

**CONSIDERACIONES SOBRE LA DESOBEDIENCIA CIVIL
A PROPOSITO DE LA SENTENCIA
DE LA SALA CONSTITUCIONAL
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
DEL 22 DE ENERO DE 2003 QUE INTERPRETA
EL ARTICULO 350 DE LA CONSTITUCION DE 1999**

Giuseppe Rosito Arbía

Si alguna discusión ha estado en boga en los últimos tiempos en razón de la crisis de gobernabilidad por la que atraviesa Venezuela, lo es precisamente la que atañe al derecho a la “desobediencia civil”, el cual para una buena parte de nuestra doctrina constitucional está expresamente consagrado en el artículo 350 de la Constitución de 1999, y en cuyo nombre ha tenido lugar una muy peculiar concentración militar sin antecedentes conocidos en la Plaza Altamira del Municipio Chacao del Estado Miranda y se convocó el paro general más largo del que se tengan referencias a nivel mundial, entre otros hechos importantes.

En tal sentido y en razón de la interposición de un recurso de interpretación solicitado en relación a dicha norma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó decisión en fecha 22 de enero de 2003 (Exp. 02-1559), mediante la cual declaró resuelta la interpretación solicitada, decisión que ha causado gran revuelo en una parte importante de la comunidad jurídica y de la sociedad civil en general, en tanto y en cuanto pretende “deslegitimar” las acciones que han tenido lugar con fundamento en dicha norma.

A nuestro modo de ver, la discusión planteada sobre la consagración o no del derecho a la desobediencia civil en el mencionado artículo 350 de la Constitución y las disquisiciones que hace la Sala Constitucional sobre la ubicación de la norma en el texto constitucional y su comparación con el artículo 333 de la misma Constitución, resultan inútiles e innecesarias, en tanto y en cuanto la presencia social de la desobediencia, como bien lo afirma Rubio Llorente, “es más bien un problema filosófico o político que

estrictamente jurídico” (vid. Francisco Rubio Llorente. La Doctrina del Derecho de Resistencia Frente al Poder Injusto y el Concepto de Constitución. En Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa. Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975. P. 910).

En efecto, como nos lo señala el autor citado, el llamado derecho a la desobediencia civil, para él, “resistencia pasiva” o “desobediencia proclamada”, “lo que en la terminología anglosajona se llama ‘civil disobedience’, es la forma más elemental del ‘*ius resistendi*’ ” (Ib. Ib.). Más adelante, y al referirse al derecho de resistencia, la doctrina citada por el autor es categórica en afirmar que “legitimidad popular y, sobre todo, monopolio del Derecho, parecen ser principios que excluyen la posibilidad de positivizar el derecho de resistencia, que es cosa que pertenece al reino de las fuerzas naturales y queda, por tanto, más allá del Derecho Público, es un derecho ‘inalienable, pero no organizable’, ‘incompatible con los fundamentos del derecho público’ y cuyo reconocimiento constitucional equivaldría a ‘sembrar en el país un fermento de anarquía’. La doctrina universal del Derecho Público está tan firme en esta postura que a pesar de la abundante literatura consagrada en los países germánicos al *ius resistendi* como derecho natural de la persona, cuando los textos constitucionales lo consagran explícitamente, la totalidad de los autores se niegan a ver en esa positivización una forma auténtica del derecho de resistencia...” (Ib. pp. 920 y 921).

Si bien el énfasis del autor está puesto en el *ius resistendi* en su forma más importante que él llama “resistencia agresiva”, no encontramos razón alguna para excluir de las anteriores consideraciones a su forma más elemental: la desobediencia civil, pues, como él mismo lo afirma, el *ius resistendi* “comprende una considerable variedad de conductas distintas cuyo momento común es el de implicar todas ellas un enfrentamiento con el poder, no sólo como enfrentamiento fáctico, sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación” (Ib. p. 910). Siendo ello así, nos resulta evidente que toda forma de enfrentamiento con el poder que implique desconocimiento o negación de su pretensión de legitimidad o de la justicia de su actuación, incluida dentro de ellas la desobediencia civil, es un derecho natural de las personas, inherentes a ellas, y por tanto no requiere positivización para su existencia.

