



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

“LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE RESISTENCIA EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO”

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAESTRA EN DERECHO CON OPCIÓN EN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

SUSTENTA:

ERANDENY TERESA LUGO GONZÁLEZ.

ASESOR DE TESIS:

DOCTOR EN DERECHO HÉCTOR PÉREZ PINTOR

MORELIA, MICHOACÁN, FEBRERO DE 2015

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

1.1.- Génesis histórica del derecho de resistencia a la opresión	11
1.1.1.- El mundo antiguo	12
1.1.2.- La Edad Media	13
1.1.3.- La Edad Moderna	17
1.1.4.- Época contemporánea	25

CAPITULO SEGUNDO ANÁLISIS DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA

2.1.- Conceptualización del derecho de resistencia	29
2.1.1.- La resistencia como derecho humano	30
2.1.1.1.- Elementos	34
2.1.1.1.1.- Poder político	35
2.1.1.1.2.- Sujeto	36
2.1.1.1.3.- Conducta ilegal	38
2.1.1.1.4.- Causa	42
2.1.1.1.5.- Finalidad	43
2.2.- Diferencias de la resistencia con la desobediencia civil	44
2.3.- Diferencias de la resistencia con la revolución	49
2.4.- Tipos de resistencia	52
2.5.- El derecho de resistencia en la actualidad	55
2.6.- Naturaleza jurídica de la resistencia	60

CAPÍTULO TERCERO EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

3.1.- Sobre el concepto del Estado constitucional	70
3.1.1.- El neoconstitucionalismo y la democracia	74
3.1.1.1.- Concepto de democracia	81
3.1.1.2.- Democracia participativa	86
3.1.2.- Los retos de la democracia y el derecho de resistencia	91

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.- Reconocimiento jurídico del derecho de resistencia	97
4.1.1.- Alemania	108
4.1.2.- Venezuela	122
4.1.3.- Paraguay	126
4.1.4.- Portugal	129
4.1.5.- Ecuador	131
4.1.6.- Francia	143

CAPÍTULO QUINTO

JUSTIFICACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE RESISTENCIA

5.1.- La resistencia desde la óptica jurídica	150
5.1.1.- ¿El derecho de resistencia es un derecho subjetivo?	155
5.1.2.- Concepto de resistencia en el marco del constitucionalismo actual	162
5.1.3.- La crisis del derecho de resistencia en el marco del constitucionalismo actual	163
5.2.- Formas de resistencia en el Estado constitucional	172
5.3.- ¿Cuándo se justifica ejercer la resistencia?	180
5.4.- ¿Para qué resistir?	184
 CONCLUSIONES	 186
FUENTES DE INFORMACIÓN	192

RESUMEN

El trabajo aborda los conceptos de resistencia y Estado constitucional para establecer la utilidad entre ambos. Con ello la autora pretende fortalecer la postura que afirma que los textos fundamentales de los Estados constitucionales que dan cabida importante al derecho de resistencia como medio para la defensa de la Constitución están asegurando la continuidad de los principios esenciales del constitucionalismo frente a las tentativas subversivas de las clases dirigentes que, de hecho, con su actuación provocasen la legítima resistencia.

En un Estado constitucional y democrático, debido a que existen diferentes mecanismos de protección constitucional, la resistencia representa un derecho inútil y contradictorio con los propios principios constitucionales. Así, los mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales aparentemente muestran la innecesaridad del viejo derecho de resistencia.

Parece obvio que el derecho de resistencia es un elemento importante en el ámbito jurídico, prácticamente en todas sus facetas: tanto si se considera su aprobación como su rechazo en el campo del derecho. Lo que quizá sea menos obvio es aclarar en qué consiste –o en qué se traduce- exactamente esa importancia y, sobre todo, mostrar de qué manera el derecho de resistencia se convierte en un instrumento sumamente útil para la práctica del derecho, particularmente en los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales y democráticos.

ABSTRACT

The paper discusses the concepts of resistance and constitutional state to establish the utility between them. This author seeks to strengthen the position

which states that the basic texts of constitutional states that give important accommodate the right of resistance as a means of defending the Constitution are ensuring the continuity of essential principles of constitutionalism against subversive attempts the leaders who, in fact, with his performance provocasen legitimate resistance classes.

In a constitutional, democratic, because there are different mechanisms of constitutional protection, resistance is useless and contradictory constitutional law principles themselves. Thus, mechanisms and institutions warranty as to limit the exercise of public authority and to safeguard the fundamental constitutional principles innecesaridad apparently showing the old right of resistance.

It seems obvious that the right of resistance is an important element in the legal field, practically in all its facets: Whether you consider adoption as a refusal within the field of law. What is perhaps less obvious is to clarify in what is, or what exactly is traduce- that importance and, above all, show how the right of resistance becomes an extremely useful for the practice of law instrument, particularly in the legal systems of constitutional and democratic states.

PALABRAS CLAVE: Estado constitucional, garantías de los derechos fundamentales, derecho de resistencia constitucional, opresión.

INTRODUCCIÓN

La opresión al pueblo tiene consecuencias y condiciona el comportamiento jurídico y moral de una sociedad. Importantes autores lo comprendieron así. Es por esto que la materialización del derecho de resistencia a la opresión muchas ocasiones produce efectos difíciles de imaginar. La historia de la resistencia lo demuestra; el ser humano aprendió a enfrentarse a la opresión a través del ejercicio del derecho resistencia. Por eso es que la resistencia se presenta como el instrumento mediante el cual se imponen límites efectivos al poder abusivo y opresor. Sin embargo, la anterior afirmación necesitó tiempo de reposo y maduración. Por fortuna, la practicidad de la resistencia demostró resultados tangibles.

Con el surgimiento de los Estados constitucionales y democráticos, fue evidente que el derecho de resistencia quedaba en el pasado; los diversos mecanismo jurídicos así como las instituciones encargadas de su resolución, daban cuenta de lo innecesario y peligroso del ejercicio del derecho de resistencia. Lo que dio pie al rechazo jurídico de la resistencia en virtud de que los problemas relacionados con los abusos del poder público hacia los derechos fundamentales de los individuos debía, necesariamente, ser solucionado a través de los mecanismos jurídicos previstos en la Ley Fundamental. Éstos garantizaban la limitación efectiva de las extralimitaciones en que pudiera incurrir el poder público.

En estas páginas, la idea que planteamos tiene que ver con la concepción de un constitucionalismo que reconozca la utilidad del derecho de resistencia para responder a una serie de problemas mayúsculos, derivados de la ineffectividad de los mecanismos jurídicos ideados para limitar los abusos del poder público que deriven en opresión. Hoy en día se ha vuelto urgente reflexionar acerca de la pertinencia y utilidad del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia a la opresión, con la intención de provocar un desarrollo

normativo que permita suponer que es posible poner límites efectivos en el actuar del Estado.

En nuestros tiempos, el discurso del respeto del Estado hacia los derechos humanos es sumamente común. Lo que en un momento dado estaba fuera de las preocupaciones públicas, paso a ocupar un lugar trascendental en el debate público. El presente que enfrentamos se nos muestra como un sistema lleno de controles jurídicos e institucionales que están al servicio de la protección de los derechos humanos. En tal panorama no cabe la existencia de un poder público opresor. ¿Eso quiere decir que hay una plena y efectiva protección de derechos humanos?; ¿entonces, podemos afirmar que los mecanismos e instrumentos constitucionales de garantía de los derechos son infalibles?. Resultaría peligroso responder afirmativamente a los anteriores cuestionamientos.

Ante la necesidad de contar con instrumentos jurídicos e instituciones efectivos que puedan ofrecer protección plena y tangible dentro de un escenario de violación masiva de derechos humanos por parte del Estado, la idea de la resistencia se nos ofrece como un instrumento que afronta seriamente la actuación de un Estado que no asume la dignidad de la persona como su objetivo más importante. Teniendo esto en cuenta, trataremos de demostrar la viabilidad de que el constitucionalismo contemporáneo reconozca a la resistencia como una herramienta indispensable para el aseguramiento del respeto hacia los derechos humanos, y por lo tanto, que también la reconozca como una herramienta efectiva para limitar los abusos por parte del poder público.

Para tal objeto, presentaremos un análisis breve sobre la génesis histórica del derecho de resistencia con la finalidad de entender el contexto en el que se originó y desarrolló. Realizar esta mirada retrospectiva tiene la intención de que prestemos atención en la finalidad del ejercicio de resistencia en diversos lugares y momentos históricos.

Al estudio de la conceptualización del derecho de resistencia dedicamos el capítulo segundo. En él trataremos de exponer claramente –en virtud de su

complejidad– qué es lo que se entiende por resistencia, cuáles son los elementos que la configuran, los diferentes tipos de resistencia que encontramos, así como las diferencias existentes entre el derecho de resistencia y otras figuras que suelen ser utilizadas como sinónimos. Asimismo, plantharemos la naturaleza jurídica de la resistencia.

En el tercer capítulo destacaremos los argumentos del constitucionalismo contemporáneo que son utilizados para negar la viabilidad del derecho de resistencia dentro de ordenamiento constitucional y democrático, haremos algunas precisiones conceptuales en relación con el neoconstitucionalismo y la democracia. Aunado a esto, abordaremos los retos del derecho de resistencia ante el Estado constitucional.

En el cuarto capítulo presentaremos brevemente un análisis de los artículos constitucionales de diversos países que reconocen el derecho de resistencia, expresando argumentos que nos permitan apreciar la utilidad de su reconocimiento jurídico. Asimismo, analizaremos los diversos escenarios jurídicos que nos hacen pensar que la idea del reconocimiento jurídico de la resistencia dentro del constitucionalismo actual no sólo es viable sino útil.

Finalmente, en el capítulo quinto mostraremos la problemática de la óptica jurídica de la resistencia en relación con el marco del constitucionalismo actual. Contemplando esta circunstancia ofreceremos la idea de un constitucionalismo abierto al reconocimiento de la resistencia para hacer frente a la crisis de efectividad de los mecanismos e instituciones jurídicas que tienen por objeto proteger los derechos humanos logrando constituirse como límite al actuar opresor de un Estado, y con ello, poder tener un marco normativo en el que sea tangible el respeto hacia los derechos humanos así como un efectivo control del actuar del poder público.

CAPÍTULO PRIMERO

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN

Es complicado señalar una delimitación conceptual del derecho de resistencia debido a su ambigüedad. Sin embargo, históricamente es identificado como una institución de derecho natural, que en ciertos momentos históricos, encuentra fundamentos en el derecho positivo.

En una formulación histórica general es posible decir que la resistencia es una serie de conductas que buscan el enfrentamiento con el poder, no sólo fáctico sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación.¹

Hace más de cuatro siglos –algunos autores hablan de más— el derecho de resistencia a la opresión se pensó como un posible remedio ante los estragos de un gobierno tiránico. Con un justificado fundamento filosófico, el derecho de resistencia pasó a ocupar un lugar central en el debate político y social. La reflexión acerca de las profundas consecuencias, socialmente dañinas, que resultaban del ejercicio tiránico del poder aseguró una larga y sustentada aceptación de la resistencia como medio idóneo para limitar al tirano.

La tesis era relativamente simple pero contundente: ante un gobierno tiránico el pueblo tiene –en última instancia— el derecho y el deber a la resistencia.

A partir de que la resistencia gana terreno en el campo filosófico y político, comienza a justificarse teóricamente como un derecho esencial que puede generar éxito en las realidades sociales que se embarquen en dicha empresa. Ante los tiempos tiránicos, lo importante era que el pueblo no optara por la parálisis. Porque optando por dicha opción, la tiranía se volvía indefinidamente soportable.

¹ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, “El derecho de resistencia y su constitucionalización”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, nueva época, no. 103, enero-marzo, 1999, p. 214.

El problema radicaba en que la resistencia no era nada fácil de practicar. La viabilidad de su funcionalidad no siempre era certera. Por ello, el éxito de su practicidad dependía de diversos factores; sobre todo cuando se pone en el terreno activo de las armas: llegando, incluso, a la idea del tiranicidio. En medio del ejercicio de la resistencia, generalmente, se encontraba la violencia como característica primordial de aquella.

Lo cierto es que el peso del derecho a resistir era abrumador para los gobiernos tiránicos; mientras que para la sociedad oprimida, la resistencia se convirtió en una importante promesa de liberación. El pueblo encontró —y justificó— la manera de poner límites efectivos al poder.

El derecho de resistencia fue una preocupación fundamental para las sociedades autócratas. En realidad, a través del desarrollo de la teoría política, este tema fue de gran debate y análisis. La idea de oponerse, sustituir e incluso asesinar al tirano, estuvo presente a lo largo de la historia en el pensamiento de los grandes teóricos de la ciencia política.

Sobre todo, a partir de las destacadas ideas aportadas por John Locke, se comienza a afirmar que la resistencia al gobierno es legítima siempre y cuando éste, de manera abierta y reiterativa realice actos que vayan en contra de los intereses de sus representados. Para este destacado pensador, el derecho de resistencia era el único instrumento en poder de la gente para evitar los excesos de parte de sus gobernantes.

La idea de resistir a la autoridad del gobierno ha sido un objeto central de estudio para todos aquellos interesados en los aspectos teóricos implicados en torno a la Constitución, al menos más notoriamente desde la Edad Media. Tales reflexiones en torno a la resistencia tomaron especial relevancia durante el período de la Reforma, las sucesivas confrontaciones entre los Católicos Romanos y los protestantes reformistas, y sobre todo, la preocupante posibilidad de que los deberes religiosos aparecieran en tensión con los deberes de obediencia al poder político.²

² Gargarella, Roberto, "La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal", *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, República de Argentina, Abeledo-Perrot, 2004,, no. 80, p. 63.

Notablemente, y procurando ser consistentes en sus razonamientos, muchos de estos autores, formados en el más rígido ambiente conservador, se sintieron obligados a cuestionar premisas que formaban parte de sus propias convicciones personales. Así, la idea de resistencia a la autoridad creció hasta llegar a jugar un papel fundamental dentro del constitucionalismo.³

1.1.- Génesis histórica del derecho de resistencia a la opresión

La génesis histórica del derecho de resistencia debe ser estudiada con cierto miramiento, pues no es posible determinar con exactitud el momento en que surge la resistencia a la opresión como tal. Hay una diversidad importante de hipótesis planteadas al respecto; sin embargo, ninguna de ellas ha dejado plena satisfacción en los estudiosos del tema. La mayoría de los tratadistas que han estudiado al derecho de resistencia coinciden en que no hay un momento específico que pueda ser considerado como el nacimiento del derecho a resistir. Aunque, sí están de acuerdo en que éste fue durante más de cuatro siglos uno de los derechos centrales del derecho.

De manera, que no es nuestra intención compartir algún tipo de conjetura para explicar la génesis histórica del derecho de resistencia; la intención es ofrecer un panorama general acerca de lo que se ha dicho sobre el nacimiento y desarrollo de esta forma de establecer límites al poder.

Como es sabido, a pesar de lo mencionado anteriormente, muchos conocedores del tema señalan que las raíces del fenómeno de la resistencia tienen una temporalidad y un espacio determinado. Incluso es clara la idea de que la resistencia forma parte de las reflexiones más antiguas de la civilización occidental.⁴

Consideramos pertinente afrontar el tema desde el punto de vista de la conciencia histórica de la resistencia como teoría y realidad. Con este objetivo

³ *Ibidem*, p. 4.

⁴ Rivera Maldonado, Aline, *La resistencia a la opresión: un derecho fundamental*, México, Departamento de publicaciones de la UASLP, 2009, p. 61.

en mente, este capítulo abordará las teorías más sobresalientes acerca del derecho de resistencia, así como los acontecimientos más notorios que dejaron ver la práctica del referido derecho. Estas proyecciones retrospectivas sobre la génesis del derecho a resistir, se muestran como apuntes históricos que ayuden a comprender la situación actual de dicho fenómeno, evitando caer, precipitadamente, en las apreciaciones que señalan la inutilidad de la resistencia en nuestros días.

1.1.1.- El mundo antiguo

Si queremos lograr una mejor comprensión de los rasgos característicos de la resistencia en la actualidad, será necesario atender a las particularidades y circunstancias de los hombres en diversas épocas.

Ya desde la antigüedad se tenía idea de un derecho a la resistencia del poder injustamente tirano. En Grecia y Roma ya se hablaba de los límites al poder opresor; escritores como Cicerón, Plutarco o Polibio reconocían y justificaban la muerte de los tiranos.⁵

Dentro del periodo de la antigüedad, muchos autores señalan que uno de los primeros antecedentes se encuentra en la tragedia de Antígona de Sófocles. Sin embargo, también hay que mencionar que al reflexionar sobre esta historia, diversos autores siguen debatiendo sobre la naturaleza del acto realizado por Antígona; algunos lo clasifican como un acto de desobediencia civil, otros como objeción de conciencia y algunos otros simplemente señalan que es un acto de resistencia.⁶

En la misma tesitura se encuentra el caso de Sócrates, pues "...ha sido considerado como uno de los primeros pensadores a favor de la resistencia en una de sus expresiones más recurrentes: la desobediencia civil. Sócrates

⁵ *Ibidem*, p. 62.

⁶ *Idem*.

afirmaba que no deben ser obedecidas las leyes que son contrarias a la conciencia individual.”⁷

En este sentido, la resistencia se presenta como una idea que va evolucionando en íntima conexión con la justicia. De manera que, en los griegos, la tiranía adquirió un carácter de negatividad moral y ausencia de legitimidad en el ejercicio del poder. Llegando incluso a desarrollar la idea del tiranicidio.⁸

Desde este mismo punto de vista, las reflexiones filosóficas de los estoicos –que constituyen un importante antecedente de la resistencia–, se fundamentaban en la afirmación de la existencia de una ley natural anterior a todo. Es entonces que la resistencia se hace potencialmente realizable en cuanto que es posible contrastar y juzgar una ley positiva con la ley natural.⁹

En un claro resumen podemos señalar que en la época antigua ya se tienen recias ideas sobre el derecho a resistir. Aunque aún no es posible apreciar una notoria distinción entre el derecho de resistencia, la objeción de conciencia o la desobediencia civil, sí es evidente que en este periodo histórico se encuentran los elementos primarios que posteriormente permitirán el desarrollo y consolidación de la doctrina de la resistencia.

