar o de seguridad a no participar en guerras de agresión, operaciones militares no autorizadas por las Naciones Unidas u otras operaciones armadas, internacionales o internas, que violen los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Igualmente a dichos miembros de dichas instituciones militares o de seguridad, se les asegura el derecho de desobedecer órdenes manifiestamente contrarias a dichos principios y normas.

Por otra parte, los referidos miembros tienen, además del derecho, la obligación de desobedecer órdenes de cometer o participar en genocidios, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra. En relación con ello, se precisa que la Declaración que la obediencia debida no exime del cumplimiento de estas obligaciones, y la desobediencia de esas órdenes no constituirá en ningún caso delito militar (art. 5.4).

Además, también en particular, la declaración establece el derecho de toda persona, individualmente o en grupo, a no participar en la investigación científica para la producción o el desarrollo armamentístico y a denunciar públicamente dicha investigación.

En cuanto al derecho a la resistencia contra la opresión, la declaración, declara como derecho de toda persona y todo pueblo, primero, a resistir y oponerse a todos los regímenes que cometan crímenes internacionales u otras violaciones graves, masivas o sistemáticas de los derechos humanos, incluido el derecho a la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con el derecho internacional; segundo, a oponerse a la guerra; a los crímenes de guerra, de genocidio, de agresión, de *apartheid* y otros crímenes de lesa humanidad, y a las violaciones de otros derechos humanos universalmente reconocidos; y tercero, a oponerse a las violaciones del derecho humano a la paz.

Por último, en esta materia, la *Declaración de Santiago* también declara como derecho de toda persona y todo pueblo a oponerse a toda propaganda a favor de la guerra o de incitación a la violencia, exigiendo que sea prohibida por ley, la glorificación de la violencia y su justificación como supuestamente necesaria para construir el futuro y permitir el progreso.

Estos derechos a la desobediencia y a la resistencia a la opresión, como se dijo, no tienen una consagración frecuente en las Constituciones nacionales, siendo una excepción, lo establecido en el último artículo 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.

Se trata, por tanto, de la consagración constitucional del derecho a la desobediencia civil y a la resistencia contra o respecto de regímenes políticos, de la legislación que se sancione y de cualquier autoridad que sea inconstitucional o que actúen en contra de la Constitución o que menoscabe los derechos humanos que la misma declara. Se trata, en definitiva de un derecho a que la Constitución, donde están establecidos los valores, principios y garantías democráticos, no se vulnere, y a que si su supremacía no es capaz de ser garantizada por los órganos de la Jurisdicción Constitucional, entonces toda persona individualmente o en grupo, tiene derecho a procurar que se restablezca el orden constitucional violado. El derecho a la desobediencia civil y a la resistencia a la opresión, por tanto, derivan 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 además de identificarse a la paz como derecho fundamental, y el derecho de todas las personas a vivir y convivir en paz, se identifica la obligación primordial del Estado de garantizar dichos derechos, el deber de los ciudadanos de contribuir a su satisfacción, y además, su derecho a desobedecer y resistir todo régimen que contrarie el valor fundamental de vivir en paz, los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos.

II. EL DERECHO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA AUSENCIA DE EFECTIVIDAD DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA Y A LA RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

En efecto, si la Constitución es la manifestación más suprema de la voluntad del pueblo como poder constituyente originario, la misma con sus principios y valores democráticos y sus derechos y garantías debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos del poder, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

Este postulado de la supremacía de la Constitución en tanto que norma fundamental, que además se encuentra expresado en forma expresa en el texto de muchas Constituciones, lo que implica que ya no es una deducción lógica, es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional que comenzó a desarrollarse desde los propios albores del constitucionalismo moderno. Así fue cuando en 1788, Alexander Hamilton en *The Federalist*, afirmó que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido”, al punto de que “negar esto significaría afirmar que “los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben.”¹

¹ *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*.² Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

El constitucionalismo moderno, por tanto, no sólo está montado sobre el principio de la supremacía constitucional, sino que como consecuencia del mismo, también está montado sobre el derecho del ciudadano a esa supremacía,³ que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional, es decir, a la justicia constitucional.

Por ello, el mismo Hamilton, al referirse al papel de los Jueces en relación con dicha supremacía constitucional también afirmó:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes.”

Con base en estos postulados se desarrolló no sólo la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aún más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución,” tal como lo expresó el mismo Hamilton al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmando que:

“Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución. De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada.”⁴

De estos postulados puede decirse que en el constitucionalismo moderno surgió el sistema de justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, y como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, lo que en definitiva, no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional. El sistema, por otra parte, y si bien tuvo sus raíces como se ha

² Véase Allan R. Brewer-Carías “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007),” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 661-694.