De ser necesaria una consagración para ello, ningún gobierno autoritario o dictatorial hubiese sido depuesto por ausencia de dicha norma, y abundarían muchos más de los que hoy día aún subsisten. Ni Mahatma Gandhi ni Martin Luther King contaron en su momento con una norma que les permitiera desconocer leyes que creyeron injustas para su pueblo. Su derecho era un derecho superior, inspirado en la doctrina cristiana de Santo Tomás y de muchos otros grandes pensadores y filósofos que les precedieron.

Sin embargo, en aras de desconocer dicho derecho, la Sala Constitucional hace en su interpretación del artículo 350 un gran esfuerzo por deslindarlo del artículo 333, norma que por cierto interpreta sin ser objeto del recurso de interpretación que decide, pretendiendo con ello acabar con el título jurídico invocado como fundamento a la “desobediencia civil” que se ha generalizado en nuestro país, esfuerzo que a nuestro modo de ver resulta estéril, pues, como se ha señalado, el título existe y es independiente de cualquier norma, siempre y cuando pueda hacerse efectivo por quien o quienes lo invocan.

A decir de la Sala Constitucional:

“b) El desconocimiento al cual alude el artículo 350, implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Este “desconocer” al cual refiere dicha disposición, 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 y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas”.

Lo que sí considera imprescindible esta Sala, en función de los argumentos expuestos supra, es precisar el sentido de esta modalidad de resistencia democrática, en congruencia

con el texto Constitucional considerado en su integridad, a fin de que su interpretación aislada no conduzca a conclusiones peligrosas para la estabilidad política e institucional del país, ni para propiciar la anarquía. A tal respecto, esta Sala aclara que el argumento del artículo 350 para justificar el “desconocimiento” a los órganos del poder público democráticamente electos, de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente, es igualmente impertinente. 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.

En efecto, esta norma está contenida en el Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente) del Título IX (De la Reforma Constitucional), como un límite al Poder Constituyente. Cuando se anunció la decisión de convocar una Asamblea Constituyente bajo la vigencia de la Carta Magna de 1961, se planteó la duda acerca de si ese poder originario era o no ilimitado. Como lo reconoció la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala Político administrativa del 19-01-99, que abrió el camino a la convocatoria de la Asamblea Constituyente, en principio, el poder constituyente originario es incondicionado e ilimitado, en relación a la organización de los poderes del Estado. Sin embargo, en doctrina se han establecido límites generales a dicho poder, como el respeto de los derechos fundamentales del hombre (Sieyés); al principio de la división de los poderes; a la idea de la democracia (Torres del Moral); a las condiciones existenciales del Estado, entre otros. Algunos de estos límites fueron incorporados dentro de las bases comiciales para el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, concretamente la Base Octava, que a la letra señala:

“Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia repu-

blicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

Pues bien, al incorporar el Constituyente esta modalidad de revisión constitucional en la Constitución de 1999 estableció, en el artículo 350, último del Capítulo III, los límites a este Poder, que sigue en lo fundamental lo contenido en la Base Octava ya aludida. El régimen constitucional resultante, así como la normativa legal o las autoridades públicas que se funden o deriven de dicho régimen, deben respetar la tradición republicana, la independencia, la paz, la libertad, la democracia y los derechos humanos.

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.

Aparte de la hipótesis antes descrita sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, 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 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 sí y solo sí —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.

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 (...)"

En primer lugar, la sentencia en cuestión acepta que el artículo 350 prevé la posibilidad de un desconocimiento, pero, aclara que la norma es un límite al Poder Constituyente, es decir que sólo podría invocarse frente a dicho poder cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Señalando que dicho desconocimiento podría manifes-

tarse mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política preceptuados en el artículo 70.

Nos preguntamos, si el verdadero y último resultado de la labor de una Asamblea Constituyente no es otro que dictar una Constitución, cómo puede pretenderse que la misma sea desconocida mediante los medios de participación previstos en el artículo 70. La única posibilidad para ello, una vez dictada y aprobada, sería la de convocar una nueva Asamblea Constituyente, pero mientras tanto el resultado de dicha Asamblea estará contrariando inevitablemente los valores, principios y garantías democráticos o menoscabando los derechos humanos, lo cual parece inaceptable. No olvidemos además, que si ese es el caso, es probable que la convocatoria a esa nueva Asamblea sea muy difícil por no decir improbable. De donde el planteamiento de la sentencia en este sentido luce poco convincente.