1.1.2.- La Edad Media

Con los aportes griegos durante la antigüedad, el derecho de resistencia se abrió paso a la Edad Media, una nueva etapa para el multicitado derecho a resistir. En este período, diversos estudiosos de la resistencia se plantearon importantes cuestionamientos sobre la legitimidad y la práctica del derecho en mención.

Puesto que en la sociedad contractual medieval el hecho de la resistencia podía ser la expresión jurídica normal de un derecho, se divulgó en la Edad

⁷ *Ibidem*, p. 63.

⁸ *Ibidem*, p. 64.

⁹ *Idem*.

Media como doctrina del tiranicidio, el aspecto culminante y más problemático del derecho de resistencia, vago en teoría pero eficaz en la práctica.¹⁰

Para Aline Rivera “Los cristianos primitivos plantearon por primera vez los argumentos en torno a los límites de la obediencia al derecho y la autoridad.”¹¹ A pesar de que el cristianismo promulgaba que el poder de los gobernantes venía directamente de la concesión de dios, cuando los mandamientos de la autoridad terrena claramente eran contrarios a las leyes divinas, todo cristiano adquiriría el deber de resistirse –pasivamente– ante las leyes del gobernante.

Posteriormente, la iglesia se convierte en una fuerte institución que detenta mayor poder y autoridad; lo que le permitirá decidir en nombre de la divinidad. Consecuentemente, la iglesia tiene el don excepcional de declarar cuándo un gobernante, por su conducta injusta, deja de representar a dios y, por tanto, deja de ser persona investida de autoridad. La iglesia quita al tirano el mandato que sólo le corresponde al rey justo.¹²

Como ya se dijo, paralelamente al desarrollo del derecho de resistencia se encuentra la noción de justicia. No podemos hablar del desarrollo del pensamiento en materia del derecho de resistencia sin traer a consideración el concepto de lo que es “justo”. La actuación del soberano debe estar fundamentada en la justicia. De lo contrario, tal gobierno se torna ilegítimo.

Ahora bien, debemos señalar que Agustín de Hipona, uno de los máximos pensadores del cristianismo del primer milenio, estaba convencido de la necesidad de la coerción dentro de una sociedad política, siendo el derecho el medio imprescindible para lograrlo. Sin embargo, para San Agustín, la existencia de las normas jurídicas no puede garantizar la justicia, en virtud de que éstas sólo regulan la conducta externa del ser humano.¹³ Así, “el Doctor de la Gracia”, deja en importante lugar a las leyes divinas, pues éstas regulan la interioridad humana que escapa a la norma jurídica. Entonces, aunque el gobernante se

¹⁰ Negro Pavón, Dalmacio, “Derecho de resistencia y tiranía”, *Anales del Seminario de Metafísica*, no. extra 1, 1992, p. 690, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2043581

¹¹ *Idem*.

¹² Citado por Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, nota 4, p. 20.

¹³ *Ibidem*, p. 65.

encuentre investido del poder que proviene de la divinidad, es claramente posible que aquel pueda ser injusto.

Tiempo después, uno de los mayores representantes del humanismo medieval, Jean de Salisbury, viene a continuar el estudio de la teoría del tiranicidio, al señalar que no sólo está permitido darle muerte al tirano, sino que tal acto es conveniente y debe ser catalogado de justo. Este teólogo sentó las bases del tema sobre las que la filosofía escolástica de Santo Tomás de Aquino realizará importantes aportes. Éste desarrollará con mayor profundidad la doctrina de la resistencia.¹⁴

Así las cosas, Santo Tomás de Aquino, considerado el principal representante de la enseñanza escolástica, dio a conocer sus ideas jurídico-políticas en sus destacadas obras *Summa Theologica*, y en el *Comentario de las Sentencias de Pedro Lombardo*. Además de su obra intitulada *Del Gobierno de los Príncipes dedicado al Rey de Chipre*.

Siguiendo las ideas de Santo Tomás de Aquino, el poder tiránico o incorrecto es aquel que desconoce y quebranta sus finalidades primordiales; dando origen a la desobediencia o a la rebelión de los súbditos. Distinguiendo, además, el poder incorrecto en dos clasificaciones: 1. Por el modo de adquirir; 2. Por su ejercicio. El régimen tirano no es justo –dice Santo Tomás–, porque no se ordena al bien común, sino al bien particular del tirano, la perturbación de este régimen no puede llamarse sedición, a menos que el pueblo sometido al tirano sufra más daño con la perturbación subsiguiente que con la misma tiranía. En dicho caso, deberá recurrirse a Dios.¹⁵

Entonces, para Tomás de Aquino, la resistencia es legítima siempre que sea evidente su éxito. Pues para este filósofo no debe ser peor el mal de la rebelión que la tiranía ejercida por el opresor. Además, otra restricción hacia el ejercicio de la resistencia al tirano es cuando se puede recurrir a un superior.¹⁶ R

¹⁴ *Ibidem*, p. 66.

¹⁵ Citado por Álvarez-Gendin, Sabino, *Teoría sobre la resistencia al poder público. El caso español*, San José, Imprenta Viuda de Florez, 1939, pp. 19-42.

¹⁶ *Ibidem*, p. 40.

Recordemos que debido a que la iglesia contaba con un enorme poder y autoridad, llegó a constituirse como superior de los gobernantes. Entonces, para estar en condiciones de ejercer legítimamente la resistencia, era primordial que primero se acudiera ante la Iglesia –superior del gobernante– para que ésta interviniera a favor de la sociedad oprimida. Sólo en caso de que la iglesia no pudiera limitar el ejercicio tiránico del gobernante en turno, como última instancia se encontraba el derecho de resistencia.

La conclusión de la tesis tomista radica en que se puede padecer la tiranía, que a veces conviene sufrirla, pero no se está obligado a soportarla por mucho tiempo, cuando se hace odiosa al pueblo o repugna a la mayoría. No es pecado el resistir ya que cuando el Rey se extralimita en su mandato, más bien comete violencias; tampoco es pecado resistir o rebelarse contra el que sin razón y justicia se apodera del Poder y turba la paz pública.¹⁷ En concreto los que resisten al tirano no son los sediciosos. Al contrario, el sedicioso es el gobernante que se convierte en tirano; es él, que con la opresión que ejerce hacia su pueblo se desvía de su más importante misión: procurar el bien común.

Claro está que, desde la perspectiva tomista, cuando el Poder no es sistemáticamente abusivo, sino que la ley que dicta es injusta o la orden dada es contra la ley natural, basta oponer, y si es contra la ley divina se debe oponer, la resistencia pasiva o su desobediencia.¹⁸ Se debe resistir contra las leyes injustas. Y en este sentido, dice Santo Tomás que la ley humana es justa cuando se corresponde a la regla de la recta razón; y la primera regla de la razón es la ley natural, luego toda ley dada por los hombres tiene razón de ley en cuanto se deriva de la ley natural.¹⁹

El derecho natural se convirtió en el sostén jurídico y político del derecho de resistencia. No era necesario que éste estuviera reconocido por el gobernante. A los individuos y/o a la colectividad les bastaba alegar la existencia de derechos que son anteriores a la ley terrenal, para que el derecho de resistencia encontrara piso fuerte para mantenerse de pie.

¹⁷ *Ibidem*, p. 43.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

Otro importante antecedente del derecho de resistencia lo encontramos en la Carta Magna inglesa de 1215. Aunque este documento no señaló expresamente como derecho de los súbditos la resistencia contra el rey en casos de violación de prerrogativas, sí constituye un reconocimiento importante de la resistencia porque señala un procedimiento determinado que debe ponerse en marcha contra el rey que ha incurrido en agresiones contra los barones. En caso de que la sublevación fuera procedente debía conformarse una especie de comité de resistencia formado por veinticinco barones que tenían la facultad de reprimir al rey en el caso de transgredir los derechos concedidos en la referida Carta Magna.²⁰

Es así que durante la Edad Media se sientan las bases para el posterior desarrollo de la tesis de la resistencia al poder, que puede resumirse de la siguiente manera: Aunque el poder proviene de la divinidad, la función real no es ilimitada: en la idea de autoridad se envuelve la de función, y entre Monarca y pueblo existe un lazo jurídico que conlleva obligaciones recíprocas. Como lo señala Recaredo F. De Velasco: “El Rey debe atender al progreso del bien común, de la paz, de la justicia, y a difundir la libertad entre todos sus súbditos. Si el Rey quebranta estos deberes o rebasa los límites que se le ponen, de legítimo degenera el poder en tiranía.”²¹ Y recordemos, la tiranía es la justificación para el derecho de resistencia al poder.

1.1.3.- La Edad Moderna

La reforma y las guerras de religión reavivaron la doctrina del tiranicidio. La necesidad de mayores precisiones en el grado en que se hacía confusa la vieja

²⁰ Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, nota 4, p. 68.

²¹ F. de Velasco, Recaredo, *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España: la razón de Estado, el tiranicidio, el derecho de Resistencia al poder, bibliografía de la literatura política*, Madrid, REUS, 1925, p. 128.

concepción del orden, trajo como consecuencia una sistematización más rigurosa del derecho de resistencia.²²

Teniendo como antecedentes las ideas del derecho de resistencia desarrolladas en la Edad Media, sobre todo las de Salisbury y Santo Tomás, en la Edad Moderna se mantiene un preponderante interés en el estudio y desarrollo de la resistencia como derecho y deber.

Asimismo, en este periodo histórico se observa importantes intentos por identificar el concepto de tiranía. F. De Velasco señala que en este periodo histórico “Las diferencias... entre Rey y Tirano no respondían a una simple curiosidad literaria de los escritores..., sino que, por el contrario, servían de base para obtener consecuencias de orden práctico y, entre ellas, la más inmediata, la que consistía en afirmar el derecho de los pueblos a resistir a la tiranía, a deponer al tirano y aún a acabar con él...”.²³ En este contexto encontraremos un importante número de autores que aportaron reflexiones en torno al tema objeto de estudio.

La doctrina católica de la escuela española fue un importante semillero de ideas relativas a las doctrinas de la resistencia y del tiranicidio. Dice Álvarez-Gendin que “Quizá en ninguna parte como en España, dejó sentir Santo Tomás su influencia en la doctrina política, apartándose de un lado de los que defendían el Derecho Divino de los Reyes, para justificar y glorificar el poder absoluto de los Monarcas y la tesis de la no resistencia al poder, teoría más protestante que católica...”.²⁴ En los siglos XVI y XVII, las ideas de los autores de la Escuela Española significaron un destacado avance para el *ius resistendi*.

Francisco de Vitoria fue uno de los frailes españoles que tomó el pensamiento tomista como punto de reflexión para el derecho de resistencia; consideró que si el gobernante contravenía el derecho natural en busca de su propio beneficio, se apartaba del bien común, y por lo tanto, de su deber primordial. De manera que Vitoria también reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia, siempre y cuando sea ejercido con prudencia, tal como lo señala

²² Negro Pavón, Dalmacio, *op. cit.*, nota 10, p. 692.

²³ F. de Velasco, Recaredo, *op. cit.*, nota 21, p. 135.

²⁴ Álvarez-Gendin, Sabino, *op. cit.*, nota 15, p. 49.

la tesis tomista.²⁵ Las decisiones tomadas por quien detenta el poder deben estar en íntima conexión con el derecho natural para que obliguen en conciencia. Porque de lo contrario será pertinente practicar cualquiera de la hipótesis planteadas por el derecho de resistencia. Siempre y cuando no se ocasionen males mayores a los provocados por la tiranía.

Por su parte, Francisco Suárez reconoce que la acción injusta del poder oficial provoca que el pueblo tenga un doble derecho: a no cumplir la ley que dicta, si es injusta o contraria a la costumbre u opinión general, y a derribarlo si se convierte en tirano.²⁶ Para Suárez, cualquier régimen es por institución humana, siendo la potestad del príncipe mayor o menor según el pacto o el contrato realizado entre el reino y el rey. Es así que sobre este pacto, lógicamente se desprende el *ius resistendi* cuando el príncipe se extralimita en el ejercicio del poder que se le ha conferido mediante el pacto.²⁷

A juicio de Juan de Mariana –otro de los autores de la escuela española–, es difícil determinar si el poder del Rey es mayor o menor que el de la República.²⁸ Asimismo, este autor expresa que ante una tiranía no corresponde a cualquier particular sino a la república, en quien tiene su origen la potestad, emplazar al rey. Y en caso de que éste no atienda los consejos del pueblo, es posible llegar hasta despojarlo de la corona; se vuelve legítimo resistir. Es entonces que la república le dará un verdadero enjuiciamiento, procediendo por grados y con mesura. “En la primera etapa lo amonestará para que corrija sus demasías. Si desoyere las advertencias que se le formulen, el tirano podrá ser depuesto e incluso, si no hubiese otro remedio más oportuno para defenderse, la república podrá condenarlo a muerte, declararlo enemigo público y por el mismo derecho de defensa propia autorizar a que cualquier particular haga efectiva la condena.”²⁹

²⁵ Citado por Rivera Maldonado, Aline, *op. cit.*, nota 4, p. 70.

²⁶ Citado por F. de Velasco, Recaredo, *op. cit.*, nota 21, p. 137.

²⁷ Peirano Facio, Jorge, *El derecho de Resistencia*, Montevideo, Talleres Gráficos “33”, 1945, p. 18.

²⁸ F. de Velasco, Recaredo, *op. cit.*, nota 21, pp. 137 y 138.

²⁹ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 27, pp. 19 y 20.

Aunque era expresa la dificultad de Mariana para señalar si el poder del Rey es mayor o menor que el de la República, claro está que con sus ideas proclamó la autoridad de la República por encima de la de los reyes.

Así las cosas, la idea general de la Escuela Española en relación con el derecho de resistencia se puede resumir de la siguiente manera: el Príncipe que tiene autoridad para promulgar leyes tiene el deber de que éstas redunden en el bien de los súbditos y que, por lo tanto, no vayan en contra del derecho natural. Porque si ese poder instituido obra con abuso y en beneficio propio, deja de ser poder legítimo y es permisible su resistencia. Entonces, es legítima la desobediencia a la ley injusta y la resistencia colectiva del Poder tirano. Pero no es lícita la resistencia o rebeldía individual contra éste, pues si la ley es dictada para el bien de la comunidad si uno solo resiste y los demás consienten se presume que el mandato legal no va contra el interés público.³⁰ Es manifiesta la idea de una resistencia colectiva. No hay justificación válida para la resistencia individual.

Ahora bien, los inicios de la Edad Moderna coinciden con la creciente consolidación de los estados nacionales. La poliarquía medieval resulta paulatinamente reemplazada por comunidades centralizadas en las que los intereses nacionales prevalecen sobre las particularidades locales. Según las modalidades de cada país este proceso de centralización se cumple en mayor o menor medida bajo el signo del absolutismo. Especialmente los factores doctrinales ayudaron a consolidar el poder absoluto de los reyes y rompieron las ideas elaboradas por Tomás de Aquino y sus continuadores; tal ruptura impulsará a prescindir de los límites éticos que deben observar los gobernantes en su actuar, al desconocimiento del derecho de resistencia a la opresión, y a la conformación de una línea doctrinal que culminará en el siglo XX con los totalitarismos contemporáneos.³¹

Establecido el absolutismo, hubo que poner énfasis en las leyes injustas, al aparecer como la característica principal la capacidad del Estado para crear

³⁰ *Ibidem*, pp. 61-74.

³¹ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

derecho, hacer leyes. En esta situación, era común que la tiranía no se debiese al abuso estrictamente político del poder sino a la promulgación de leyes injustas.³²

En el siglo XVI, Jean Bodin concibe a la soberanía como un poder absoluto que no está sujeto a las leyes, por lo que los límites morales que proclama el derecho de resistencia no pueden ser invocados para limitar ninguna manifestación de tiranía.³³

Como máximo exponente del absolutismo está Tomas Hobbes. Éste señala que el hombre –al encontrarse en el estado de naturaleza– busca paz y seguridad. Por lo que, los hombres realizan un pacto multilateral en el que ceden todos sus derechos –que les correspondían en el estado de naturaleza– al titular del poder soberano. Y al constituirse el Estado, pasa a conformarse como única fuente del orden jurídico. En consecuencia, para Hobbes, cualquier cosa que el soberano haga en ningún momento puede constituir injuria para sus súbditos, y mucho menos recibir acusación por alguno de ellos. Dice Jorge Peirano, que para Hobbes, “la resistencia contra el gobernante, aunque sea un déspota, constituye una gravísima transgresión. Un verdadero alzamiento contra el dios mortal: el Leviathan.³⁴ Entonces, la regla general para Hobbes es la ilegitimidad de toda resistencia al orden y al derecho emanado del estado; excepto cuando el soberano deja de brindar seguridad y en consecuencia se vuelve al estado de naturaleza.

En el siglo XVIII, Juan Jacobo Rousseau y su idea de la voluntad general, que no puede ser injusta, ni equivocarse, pone las bases de un poder estatal ilimitado. En este esquema la ley deja de ser un ordenamiento guiado por la razón para transformarse en una mera decisión de las mayorías. En esta perspectiva no cabe ningún freno objetivo y heterónimo a la función legislativa. No hay lugar tampoco para el derecho de resistencia a la opresión.³⁵

³² Negro Pavón, Damasio, *op. cit.*, nota 10, p. 694

³³ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 27, p. 22.

³⁴ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

³⁵ *Ibidem*, p. 23.

Debilitado durante la época de la Monarquía absoluta, reducida su fundamentación al terreno iusnaturalista, el derecho de resistencia resurgirá no tanto o no sólo como un instrumento para preservar e intentar restablecer el contenido y los límites de un pacto, sino con un nuevo rostro, bajo la forma de un derecho individual-revolucionario orientado a la tutela del individuo frente a la opresión.³⁶

En 1690, el inglés John Locke publicó *Dos Tratados sobre el Gobierno*, en los que claramente formuló la teoría clásica del gobierno representativo. Insistió en que el consentimiento popular era la única base legítima del gobierno, y que la revolución, en circunstancias pronosticables, era un remedio natural y justificable de defender su libertad. Dice William Ebenstein, cuando habla sobre las ideas promulgadas por Locke que, éste, al “Imponer al poder la obligación de justificar su propia existencia, no por referencia a la gracia divina, ni a la tradición, ni a la pura fuerza, sino por el consentimiento del pueblo libremente prestado, siendo el pueblo el único que juzgaría a los gobernantes, era uno de los actos más revolucionarios y potencialmente más civilizadores de la mente humana.”³⁷

Para Roberto Gargarella, fundamentalmente, hacia fines del siglo XVIII, y de la mano de John Locke, la resistencia a la autoridad apareció como una de las cuatro ideas que, se atreve a decir, distinguieron al constitucionalismo en sus orígenes. Así, para Gargarella, la idea de resistencia tendió a aparecer junto con la referida al carácter inalienable de ciertos derechos básicos; la idea de que la autoridad era legítima en la medida en que descansaba sobre el consenso de los gobernados; y aquella que decía que el primer deber de todo gobierno era el de proteger los derechos inalienables de las personas. En dicho contexto el pueblo podía legítimamente resistir y finalmente derrocar al gobierno de turno en caso de que el último no fuera consecuente con el respeto de aquellos derechos básicos.³⁸

³⁶ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 222.