³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en *La protección jurídica del ciudadano Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid 1993, Tomo III, pp. 2.696 y 2.697

⁴ *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

dicho, en el constitucionalismo norteamericano a comienzos del siglo XIX,⁵ también se consolidó en Europa continental durante el siglo pasado, con la adopción de la noción de Constitución rígida, el principio de su supremacía, la garantía de la nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales, la consideración de la Constitución como norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos⁶, cuya aceptación, incluso, fue calificada hacia finales del Siglo pasado como producto de una “revolución,”⁷ que los países europeos sólo en las últimas décadas de dicho siglo comenzaron a “redescubrir,”⁸ y con la atribución del control de la constitucionalidad a órganos superiores especializados como los Tribunales Constitucionales.

Ahora bien, la justicia constitucional, es decir, la posibilidad de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, deriva precisamente de esa idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda otra norma o acto estatal; lo que implica el poder de los jueces o de ciertos órganos constitucionales en ejercicio de funciones jurisdiccionales, de controlar la constitucionalidad de los actos estatales, incluidas las leyes, declarándolos incluso nulos cuando sean contrarios a la Constitución. Ese fue el gran y principal aporte de la Revolución Norteamericana al constitucionalismo moderno, y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo.

Como lo expresó en su momento Manuel García Pelayo:

“La Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluidos el Parlamento y por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de derecho...”

Es decir, como en su momento también lo señaló Mauro Cappelletti, la Constitución concebida “no como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera, positiva y obligante, con un carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria.”¹⁰ O como lo puntualizó Eduardo García de Enterría al iniciarse el proceso democrático en España en las últimas décadas del siglo pasado, las

⁵ Véase en particular A. Hamilton, *The Federalist* (ed. B. F. Wright), Cambridge Mass. 1961, letter N° 78, pp. 491–493. Véanse además, los comentarios de Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (ed. J. P. Mayer and M. Lerner), London, 1968, vol. I, p. 120.

⁶ Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

⁷ Véase J. Rivero, “Rapport de Synthèse”, en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, París, 1982, p. 520, donde califica la aceptación de muchos de esos principios por el Consejo Constitucional como una “revolución”.

⁸ El término lo usó con razón Louis Favoreu, al señalar que ha sido sólo después de la Primera Guerra Mundial, y particularmente, después de la Segunda Guerra Mundial, que los países europeos han “redescubierto” la Constitución como texto de carácter jurídico y como norma fundamental, en “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984, p. 1.176.

⁹ Véase Manuel García Pelayo, “El Status del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 18.

¹⁰ Véase Mauro Cappelletti, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments*. General Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala, 1984 (mimeo), p. 20; también publicado como “Rapport général” en L. Favoreu y J.A. Jolowicz (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986, pp. 285–300.

Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico¹¹. Se trata, siempre, de una ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos. Dicha supremacía, por lo demás, no sólo se refiere a las previsiones establecidas en el texto mismo de la Constitución, como podría ser el elenco de derechos y garantías enumerados en la misma, sino por ejemplo, conforme al artículo 335 de la Constitución de Venezuela, a los “principios constitucionales” conforme a las interpretaciones efectuadas por la Jurisdicción Constitucional, y a los derechos humanos declarados en los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales conforme al artículo 23 de la Constitución 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 de la República.”¹² Es lo que se ha denominado como el “bloque de la constitucionalidad” en la terminología acuñada hace años, entre otros, por Louis Favoreu.¹³

Todo ello, lo que confirma es que el derecho fundamental a la supremacía constitucional se concreta, en definitiva, en un sistema de control de la constitucionalidad de los actos y actuaciones del Estado que violen dicho derecho, que comprende tanto un derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, y en un derecho al amparo judicial de los derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos. La consecuencia de este derecho fundamental a la supremacía constitucional, por tanto, implica el poder atribuido a los jueces o a determinados órganos jurisdiccionales de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Ahora bien, tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos el que se asegure la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, dado el principio de la reserva legal es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, sería incompatible con la idea misma del derecho fundamental de la supremacía constitucional que se postula, cualquier limitación legal al mismo, sea manifestada en actos estatales que se lleguen a excluir del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata mediante recursos judiciales de protección.

La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, las que establezca la propia Constitución.

¹¹ Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, pp. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

¹² Sobre el tema de la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

¹³ Véase Louis Favoreu, “Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel,” en *Recueil d’études en l’honneur de Charles Eisenmann*, Paris 1977, p. 33.

De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional, y como el instrumento jurídico para canalizar los conflictos entre la voluntad popular y los actos de los poderes constituidos.