Por lo demás, nótese que la norma usa el vocablo legislación, que no Constitución, que es el resultado propio de una Asamblea Constituyente, por lo cual la norma no pareciera estar limitada exclusivamente al resultado de la Asamblea sino a la legislación en general, cuestión que escapa a la función de dicha Asamblea.

Finalmente, llamamos la atención en lo siguiente: Si la actuación o el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente es de tal naturaleza que contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos, no estamos acaso en el supuesto de un poder que ha derogado a la Constitución vigente consagratoria de dichos valores, principios y garantías, ergo en el supuesto a que alude el artículo 333 de la Constitución, y que a decir de la Sala consagra el derecho de a la restauración democrática.

Si bien no es nuestra intención discutir las consideraciones de la Sala Constitucional en cuanto al origen de la norma y el hecho de su ubicación en el Capítulo III relativo a la Asamblea Nacional Constituyente del Título IX de la Constitución, sobre lo cual existen otras versiones muy diferentes, debemos aceptar que el contenido de la norma y sus implicaciones parece trascender de dicho capítulo y convertirse en una posibilidad real de enfrentamiento con el poder, como de hecho lo reconoce la propia Sala en su decisión, al señalar que:

“(...) Aparte de la hipótesis antes descrita sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, 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 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 sí y solo sí –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 (...)”.

El sentenciador reconoce que fuera de la hipótesis planteada, relativa al 350 como límite a la Asamblea Constituyente, es admisible la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, la cual circunscribe, exclusivamente, al supuesto de “...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....” Señalando luego como colofón 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.”

De acuerdo con la hipótesis planteada, la Sala parece aceptar que el artículo 350 consagra una posibilidad de enfrentamiento con el poder

mediante la desobediencia a dicho poder, pero apegada al más estricto formalismo, vale decir, previo agotamiento de todos los recursos y medios judiciales previstos en el ordenamiento jurídico, y siempre que sea imposible el cumplimiento voluntario de la decisión judicial. Desde este punto de vista, debe admitirse que la Sala pretende reconocer en el artículo 350 la existencia de la desobediencia civil legitimada, cuya legitimación deriva de un acto judicial previo que reconozca la ilegitimidad o injusticia del poder. Sin embargo, tal ilegitimidad o injusticia también puede ser enfrentada mediante otras formas de resistencia, específicamente con lo que la Sala llama el derecho a la restauración democrática y dice consagrado en el artículo 333, razón por la cual la hipótesis planteada no es exclusiva del artículo 350, sino que es común a ambas normas, legitima la invocación de cualquiera de ellas y en nada sirve para diferenciarlas, pues en definitiva se trata de diferentes modalidades de resistencia, ninguna de las cuales necesita de consagración expresa. Además, ya antes de la existencia de estas normas, se discutía que en el artículo 250 de la Constitución de 1961, el cual la propia sentencia reconoce como casi idéntico al actual artículo 333, estaba implícita tanto la legitimación de la desobediencia civil, como el derecho a la restauración democrática y otras formas de resistencia (vid. Herman Escarra Malavé. *La Inviolabilidad de la Constitución y el Derecho a la Resistencia*. Temas Constitucionales. Editorial Biblioteca Jurídica. Caracas, 1994).

Vemos entonces que la Sala no sólo no logra una verdadera diferenciación entre ambas normas, sino que al pretender condicionar el ejercicio del derecho a la desobediencia exclusivamente a la legitimación previa producto de una decisión judicial, no hace otra cosa que desconocer la verdadera naturaleza de dicho derecho, en cuanto a un derecho natural, olvidando el gran problema de la naturaleza del poder. Así nos dice Rubio Llorente: “Menos satisfactoria aún es la solución grata al liberalismo ingenuo, que considera que una formalización adecuada del proceso legislativo y, en general, de la actuación toda del poder, y un sistema completo de recursos jurisdiccionales son garantías suficientes para proteger a todos los ciudadanos contra la eventual injusticia del poder. Aunque el formalismo no sea una protección tan desdeñable como frecuentemente se afirma y quede todavía mucho camino por andar en la consecución de una protección judicial completa de los derechos ciudadanos, es evidente que esta vía que deliberadamente olvida el gran problema de la naturaleza del poder, resulta escasamente eficaz, como la experiencia ha enseñado, frente a unos go-

bernantes que, dentro de la legalidad, actúan de un modo que parte de los ciudadanos considera injusto” (ob. cit., pp. 921 y 922).