³⁷ Ebenstein, William, *Pensamiento político moderno*, trad. Dolores López y Vicente Cerna, Madrid, Taurus, 1961, p. 220.

³⁸ *Ibidem*, p. 5.

La doctrina expuesta por Locke considera que, en casos de tiranía extrema, quienes la resisten no son sediciosos. Sedicioso es el gobernante que con su despotismo agrede al pueblo. Además, reconoce expresamente el derecho de resistencia contra la tiranía del Legislativo y del Ejecutivo.³⁹

Sin embargo, es claro que Locke restringe el derecho de rebelión a la mayoría agraviada. Pues "... mientras el daño causado no se ha generalizado, y mientras los torvos designios de los gobernantes no se han hecho patentes, o sus tentativas no se hayan sido advertidas por la mayoría del pueblo, no es probable que éste sienta tendencia a entrar en acción...".⁴⁰ Desde la perspectiva de Locke, el ejercicio derecho de resistencia individual no se encuentra plenamente justificado. La manifestación individual de enfrentamiento con el poder tiránico no es suficiente para apelar al derecho de resistencia. Claro está que la labor de manifestar resistencia ante el tirano no puede dejarse al juicio de unos cuantos. Podemos decir que el referido autor inglés no encuentra argumentos a favor de derecho de resistencia individual, pues si la tiranía que se sufre es insoportable, deberá ser el pueblo en su mayoría el que decida enfrentarse al poder público a través del ejercicio del derecho de resistencia.

Es de notar que para Gargarella, los principios sobre los que descansan las notables ideas de Locke, fundados todos ellos en una idea igualitaria acerca del valor y las capacidades de los individuos, resultaron trasladados luego a las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa.

Primeramente, las avanzadas ideas de Locke fueron adoptadas por Thomas Jefferson, e incorporados casi inalteradamente en la Declaración de la Independencia norteamericana de 1776. Resulta evidente que las corrientes doctrinales que afirmaban el derecho de resistencia tuvieron un fuerte impacto en la Declaración de la Independencia americana del 4 de julio de 1776.

Dicha Declaración fue redactada bajo las convicciones de que todos los hombres son creados iguales; que ellos son dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre ellos se encuentran el derecho a la vida, la

³⁹ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 27, pp. 25-27.

⁴⁰ Ebenstein, William, *op. cit.*, nota 37, p. 229.

libertad, y la persecución de la felicidad; que, los gobiernos son establecidos entre los hombres con el objeto de asegurar tales derechos, y que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando sea que una forma de gobierno deviene en destructiva de aquellos fines, el pueblo tiene el derecho de alterarlo o abolirlo, para instituir uno nuevo, fundando sus principios y organizando sus poderes en tal forma que sea la más conducente para su seguridad y felicidad.⁴¹

En los tiempos de la revolución norteamericana, la justificación del derecho de resistencia adquirió su forma más robusta, combinando razones procedimentales y sustantivas. Siguiendo muy de cerca los razonamientos de Locke, Thomas Jefferson se preocupó por definir una detallada lista de agravios que, a su juicio (y luego, a juicio de quienes firmaron la “Declaración”) transformaban lo actuado por el gobierno británico en un irreparable agravio que justificaba la resistencia a la autoridad.

Durante fines del siglo XVIII y principios del XIX, Jefferson desarrolló una de las visiones más interesantes sobre el tema –una visión que hizo explícita no sólo en la Declaración de Independencia, sino también en muchos de sus más importantes escritos y cartas.⁴²

En el mismo orden de ideas, la Declaración de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea Nacional de Francia el 26 de agosto de 1789, sostuvo que el objeto principal de toda asociación política era el de preservar los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son los derechos a la “libertad, propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión” (artículo 2).

Así mismo se encuentra la Declaración de 1793, pues en sus artículos 33, 34 y 35 se establece que el derecho de resistencia a la opresión se deriva de los otros derechos del hombre; que hay opresión con el solo hecho de que se oprima a uno solo de los miembros del cuerpo social; y que cuando el gobierno transgrede los derechos del pueblo, la insurrección es un derecho y deber.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

⁴² *Idem*.

Finalmente, y sólo para enfatizar aún más la importancia e influencia de estas originales acercamientos a la resistencia del poder despótico, Roberto Gargarella menciona que muchas de las nuevas Constituciones nacidas al calor de aquellas dos revoluciones reafirmaron desde sus primeras líneas compromisos como los citados. Asimismo, desde el momento en el que aparecieron las elecciones periódicas es posible diferenciar un antes y un después en las reflexiones sobre la justificación de la resistencia. Dejó de ser pertinente el uso de la fuerza física para derrocar a un gobierno o eliminar a su líder, porque fue posible provocar cambios igualmente profundos a través de la fuerza de los votos.⁴³

1.1.4.- Época contemporánea

La concepción iusnaturalista empieza agrietarse en los siglos XIX y XX. Frente al desarrollo de la sociedad industrial y al carácter cada vez más complejo de las relaciones sociales. Emerge una nueva manera de ver al Estado y al Derecho con base en un modelo de Estado fuerte, totalizante que analiza los fundamentos del poder ya no desde una perspectiva individualista y consensuada, sino desde el punto de vista de la colectividad como sede de la relación individuo-Estado. En este modelo, el Derecho se presenta como un producto del Estado, que no existe fuera de él, siendo descartada toda idea de un derecho natural anterior a la colectividad.⁴⁴

En este contexto, la libertad se entiende objetiva pues proviene de las leyes derivadas de la colectividad, por lo que, la obediencia al derecho es uno de los ejes centrales de la funcionalidad del Estado. Así las cosas, se entiende que no haya espacio para el derecho de resistencia. A juicio de Pauline Capdevielle,

⁴³ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 2, p. 64.

⁴⁴ Capdevielle, Pauline, "La resistencia al derecho en la teoría política", p. 162, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/art/art8.pdf

puesto que el Estado encuentra su legitimidad en su superioridad ética y organizativa, el sistema de derechos engloba tanto el ser como el deber ser y el individuo no tiene más derechos que los concedidos por la colectividad.⁴⁵

Es así que la concepción de un derecho estatal y de un derecho legitimado por su función ordenadora perdurará durante la primera mitad del siglo XX con los pensadores alemanes George Jellinek y Hermann Heller, entre otros.⁴⁶ Las ideas de estos pensadores descansan en el establecimiento de la certeza jurídica, lo que provoca que el Estado no pueda reconocer un derecho legal a la resistencia; de lo contrario, la anarquía se haría presente.

Después de los horrores de la segunda guerra mundial cometidos en cumplimiento de las normas vigentes en los estados totalitarios, se pudo observar que el distanciamiento entre el derecho positivo y el derecho natural no era benéfico para las sociedades; se comprendió que no todo acto realizado por el gobernante es conforme a derecho.

Con el reconocimiento de la soberanía popular, es el propio pueblo el autor –en virtud del mandato representativo– de cualquier ley. Sin embargo, la doctrina de la resistencia conservó cierta importancia en relación con la legislación; en tanto que subsistía la consciencia de la posibilidad de que se produjesen leyes tiránicas por parte de los representantes. Ahora el problema radicaba en determinar cuáles eran las leyes tiránicas. Al respecto Jaime Balmes señala que son leyes tiránicas:

- 1) Las contrarias al bien común.
- 2) Las que no tienen por objeto el bien común.
- 3) Las leyes que, aunque tengas por objeto el bien común y emanen de la autoridad competente, no sean equitativas; es decir, que privilegien a unos en detrimento de otros.
- 4) Las que exceden las facultades reconocidas al legislador.⁴⁷

Aunque podía identificarse si una ley era tiránica, la arraigada idea de obediencia al derecho descartaba que el ejercicio del derecho de resistencia

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 163 y 164.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Negro Pavón, Dalmacio, *op. cit.*, nota 10, p. 395.

fuera alegado por el pueblo. La resistencia no aparece como un derecho “otorgado” por el Estado. Y recordemos que todo aquello que está fuera de la ley emitida por el Estado simplemente no encuentra ningún tipo de justificación.

Ahora bien, en Norteamérica, una vez establecida la República, se divulgó la desobediencia civil como versión del derecho de resistencia en una sociedad democrática bajo el imperio de la ley. Esto es la posibilidad de apelar a derechos naturales implícitos en la Constitución, alegándolos ante el tribunal de la opinión pública para que ésta los sancione.⁴⁸ A pesar de que en Norteamérica se daban las condiciones para el ejercicio de la desobediencia civil, no hay un reconocimiento del derecho de resistencia como tal.

Para Dalmacio Negro el asunto del derecho de resistencia se complica en la época contemporánea, pues la pregunta esencial radica en qué es lo que queda del derecho de resistencia cuando no se reconoce la creencia religiosa como componente esencial de la opinión pública, del sentimiento de lo recto y de lo justo, y por tanto, como criterio superior, objetivo y neutral, para someter a juicio a la legislación. En este contexto, “...la ley se ha degradado en la medida en que expresa simplemente una orden o mandato cuyo fin consiste en dirigir los actos humanos mediante la imposición de formas de conducta.”⁴⁹

En estas circunstancias el derecho de resistencia se ve sujeto a la negación; éste no encuentra cabida en un régimen democrático contemporáneo pues “...resulta muy difícil definir cuándo ha traspasado el gobierno los límites de manera que se convierte en tiránico y argumentar en consecuencia. Al tirano, le basta mostrar que tiene el apoyo de la mayoría. Es prácticamente imposible apelar a la resistencia por razones puramente jurídicas ya que el soberano es, según se dice, el mismo pueblo y prevalece la decisión política sobre la razón jurídica. Las leyes tiránicas pueden ser convalidadas incluso por tribunales constitucionales cuya función pontifical consiste, justamente, en declarar los “valores” sociales...”⁵⁰

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Ibidem*, p. 696.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 705.

Ahora bien, en las democracias constitucionales actuales, ha habido una importante apertura hacia el derecho natural; el reconocimiento de los derechos humanos se han conformado como eje del Estado. Este contexto trae como resultado que se considere al ser humano importante en sí, valor que ni siquiera el bienestar de la colectividad puede atropellar. En este enfoque, las teorías de la obediencia han evolucionado hacia la necesidad de respetar la autonomía moral de los individuos frente al Estado en circunstancias determinadas, especialmente cuando se duda de la legitimidad y validez de una norma o política contraria a lo justo.⁵¹ A pesar de encontrarnos en tal contexto de apertura hacia el reconocimiento y protección para los derechos humanos, vamos a poder apreciar la imperante idea de la inutilidad del derecho de resistencia; los argumentos se centran en los numerosos mecanismos jurídicos existentes en las constituciones actuales para establecer límites claros al poder público en su ejercicio. Por lo que, “sobra” el reconocimiento jurídico de la resistencia. Sin embargo, veremos más adelante que sí existen constituciones vigentes que amparan el ejercicio del derecho de resistencia.

En fin, a lo largo de la historia podemos encontrar registro de un gran número de casos referentes a la resistencia a los abusos del poder y de la aparente innecesaridad del derecho de resistencia desde la consolidación del constitucionalismo contemporáneo.

⁵¹ Capdevielle, Pauline, *op. cit.*, nota 44, p. 166.

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE RESISTENCIA

Dado que el presente trabajo tiene la intención de demostrar el importante papel jurídico que la resistencia está jugando en las constituciones vigentes que persiguen la finalidad de poner límites efectivos a los abusos del poder público, estimamos que, en un primer momento, debe hacerse un acercamiento al concepto de resistencia.

Como ya indicamos, si nuestra pretensión es el análisis del surgimiento y de la función –teórica y práctica— del derecho a resistir la opresión en los sistemas jurídicos contemporáneos, debe señalarse, necesariamente, lo que se entiende por resistencia.

2.1.- Conceptualización del derecho de resistencia

Para poder centrarnos en la parte esencial de este trabajo es necesario primero analizar el significado de la palabra resistencia, que a fin de cuentas será el hilo conductor de la presente investigación.

El término *resistencia* etimológicamente viene del latín *resistentia*, nombre de cualidad del verbo *resistere* (mantenerse firme, persistir, oponerse reiteradamente sin perder el puesto) compuesto de *re* (reiteración o vuelta atrás) y del verbo *sistere* (establecer, tomar posiciones, asegurar en un sitio).⁵²

Ahora bien, del sustantivo resistencia y del verbo resistir encontramos dos acepciones bien distintas y hasta aparentemente contradictorias. Resistir significa oponer fuerza a la fuerza, tanto en un sentido físico como en un sentido amplio. Resistir significa soportar, no ceder. En el primer caso se trata de realizar una acción, de hacer una cosa; en el segundo se trata de omitir una

⁵² *Diccionario de la lengua española*, Barcelona, España, Océano Grupo Editorial, 1995, p. 664.

acción, de no actuar, generalmente con el objetivo de alcanzar algo que se considera más importante.⁵³

El significado etimológico parece no representar mayor discusión; sin embargo, definir qué es la resistencia es una cuestión mucho más complicada de lo que pudiera parecer. Observemos que la resistencia tiene una carga política, jurídica y social. Entonces, puede decirse que el vocablo resistencia implica la manifestación reiterada de una postura hacia una determinada acción u omisión.

Del significado general de la palabra resistencia se pueden desprender algunas confusiones. El sustantivo y el verbo parecen ser opuestos en cuanto a que el primero implica una acción y el segundo una omisión. Pero, aunque aparentemente el término resistencia pudiera presentar complicaciones al momento de acercarnos a su significado, es evidente que en toda la diversidad de significados que pudiéramos encontrar existe un elemento que es coincidente: conservar. Quien resiste presenta una actitud conservadora.

Para comenzar a ubicar el ámbito específico en el que se va a utilizar el término resistencia de acuerdo con la finalidad de este modesto trabajo, es importante comenzar a situar a la palabra resistencia en el campo del derecho para que adquiriera un tinte jurídico y de esa manera podamos comenzar a abordar el tema del derecho a resistir.

2.1.1.- La resistencia como derecho humano

Una vez que hemos analizado brevemente el significado del término resistencia podemos comenzar el estudio de la figura materia de esta investigación: el derecho de resistencia.

Ahora bien, antes que nada, es necesario dejar claro el concepto y sentido que debemos entender cuando se habla de resistir. Resulta elemental

⁵³ Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, trad. de Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofía Vásquez Sánchez, Madrid, Trotta, 2012, p. 19.

que tengamos esta idea bien clara en virtud de que suele confundirse e incluso utilizarse sin distinción alguna a la desobediencia civil, a la resistencia, a la revolución y a otras formas de protesta.

Como ya hemos dicho antes, el término resistencia denota una actitud conservadora. Lo que ahora debe interesarnos es cómo este término llegó a tener un tinte jurídico y se convirtió en un derecho esencial de los individuos libres y racionales.

Pues bien, desde los tiempos de las formas de gobierno autocráticas, las reflexiones del derecho a resistir tuvieron un papel central en torno a la legitimidad del gobernante.

Jurídicamente el concepto de resistencia es de gran profundidad y esto resulta en las más diversas interpretaciones del término. Claro que “resistir” es una palabra ambigua, de tal manera que el equívoco es comprensible pero no se justifica. Por lo que es preciso destacar con energía que debemos entender a la resistencia como un derecho y un deber. Es ambas cosas.

El tema del derecho y deber a resistir no es, ciertamente, un tema novedoso en el debate teórico del derecho, sino por el contrario, lo encontramos desde tiempos bastantes remotos. En la tradición teórica del constitucionalismo, la resistencia fue durante más de cuatro siglos uno de los derechos centrales del derecho, porque ya desde tiempos antiquísimos se tenía la dolorosa experiencia de que los depositarios del poder tienden con bastante facilidad y frecuencia a extralimitarse en detrimento de los derechos de las personas integrantes de la sociedad.

Para Trejo Osornio la resistencia es un comportamiento que puede ser activo o pasivo (violento o no violento) orientado a lograr metas políticamente ambiciosas.⁵⁴

Aunque en términos muy amplios y generales la definición de Trejo Osornio es correcta, es notorio que presenta complicaciones para identificar plenamente

⁵⁴ Trejo Osornio, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México. El derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010, p. 36.

a la resistencia y que incluso permite caer en confusiones debido a la vaguedad con la que aborda el tema.

Para el italiano Ermanno Vitale en el léxico político puede usarse el término resistencia en un sentido genérico, para designar o enfatizar una actitud o una forma de oposición particularmente dura y duradera. Pero en opinión de este autor, el término se utiliza más apropiadamente

...cuando hacemos referencia a la oposición de quien, a pesar de encontrarse al margen o fuera de la legalidad, busca sin embargo la conservación de instituciones y ordenamientos que están en peligro de ser modificados, subvertidos, o que, de hecho, ya lo han sido, violando con ello normas consideradas como fundamentales o de un rango superior respecto a la autoridad y competencia de que dispone quien actúa en tal sentido; normas cuya abolición o modificación se considera injustificada porque son atribuidas a la divinidad, a la naturaleza, o a costumbres ancestrales. O incluso cuando dichas normas están justificadas a través del pacto social, consensuado entre los contrayentes, pero siempre y cuando se trate de principios o normas consideradas como fundamentales, aunque convencionales, positivas, como las que han sido aprobadas a partir de las constituciones del siglo XVIII.⁵⁵

De la definición aportada por el citado autor, se desprende que la resistencia obedece a una reacción de oposición (individual o colectiva) a la opresión de los poderosos, además de que quien resiste también denota una postura conservadora, es más, es el caso de que quien resiste busca desesperadamente mantenerse en la situación en la que se encuentra, o en caso de que su situación ya haya sido cambiada, lo que busca es recuperarla en el menor tiempo posible.