En esta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional, ésta puede decirse que surgió como un “sustituto a la revolución.”¹⁴ En efecto, frente al principio de la soberanía y omnipotencia del Parlamento que provenía del derecho inglés, y que Blackstone defendía en Inglaterra,¹⁵ conforme al cual no había otro recurso para el cambio político frente a la tiranía, que no fuera el recurso a la revolución; el desarrollo progresivo y alternativo del principio de la soberanía popular y la supremacía constitucional en Norteamérica, llevó progresivamente a la posibilidad de que el régimen político pudiera ser cambiado, fuera apelando al pueblo mediante una Convención Constitucional (o constituyente) o mediante el desarrollo del poder de los jueces de poder defender la Constitución y juzgar y controlar las acciones del Congreso por las violaciones a la Constitución.¹⁶ En tal sentido, si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, al ser la Constitución emanación del pueblo soberano, entonces frente al derecho de los ciudadanos a rebelarse, a desobedecer leyes injustas o resistir a la opresión frente a cualquier violación de la Constitución, con el objeto de lograr la revocatoria del mandato a los representantes que la violen o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke;¹⁷ se fue desarrollando el sistema de justicia constitucional, mediante el poder atribuido a los jueces para conocer de la constitucionalidad de las leyes y poder decidir no aplicarlas cuando violen la Constitución

En caso de opresión de los derechos, de abuso o de usurpación, de violaciones masivas a los derechos fundamentales, antes del desarrollo de los sistemas de justicia constitucional, entonces, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Sin embargo, como sustituto de la misma fue precisamente que surgió con el constitucionalismo moderno, ese poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional como la calificó Sylvia Snowiss, “como sustituto de la revolución.”¹⁸

En el caso de Venezuela, por ejemplo, como resultado de un proceso evolutivo que se remonta al siglo XIX, se organiza en la Constitución un completísimo sistema de justicia constitucional que combina, basado en el principio de la universalidad del control, un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, atribuido a la Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336); con el control

¹⁴ Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp. 2, 3, 6, 113 ss.

¹⁵ Véase William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols, 1765-1769, Ed. Facsimilar University of Chicago Press, 1979.

¹⁶ Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp.11 ss., 33, 34, 38 ss. 113.

¹⁷ Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

¹⁸ Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp. 2.

difuso de la constitucionalidad de los actos normativos que está a cargo de todos los jueces con potestad de desaplicar en los casos concretos las leyes que juzguen inconstitucionales (art. 334); y el derecho de amparo respecto de todos los derechos constitucionales que se ejerce ante todos los tribunales de instancia, por tanto, en forma igualmente difusa (art. 27).¹⁹ Conforme a ese sistema, en el texto de la Constitución, todos los actos estatales, incluso aquellos que se dicten con motivo de los procedimientos de revisión o reforma constitucional, cualquiera que sea su naturaleza, en tanto que sean manifestaciones de voluntad de los poderes públicos constituidos, están sometidos a la Constitución y al control judicial de constitucionalidad. De lo contrario, no tendría sentido ni la supremacía constitucional ni el derecho ciudadano a dicha supremacía constitucional.

Si un sistema de justicia constitucional, y particularmente, uno de tal amplitud funcionase adecuadamente, entonces, es obvio que el derecho a la desobediencia civil o a la resistencia frente a regímenes, legislación o autoridad que contraríen los valores, principios y garantías democráticos o menoscabasen los derechos humanos no tendría operatividad, pues los jueces mediante el control de constitucionalidad funcionarían como sustitutos a la desobediencia o a la resistencia.

Sin embargo, cuando el sistema de justicia constitucional, a pesar de su amplitud, no funciona, o es inocuo por el control político que se ejerce desde el poder sobre los jueces, o cuando en general el mismo se llega a configurar como un sistema puesto al servicio del autoritarismo,²⁰ entonces, ante la ausencia de poder alguno que pueda controlar la constitucionalidad de los actos de los órganos constituidos del Estado, frente a un régimen político, a una legislación o a una autoridad que contraríen los valores, principios y garantías democráticos o menoscabasen los derechos humanos, resurge con toda su fuerza y valor el derecho a la desobediencia civil o el derecho a la resistencia contra la opresión.

III. ALGO SOBRE EL CONFLICTO ENTRE EL DEBER DE OBEDIENCIA Y EL DERECHO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL Y A LA RESISTENCIA ANTE LA OPRESIÓN

Los ciudadanos de cualquier Estado, como integrantes de una sociedad regulada por leyes, tienen el deber de obediencia a las mismas, lo que 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

¹⁹ Véase sobre el sistema venezolano de justicia constitucional, Allan R. Brewer-Carías, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007.

²⁰ Es el caso en Venezuela, durante la última década. Véase sobre ello, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente, y Control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009; *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; "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; "La progresiva y sistemática demolición institucional 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.

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, muchas Constituciones, como la de Venezuela, por ejemplo, declaran 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.