A lo anterior habría que agregar que en los casos en que la ilegitimidad o injusticia del poder se deriva, precisamente, de la ausencia de una verdadera separación de poderes, ningún sentido tendría condicionar el ejercicio del derecho a la desobediencia al agotamiento previo de procesos judiciales, directa o indirectamente controlados por el poder ilegítimo o injusto. De allí que el derecho a la resistencia, en todas sus modalidades, incluida por supuesto la desobediencia, siempre podrá y deberá ejercerse con independencia de cualquier otra consideración.

En fuerza de lo expuesto, lo verdaderamente importante respecto al derecho a la desobediencia civil es entender su verdadero sentido e implicaciones, de manera de que quien lo invoque lo haga a sabiendas de los riesgos que asume.

En este punto, conviene resaltar que lo que caracteriza a la desobediencia como modalidad o forma de resistencia es el carácter pasivo de la conducta, a diferencia de otras modalidades como lo son la resistencia defensiva o activa y la resistencia agresiva. Como lo apunta Rubio Llorente, la desobediencia “no pretende, ni el derrocamiento del poder ni la derogación de la norma (o la eliminación de la actuación) tenida por injusta, aunque, sociológicamente, en la medida en que se trate de una actitud generalizada, puede arrastrar la caída del poder por razones de eficacia o la caducidad de la norma cuya validez no iría acompañada de vigencia” (ob. cit., p. 910). Así, si bien las formas de desobedecer pueden ser de diversa índole, su denominador común es su carácter pasivo. De otro modo estamos ante otras modalidades de resistencia.

No puede perderse de vista, el hecho de que el poder enfrentado no reconocerá su ilegitimidad o injusticia, pues de hacerlo no tendría sentido la desobediencia, razón por la cual es de suponer que empleará todos los métodos a su alcance para vencer a quienes se oponen a su conducta, de allí que la experiencia previa, casos de la India y Estados Unidos, parece indicar que el éxito en el ejercicio del derecho es directamente proporcional al número de titulares que lo invoque, pues de lo que se trata es de exceder y desbordar la capacidad de coerción tanto física como jurídica contra la desobediencia.

La doctrina es categórica en afirmar como una de las consecuencias directas del ejercicio de dicho derecho, la de liberar al ciudadano de la responsabilidad de asumir penas por su desobediencia, funcionando como una excepción de responsabilidad para su titular, quien no podría ser sancionado por su conducta en tanto y en cuanto la misma es legítima y necesaria. Sin embargo, tal excepción de responsabilidad sólo será oponible en la medida que se reconozca legitimidad en el ejercicio del derecho.

De acuerdo con lo anterior, en Venezuela, y según el criterio expresado en la sentencia de la Sala Constitucional, dicha legitimidad sólo existe en la medida de que exista una decisión judicial previa no cumplida voluntariamente. Siendo ello así, es evidente que fuera de estos casos no podrá invocarse la excepción, y quien invoque el derecho lo hará en razón de considerarse legitimado de pleno derecho, en virtud de su derecho natural, el cual sólo le será reconocido a posteriori en la medida que tenga éxito en su enfrentamiento con el poder. Mientras tanto será considerado como alguien al margen de la ley, activándose contra él diversos mecanismos de represión que pueden ser morales, jurídicos y hasta físicos, en el peor de los casos. Frente a ello, sólo le quedarán los mecanismos regulares de defensa, ante unos órganos de justicia que considera ilegítimos, sin poder ampararse en el ejercicio de su derecho a desobedecer, pues parafraseando a Rubio Llorente, durante el enfrentamiento se suprime toda distinción jurídica entre la lucha emprendida contra el poder legítimo, pero injusto, y la lucha que intenta la caída de un poder cuya legitimidad niega.

He allí lo que debe tomarse en cuenta al momento de su ejercicio, teniendo en cuenta que de fracasar y ser sancionados por el ejercicio del derecho, chocaremos con una dura realidad:

“Las sociedades en las que esa libertad política no existe, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y social, no son sociedades constituidas, sino simplemente dominadas, *multitudo hominum iure coacta*, y el poder político que las gobierna, sean también cuales fueren las mediaciones a través de las que se pretende hacerlo derivar de la voluntad de los dominados, es un poder exterior a la comunidad misma que, en lo interior como en lo exterior (y ello se refleja desde luego en la práctica) está así reducida a la inhumana condición de objeto” (Francisco Rubio Llorente. ob. cit., p. 924).