De manera que podemos apreciar que el derecho de resistencia está íntimamente ligado a los abusos del poder político, a los privilegios de quien ejerce la soberanía y en consecuencia a la violación constante de los derechos inalienables de los individuos.

⁵⁵ Vitale, Ermanno, *op.cit.*, nota 53, p. 20.

Desde la teoría, el derecho a la rebelión o resistencia se actualiza en contra de un orden jurídico cuando éste comienza a servir a propósitos contrarios a aquellos que justificaron su existencia originaria.⁵⁶ Lo que significa que para que pueda justificarse el derecho a resistir es necesaria la presencia de la extralimitación de los detentadores del poder público.

Para Marycarmen Color el derecho a resistir tiene una fuerte conexión con los derechos humanos al revelarse éstos como un recurso para el combate a la injusticia y las desigualdades; como un manifiesto de estándares mínimos para la vida de un ser humano así como de los derechos mediante los cuales se puede acceder a tales estándares.⁵⁷

Y entonces, en estricto sentido, la resistencia solo tiene lugar cuando “lo que se propone es reestablecer principios y normas constitucionales que han sido constantemente desatendidos por quien ejerce la soberanía.”⁵⁸ Obviamente incluyendo el espanto de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Para Roberto Gargarella la resistencia es una postura de oposición que resulta defendible en situaciones a las que llama de alienación legal⁵⁹. De manera que el autor entiende que esas situaciones se presentan cuando el derecho comienza a servir propósitos contrarios a aquellos que, finalmente, justificaban su existencia.

Las definiciones aportadas por los autores señalados se encuentran en la misma sintonía y coincidimos con sus posturas porque permiten observar lo que debemos entender por resistencia.

Podemos concluir en este orden de ideas que el derecho de resistencia es aquel derecho individual o colectivo que tiene como objetivo mantener vigentes determinados principios que se consideran esenciales y que están o han sido modificados en función del ejercicio extralimitado de quienes detentan el poder público.

⁵⁶ Color Vargas, Marycarmen, “Por el derecho de resistir a los irresistibles derechos humanos”, coord. Caballero Ochoa, José Luis, *La declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009, p. 433.

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ Gargarella, Roberto, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, *Astrolabio. Revista internacional de filosofía*, año 2007, núm. 4, p. 2.

En su significado más específico, el objetivo de la resistencia es enmendar y reestablecer el orden constituido que ha sido alejado de sus principios, pero que es considerando fundamentalmente legítimo.⁶⁰

Aunque quizás el aspecto más importante a resaltar es que el concepto de resistencia deja entrever la situación límite de la ineficacia de las garantías constitucionales para la conservación de los principios esenciales del pacto fundador de una sociedad. Sucede además que el ejercicio del derecho de resistencia se encuentra al margen o fuera de la legalidad.

En el mismo sentido, la resistencia es el instrumento que los gobernados tienen para oponerse a las formas de opresión del poderoso, a los abusos y a las usurpaciones de los poderes ejercidos por hombres sobre hombres cuando rebasan los límites que regulan el deber político, la relación entre lo mandado y la debida obediencia.⁶¹

De manera que desde su propio concepto, el derecho de resistencia brinda elementos que de inmediato permiten apreciar una serie de problemas nada menores, que van desde el hecho de que quien resiste sabe que se encuentra al margen o fuera de la legalidad hasta la posibilidad de que los órganos encargados de la defensa constitucional puedan ser parciales y poco fiables, y por lo tanto, inefectivos. En efecto, es entonces cuando cobra sentido el derecho y deber de limitar los abusos del poder por medio de la resistencia.

2.1.1.1.- Elementos

El derecho de resistencia como toda figura es un ente complejo que funciona como un todo, pero que sin duda alguna está compuesta por diversos elementos. Para su mejor comprensión no está por demás analizarla y desintegrarla a partir de cinco elementos constitutivos: Poder político, sujeto,

⁶⁰ Vitale, Ermanno, *op.cit.*, nota 53, p. 25.

⁶¹ *Ibidem*, p. 24.

conducta ilegal, causa y finalidad; mismos que a continuación explicaremos de manera breve.

2.1.1.1.1.- Poder político

Dentro del análisis del derecho de resistencia, el poder político juega un papel importantísimo ya que es uno de los elementos primordiales. Sin embargo, para que pueda actualizarse el derecho de resistencia es necesario que el poder político presente características específicas. Por ejemplo, el despotismo, la extralimitación, la opresión, la violación de derechos, etc. Es decir, hablando del derecho a resistir, no podemos hacer una referencia indiscriminada del poder político, sino únicamente de un poder político en particular: aquel que abusa de su poder en perjuicio de los derechos humanos de las personas.

El poder político abusivo a final de cuentas es aquel contra el que se ejercita el derecho de resistencia. Su actuar extralimitado y contradictorio con su propia finalidad de creación será la causa que dará origen y justificación a la resistencia como derecho inalienable del ser humano.

Si bien es cierto, pueden existir otras formas de dominación (económica o ideológica) y ejercerse algún tipo de resistencia, por excelencia contra el poder que se resiste es el político depositado en el Estado. En palabras de Vitale: “Tradicionalmente, el derecho de resistencia era considerado como oposición, activa o pasiva, al poder público el poder por excelencia.”⁶²

Hablamos entonces de la figura de Estado en cuanto a que éste es jurídica y políticamente una sociedad organizada dentro de límites determinados. El Estado primordialmente fue concebido como un medio para cumplir con los fines del ser humano⁶³ y en consecuencia, se constituyó como la figura idónea para hacer prevalecer la ley, mantener el orden público, llevar la administración pública y encaminar a su población a la prosperidad.⁶⁴

⁶² Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 13.

⁶³ Trejo Osornio, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 54, p. 32.

⁶⁴ *Idem.*

Sin embargo, el Estado no se debe limitar exclusivamente a hacer prevalecer la ley, también debe encargarse de velar por la justicia, así como lo señala Góngora Pimentel, citado por Trejo Osornio: Éste (hacer efectivos en los derechos en los hechos los principios teóricos del Estado de derecho y evitar los abusos de poder) es difícil cometido del Poder Judicial al que cabe impulsar reconociendo que, en definitiva, la soberanía del Estado reposa sobre una sola noción: la justicia. El Estado será tal en la medida que sea capaz de hacerla respetar y respetarla.⁶⁵

Entonces, en el momento en el que el Estado deja de ser capaz de respetar y hacer cumplir el derecho con justicia, encontramos que no son efectivos los límites que se impusieron al poder político y éste se vuelve despótico, arbitrario e injusto.

Cabe también mencionar también que para que pueda actualizarse el poder político injusto que dé cabida al derecho de resistencia será necesaria la realización de una conducta activa, es decir, que el Estado realice una acción encaminada a vulnerar alguno de los principios constituciones fundamentales; aunque también podemos considerar que puede el Estado puede externar una conducta pasiva que se califique de opresora, por ejemplo la nula o inefectiva intervención del Poder Judicial, sin embargo, ésta conducta de no hacer deberá actualizarse posteriormente de la conducta activa de alguno de los poderes del Estado, que por regla general deberá ser el Poder Constituido reformador ya que es el que cuenta con facultades para concretar reformas esenciales a la Constitución.

2.1.1.1.2.- Sujeto

El sujeto de la resistencia es aquella persona que tiende a manifestar una postura de oposición ante el ejercicio despótico e injusto del poder político, por considerarlo contrario a los principios esenciales del pacto fundador.

⁶⁵ Trejo Osornio, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 54, p. 35.

Si bien es cierto que el derecho de resistencia en principio de cuentas plantea una ejecución de manera individual, también lo es que en algunos casos de resistencia el objetor puede ser una colectividad, aunque no necesariamente.

Precisamente Vitale considera que la resistencia a la opresión puede ser perfectamente ejecutable de manera individual, pero a medida que el poder político se concentra en órganos colegiados más que en personas físicas, y a medida que la con-fusión de los poderes político, económico e ideológico, resulta cada vez más formidable, la dimensión colectiva de la resistencia se ha convertido en algo necesario si es que se pretende lograr cierta eficacia política.⁶⁶

Anna Jellamo, citada por Vitale, en ese sentido refiere que no es necesario que se involucre a la mayoría de la colectividad si se quiere ejercitar la resistencia en alguna de sus formas, en palabras de la autora:

La violación de la obligación a la obediencia, para ser calificada en términos de resistencia, necesita ciertamente de una razón que vaya más allá de los límites de las razones y de los intereses privados, una razón susceptible de ser compartida por estar fundada sobre un patrimonio común de valores éticos y de cultura jurídica. Lo cual no implica que esta razón deba ser compartida de forma actual e inmediata. Un sujeto colectivo no tiene necesariamente más valor que un sujeto individual. Desde el punto de vista de la legitimidad, el número no es relevante; el derecho de resistencia pertenece a quien tiene el coraje de ejercerlo⁶⁷.

Entonces, el sujeto de la resistencia será quien presente una actitud de oposición ante el ejercicio extralimitado del poder público, pudiendo ser individual o colectivo sin necesidad de que sea de una u otra manera en casos específicos.

Aunque cabe mencionar que la resistencia en sus múltiples connotaciones es, por definición, un asunto de minorías más o menos heroicas, sin embargo, el presupuesto determinante radica en la voluntad y la capacidad de los individuos para actuar de manera conjunta.⁶⁸

⁶⁶ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 16.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

2.1.1.1.3.- Conducta ilegal

Como hemos mencionado, el sujeto (individual o colectivo) que exterioriza una actitud de oposición (resiste) hacia el abuso del ejercicio del poder político se encuentra al margen o fuera de la legalidad, es decir, su conducta es ilegal y por lo tanto es reprochable por la ley. Existen dos grandes momentos diferentes para poder analizar la ilegalidad que conlleva el derecho a resistir.

Primero, a partir de que comienza a surgir la idea de que el poder del soberano no debe ser ilimitado ni ejercerse en beneficio de unos cuantos en detrimento de la mayoría de los individuos que conforman las sociedades, comienza a tener sentido hablar del derecho a resistir a los abusos del poder tiránico. Por lo que nace la idea de que es legítimo oponerse a la voluntad irracional del soberano. No era necesario que el soberano le reconociera a sus súbditos el derecho de resistencia, éste era un derecho inherente al ser humano racional.

Segundo, a partir del surgimiento de los primeros textos constitucionales se comenzó a darle importante cabida al derecho de resistencia en virtud de toda la experiencia que los pueblos habían tenido con la opresión. Los abusos del poder político eran cada vez más frecuentes e intensos, de manera que se quiso ver al derecho de resistencia como un importante límite efectivo para el ejercicio del poder. El derecho a resistir se presentó como el último instrumento que los ciudadanos tenían para que el detentador del poder soberano encontrara límites a su ejercicio y procurara el respeto de los derechos del hombre así como la felicidad del pueblo.

Pero con el transcurso del tiempo llegó la consolidación de los Estados modernos y la teoría constitucional dejó de ver pertinencia y utilidad en el estudio y acogimiento del derecho de resistencia, precisamente porque los propios textos constitucionales crearon mecanismos e instituciones de garantía como límites para el ejercicio del poder público, el reconocimiento y respeto

hacia los derechos fundamentales, así como para la salvaguarda de los principios constitucionales esenciales.

A partir de la aparición del Estado Moderno se observa la necesidad de lograr el grado máximo posible de seguridad del derecho, por lo que se dota al Estado de toda una serie diferenciadísima de órganos de establecimiento, aplicación y ejecución del derecho positivo.⁶⁹

Consecuentemente, la efectividad de semejante sistema de control jurídico está condicionada por el monopolio estatal de la coacción física legal, mediante la exclusión del derecho legal de resistencia contra los órdenes del poder estatal. Desde entonces, el positivismo de la doctrina política continental en manera alguna ha reconocido un derecho de resistencia, sacrificando completamente la justicia a la seguridad. Se teme abrir de par en par las puertas a la anarquía con solo admitir un derecho moral de resistencia.⁷⁰

El reconocimiento de un derecho moral de resistencia no desvanece el signo trágico que preside a la lucha eterna de la conciencia jurídica con el derecho positivo. El derecho moral de resistencia no puede dar lugar, por consiguiente a una causa de inimputabilidad o de exención de pena.⁷¹

En suma, la razón por la que se observa una fuerte problemática entre el derecho de resistencia y el constitucionalismo contemporáneo gira en torno a que la mayor parte de la doctrina considera que la resistencia es un derecho moral y político, pero no jurídico, y se afirma que en los textos de las constituciones modernas no puede haber cabida para la instauración jurídica del derecho de resistencia, debido a que las propias Constituciones modernas ya prevén mecanismos para su propia conservación, por lo que resulta muy complejo y hasta cierto punto ilógico y contradictorio traer al plano teórico y práctico del derecho constitucional a la resistencia.⁷²

En efecto, el constitucionalismo contemporáneo en sus distinguidos representantes sólo admite y tolera concepciones jurídicas que puedan

⁶⁹ Heller, Hermann, *La justificación del Estado*, México, UNAM, 2002, p. 161, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt10.pdf>.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 161 y 162.

⁷¹ *Ibidem*, p. 163.

⁷² Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 57.

justificarse a la luz de la protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado. El problema para el derecho de resistencia es que se le considere un derecho inútil y contradictorio con el propio constitucionalismo contemporáneo, y que por lo tanto, sea un derecho poco conocido y jurídicamente no reconocido. Al respecto, resulta interesantísimo el principal argumento que descalifica al derecho de resistencia, por lo que más adelante se retomará de manera más amplia y específica este aspecto.

Entonces, la mayoría de las Constituciones han adoptado la postura que rechaza al derecho de resistencia porque al parecer los argumentos resultan bastante sólidos como para descalificar totalmente al derecho de resistencia poniendo énfasis en su innecesaridad.

De manera que la doctrina contemporánea le ha vuelto la espalda a la resistencia, en virtud de que ha puesto su confianza en la justicia y rectitud de los órganos encargados de hacer efectivas las garantías constitucionales. Por lo que aparentemente resulta totalmente lógico y válido que el derecho a resistir se encuentre fuera de la legalidad.

En consecuencia, al no reconocer jurídicamente a la resistencia, el Estado niega cualquier tipo de protección estatal para el ejercicio de tal derecho, antes bien, el sujeto que desee ejercer su derecho a resistir contra la actuación abusiva del poder público deberá responder jurídicamente ante el Estado, quien lo hará responsable por su conducta ilícita.

Las ideas contrarias al reconocimiento del derecho de resistencia encuentran su sustento fuerte en que como resulta ilógico y contradictorio reconocer constitucionalmente el derecho a resistir. Entonces es como si el derecho no existiera porque desde la óptica del positivismo como corriente ideológica imperante en el campo del derecho contemporáneo aceptamos que si determinado derecho no está reconocido por el ordenamiento jurídico entonces no es derecho y que en consecuencia el Estado es el único productor del derecho.

De acuerdo con esta postura no es correcto que este jurídicamente contemplado el derecho y deber de resistir, porque le restaría legitimidad al

poder constituido, es decir, ya desde un primer momento se estaría partiendo de una idea dudosa de la efectividad de las garantías establecidas como instrumentos para la salvaguarda de la Constitución, y realmente no se observa necesario en virtud de que en los Estados de Derecho Constitucionales existen múltiples instituciones que tienden a garantizar que el orden constituido permanezca para mantener vigente la limitación al poder y a los actos despóticos.⁷³

No está por demás reiterar que pueden encontrarse opiniones diversas y hasta contrapuestas respecto del reconocimiento jurídico del derecho a resistir, porque aunque al parecer el ámbito constitucional el tema dejó de tener pertinencia desde el propio surgimiento del constitucionalismo como forma de organización de los estados modernos, también podemos encontrar (aunque escasamente) ejemplos del reconocimiento jurídico de la resistencia.

La idea de ilegalidad (generalmente aceptada) que descansa sobre la resistencia no ha impedido que el derecho materia de esta investigación haya sido y sea reconocido jurídicamente por algunos gobiernos. Cabe mencionar que por ejemplo, no sólo en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (artículo 2º) y en la Constitución francesa de 1793, o en la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 1776, y también en textos constitucionales más bien recientes existen huellas e intentos por positivizar la resistencia.

La Ley fundamental alemana, así como en la declaración de 1948 y en algunas constituciones vigentes el día de hoy (Portugal, Nicaragua), se pueden encontrar referencias al reconocimiento del derecho de resistencia. Por ejemplo, el artículo 20.4 de la *Constitución alemana* se lee: “Todos los alemanes tienen el derecho a la resistencia contra cualquiera que se disponga a suprimir el ordenamiento vigente, de no ser posible algún otro remedio”.

Si bien es cierto lo anterior, por regla general y hasta por simple lógica común existen justificaciones que explican válidamente la ilegalidad del derecho de resistencia. Por lo que la ilegalidad es uno de los elementos esenciales que

⁷³ *Ibidem*, p. 56.

permiten entender una parte importante de la mencionada figura de resistencia. Sobre todo porque quien resístete debe ser consciente de que recibirá un castigo por parte del Estado.

2.1.1.1.4.- Causa

El derecho de resistencia nace de la inconformidad de un sujeto (individual o colectivo) con determinadas acciones u omisiones del poder público. Sin embargo, dichas acciones u omisiones deben tener características específicas que permitan brindar justificación al derecho de resistencia.

Veamos, es necesario partir de la idea más o menos racional y coherente de que justamente el constitucionalismo descansa en la evidente necesidad de una Constitución que límite al poder público y evite el despotismo de unos cuantos. En este sentido, la Constitución deja de ser un simple documento político para pasar a ser la máxima norma jurídica, tratándose el tema de la obligatoriedad y vinculación de sus normas.

Es así que vamos a encontrar que tanto la idea esencial del Estado como del derecho (reflejado en el constitucionalismo como máxima expresión de éste) es la justicia. Por lo tanto, es posible identificar actos notoriamente injustos cuando éstos van encaminados a cambiar los principios esenciales del constitucionalismo contemporáneo.