Por tanto, ante la violación de la Constitución por las autoridades constituidas, en cualquier Estado en el cual no hay garantía de que los órganos del Poder Público que ejercen funciones constitucionales de balance, contrapeso y control realmente funcione, y en particular, de que el sistema de justicia constitucional no funcione por habérselo puesto al servicio del autoritarismo; particularmente cuando el régimen autoritario tiene su origen en elecciones, sin duda se plantea el dilema o conflicto democrático y constitucional que tiene que condicionar la conducta de los ciudadanos, 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 conforme a la *Declaración de Santiago* corresponde con razón a toda persona, individualmente o en grupo.

Frente a este conflicto, una norma constitucional como la del artículo 350 de la Constitución venezolana y el derecho ciudadano que consagra, encuentra entonces toda su operatividad frente para garantizar la resistencia a cumplir y acatar leyes que son ilegítimas, inconstitucionales e injustas.²¹

Este artículo, en el sentido de la *Declaración de Santiago*, en efecto consagra constitucionalmente el derecho a la desobediencia civil, que es una de las formas como se manifiesta el derecho de resistencia, y cuyo origen histórico está en el derecho a la insurrección, que tuvo su fuente en la teoría política difundida por John Locke.²² Además, tiene su antecedente constitucional remoto en la Constitución Francesa de 1793 en el último de los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que la precedía, en el cual se estableció que

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.

²¹ 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

²² Véase John Locke, *Two Treaties of Government* (ed. P. Laslett), Cambridge 1967, p. 211.

Esta norma, típica de un gobierno revolucionario (como el del Terror), fue anómala y desapareció posteriormente de los anales del constitucionalismo.

Sin embargo, ello no ha impedido la aparición en las Constituciones de algunas versiones contemporáneas, no del derecho a la insurrección, sino del derecho a la rebelión contra los gobiernos de fuerza, como el consagrado, por ejemplo, en el artículo 333 de la misma Constitución venezolana que 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”. 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 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.”²³

Pero frente a leyes inconstitucionales, ilegítimas e injustas dictadas por los órganos del Poder Público, en realidad, no se está en presencia de este deber-derecho a la rebelión, sino en ausencia de efectivo control judicial de la constitucionalidad o de la garantía de la justicia constitucional, del derecho a la resistencia y, particularmente, del derecho a la desobediencia civil, 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 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 que se expresa en la declaración de Santiago, y también individual o colectivamente mediante la desobediencia civil, y la resistencia pasiva o activa, todas como manifestaciones cívicas no violentas.

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

²³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 126-127.

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.

Sobre este derecho a la objeción de conciencia, *la Declaración de Santiago* lo consagra como un derecho de toda persona, individualmente o en grupo, frente a actividades que supongan amenazas contra la paz, y en particular, a obtener el estatuto de objeción de conciencia frente a las obligaciones militares; y a la objeción laboral y profesional, así como a la objeción fiscal al gasto militar, ante operaciones de apoyo a conflictos armados que sean contrarias al derecho internacional de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. En estos caso, dispone la *Declaración de Santiago*, que los Estados proporcionarán alternativas aceptables a los contribuyentes que se opongan a la utilización de sus impuestos para fines militares; y además, que consagra el derecho de toda persona, individualmente o en grupo, a ser protegida en el ejercicio efectivo de este derecho a la objeción de conciencia.

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.”²⁴ 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.²⁵

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.²⁶

La resistencia pasiva o activa, en todo caso, se diferencia 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.²⁷

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 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

²⁴ M. K. Gandhi, *La Civilización occidental y nuestra Independencia*, Buenos Aires, 1959, p. 84 y ss.

²⁵ *Idem*, pp. 85-86

²⁶ 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.

²⁷ 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.

democráticos o porque las leyes sean justas, legítimas y acorde con la Constitución.²⁸ 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;²⁹ 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 Bobbio³⁰ en “principios éticos superiores para obtener un cambio de las leyes” o en los valores que establece el artículo 350 de la Constitución, 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. 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.”³¹

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,³² serían las siguientes:

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ Véase Norberto Bobbio, “Desobediencia Civil” en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci (directores). *Diccionario de Política*, 1982, Vol. I, pp. 533 ss.

³¹ Juan Ignacio Ugartemedia Eceizabarrena, *La desobediencia civil en el Estado constitucional democrático*, Marcial Pons, Madrid 1999, p.15.

³² 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-f1cb-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-f1cb-474b-8ab2->

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), 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, 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, 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.

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,

41efb849fea3/Content/I,%20,%2021.%20La%20democracia%20venezolana%20a%20la%20Iuz%20de%20la%20Carta%20Democratica%20Interamericana%20_02-02-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.

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.”³³

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 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.”³⁴

Sin embargo, 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

³³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 315 ss.

³⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp.338-343. Sin embargo, debe advertirse que en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en 2012, los criterios parecen apuntar hacia otra dirección completamente autoritaria. Eso es lo que se desprende, al menos, de lo que expuso el 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>

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.”³⁵

Aparte, de esta restrictiva afirmación, 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,³⁶ 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 contraría los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos.