En ese orden de ideas, encontramos las justificaciones más aceptables para recurrir a la resistencia en el momento en el que los fundamentos del pacto social se minan reiteradamente, aunque siga vigente en apariencia, cuando el sistema de *checks and balances* no es creíblemente eficaz, entonces, en este caso y solo en este se dan las condiciones para ejercitar un justificable derecho de resistencia. Por eso se ha afirmado que, en sentido estricto, es posible recurrir a formas de resistencia constitucional siempre que falte una razonable

confianza en la imparcialidad de las instituciones de garantía del Estado constitucional.⁷⁴

Es posible concluir que la causa que motiva a la resistencia es la extralimitación del ejercicio del poder público cuando éste vaya en contra de los intereses lógicos de sus representados y en consecuencia se vulneren los principios fundamentales del pacto social.

2.1.1.1.5.- Finalidad

La finalidad inmediata de la resistencia radica en la búsqueda de la conservación de instituciones y ordenamientos que están en peligro de ser modificados o que de hecho ya lo han sido, violando con ello normas consideradas como fundamentales o de rango superior respecto de la autoridad y competencia de quien actúa en tal sentido.⁷⁵

La finalidad inmediata del derecho de resistencia tiene un fuerte vínculo con la actitud conservadora de quien ejerce este derecho porque lo primero que se busca conseguir es el mantenimiento de una situación o estado determinado, cuando se encuentra en peligro de modificación injustificada; o bien, cuando dicha modificación ya fue realizada por el poder político, entonces lo que se busca es la recuperación de lo que se perdió.

Y no está por demás mencionar que la modificación que realiza el poder político abusivo e injusto debe ser considerado como fundamental en la esencia del constitucionalismo contemporáneo. En palabras precisas de Ermanno Vitale "... la resistencia, en sentido estricto, solo tiene lugar cuando lo que se propone es restablecer principios y normas constitucionales que han sido constantemente desatendidos por quien ejerce la soberanía."⁷⁶

Aunque pudiera considerarse que la finalidad última del derecho a resistir ha variado a través de la historia, no debemos perder de vista que

⁷⁴ *Ibidem*, p. 60.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁷⁶ *Idem*.

esencialmente la finalidad de la resistencia es constituirse como un instrumento efectivo contra los abusos del poder cuando no quede otro remedio. Entonces, la justificación más fuerte de la resistencia se encuentra en su finalidad misma.

Para Vitale es racional y coherente el hecho de resistir con el fin de que se tome en serio el juramento pactado entre los hombres libres. Y justamente este tomarse en serio la ley fundamental que nos hemos otorgado como colectividad política, respetándola plenamente y haciéndola cumplir tanto en el ordenamiento jurídico como en la organización social, es lo que definirá el sentido de la resistencia.⁷⁷

Y entonces, cuando la opresión del poder es tal que los límites (jurídicos, legales, procedimentales) fueron ineficaces para que el poder político actuara bajo el mandato que se le confirió, la resistencia es el último instrumento que le queda a los ciudadanos.

2.2.- Diferencias de la resistencia con la desobediencia civil

Como hemos mencionado, la resistencia es un término ambiguo que en un primer acercamiento puede presentar algunas confusiones. Es por ello, que la resistencia comúnmente suele confundirse con otros términos que presentan similitudes.

Dentro de las confusiones más recurrentes encontramos que suele utilizarse como sinónimos a la resistencia, la desobediencia civil y la revolución. Revisemos primero cuales son las diferencias de la resistencia y la desobediencia civil, para posteriormente abarcar las diferencias con la revolución. Esto nos permitirá apreciar más clara y plenamente la compleja figura del derecho a resistir.

Empecemos por mencionar que uno de los acontecimientos históricos que más alto impacto han tenido en el tema de la desobediencia civil es el que sucedió en 1846, cuando Henry David Thoreau se negó a pagar impuestos al

⁷⁷ *Ibidem*, p. 13.

gobierno estadounidense debido a su oposición a la guerra contra México y a la esclavitud en Estados Unidos, por lo que fue encarcelado. Pasó una noche en la cárcel de su pueblo natal por rehusar pagar el impuesto personal que válidamente (al menos desde la óptica jurídica) le exigía el gobierno estadounidense.⁷⁸

Thoreau plantea el derecho a la desobediencia, a una oposición pacífica que se iniciaría con la negación al pago de impuestos por parte de la población. Esto, teóricamente, supondría la limitación de recursos al gobierno norteamericano en su agresiva guerra contra México.

Y aunque el resultado fue lógico, el pueblo norteamericano o por lo menos su abrumadora mayoría, no hizo caso de tal consejo, sí es un claro ejemplo de que el derecho de desobediencia es necesario para enfrentar al poder tirano que actúa en contravención de las facultades que le fueron otorgadas por el pueblo.

Al respecto dice Henry David Thoreau, “aquellos que, a pesar de desaprobación la naturaleza y las medidas de un gobierno, le son fieles y le entregan su apoyo, sin duda constituyen su más firme y consciente sostén y, por tanto, suelen ser el mayor obstáculo para su reforma....”.⁷⁹

Siguiendo este orden de ideas, debemos decir que el planteamiento de Thoreau de que los individuos pueden y deben negar su lealtad y apoyo al Estado cuando éste es tirano, ineficiente e irrespetuoso de los derechos humanos de los individuos, es totalmente válido y lógico.

Podemos decir que un Estado es tirano cuando hace uso de su poder (conferido por el pueblo), de su fuerza superior (derivada de las facultades que se le otorgaron) para abusar de los hombres y obtener un beneficio propio. Un Estado es ineficiente cuando no logra dar los frutos deseados, es decir, no cumple con los objetivos o finalidades para los que fue creado, implica que no consiguió un determinado propósito porque fue negligente y no empleó los medios idóneos. Un Estado es irrespetuoso de los derechos humanos cuando para realizar sus actividades no toma en consideración el respeto y la protección

⁷⁸ Véase Thoreau, Henry David, *Desobediencia civil y otros escritos*, trad. de Ma. Eugenia Díaz, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 7.

de los derechos humanos, la efectividad de éstos debe ser un límite para su actuar.

El gobierno no debe tener más poder que el que los gobernados le otorgan. Debe ser imposible aceptar la idea de que el poder del gobierno no tiene límites y que por consecuencia puede no tomar en cuenta los derechos humanos de sus representados.

De las aportaciones de Thoreau podemos decir que no se puede pensar que los otorgantes de un mandato lo realizan a favor del mandante para que éste realice actos que le van a causar un perjuicio, ni tampoco que va a volverse contra el mandato realizando actos contrarios a los establecidos y extralimitándose en sus facultades. Simplemente los actos derivados de ese mandato serían nulos. Por lo que el Estado no debe ser rebelde contra los intereses de sus representados y desobediente al mandato mediante el cual ejerce sus funciones.

Thoreau hace referencia a un tema importante que distingue a la desobediencia civil de la resistencia: el de las leyes injustas. Y dice que éstas sí existen, y entonces ¿debemos estar contentos de cumplirlas, trabajar para enmendarlas, y obedecerlas hasta cuando lo hayamos logrado, o debemos incumplirlas desde el principio?

“Las personas, bajo un gobierno como el actual, creen por lo general que deben esperar hasta haber convencido a la mayoría para cambiarlas. Creen que si oponen resistencia, el remedio sería peor que la enfermedad. Pero es culpa del gobierno que el remedio sea peor que la enfermedad. Es él quien lo hace peor. ¿Por qué no está más apto para prever y hacer una reforma? ¿Por qué no valora a su minoría sabia? ¿Por qué grita y se resiste antes de ser herido? ¿Por qué no estimula a sus ciudadanos a que analicen sus faltas y lo hagan mejor de lo que él lo haría con ellos? ¿Por qué siempre crucifica a Cristo, excomulga a Copérnico y a Lutero y declara rebeldes a Washington y a Franklin? Uno pensaría que una negación deliberada y práctica de su autoridad fue la única ofensa jamás contemplada por su gobierno, o si no, por qué no ha asignado un castigo definitivo, proporcionado y apropiado? Si un hombre que no tiene propiedad se

niega sólo una vez a rentar nueve chelines al Estado, es puesto en prisión por un término ilimitado por ley que yo conozca, y confinado a la discreción de aquellos que lo pusieron allí; pero si le roba noventa veces nueve chelines al Estado, es pronto puesto de nuevo en libertad.⁸⁰

En palabras de Trejo Osornio, “el desobediente busca la modificación de algún precepto legal pero únicamente se limita a esa pequeña parte de la ley ya que éste se encuentra de acuerdo con el sistema político y jurídico en lo general”.⁸¹

Por otra parte, Trejo Osornio también dice que puede entenderse que la desobediencia civil constituye una forma de objeción de conciencia cualificada en torno a dos características distintivas: su ejercicio colectivo y su carácter planificado. Los desobedientes no se dirigen a alterar el orden constituido sino a mejorarlo.⁸²

De acuerdo con lo hasta aquí dicho, este aspecto de sujeto colectivo que caracteriza a la desobediencia civil podría marcar una diferencia notable del sujeto individual o colectivo de la resistencia. Sin embargo, diferimos de la postura de este autor porque defendemos la postura de que la desobediencia civil también puede ser ejercida de manera individual (véase el ejemplo de Henry Davis Thoreau) y por lo tanto, este aspecto no constituye un elemento diferencial de la desobediencia civil y la resistencia.

Otro aspecto importante es que la desobediencia civil puede ser similar en los métodos (este aspecto será analizado en el siguiente capítulo) pero, en sentido estricto, no es sinónimo de resistencia.

La desobediencia civil se ejerce en oposición a una o más normas, con la convicción de que estas contradicen a un ordenamiento que se considera legítimo en su conjunto y que se pretende perfeccionar abrogando o enmendando dicha norma específica.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 14.

⁸¹ Trejo Osornio, Luis Alberto, *op.cit.*, nota 54, pp. 37 y 38.

⁸² *Ibidem*, p. 36.

En cambio, el derecho de resistencia se ejerce cuando el Estado constitucional en su totalidad es atacado y las garantías constitucionales son cuestionables (y aquí hago referencia al término garantías como instrumentos de protección cuyo objetivo es lograr el cumplimiento de los derechos); es decir, cuando ya no es racional creer en su fiabilidad y en la imparcialidad de su juicio.⁸³

En suma, la desobediencia civil, es una forma de protesta, individual y colectiva, de tendencia no violenta pero ilegal, porque busca hacer presión a quien detenta el poder político con el fin de que modifique una o más decisiones o normas que se consideran injustas, bien porque son contrarias a las normas superiores de la conciencia, bien porque están en contradicción con los principios constitucionales del ordenamiento de que forman parte.

En este sentido, la resistencia constitucional se diferencia de la desobediencia civil, no por el medio sino por el motivo y los fines. De hecho, aún haciendo uso de análogos métodos de protesta, dicha resistencia nace, no como oposición a la injusticia de una o más decisiones o normas, sino por la oposición a la opresión de los poderosos: es decir, a la violación o anulación de los fundamentos del ordenamiento vigente, al debilitamiento de las garantías efectivas y de las instituciones responsables del control, lo que deja la vía libre a la flagrante contradicción entre principios y normas constitucionales por un lado, y la producción normativa del legislador ordinario por el otro. Esta vía lleva a poner en duda la constitucionalidad del ordenamiento.⁸⁴

En consecuencia, el fin del derecho de resistencia es, no tanto o no solo cambiar esta o aquella decisión o norma, sino quitar la posibilidad de que convivan en el ordenamiento una legalidad constitucional no efectiva y una legalidad efectiva pero inconstitucional.

⁸³ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 67.

⁸⁴ *Idem.*

2.3.- Diferencias de la resistencia con la revolución

Frecuentemente, la resistencia se considera sinónimo de la revolución. El objetivo de este apartado es mostrar que son cosas distintas que incluso puede llegar a no tener conexión la una con la otra. Es falsa la idea de que la resistencia le abre paso a la revolución. Observaremos que las definiciones propias de cada una de estas figuras permiten observar que realmente son cosas distintas sobre todo en relación con los fines que persigue cada una pues presentan características muy particulares.

Ahora bien, entre revolución y resistencia existe, una diferencia esencial. La resistencia se adhiere a un orden precedente que se pretende restablecer, mientras que la revolución lo hace a un orden nuevo, nunca visto y nunca practicado, existente solo en el estado de proyecto político, que se pretende poner en práctica por primera vez.

Siguiendo a Bobbio, se puede acotar que por revolución no se debe entender necesariamente una mutación repentina y violenta, también se puede entender como un cambio radical profundo sin recurrir a medios violentos. En este sentido, el cambio en el rol de la mujer en nuestra sociedad es una revolución; de igual manera, la resistencia puede ser practicada mediante medios que no se orientan hacia la violencia.⁸⁵

Es sabido que las relaciones y puntos de conflicto entre derecho y revolución plantean grandes problemas jurídicos. Sin embargo, no es tarea del presente trabajo de investigación adentrarse y analizar tales problemas. Lo que verdaderamente nos interesa para el desarrollo del tema que nos ocupa, es dejar claras las diferencias esenciales que existen entre la resistencia y la revolución.

Frecuentemente, la resistencia se considera sinónimo de la revolución, lo cual es un equívoco. De manera que el objetivo de este apartado es mostrar que son cosas distintas que incluso pueden llegar a no tener conexión la una con la otra. Es falsa la idea de que la resistencia le abre paso a la revolución.

⁸⁵ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 59, p. 34.

Observaremos que las definiciones propias de cada una de estas figuras permiten observar que realmente son cosas distintas sobre todo en relación con los fines que persigue cada una pues presentan características muy particulares.

Por una parte, es cierto que tanto la resistencia como la revolución pueden ser ejercidas de manera individual o colectiva, además de que ambas figuras son consideradas antijurídicas y violentas. Sin embargo, podemos diferenciarlas claramente a partir de una característica específica.

Veamos, entre revolución y resistencia existe, una diferencia esencial. La resistencia se adhiere a un orden precedente que se pretende restablecer, mientras que la revolución lo hace a un orden nuevo, nunca visto y nunca practicado, existente solo en el estado de proyecto político, que se pretende poner en práctica por primera vez. De manera que el concepto de revolución se entiende como el movimiento que lleva a la modificación violenta de los fundamentos jurídicos de un Estado.

Al respecto Víctor Rojas Amandi señala que la revolución busca una ruptura violenta de las regularidades sociales, sobre todo de tipo políticas, con la idea de generar nuevas reglas del juego y dar inicio a nuevas tradiciones sociales.⁸⁶

Y aunque los conceptos que proporcionan la mayoría de los autores, encontramos indispensablemente el elemento de la violencia, siguiendo a Bobbio, se puede acotar que por revolución no se debe entender necesariamente una mutación repentina y violenta, también se puede entender como un cambio radical profundo sin recurrir a medios violentos. En este sentido, el cambio en el rol de la mujer en nuestra sociedad es una revolución.⁸⁷

Precisamente, la revolución es entendida como un fenómeno social y político que se pone en práctica por medio de la violencia, aunque existen posiciones en contrario, el concepto generalmente aceptado es que la revolución es igual a violencia.

⁸⁶ Rojas Amandi, Víctor, "Revolución y Derecho", coord. Rojas Amandi, Víctor, *Derecho y Revolución*, México, Porrúa, 2012, p. 1.

⁸⁷ Citado por Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 59, p. 34.

Para Virgilio Ruíz Rodríguez,⁸⁸ el concepto de revolución puede materializarse en alguna de las siguientes justificaciones:

- a. La revolución, es por sí misma, un hecho jurídico y, por consiguiente tiene autonomía jurídica. Es una institución en cuanto organización estatal embrionaria; es decir, es un ordenamiento jurídico en sí mismo diferente tanto del ordenamiento precedente que se extingue, como del que nacerá:
- b. La revolución es un hecho jurídicamente cualificado desde el punto de vista de un ordenamiento diferente del estatal;
- c. La revolución es un hecho jurídico desde el punto de vista del derecho interno del Estado.

Independientemente de los argumentos que puedan justificar o no el derecho a la revolución, es importante notar que la distinción más marcada entre la revolución y la resistencia es la finalidad que persiguen. Mientras la resistencia busca como objetivo principal la conservación de determinadas normas jurídicas esenciales para la vida jurídica de una sociedad, por su parte, la revolución busca precisamente todo lo contrario. La revolución busca poner en práctica un nuevo orden jurídico, dejando atrás el orden vigente.

En este sentido, Ermanno Vitale pone a consideración la siguiente interrogante: resistencia y revolución, frente a un Estado democrático de derecho, son, o lo son hoy el menos, la misma cosa, o son más bien dos momentos de un mismo proceso cuyo objetivo es la revolución?⁸⁹

Para el citado autor resistencia y revolución no son la misma cosa, aparte de considerar que el Estado democrático de derecho se deja teóricamente fuera de juego y se renuncia de un solo golpe tanto al derecho de resistencia como al derecho a la revolución.⁹⁰

⁸⁸ Ruiz Rodríguez, Virgilio, "Derecho a la Revolución", *Derecho y Revolución*, Rojas Amandi, Víctor (coord.), México, Porrúa, 2012, p. 19.

⁸⁹ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, cita 53, p. 23.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 5.

Además señala de manera muy precisa que la resistencia, en su significado específico, tiene como objetivo corregir, enmendar y restablecer el orden constituido que se ha alejado de sus principios, que ha desarrollado en su interior patologías degenerativas, pero que es considerado fundamentalmente legítimo; la revolución pretende restablecer un orden nuevo, una nueva legitimidad, considerando que el poder constituido contra el que se lucha es esencial e irremediabilmente injusto.⁹¹

Recapitulemos: la resistencia se puede llevar a cabo tanto de manera individual como colectiva, al igual que la revolución; tanto la resistencia como la revolución generalmente se considera que se ejercen por medios violentos; aunque tienen fuertes similitudes, la principal diferencia entre una y otra es que mientras que la resistencia busca la conservación de normas e instituciones que se consideran fundamentales para el Estado, la revolución busca la alteración total del marco normativo vigente.

La distinción sustancial permite identificar que no debemos confundir y utilizar como sinónimos a la resistencia y a la revolución porque los objetivos que persiguen una y otra son opuestos.

2.4.- Tipos de resistencia

Los antecedentes históricos y sociales muestran que pueden existir diferentes tipos de resistencia, por lo que es justificado mencionarlos para conocer sus distinciones.

En este sentido, tomaremos como referencia la clasificación de Ermanno Vitale⁹², que al respecto señala que la historia del pensamiento político sobre métodos de resistencia, se encuentra centrado en tres aspectos:

- 1) Si el derecho de resistencia debe ser ejercitado individual o colectivamente;

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Ibidem*, p. 111.

- 2) Si la resistencia debe ser solamente pasiva o también activa;
- 3) Si la resistencia puede ser también violenta o, por el contrario, exclusivamente no violenta.

Ya hemos hablado de estos tipos de resistencia, aunque cabe hacer algunas precisiones. En cuanto al supuesto de la resistencia individual, podemos decir que esta modalidad de resistencia suele ser demasiado común y que incluso da origen a la resistencia colectiva porque es necesario que primeramente exista conciencia individual acerca de lo que se desea conservar. La resistencia individual es la postura de un solo individuo, de conservar los principios fundamentales de un determinado orden jurídico.

Por su parte, la resistencia colectiva es aquella que es ejercida por dos o más individuos que coinciden en la postura de conservación hacia la oposición de los detentadores del poder que abusan y rebasan los límites de sus facultades. Este tipo de resistencia representa una ventaja importante: la unidad. La colectividad unida representa un porcentaje más alto de que pueda lograrse el cumplimiento de los objetivos de la resistencia.

Sin embargo, no está por demás hacer la siguiente precisión: no es más válida la resistencia colectiva que la resistencia individual. Simplemente son modalidades distintas para hacerla práctica, pero pueden estar tan justificadas una como otra.

Para Vitale, por lo que hace al carácter individual o colectivo de la resistencia en el caso de la tiranía por ejercicio, el rechazo solo puede configurarse de manera colectiva y organizada, mediante acciones promovidas y guiadas por los representantes del pueblo, y cuando todos los remedios institucionales se hubieran agotado.⁹³

Ahora, en cuanto a la resistencia activa o pasiva, éstas suelen ser confundidas con la resistencia violenta o no violenta. Por ejemplo, para Luis Alberto Trejo la resistencia pasiva es un comportamiento no violento orientado al cumplimiento de metas ambiciosas; mientras que la resistencia activa, a

⁹³ *Ibidem*, p. 116.

diferencia de la pasiva, hace uso de la violencia para alcanzar determinados objetivos políticos propuestos.⁹⁴

De acuerdo con nuestra perspectiva, Ermanno Vitale, aterriza más adecuadamente la resistencia activa y pasiva al hacerlo de la siguiente manera: “en cuanto al carácter pasivo, esto es, el rechazo a obedecer las órdenes o su ejecución aparente y/o parcial, a activo a la resistencia, parece depender exclusivamente de cuestiones de oportunidad, aunque orientadas por criterios de proporcionalidad y graduación de la respuesta ante la reacción del tirano.⁹⁵

Entonces, la modalidad pasiva o activa de la resistencia tiene que ver con un hacer o dejar de hacer. La resistencia pasiva es el simple rechazo hacia determinada acción despótica por parte del tirano, es decir, está encaminada a mostrar una postura de no hacer la acción que se ha mandado; mientras que la modalidad activa de la resistencia implica la realización de una conducta tendiente a expresar una actitud de conservación frente a lo que se desea modificar o ya lo ha sido.

Ahora bien, las modalidades que han resultado más sujetas al análisis y discusión son resistencia violencia y la resistencia no violenta. Estos dos tipos de resistencia se diferencian de manera clara al utilizar la medios violentos o pacíficos para ejercutarse.

En relación con el uso de la violencia, el criterio de la proporcionalidad y de la graduación admite la resistencia armada solo bajo la guía de los representantes del pueblo y si verdaderamente, a juicio de éstos últimos, no quedara ningún otro remedio contra la violencia del tirano.⁹⁶

Es importante decir que cada uno de los tres aspectos que identifican las modalidades de la resistencia no están aislados unos de otros, por el contrario, los tres aspectos señalados se complementan y le van dando una forma específica a la resistencia. Por ejemplo, puede existir una resistencia colectiva, que a la vez sea activa y también no violenta.

⁹⁴ Trejo Osornio, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 54, p. 36.

⁹⁵ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, cita 52, p. 116.

⁹⁶ *Idem.*

2.5.- El derecho de resistencia en la actualidad

Fundamentalmente, hacia fines del siglo XVIII, y de la mano de John Locke, la resistencia a la autoridad apareció como una de las cuatro ideas que distinguieron al constitucionalismo en sus orígenes. Así, para Roberto Gargarella, la idea de resistencia tendió a aparecer junto con la referida al carácter inalienable de ciertos derechos básicos; la idea de que la autoridad era legítima en la medida en que descansaba sobre el consenso de los gobernados; y aquella que decía que el primer deber de todo gobierno era el de proteger los derechos inalienables de las personas. En dicho contexto el pueblo podía legítimamente resistir y finalmente derrocar al gobierno de turno en caso de que el último no fuera consecuente con el respeto de aquellos derechos básicos.⁹⁷

Notablemente, para Gargarella, estos cuatro principios constitucionales, fundados todos ellos en una idea igualitaria acerca del valor y las capacidades de los individuos, resultaron trasladados luego a las dos grandes revoluciones del siglo XVIII, la norteamericana y la francesa. Primeramente, ellos resultaron recogidos por Thomas Jefferson, e incorporados casi inalteradamente en la Declaración de la Independencia norteamericana, escrita en 1776.⁹⁸

Sin embargo, desde la aparición de los Estados modernos, la teoría constitucional dejó de ver pertinencia y utilidad en el estudio y acogimiento del derecho de resistencia, precisamente porque los propios textos constitucionales crearon mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales.

Desde los tiempos de las formas de gobierno autocráticas, las reflexiones del derecho a resistir tuvieron un papel central en torno a la legitimidad del gobernante.

⁹⁷ *No hay democracia sin protesta. Las razones de la queja*, entrevista a Roberto Gargarella, por Esteban Rodríguez, <http://www.ciaj.com.ar/images/pdf/No%20hay%20derecho,%20sin%20prot%20esta.%20Entrevista%20a%20Roberto%20Gargarella.pdf>

⁹⁸ *Idem.*

Ahora cabe hacer mención de que actualmente el concepto del Estado constitucional está íntimamente ligado a la constitucionalización del derecho. Cuando hablamos de la figura de Estado constitucional es preciso hablar de la constitucionalización del derecho. Este es un tema bastante frecuente en el derecho constitucional contemporáneo. Todo ordenamiento jurídico que acepte la supremacía constitucional, y sobre todo la expansión de las normas constitucionales en todo el ordenamiento jurídico, verá naturalmente el tema de la constitucionalización del derecho.

En palabras de Luis Roberto Barroso: “Los valores, los fines públicos y los comportamientos contemplados en los principios y las reglas de la Constitución empiezan a condicionar la validez y el sentido de todas las normas del derecho infraconstitucional.”⁹⁹

Entonces, hay que tener muy presente que el constitucionalismo parte de que es necesaria la creación de una Constitución para limitar el poder y evitar el despotismo de unos cuantos. En este sentido, la Constitución deja de ser un simple documento político para pasar a ser la máxima norma jurídica, tratándose el tema de la obligatoriedad y vinculación de sus normas.

La resistencia constitucional desde su propio concepto brinda elementos que de inmediato permiten apreciar una serie de problemas mayúsculos, que van desde el hecho de que quien resiste sabe que se encuentra al margen o fuera de la legalidad hasta la posibilidad de que los órganos encargados de la defensa constitucional puedan ser parciales y poco fiables, y por lo tanto, inefectivos. En efecto, es entonces cuando cobra sentido el derecho y deber de limitar los abusos del poder por medio de la resistencia.

La razón por la que se observa una fuerte problemática entre el derecho de resistencia constitucional y el constitucionalismo contemporáneo gira en torno a que la mayor parte de la doctrina considera que la resistencia es un derecho moral y político, pero no jurídico, y se afirma que en los textos de las constituciones modernas no puede haber cabida para la instauración jurídica del

⁹⁹ Barroso, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalidad del derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, México, UNAM, IIJ, 2008, p. 20.

derecho de resistencia, debido a que las propias Constituciones modernas ya prevén mecanismos para su propia conservación, por lo que resulta muy complejo y hasta cierto punto ilógico traer al plano teórico y práctico del derecho constitucional a la resistencia.¹⁰⁰

En efecto, el constitucionalismo contemporáneo en sus distinguidos representantes sólo admite y tolera concepciones jurídicas que puedan justificarse a la luz de la protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado. El problema para el derecho de resistencia es que se le considere un derecho inútil y contradictorio al propio constitucionalismo contemporáneo, y que por lo tanto, sea un derecho poco conocido y jurídicamente no reconocido.

Entonces, la mayoría de las constituciones han adoptado la postura que rechaza al derecho de resistencia porque al parecer los argumentos resultan bastante sólidos como para descalificar totalmente al derecho de resistencia poniendo énfasis en su innecesaridad.

De manera que la doctrina contemporánea le ha vuelto la espalda a la resistencia, en virtud de que ha puesto su confianza en la justicia y rectitud de los órganos encargados de hacer efectivas las garantías constitucionales.

Es evidente que el panorama que se vislumbra para el derecho de resistencia en el Siglo XXI no es alentador. Tal parece que la contundencia con la que aparecieron los mecanismos de control constitucional, no ha desaparecido, al contrario, se ha ido reforzando la postura de que el texto constitucional ya prevé formas y modalidades infalibles de resistencia legal en caso de violaciones de principios y normas constitucionales; como si el esfuerzo del derecho de resistencia construido durante siglos se hubiera disipado ante los nuevos instrumentos procesales a los que asistimos en nuestro tiempo.

Sin embargo, queda perfectamente claro que existe la posibilidad de que los mecanismos de salvaguarda de las Constituciones puedan no ser totalmente eficaces en todo momento, es entonces, cuando esta probabilidad nos hacer voltear la mirada al derecho de resistencia como opción jurídica para la defensa

¹⁰⁰ Vitale, Ermanno., *op. cit.*, nota 53, p. 57.

contra cualquier forma de tiranía o dictadura que vaya en contra de los principios constitucionales de cualquier pueblo¹⁰¹.

De manera que las reflexiones vuelan sobre el núcleo conceptual del derecho de resistencia, porque se centran en el punto de la necesidad de empeñarnos en que los instrumentos de control constitucional y las instituciones creadas para su aplicación pueden no ser efectivas y confiables en todo momento; afirmar la infalibilidad de los medios de control constitucional resultaría una hipocresía.

Sucede, entonces, que el derecho a resistir cobra sentido y utilidad, en virtud de que éste puede aparecer como una alternativa seria cuando no queda algún otro medio para hacer valer los principios constitucionales.

Y es que a pesar de la legitimación de la que gozan la mayoría de los tribunales constitucionales, existen críticas importantes sobre la efectividad de su labor. Como afirman Augusto M. Morello y Carlos A. Vallefin: “El espectacular desastre operativo de la administración de justicia está empezando a generar en todo el mundo una búsqueda de alternativas que generalmente apuntan hacia una sustitución del tradicional modelo procesal (...). No se trata de grandes reformas procesales, porque el modelo parece ya agotado, sino de algo más simple (...).”¹⁰²

En este sentido es pertinente no perder de vista que los tribunales de constitucionalidad latinoamericanos, en su difícil realidad social, en muchos casos, las expectativas ambiciosas generan problemas irresolubles a los tribunales constitucionales. La pregunta que se plantea es cómo lograr que se genere confianza en la vigencia de la Constitución.¹⁰³

Cuando el modelo de control procesal constitucional no brinda la confianza necesaria para tener la seguridad de que los poderes encuentran

¹⁰¹ *Íbidem*, p. 63.

¹⁰² Morello, Augusto M. y Vallefin, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, La plata, Argentina, Librería Editora Platense, 2000, pp. XXX Y XXXI.

¹⁰³ Losing, Norbert, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional. Los ejemplos de Guatemala 1993 y Venezuela 1999/2000”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires Argentina, Konrad Adenauer Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 2000, p. 140.

límites efectivos, es pertinente considerar a la resistencia constitucional como instancia última para la defensa de la Constitución.

Su sentido podría residir en recordar a todos, ciudadanos e instituciones, que las Constituciones modernas se materializan mediante dicho ordenamiento, es decir, prevén las garantías constitucionales correspondientes, pero que no dejan de lado el caso-límite en el que, eventualmente, puede generarse una fractura profunda, por un lado, entre principios y normas constitucionales y, por el otro, entre poderes que, al ser legitimados constitucionalmente, produzcan de hecho una legalidad anticonstitucional¹⁰⁴.

Entonces, cuando se presentara un caso de esta naturaleza, si existiera un artículo que recoja el derecho de resistencia, se podría afirmar que el espíritu del constitucionalismo vive y se realiza ya no sólo a través del ordenamiento de los poderes previstos en ella, sino en la resistencia a los mismos por parte de ciudadanos que se niegan a aceptar pasivamente la reversión en una forma autocrática¹⁰⁵.

Y aunque en un primer momento, las acepciones más comunes de resistencia y revolución conllevan la idea de ilegalidad y el uso de la fuerza, no es precisamente necesario, es decir, pueden ser llevadas a cabo por medio de la no violencia como técnica pacífica. En estas circunstancias puede ser llevada a cabo la resistencia a la opresión, la violencia no es pues un factor determinante, un signo distintivo ni de la revolución ni de la resistencia, y mucho menos de la resistencia constitucional”.¹⁰⁶

No perdamos de vista que los principios constitucionales requieren de una constante relegitimación generada por el conceso público que permita la confianza renovada de las personas en sus textos constitucionales. Entonces, la idea es traer de nuevo a consideración el derecho de resistencia como mecanismo que permita conservar un determinado orden constitucional que se considera legítimo pero que está siendo vulnerado gravemente y que los

¹⁰⁴ VItale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, pp. 72-83.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ *Idem.*

instrumentos jurídicos consignados en la propia Constitución no han sido efectivos para protegerla.

Actualmente tenemos la mirada puesta en los medios procesales de control constitucional, sin embargo, los trabajos que se han realizado al respecto no han cuestionado la posibilidad de que los mecanismos de salvaguarda de las Constituciones puedan no ser plenamente eficaces en todo momento.

Es evidente que una de las funciones que debe cumplir una Constitución es limitar al poder público y contribuir a la seguridad jurídica en el sentido de generar confiabilidad y previsibilidad ¹⁰⁷. De manera que es pertinente e importante abordar el estudio del derecho a resistir como último medio de control constitucional no jurisdiccional cuando se dé una ruptura entre los ordenamientos efectivos de los estados constitucionales y el sentido profundo del constitucionalismo contemporáneo.

Corresponde agregar solamente que los conceptos de resistencia y el Estado constitucional ineludiblemente están unidos por un hilo conductor: ser límites del poder.

La resistencia es un derecho fuerte y útil, de raro encantamiento para los estudiosos de la teoría política que de él se valen cuando resulta parcial e inefectiva la función realizada por las instituciones encargadas de velar por la tutela de los principios constitucionales.

2.6.- Naturaleza jurídica de la resistencia

En necesario entender que la figura de la resistencia tiene características muy particulares, por lo que, ésta no es lo mismo que la objeción de conciencia, la desobediencia civil, ni tampoco es sinónimo de la revolución. Precisamente, a lo largo de este capítulo se observa el intento por tratar de poner claramente sobre la mesa de análisis la definición de la resistencia, estableciendo sus

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 141.

marcadas y tenues diferencias, según corresponda, con cada una de las figuras analizadas.

La mayoría de los estudiosos contemporáneos del tema consideran que para entender a la resistencia debemos apreciarla desde un enfoque moral o político, pero nunca desde un enfoque jurídico.

Como hemos podido apreciar, de la propia definición de la figura de resistencia se desprende la inexistencia de la naturaleza jurídica del referido tema de análisis. Sin embargo, si ponemos un poco de atención en el ámbito histórico de la resistencia vamos a encontrar que realmente las primeras apariciones de la resistencia, es precisamente como un derecho fundamental que tiene todo hombre para pedir resultados sobre los actos realizados por los funcionarios públicos que ejercitan las facultades conferidas por una sociedad.

De manera que la aparición del derecho de resistencia sí fue en el ámbito jurídico, varios textos constitucionales incluyeron al derecho de resistencia como un derecho jurídico y fundamental del hombre.

Como claros ejemplos de lo anterior podemos encontrar desde el preámbulo hasta varios artículos de la Constitución Francesa de 21 de junio de 1793 que refieren al derecho de resistencia como un derecho fundamental reconocido por el Estado, y lo establece de la siguiente manera:

Declaración de los derechos del hombre.

Convencido el pueblo francés de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del hombre son las únicas causas de las desgracias del mundo, ha resuelto exponer estos derechos sagrados e inalienables en una declaración solemne, para que todos los ciudadanos, pudiendo cotejar incesantemente así los actos del gobierno con el fin de toda institución social, eviten que la tiranía los oprima y envilezca; y a fin también de que el pueblo tenga siempre a la vista las bases de su libertad y ventura, el magistrado la regla de sus deberes, el legislador el objeto de su misión...

Art. 33.- La resistencia a la opresión es la consecuencia de los derechos del hombre.

Art. 34.- Para que haya opresión contra el cuerpo social basta que uno solo de sus miembros sea oprimido. Hay opresión contra cada miembro cuando el oprimido es el cuerpo social.

Art. 35.- Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para todo éste y para cada porción, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

Resulta verdaderamente interesante la redacción que tienen los artículos referidos. Se puede observar cómo consideraron que la resistencia a la opresión no era solo un derecho fundamental del hombre, sino que, en ese momento los franceses no podían visualizar la cabida y cumplimiento de los demás derechos del hombre si no partían del fundamento jurídico del derecho de resistencia. En la referida Constitución francesa se le atribuye un importantísimo papel al derecho de resistencia: no pueden hablar de otros derechos del hombre si no parten de la idea jurídica de que el hombre tiene como deber y derecho esencial resistir ante la opresión del gobierno.

Por su parte, cabe mencionar los orígenes del derecho a la resistencia en nuestro país, los encontramos en el artículo 4 de la Constitución de Apatzingán de 1814, que dice así: *“Como el gobierno no se instituye por honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, esta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo, y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera.”*

La Constitución de Apatzingán es otra clara muestra jurídica de la importancia y necesidad de que el Estado reconociera y protegiera el derecho de resistir a los abusos del poder. Y aunque puede resultar complicado interpretar los alcances de la palabra “felicidad” cuando se señala a ésta como una finalidad de la sociedad mexicana, podríamos considerar en un sentido amplio que se refiere al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los individuos, y por lo tanto, cuando dicha felicidad se está viendo mermada por el ejercicio del poder público, aparece la justificación válida para ejercer el derecho de resistir a los arbitrariedades de un poder despótico.