Sin embargo, incluso 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.”³⁷

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

³⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 315 ss.

³⁶ 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 impreciso, *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.

³⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 182-184.

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.”³⁸

A pesar de estos diversos esfuerzos restrictivos del juez constitucional en Venezuela de reducir y restringir 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 efectiva³⁹ 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 han sido dictadas en Venezuela en la última década mediante decretos leyes,⁴⁰ sino ante el régimen y autoridad que tenemos, que 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.

IV. EL ESFUERZO REALIZADO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA PARA ENMARCAR Y REDUCIR EL DERECHO CONSTITUCIONAL CIUDADANO A LA DESOBEDIENCIA CIVIL Y A LA RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

No sólo en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, durante la última década ha dejado de ser el garante último de la supremacía constitucional, dado el sometimiento al poder que ha sufrido convirtiéndose en un mero agente ejecutor de las políticas públicas. Ello se confirma, por ejemplo, con lo expresado en el discurso de “apertura del Año Judicial” pronunciado el 5 de febrero de 2011 pronunciado 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

³⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 182 ss.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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 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.

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.”⁴¹

Con ello ha quedado claro cuál ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo en Venezuela, y que como se anunció en dicha apertura del Año Judicial de 2011, no es otro que 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, no sólo ha dejado de ser la garante suprema de la Constitución, sino que se ha convertido en agente activo de mutaciones constitucionales ilegítimas, incluso para implementar las reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo mediante referendo en 2007 mediante interpretaciones constitucionales vinculantes.⁴² Y precisamente, mediante una de esas interpretaciones constitucionales vinculantes, que además en Venezuela se pueden solicitar “a al carta” mediante el ejercicio de un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, con objeto completamente desligado de algún caso concreto o controversia constitucional,⁴³ la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Interpretación del artículo 350 de la*

⁴¹ 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>

⁴² Véase 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*, No. 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*, No. 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*, No. 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650.

⁴³ Véase sobre este recurso de interpretación, que además, 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

Constitución)⁴⁴ se ha encargado de enmarcar y restringir 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.

Así, en relación con la expresión “pueblo” en dicha norma como titular del derecho, que es de ejercicio colectivo, la Sala Constitucional ha interpretado 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 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 de la totalidad de los componentes del pueblo, distorsionando totalmente el sentido de la norma. Así, señaló la Sala 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, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional,⁴⁵ y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas.”⁴⁵

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.”⁴⁶

Luego de analizar el sentido de la ubicación de la norma en el Título sobre la revisión de la Constitución venezolana, en particular, el referido a la institución de la Asamblea Nacional Constituyente, la Sala señaló que aparte del supuesto de derecho a la rebelión regulado en el artículo 333 de la Constitución respecto de gobiernos de fuerza, sobre los

⁴⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 126-127.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, 128-130.

otros supuestos que puedan derivarse del artículo 350 de la Constitución, respecto del derecho a la desobediencia civil o a la resistencia frente a la opresión, y que puedan implicar “la posibilidad de desconocimiento o desobediencia,” sólo “debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión,” objeto precisamente de la citada sentencia N° 24 de 22 de enero de 2003:

“cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “cualquier régimen, legislación o autoridad”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.”

En esta forma, la Sala Constitucional, materialmente redujo la posibilidad de ejercicio de la desobediencia civil, sólo frente a autoridades que desconozcan las decisiones judiciales, señalando que:

“En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma, por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima si y solo si -como se ha indicado precedentemente- se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene.”

De esta aproximación restrictiva para la interpretación del artículo 350 de la Constitución, la Sala Constitucional concluyó indicando que:

“No puede y no debe interpretarse de otra forma la desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, ya que ello implicaría sustituir a conveniencia los medios para la obtención de la justicia reconocidos constitucionalmente, generando situaciones de anarquía que eventualmente pudieran resquebrajar el estado de derecho y el marco jurídico para la solución de conflictos fijados por el pueblo al aprobar la Constitución de 1999.

En otros términos, sería un contrasentido pretender como legítima la activación de cualquier medio de resistencia a la autoridad, legislación o régimen, por encima de los instrumentos que el orden jurídico pone a disposición de los ciudadanos para tales fines, por cuanto ello comportaría una transgresión mucho más grave que aquella que pretendiese evitarse a través de la desobediencia, por cuanto se atentaría abierta y deliberadamente contra todo un sistema de valores y principios instituidos democráticamente, dirigidos a la solución de cualquier conflicto social, como los previstos en la Constitución y leyes de la República, destruyendo por tanto el espíritu y la esencia misma del Texto Fundamental.”⁴⁷

Esta interpretación, por supuesto, sólo podría tener sentido si existiera un régimen político democrático donde la independencia y autonomía judicial estuviese realmente garantizada, y en el cual, como señalamos al inicio, la justicia constitucional fuera realmente el “sustituto de la revolución.” Sin embargo, frente a un juez constitucional sometido, la interpretación de la Sala es la negación misma del derecho a la desobediencia civil y a la rebelión consagrado en el artículo 350 de la Constitución venezolana.