Ahora bien, el texto constitucional vigente en nuestro país establece en su artículo 39 lo siguiente: *“La soberanía nacional reside esencial y originariamente*

en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Desde mi apreciación, este artículo 39, y en sí la Constitución mexicana, no establecen un claro derecho de resistencia. Los mexicanos no tienen la posibilidad jurídica de ejercer el derecho de resistencia cuando sus representantes no cumplan con el mandato que los ciudadanos les han otorgado.

Si pensamos en un país como el nuestro en el que las mayorías son las que toman las decisiones, en el que la soberanía de la nación está depositada en el pueblo, podemos decir, haciendo una analogía muy simple, que la Constitución es como una especie de “carta poder” que el pueblo mexicano, en su calidad de mandante otorga a los funcionarios públicos, quienes son los mandatarios, para que éstos cumplan y acaten cada una de las facultades expresamente designadas en dicha “carta poder”.

Entonces, cuando un mandatario se no cumple con el mandato que le fue otorgado, o bien, se extralimita en sus facultades, simplemente lo que sucedería es que el mandante tendría la plena posibilidad de revocar el poder otorgado, o en caso de extralimitación de funciones, sucedería que cada uno de los actos que el mandatario hubiere realizado serían nulos.

Ahora bien, qué sucede cuando un mandante no tiene la posibilidad de revocar su mandato. La pregunta puede resultar totalmente ilógica porque sabemos que quien otorga un poder siempre tiene la posibilidad de revocarlo, siempre y cuando no se trate del otorgamiento de un poder con carácter de irrevocable.

Cuando un texto constitucional no establece el derecho de oponerse a los actos arbitrarios y contrarios a la ley fundamental de cualquier pueblo, sólo deja la posibilidad de la resistencia, esté o no reconocida jurídicamente. Cuando los poderes públicos son incapaces de asegurar el bienestar general y los derechos humanos, debe considerarse que es el momento para tomar como instrumento de defensa el derecho de resistencia.

Uno de los mecanismos a través de los cuales pudiera ejercerse el derecho de resistencia es por medio de la democracia participativa y deliberativa proyectada en foros colectivos apropiados que permitan que los grupos específicos que se encuentren en situaciones de carencia extrema puedan reprochar acciones y omisiones de sus representantes y demandar cambios efectivos en el derecho que logren satisfacer las necesidades más básicas.

Si traemos a consideración alguna de las teorías contractualistas que tienen su base en la idea de que el hombre necesita de sus iguales para tener una vida segura y confortable, apreciamos que el hombre no puede tener acceso a la seguridad, a la propiedad y al trabajo si no es como miembro de una sociedad. Por lo tanto, las teorías contractualistas indican que la sociedad es posterior al individuo y que aquella nace como producto del acuerdo entre los hombres.

Ahora bien, del acuerdo entre los hombres, también surgirá la idea de la figura del Estado como producto social. El Estado ha sido una de las creaciones sociales más importantes y por lo tanto más estudiadas por el ser humano. Desde el momento de la creación de Estado hasta los tiempos contemporáneos, dicha figura ha tenido múltiples modificaciones que han ido a la par con el desarrollo de las diversas sociedades, dependiendo del tiempo y del espacio territorial que se trate.

Actualmente existen críticas importantes al Estado contemporáneo. Incluso hay un reconocimiento de la decadencia de la figura estatal, lo que trae como resultado el surgimiento de diversas teorías que proponen un complejo cambio de pensamiento, en el que el Estado ya no debe ser la figura principal del núcleo social, sino que debe dar paso a los derechos y formas de organización de todos los grupos minoritarios existentes.

Cuando hacemos referencia al Estado moderno, también nos referimos a que las sociedades en las que existe una institución con estas características es en las sociedades maduras creadas por hombres que basan su actuar en la racionalidad. Y en consecuencia, los conflictos en este tipo de sociedades, serán solucionados con fundamento en las leyes y en la razón. En la medida en que la

sociedad como conjunto de individuos racionales le otorgó facultades a la figura del Estado, es precisamente en esa medida que debe reconocerle, otorgarle legitimidad y en consecuencia, obedecerle.

Aunque, cabe mencionar que ésta razón de la legitimidad no siempre ha sido suficiente para justificar la lealtad y la obediencia a la figura del Estado. En realidad, a través del desarrollo de la teoría política la idea de oponerse a la figura del poder público, estuvo presente a lo largo de la historia en el pensamiento de muchos de los grandes teóricos de la ciencia política.

En este orden de ideas, es necesario no perder de vista la importancia del derecho constitucional en los Estados democráticos contemporáneos. Hay que tener muy presente que el constitucionalismo parte de que es necesaria la creación de una constitución para limitar el poder y evitar el despotismo de unos cuantos. Aunque en ese sentido, no es suficiente la creación de cualquier tipo de Constitución, sino que debe ser un tipo específico de Constitución que pueda limitar al poder y garantizar el respeto y la efectividad de los derechos humanos.

Entonces, teniendo como punto de partida este contexto dogmático, debemos preguntarnos en general si las Constituciones realmente son el mandato que los ciudadanos otorgamos a nuestros representantes, y éstos solamente ejercen las facultades que les fueron otorgadas, sin violar los derechos fundamentales y el orden constitucional, es decir, ¿nuestros representantes efectivamente cumplen con el mandato que les conferimos? ¿o se extralimitan en sus facultades?.

El importantísimo papel que juega el texto constitucional de un país, que por supuesto debe ser respetado y acatado con efectividad se ha visto claramente a través del proceso progresivo de la constitucionalización del derecho, precisamente, es un proceso al término del cual el ordenamiento jurídico se ve impregnado, repleto por la Constitución, por lo que la constitución invade toda la vida jurídica, el quehacer cotidiano del derecho que comprende la jurisprudencia, la doctrina, el actuar de los actores jurídicos, etc.

Dentro del contexto aquí planteado es importante no perder de vista la actualidad del tema de la resistencia. En muchas de las sociedades

contemporáneas los gobernantes violan los derechos humanos y el orden constitucional, por lo tanto, debemos considerar que los ciudadanos tienen el derecho y el deber de insubordinarse contra el poder público.

Es indiscutible el hecho de que las sociedades contemporáneas deben tener muy presente el derecho de resistencia. La situación actual de este derecho ha sido poco considerada, se puede apreciar la necesidad de poner énfasis al respecto y establecer claramente los límites que tiene el poder público en su actuar, pues los ciudadanos debemos tener muy presente que éste sólo debe acatar el mandato que se le otorga y no extralimitarse en sus funciones en perjuicio de sus mandantes.

En este contexto, hay que tener presente el rol del derecho en las sociedades, porque el derecho es el instrumento mediante el cual se pretende lograr la convivencia pacífica y justa entre los integrantes de una sociedad. El derecho está involucrado con todos los hechos económicos, políticos, culturales, religiosos, etcétera. Entonces, la existencia de cualquier tipo de crisis en la sociedad nos lleva a encontrar que el derecho como instrumento que regula la convivencia social también se encuentra en crisis por no poder dar una solución efectiva a los problemas de diversos tipos a los que se enfrentan las sociedades actuales.

Tampoco podemos dejar de lado el importante tema contemporáneo de la globalización, que aunque tuvo como primer objetivo el aspecto económico, ha permeado cada uno de los ámbitos esenciales de la vida del ser humano, incluido, obviamente, el importantísimo campo jurídico. Y en consecuencia, se han derivado problemas nada menores. La figura del Estado se ha ido desgastando poco a poco para llegar a la falta de legitimidad en muchos casos.

La mayoría de los trabajos realizados por los estudiosos de la teoría política tienen como base fundamental desarrollar teorías que sean aplicables dentro de los límites del Estado-nación, se limitan a estar débilmente conscientes de que existen formas de gobernabilidad que se encuentran tanto por encima como por debajo del Estado. Aunque también es cierto que

recientemente se ha producido una tendencia para explicar el porqué de la figura central de Estado-nación en la teoría política.¹⁰⁸

En este sentido apuntan las afirmaciones de Will Kymlicka y Christine Straehle, al decir precisamente que buena parte de esta literatura viene a construir argumentos defensores del Estado-nación, y propiamente del nacionalismo.¹⁰⁹

Contrariamente hay posturas encaminadas a afirmar que la figura del Estado-nación es obsoleta y que estamos presenciando el fin de dicha figura. Y es que si traemos a consideración las doctrinas acerca del contrato social, que tienen como base la idea imprescindible e inevitable de la realización de un pacto social como salida del estado de naturaleza en la convivencia humana que dé paso a la generación de un Estado como figura central de la sociedad, vemos que se deben cumplir determinadas obligaciones. Esto trae como resultado que la ineficacia y falta de cumplimiento de las obligaciones pactadas deriven en el rompimiento del pacto social.

Entonces, en el contexto planteado ¿los ciudadanos debemos mostrar lealtad y reconocimiento a un gobierno que no cumple con el mandato que le fue otorgado?

Al respecto dice Henry David Thoreau: “aquellos que, a pesar de desaprobar la naturaleza y las medidas de un gobierno, le son fieles y le entregan su apoyo, sin duda constituyen su más firme y consciente sostén y, por tanto, suelen ser el mayor obstáculo para su reforma...”¹¹⁰

Siguiendo este orden de ideas, debemos decir que la idea de Thoreau de que los individuos pueden y deben negar su lealtad y apoyo al Estado cuando éste es tirano, ineficiente e irrespetuoso de los derechos humanos de los individuos, es totalmente válida.

¹⁰⁸ Will, Kymlicka y Christine Straehle, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, trad. de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, México, UNAM, 2001, pp.37-39.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 40 y 41.

¹¹⁰ Thoreau, Henry David, *op. cit.*, nota 78, p. 9.

Consideremos que un Estado es tirano cuando hace uso de su poder (conferido por el pueblo), de su fuerza superior (derivada de las facultades que se le otorgaron) para abusar de los hombres y obtener un beneficio propio.

También consideremos que un Estado es ineficiente cuando no logra dar los frutos deseados, es decir, no cumple con los objetivos o finalidades para los que fue creado, implica que no consiguió un determinado propósito porque fue negligente y no empleó los medios idóneos.

Asimismo, consideremos que un Estado es irrespetuoso de los derechos humanos cuando para realizar sus actividades no toma en consideración el respeto y la protección de los mismos. La efectividad de éstos debe ser un límite para su actuar.

El gobierno no debe tener más poder que el que los gobernados le otorgan. Debe ser imposible aceptar la idea de que el poder del gobierno no tiene límites y que por consecuencia puede no tomar en cuenta los derechos humanos de sus representados. No se puede pensar que los otorgantes de un mandato lo realizan a favor del mandante para que éste realice actos que le van a causar un perjuicio, ni tampoco que va a volverse contra el mandato realizando actos contrarios a los establecidos y extralimitándose en sus facultades. Simplemente los actos derivados de ese mandato serían nulos. El Estado no debe ser rebelde contra los intereses de sus representados y desobediente al mandato mediante el cual ejerce sus funciones.

La idea que aquí se propone es que todo mexicano goce del derecho de resistencia, cuando sus representantes no cumplan con el mandato que los ciudadanos les han otorgado. Y a pesar de que estamos en la “época de los derechos humanos”, día a día vemos cómo estos derechos son violados con gran descaro. ¿Cómo hacer para que los derechos humanos sean respetados en la realidad?, ¿de qué nos sirve que la mayoría de las Constituciones del mundo hagan mención de los derechos humanos de los hombres?, ¿realmente son efectivos?, ¿de qué sirve si sólo estamos ante la presencia de letra muerta?.

El derecho debe ser visto como justo. El derecho debe ser visto como producto de los hombres que desean vivir en sociedad. No es posible concebir la

idea de que el derecho esté alejado de la justicia y de los hombres. Los Estados no se crean para el beneficio de unos cuantos, el Estado nace de pueblo, es éste quien lo crea y le otorga facultades y poder que sirvan para lograr el bien común, la protección y seguridad general de todos los ciudadanos.

A lo largo de la historia, el olvido y el desprecio de los derechos humanos del hombre han sido las principales causas de las desgracias del mundo. Es obligación de todos nosotros como ciudadanos evitar que la tiranía gobierne. El ser humano se ha unido voluntariamente en sociedad, por lo tanto, ésta tiene derecho de establecer la forma de gobierno que más le convenga de acuerdo a su felicidad.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

En el capítulo primero del presente trabajo de investigación abordamos la génesis histórica del derecho de resistencia, en el segundo capítulo, el marco teórico-conceptual del derecho objeto de estudio, ahora bien, es de suma importancia para el desarrollo de la referida investigación, que en este tercer capítulo analicemos diversas interrogantes en relación con la supuesta “incompatibilidad” entre la resistencia y el modelo de los Estados Constitucionales Democráticos.

Con ello se pretende fortalecer la postura que afirma que los textos fundamentales de los Estados constitucionales que dan cabida importante al derecho de resistencia como medio para la defensa de la Constitución están asegurando la continuidad de los principios esenciales del constitucionalismo frente a las tentativas subversivas de las clases dirigentes que, de hecho, con su actuación provocasen la legítima resistencia.

En México, como en la mayoría de los países del mundo, debido a que existen diferentes mecanismos de protección constitucional, la resistencia representa un derecho inútil y contradictorio con los propios principios constitucionales. Así, los mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales aparentemente muestran la innecesaridad del viejo derecho de resistencia.

3.1.- Sobre el concepto del Estado constitucional

La tendencia natural del ser humano a vivir en sociedad le da una característica especial a todas las acciones que el ser humano realiza como ser social, porque

éstas van a ir dirigidas precisamente a que dicho conjunto de individuos tenga cohesión.

El hombre ha visto múltiples beneficios en la vida en sociedad, por ello a través de la historia se ha dado a la tarea de estructurar una vida pacífica que proporcione un beneficio común al ser humano como ser social. En este sentido, no podemos perder de vista al derecho como producto social, éste ha sido un instrumento importantísimo y decisivo para que la vida del hombre social sea funcional.

De manera que, al hablar de los fundamentos de las teorías contractualistas, éstos se encuentran en la idea de que el hombre necesita de sus iguales para tener una vida segura y confortable, por lo que de acuerdo con dichas teorías, el hombre no puede tener acceso a la seguridad, a la propiedad y al trabajo si no es como miembro de una sociedad.

En palabras del ilustre pensador John Locke, “cuando cualquier número de gentes hubiera consentido en concretar una comunidad o gobierno, se hallarán por ello asociados y formarán un cuerpo político, en que la mayoría tendrá el derecho de obrar y de imponerse al resto.”¹¹¹, Entonces, del acuerdo entre los hombres surgirá la idea de la figura del Estado como producto social.

El Estado ha sido una de las creaciones sociales más importantes. Desde el momento de la creación del Estado hasta los tiempos contemporáneos, dicha figura ha tenido múltiples modificaciones que han ido a la par con el desarrollo de las diversas cambios sociedades, dependiendo del tiempo y del espacio territorial que se trate.

Actualmente existen críticas importantes al Estado contemporáneo. Incluso hay un reconocimiento de la decadencia de la figura “paternal del Estado”, lo que trae como resultado el surgimiento de diversas teorías que proponen un complejo cambio de pensamiento, en el que el Estado ya no debe ser la figura principal del núcleo social, sino que el Estado debe dar paso a los derechos y formas de organización de todos los grupos minoritarios existentes. Y aunque esta postura puede resultar muy atrayente, por el momento lo que nos

¹¹¹ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 57.

interesa es abordar el análisis de las características principales de lo que actualmente conocemos como Estado Constitucional Democrático.

Cuando hacemos referencia al Estado moderno, también nos referimos a que las sociedades en las que existe una institución con estas características es en las sociedades maduras creadas por hombres que basan su actuar en la racionalidad. Y en consecuencia, los conflictos en este tipo de sociedades, serán solucionados con fundamento en las leyes y en la razón. En la medida en que la sociedad como conjunto de individuos racionales le otorgó facultades a la figura del Estado, es precisamente en esa medida que debe reconocerle, otorgarle legitimidad y en consecuencia, obedecerle.

La actual fórmula de “Estado constitucional” ha sido presentada como una alternativa a la clásica fórmula de “Estado de Derecho”, dominante durante el siglo XIX y la mayor parte del XX.¹¹² De manera que para los objetivos del presente trabajo es necesario señalar cuáles son las características principales del Estado constitucional.

Es así que resulta trascendental el análisis en torno al concepto, origen, límites y categorías del estado constitucional, ya que existen diferencias y similitudes importantes en la diversidad de conceptos dependiendo de cada autor y obedeciendo al enfoque al que se adhiera. Sin embargo, los principios en los que coinciden los autores más sobresalientes, son: “la institucionalización de los órganos públicos, la división funcional de los poderes, sus competencias y atribuciones regladas por las normas jurídicas; en el ejercicio de las atribuciones conforme a los procedimientos legalmente estatuidos; y los derechos humanos como fundamento y límite a la actuación de los órganos públicos.”¹¹³

Al respecto han surgido cuestionamientos en torno a si un Estado es constitucional sólo porque existe una división de poderes autónomos, con funciones diferenciadas, ejercidas conforme a los procedimientos legales

¹¹² Aguilera Portera, Rafael y López Sánchez, Rogelio, “Las contribuciones del neoconstitucionalismo en la teoría política y jurídica contemporánea”, *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. Contribuciones a la teoría política y jurídica contemporánea*, coord. Aguilera Portales, Rafael Enrique, México, Porrúa, 2010, p. 1.

¹¹³ Piña Reyna, Uriel, “El principio de argumentación del estado constitucional de derecho”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, REUS, No. 1, 2012, p. 48.

correspondientes y en donde se respetan los derechos humanos. La pertinencia de esta pregunta radica en que puede suceder que un Estado constitucional cumpla con cada uno de los principios referidos anteriormente, y sin embargo, los actos realizados por ese Estado constitucional pueden carecer de justicia y razonabilidad.¹¹⁴

Es así que, los principios o elementos esenciales de un Estado constitucional (en los que coinciden la mayoría de los autores) no ofrecen la base para determinar si un estado merece el calificativo constitucional.