Por lo demás, y precisamente por el sometimiento del juez constitucional al poder en Venezuela, fue frente y contra una ilegítima decisión de la propia sala Constitucional que en febrero de 2012 puede decirse que se produjo un acto de desobediencia civil, a los efectos de desconocerla, y así evitar que se pudiera configurar un nuevo esquema de discriminación política como el que se había desarrollado en 2004.

En efecto, el 30 de enero de 2004, luego de que un grupo de más de tres millones y medio de electores solicitaron con su firma, la realización de un referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República Hugo Chávez, este se dirigió al Presidente del

⁴⁷ *Idem.*

Consejo Nacional Electoral para autorizar se entregara al Sr. Luis Tascón las planillas utilizadas con dichas firmas. El Presidente del Consejo Nacional Electoral que en ese momento era el abogado Francisco Carrasquero, procedió a la entrega de esa documentación, con la cual el Sr. Tascón, en ese momento Diputado en la Asamblea nacional, publicó lo que se denominó “Lista Tascón,” con base a la cual se efectuó en el país un masivo y abierto proceso de discriminación política, que excluyó a dichos ciudadanos en sus relaciones con la Administración.⁴⁸

Quienes firmaron ejerciendo su derecho de participación política, fueron debidamente “castigados” y estigmatizados como enemigos del régimen, de manera que, por ejemplo, se les negó el acceso a cargos públicos o a contratar con el Estado, y las gestiones que podrían tener la necesidad de realizar ante la Administración, como la simple solicitud de sus documentos de identificación personal, fueron sistemáticamente obstaculizadas.

El “fantasma” de la “Lista Tascón”⁴⁹ volvió a aparecer en Venezuela a raíz de las elecciones primarias que se realizaron el 12 de febrero de 2012, para escoger el candidato de la oposición a las elecciones presidenciales de octubre de 2012, proceso en el cual votaron 3.079.284 personas. Dicho proceso de votación se desarrolló con la participación colaborativa del Consejo Nacional Electoral, y en las bases que llevaron a su desarrollo se convino en que los cuadernos de votación serían destruidos dentro de las 48 horas siguientes a la conclusión del proceso, para evitar que las listas de votantes pudieran ser utilizada con fines de discriminación o amenaza políticas contra quienes participaran en dicho proceso de votación.

Sin embargo, horas después de finalizado el proceso de votaciones, a raíz de una acción de “amparo” ejercida el día 13 de febrero de 2012 contra la “Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad” que había sido la organización que había organizado las elecciones primarias de la oposición, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el día siguiente, 14 de febrero de 2012, dictó una sentencia (No. 66) acordando una medida cautelar innominada a favor del peticionario,⁵⁰ ordenando a dicha Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad que en un lapso de 24 horas realizara “la entrega de los referidos cuadernos a las diversas Direcciones Regionales del Consejo Nacional Electoral en las correspondientes circunscripciones electorales,” a los efectos de que el Poder Electoral procediera a “resguardar” dicho material electoral, ordenándose “al Plan República, en la persona del General en Jefe Henry Rangel Silva, girar las instrucciones pertinentes a los fines de garantizar la custodia del material antes señalado y hacerlo llegar a las correspondientes sedes del Poder Electoral.” El Ponente de la decisión de la Sala Constitucional fue el magistrado “Francisco Antonio Carrasquero López,” es decir, el mismo abogado “Francisco Carrasquero” quien seis años antes, como Presidente del Consejo Nacional Electoral había sido el vehículo para la confección de la “Lista Tascón.” Con ello, sin duda, se buscaba procurar la confección de una nueva lista,⁵¹ con el objeto de poder

⁴⁸ Véase por ejemplo, Ana Julia Jatar, *Apartheid del Siglo XXI, La informática al servicio de la discriminación política en Venezuela*, Súmate, Caracas 2006, en <http://www.anajuliajatar.com/apartheid/>

⁴⁹ Véase Pedro García Otero, “Chávez revive las amenazas de recrear nuevas listas discriminatorias,” en *La Voz de Galicia*, 19-02-2012, en http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/internacional/2012/02/19/chavez-revive-amenazas-crear-nuevas-listas-discriminatorias/0003_201202G19P27991.htm

⁵⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/66-14212-2012>

⁵¹ La presidenta de la Comisión Electoral de las Primarias, Teresa Albanes, señaló “que de acuerdo al artículo 23 del Reglamento de Selección de Candidatos de la Unidad, se establece que este ente debe hacer cumplir las normas relacionadas con la destrucción de todo el material electoral. “Nuestro compromiso de impedir una nueva lista de la infamia sigue en pie”, afirmó

discriminar y perseguir políticamente a quienes habían participado en el acto electoral de las primarias de la oposición.

La decisión judicial del Juez Constitucional, que en este caso se dictó con una celeridad judicial inusitada, respondió la solicitud de amparo que había sido interpuesta por un ciudadano Rafael Antonio Velásquez Becerra, a título personal y en su carácter de “candidato a las elecciones primarias celebradas el día 12 de febrero de 2012,” contra la referida Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad, “por la presunta violación de los derechos a la seguridad jurídica, a la información, al sufragio y a la defensa, a consecuencia del anuncio de destrucción de los cuadernos electorales utilizados en el referido proceso comicial, luego de 48 horas de realizado el proceso comicial,” para lo cual solicitó como medida cautelar de urgencia la “suspensión del acto que conlleve la destrucción de los cuadernos electorales que contienen los nombres y números de cédulas de los votantes, con ocasión a la realización de las elecciones primarias por parte de la Unidad Nacional en Venezuela, en fecha 12 de febrero de 2012.”

Sin mayor análisis, la Sala Constitucional consideró que la acción interpuesta cumplía “con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo,” y que se encontraban “satisfechas las condiciones de admisibilidad,” pasando la Sala, sin embargo, no a proseguir un proceso de amparo, sino a “trasformar” la acción de amparo individual interpuesta (para cuyo conocimiento no tenía competencia pues ella correspondía a la Sala Electoral del Tribunal Supremo), en una acción de protección de derechos e intereses colectivos al considerar que la situación denunciada presentaba “los rasgos característicos de difusividad propios de las demandas por intereses difusos y colectivos, toda vez que podría afectar a un número indeterminado de ciudadanos que participaron en las denominadas primarias celebradas el 12 de febrero de 2012.”

Como consecuencia de ello, la Sala “recondujo,” o sea, transformó, por supuesto de oficio, “la demanda interpuesta a una demanda por intereses colectivos y difusos y conforme a lo dispuesto en el artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” declarándose entonces “competente para conocer” de la misma.

Ello, de por sí ilegítimo, además, lo decidió la Sala en abierta violación del mismo artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que la Sala invocó para atribuirse la competencia que no tenía, pues en dicha norma precisamente se dice lo contrario. Es decir, en la misma se dispone la competencia a la Sala para “conocer de las demandas y las previsiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos **o al contencioso electoral.**” Y el caso planteado, precisamente, era uno que “por su naturaleza” correspondía “al contencioso electoral” de manera que en virtud de texto expreso la Sala carecía de competencia para conocer del asunto. Pero como a la Sala Constitucional no hay quien la controle, la pregunta de siempre frente al abuso de poder del órgano de control sigue sin respuesta: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*

En todo caso, después de asumir, ilegalmente, una competencia que no tenía, la Sala pasó a considerar la pretensión cautelar innominada formulada, refiriéndose al artículo 130 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo, que la faculta para “acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes,” para lo cual cuenta “con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio

en referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de prohibir la quema de los cuadernos de votación.” En Globovisión. Com, 14-02-2012, en <http://www.globovision.com/news.php?nid=219016>

tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.” Con base en ello, frente a la solicitud formulada de “suspensión del acto de destrucción de los cuadernos electorales,” pero sin análisis jurídico sobre las condiciones elementales para la procedencia de medidas cautelares, la Sala procedió a otorgarla olvidándose de su propia doctrina sentada en sentencia N° 1946 de 16 de julio de 2003, en la cual recogiendo “reiterada jurisprudencia” de la propia Sala “en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil,” consideró que eran “necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*,” señalando que “debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación” de manera tal que “faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.”⁵² En la misma decisión, la Sala estableció como premisas fundamentales para el otorgamiento o no de solicitudes cautelares innominadas, que se cumpliera con requisitos como:

“la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado, la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, y la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad.”⁵³

Sobre ello, lo único que apreció la Sala fue que era “evidente que de no acordarse la medida se vulnerarían de forma irreparable los derechos denunciados por lo que se ordena la suspensión del proceso de destrucción de los cuadernos electorales del proceso comicial celebrado el 12 de febrero de 2012.” Y eso fue todo.

La consecuencia, fue la orden judicial dada a la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad de entregar en un lapso de 24 horas los cuadernos de votación respectivos a las dependencias del Consejo Nacional Electoral, para que el Poder Electoral procediera a resguardarlo, ordenándose “al Plan República, en la persona del General en Jefe Henry Rangel Silva, girar las instrucciones pertinentes a los fines de garantizar la custodia del material antes señalado y hacerlo llegar a las correspondientes sedes del Poder Electoral.” A tales efectos, se ordenó notificar del proceso a la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, al Poder Electoral, y al Plan República”

La reacción frente a esta ilegítima intromisión judicial no se hizo esperar,⁵⁴ habiendo sido sin embargo lo más importante, el hecho de que los cuadernos de votación fueron debidamente destruidos e incinerados, como se había acordado inicialmente con el Consejo

⁵² Caso: *Impugnación de la Ley de Tierras*. Doctrina reiterada en la sentencia N° 653 de la Sala Constitucional de 04-04-2003 (Caso: *Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado*).

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Por ejemplo, la Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, Blanca Rosa Mármol de León expresó públicamente su opinión en el sentido de que “el fallo emitido por el poder judicial de ordenar la no destrucción de los cuadernos electorales, es una burla para los electores que confiaron en que este proceso se realizaría luego de depositar su voto en los comicios del pasado domingo.” Véase en El Informador.com.ve, 14 -02-2012, en <http://www.elinformador.com.ve/noticias/venezuela/poder-judicial/fallo-burla-electores-asegura-magistrada-marmol-leon/53186> . Igualmente en NoticieroDigital.com de 14-02-2012, en <http://www.noticierodigital.com/forum/viewtopic.php?t=841847>

Nacional Electoral, en gran parte en abierta desobediencia civil frente a la ilegítima e infundada decisión judicial de la Jurisdicción Constitucional.⁵⁵ Con ello, afortunadamente, la maniobra política no se concretó, y quienes querían elaborar una nueva “Lista” para la discriminación y persecución políticas no pudieron lograr sus objetivos. En este caso, el acto de desobediencia civil mediante la incineración en todo el país de los cuadernos de votación, fue contra el propio Juez Constitucional y su ilegítima decisión.

Y tampoco la reacción de la Sala Constitucional contra el acto de desobediencia civil tampoco se hizo esperar, y en sentencia de 23 de febrero de 2012, afirmando que como desde “el mismo 14 de febrero de 2012, la comunidad nacional sabía de la decisión cautelar dictada por esta Sala;” y como para el momento en el cual la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad conoció de las actuaciones de la Sala, “no habían transcurrido las 48 horas luego de las cuales debía destruirse el material electoral;” de ello, a juicio de la Sala, resultó “patente que no sólo se violó la normativa que se había dictado para reglamentar el proceso de las primarias, sino que se desconoció el mandato cautelar que era, incluso, de conocimiento público.” Ello, a juicio de la Sala Constitucional evidenciaba que la referida Comisión:

“incumplió con la [medida] cautelar dictada por esta Sala, lo cual, además, es un desacato susceptible de sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal, que afecta gravemente el carácter ejecutorio de las sentencias, en cuanto a garantías básicas de toda Administración de Justicia y, al mismo tiempo, a la institucionalidad y la garantía de juridicidad a la cual se encuentran sometidos los particulares y el propio Estado.

Efectivamente, uno de los presupuestos básicos del Estado social de derecho y de justicia es la sumisión de todos los particulares, así como de las instituciones del Estado, al sistema judicial del cual este Tribunal es la cúspide, y dicha sumisión se extiende al acatamiento de lo decidido, pues el cumplimiento y ejecución de las sentencias, forma parte tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, como de los principios de seguridad jurídica y estabilidad institucional, y su quebrantamiento, vulnera las bases mismas del Estado.”

En consecuencia de todo ello, y “atendiendo a la trascendencia de lo ocurrido,” la Sala impuso, no a la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad, sino a su Presidenta multa en su límite máximo. “atendiendo a que esta Sala estima de suma gravedad el desacato a la tutela cautelar dictada.”⁵⁶

Con ello se confirma que en casos como el venezolano, el los cuales ella Jurisdicción Constitucional está al servicio del autoritarismo, cuando dicta sentencias que atenten los derechos ciudadanos, no hay otro recurso ciudadano que no sea recurrir al derecho a la desobediencia civil.

New York, 24 febrero 2012

⁵⁵ En la Nota Editorial de la página web de *Apertura Venezuela*, del 16 de febrero de 2012, titulada “Quemar los cuadernos o someternos a Carrasqueño,” se afirmaba que “La destrucción de los cuadernos de votación es el primer acto de desobediencia civil que la Alianza Democrática ejecuta este año 2012, simplemente no estaban dispuestos a someterse a la justicia que impartiría el Magistrado Francisco Carrasquero.” Véase en <http://aperturaven.blogspot.com/2012/02/quemar-los-cuadernos-o-someternos.html>

⁵⁶ Sentencia No. 145 de 23 de febrero de 2012, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/145-23212-2012-12-0219.html>