Es más, Uriel Piña¹¹⁵ indica que tampoco lo será por que se sustente en un proceso deliberativo y justificativo formal, sino porque dicho proceso deliberativo y justificativo se desenvuelva en determinadas condiciones que permitan convencer con las mejores razones y que éstas lleven a la toma de buenas decisiones y su correcta aplicación.

En ese contexto, se trata de que los procesos deliberativos y discursos justificativos sean el medio a través del cual se dé respuesta a la pregunta ¿por qué?. Es importante debatir con intensidad los temas de interés público para que un estado actúe con legitimidad.

Para Rafael Aguilera y Rogelio López¹¹⁶ el Estado constitucional especifica que el Estado a lo único que debe estar sometido es a la Constitución, incluso que el mismo texto fundamental tenga una aplicación directa e influencia indirecta en todo el ordenamiento jurídico de un país; asimismo, un Estado constitucional implica el desplazamiento desde la reserva y supremacía de la ley a la reserva y supremacía de la Constitución y también implica el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ Aguilera Portera, Rafael y López Sánchez, Rogelio, *op. cit.*, nota 112, p. 2.

3.1.1.- El neoconstitucionalismo y la democracia

Hablar del modelo de “Estado Constitucional” es también traer a consideración al neoconstitucionalismo. Debido a la insatisfacción que el Estado y el derecho han generado en muchas sociedades, han surgido nuevas teorías jurídicas que pretenden dar un enfoque distinto del derecho y del propio Estado. Un claro ejemplo es el neoconstitucionalismo, desarrollado en Europa, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, teniendo como ambiente filosófico de desarrollo el pos-positivismo, generando cambios de paradigma, en el ámbito teórico, el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y la elaboración de diferentes categorías de interpretación constitucional.¹¹⁷

Es así que se considera que el tema de la Constitución es totalmente normal y ordinario en los Estados constitucionales característicos de las sociedades contemporáneas, sin embargo me parece que la reflexión en torno al tema debe ser más profunda, y sobre todo debe de ser analizado y discutido por un grupo mucho más amplio de la sociedad, porque es un tema que tiene un impacto directo en cada uno de los individuos integrantes de una comunidad. La actualidad del tema no podría ser mayor: la Constitución es el documento jurídico que le da vida a los Estados constitucionales democráticos.

Es claramente observable que el tema del neoconstitucionalismo es hoy en día uno de los más vitales en muchos países. Ello se manifiesta en que la Constitución ha sido considerada como uno de los medios más idóneos para darle su debida trascendencia a los derechos humanos.

Para Paolo Comanducci, el neoconstitucionalismo contemporáneo es una doctrina que, surge en conexión con el desarrollo del proceso de constitucionalización del derecho, y que pretenden superar y, en un sentido, suplantarse o bien al positivismo jurídico o al iusnaturalismo.¹¹⁸

¹¹⁷ Barroso, Luis Roberto, *op. cit.*, nota 99, pp. 2 y 3.

¹¹⁸ Comanducci, Paolo, “La ideología neoconstitucionalista y la democracia”, *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. Contribuciones a la teoría política y jurídica contemporánea*, coord. Aguilera Portales, Rafael Enrique, México, Porrúa, 2010, pp. 33 y 34.

Hablando del neoconstitucionalismo, este no solamente es visto como una ideología y una correlativa metodología, sino también como una teoría. El neoconstitucionalismo, como teoría del derecho muestra los logros de la constitucionalización, es decir, pretende poner a la vista que los sistemas jurídicos que han adoptado esta ideología presentan una significativa modificación en todo su orden jurídico.

Asimismo, cuando se presenta como una ideología, el neoconstitucionalismo tiende a distinguir parcialmente de la teoría constitucionalista ya que pone en un segundo término el objetivo de la limitación al poder del Estado, para poner en un primer término el objetivo de garantizar los derechos fundamentales. Por su parte, el neoconstitucionalismo metodológico sostiene la tesis de la conexión necesaria entre derecho y moral.¹¹⁹

La importancia que genera la impregnación de los valores y principios constitucionales en todo el sistema jurídico es evidente, sobre todo a través de la jurisdicción constitucional. Me parece que el contexto en torno a la constitucionalización del derecho le aporta importancia al debate de la teoría constitucional sobre el equilibrio que debe existir entre la supremacía constitucional, la interpretación constitucional por parte del poder Judicial y el proceso político mayoritario.

En este orden de ideas, es necesario no perder de vista la importancia del derecho constitucional en los Estados democráticos contemporáneos. Hay que tener muy presente que el constitucionalismo parte de que es necesaria la creación de una Constitución para limitar el poder y evitar el despotismo de unos cuantos. Aunque en ese sentido, no es suficiente la creación de cualquier tipo de Constitución, sino que debe ser un tipo específico de Constitución que pueda limitar al poder y garantizar el respeto y la efectividad de los derechos humanos, que es aspecto más importante para el neoconstitucionalismo.

En las sociedades presentes han sido necesarias las constituciones que incorporen y garanticen la salvaguarda de los derechos humanos frente al ejercicio del poder público. Pongo énfasis en que una de las principales tareas

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

de la constitución, debe ser ofrecer una sanción jurídica a los poseedores del poder público o a cualquier otra persona que no respete los derechos humanos.

El importantísimo papel que juega el texto constitucional de un país, que por supuesto debe ser respetado y acatado con efectividad se ha visto claramente a través del proceso progresivo de la constitucionalización del derecho, precisamente, es un proceso al término del cual el ordenamiento jurídico se ve impregnado, repleto por la constitución, por lo que la constitución invade toda la vida jurídica, el quehacer cotidiano del derecho que comprende la jurisprudencia, la doctrina, el actuar de los actores jurídicos, etc.

Y dado que parcialmente han cambiado los modelos del Estado y Derecho tradicionales del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, la teoría del derecho neoconstitucionalista resulta ser una especie de positivismo más contemporáneo, que brinda mejores resultados a las necesidades sociales actuales. Sin embargo, desde mi punto de vista, deben atenderse más los aspectos tendientes a lograr la efectividad de los valores y principios consagrados en el texto constitucional, porque de qué sirve que la Constitución consagre derechos imprescindibles para la vida del ser humano si éstos no van a ser efectivos.

El concepto de Estado constitucional está íntimamente ligado a la constitucionalización del derecho. Cuando hablamos de la figura de Estado constitucional es preciso hablar de la constitucionalización del derecho. La constitucionalización del derecho, es un tema bastante común y frecuente en el derecho constitucional contemporáneo. Todo ordenamiento jurídico que acepte la supremacía constitucional, y sobre todo la expansión de las normas constitucionales en todo el ordenamiento jurídico, verá naturalmente el tema de la constitucionalización del derecho. En palabras de Luis Roberto Barroso: “Los valores, los fines públicos y los comportamientos contemplados en los principios y las reglas de la Constitución empiezan a condicionar la validez y el sentido de todas las normas del derecho infraconstitucional.”¹²⁰

¹²⁰ Barroso, Luis Roberto, *op. cit.*, nota 99, p. 20.

No perdamos de vista que los principios constitucionales requieren de una constante relegitimación generada por el conceso público que permita la confianza renovada de las personas en sus textos constitucionales.

También es importante considerar que Ferrajoli¹²¹ realiza una distinción entre un Estado de derecho débil y un Estado de derecho fuerte. El primero es conocido como Estado de legalidad en el cual es más que suficiente que la ley otorgue facultades y funciones diferenciadas a sus órganos y establezca procedimientos para el ejercicio de dichas funciones. Por tanto, es posible hablar de que en este tipo de estado se encuentran leyes de contenido injusto.

La segunda distinción que hace Ferrajoli (Estado de derecho fuerte), además de contener las características de un Estado de derecho débil, debe existir un estricto respeto a los derechos humanos. Aienza coincide con lo anterior y dice que el estado de derecho fuerte corresponde al Estado constitucional de Derecho. Si se reúnen cada una de estas condiciones o elementos, se configura el Estado Constitucional de derecho, pero si llega a faltar alguno no se puede imaginar su existencia, es decir, no tendría sentido hablar del Estado Constitucional de derecho.

De acuerdo con Ferrajoli el Estado de derecho es la mejor forma de organización política que existe hoy en día, sin embargo, no es perfecto, existen debilidades.

Ahora bien, pasando al tema de la democracia en el Estado constitucional. Para Luigi Ferrajoli, "...el nexo Estado-democracia es un nexo necesario, de forma tal que el declive del Estado produciría el declive de la democracia...".¹²²

Podemos apreciar a la democracia en su concepto más común como la participación directa o indirecta de cada uno en el proceso decisonal que produce las normas a él destinadas.¹²³ En el modelo occidental, el esquema de la democracia política es muy simple. Todos los poderes están directa o

¹²¹ Ferrajoli, Luigi, "¿Democracia sin Estado?", p. 224, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/13.pdf>

¹²² *Ibidem*, p. 226.

¹²³ *Ibidem*, p. 223.

indirectamente, sujetos a la ley aprobada por instituciones representativas de la voluntad popular.

Uriel Piña Reyna¹²⁴ menciona que lo más trascendente es que el Estado constitucional implica por necesidad su vinculación con la deliberación, con la argumentación práctica en general y jurídica en particular, no puede existir un estado constitucional sin espacios que permitan ofrecer un discurso justificativo en la toma de decisiones públicas tanto en el campo de creación del derecho como de su interpretación y aplicación.

Al hablar de la democracia deliberativa debe ser entendida como una forma de gobierno en la que la toma de decisiones implica un discurso racional, objetivo y público. La democracia deliberativa puede ser vista desde dos ángulos, el primero se denomina democracia deliberativa decisoria que tiene como máximo exponente a Juan Jacobo Rousseau, en la cual participan todos los interesados en un proceso determinado para la toma de decisiones y la voluntad general se desprende de la emisión del voto que expresa la voluntad y opinión de los participantes, por lo que hay que acatar las decisiones de la mayoría; y la segunda, también conocida como democracia discursiva o argumentativa, en la que previamente debe existir un proceso discursivo basado en buenos argumentos que lleven al convencimiento de los participantes en la toma de decisiones.

Las críticas más fuertes que se le han hecho a la democracia deliberativa es que las decisiones políticas, al basarse en los votos de la mayoría deja de lado el proceso argumentativo, el discurso justificativo, por lo que el contenido de la decisión puede ser la mejor o no, puede ser justa o no serlo. Entonces, los procesos deliberativos no institucionalizados ayudan a los procesos deliberativos institucionalizados en la toma de decisiones y dota de legitimidad su actuar, por tanto ambos se complementan. Asimismo, dichos procesos necesitan desarrollarse en precondiciones procesales mínimas.

Por otra parte, hay que atender la importancia de acudir a la opinión de la mayoría como mejor opción para la toma de decisiones, porque de esta manera

¹²⁴ Piña Reyna, Uriel, *op. cit.*, nota 113, p. 50.

se evita atenerse a la decisión impuesta por las minorías. Además dota de un tinte moral a la democracia.

Por tanto, la democracia deliberativa es aquella forma de gobierno en la cual la asignación de las facultades de los órganos públicos y la toma de decisiones de interés público se realizan por medio de la participación de todos los interesados siguiendo una línea de igualdad, libertad, no coerción y sobre todo un discurso justificativo basado en las mejores razones que permitan tomar decisiones correctas que beneficien al interés común.

Por otra parte, la relación entre el Estado Constitucional de derecho y la democracia deliberativa puede ser abordado desde diferentes ángulos. Sin embargo, para Uriel Piña el punto clave está en atender a que el Estado Constitucional de derecho y la democracia deliberativa necesitan como base fundamental a la argumentación práctica general, y en particular a la argumentación jurídica.

Por su parte, el Estado Constitucional además de establecer sus principios básicos, estructurar, organizar y delimitar el actuar de sus órganos públicos, necesita argumentar, dar buenas razones del por qué de sus actos. Cada decisión tomada y acto realizado por los órganos públicos debe ir acompañado del discurso justificativo correspondiente.

Ahora, la democracia deliberativa tiene como eje a la argumentación porque la toma de decisiones se realiza a través de una deliberación en la que participan todos los interesados de manera libre, equitativa y ante todo razonada.

Por otra parte, partiendo de la idea fundada de que la argumentación es un principio del Estado Constitucional de derecho así como de la democracia deliberativa, se observa que el discurso justificativo basado en las mejores razones permite a los participantes saber por qué se toman las decisiones que se toman.

Independientemente de analizar el principio de argumentación en el Estado Constitucional a partir de la naturaleza de las funciones, sin importar el órgano público que las ejerza, lo más destacable es observar que las funciones

no son solamente actos de decisiones, más bien, son procesos razonados con buenos argumentos que llevan a tomar las mejores decisiones.

En este orden de ideas, el principio de argumentación del Estado Constitucional es una norma que debe ser de carácter político, jurídico y moral, en tanto que debe buscar la justicia. De esta manera, se debe observar un mínimo de derechos humanos que permitan al individuo desarrollarse y expresarse en un proceso libre, igualitario y equitativo en el que se pongan sobre la mesa buenos argumentos.

El deber que tienen los Estados Constitucionales y sus democracias deliberativas de tener como eje fundamental al principio de argumentación que permita el desarrollo de un proceso deliberativo basado en argumentos racionales que permitan encontrar las mejores soluciones a los problemas planteados y sobre todo, brinden legitimidad, no solo por ser la decisión adoptada por la mayoría, mediante los procedimientos adecuados y respetando los derechos humanos, sino porque se sustenta en las mejores razones posibles.

Es de esta forma que la democracia puede configurarse como autogobierno, o sea como participación directa o indirecta de cada uno en el proceso decisional.

Es de suma importancia dejar claro cuáles son las características esenciales del modelo de Estado Constitucional que está íntimamente ligado con el neoconstitucionalismo y la democracia deliberativa como forma de gobierno. Estos aspectos resultan relevantes porque nos van a permitir identificar el contexto jurídico actual al que se enfrenta el derecho de resistencia.

No es tarea fácil, el derecho de resistencia tiene frente a sí importantes retos por vencer, tanto jurídicos como ideológicos. Y es que aunque los principios esenciales del Estado Constitucional democrático centran su atención en el respeto hacia los derechos fundamentales, al parecer esto no ha sido suficiente para lograr su añorada efectividad.

Corresponde agregar solamente que los conceptos de resistencia y el Estado constitucional y democrático ineludiblemente están unidos por un hilo

conductor: ser límites efectivos del poder público mediante el respeto hacia los derechos fundamentales.

3.1.1.1.- Concepto de democracia

Es importante analizar más detenidamente el concepto de democracia, ya que resulta fundamental para determinar cuál es la relación directa que puede llegar a tener con la justificación o injustificación en el ejercicio del derecho de resistencia.

De manera que si ponemos especial atención en el concepto “democracia” vamos a encontrar que ha sido un tema sumamente abordado en una increíble cantidad de libros y ensayos. Asimismo, de la mano de la democracia, el sistema de gobierno ha representado un elemento esencial que permita alcanzar la estabilidad y gobernabilidad a la que aspiran las sociedades.

Ahora bien, en relación con los antecedentes históricos de la democracia, podemos encontrar opiniones variadas. Por ejemplo, para Jorge Carpizo, la democracia tal y como la conocemos en la actualidad, es un hecho del siglo XX, que cuenta con antecedentes remotos al referir que algo parecido a la democracia existió en algunos periodos de la Grecia clásica, señalando incluso afirmaciones realizadas por Aristóteles en referencia con el tema en cuestión¹²⁵.

Carpizo también indica que otros antecedentes de la democracia actual son: “a) La *thing* de la primitiva sociedad germánica, en la cual el pueblo poseía facultades legislativas y jurisdiccionales, b) Algunas experiencias comunales en la Edad Media, c) El gobierno americano a finales del siglo XVIII, y d) El sistema parlamentario inglés en formación también a fines del siglo XVIII y después de la segunda mitad del siglo XIX, aunque en estos dos últimos sistemas prevalecía la desigualdad.”¹²⁶

¹²⁵ Carpizo, Jorge, “Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, número 119, mayo- agosto de 2007, p. 352.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 353.

En cambio, Eduardo Torres Espinosa señala que los antecedentes de la teoría democrática moderna no deben buscarse en las concepciones griegas, sino en el pensamiento filosófico liberal que comienza a desarrollarse en Europa a finales del siglo XVII; desde las revolucionarias ideas de John Locke (1689), pasando por Montesquieu (1746) hasta llegar a John Stuart Mill (1859)¹²⁷.

Aunque los autores no puedan coincidir específicamente con la ubicación de los antecedentes históricos, resulta más trascendente para el desarrollo del presente trabajo de investigación centrar nuestra atención en el concepto de “democracia”.

Para Torres Espinosa, conforme al modelo democrático clásico, el funcionamiento de las democracias liberales es relativamente simple, porque dice que a la Constitución corresponde establecer un sistema por controles y contrapesos en el interior del aparato gubernamental, por mecanismos jurisdiccionales para garantizar los derechos fundamentales de las personas, así como por reglas y procedimientos para la búsqueda y ejercicio del poder político y público¹²⁸.

De manera que dentro de este marco jurídico y a través de un sistema de partidos, Torres Espinosa identifica a la democracia con los ciudadanos que transmiten sus preferencias individuales a los gobernantes en elecciones periódicas, con el fin de que las materialicen. De esta manera, los representantes populares son responsables política y jurídicamente ante la sociedad, a la cual deben rendir cuentas. Si incumplen, los electores pueden castigarlos no votando nuevamente por sus partidos políticos y candidatos¹²⁹.

Uno de los aspectos que nos interesa resaltar de la definición aportada por Eduardo Torres Espinosa es el elemento de la responsabilidad política y jurídica que tienen los representantes electos con los integrantes de la sociedad. Por lo que, cuando hablamos de democracia no basta con referirnos únicamente a la forma de gobierno mediante la cual los ciudadanos eligen a sus

¹²⁷ Torres Espinosa, Eduardo, “La democracia. Hacia una obligada redefinición”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVIII, número 114, septiembre- diciembre de 2005, p. 1189.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 1190.

¹²⁹ *Idem*.

representantes, sino que también es necesario tener muy presentes todas las obligaciones y responsabilidades que conlleva ocupar un cargo público. Porque erróneamente los ciudadanos se han conformado con saber que pueden “votar y ser votados” para tener la convicción de que vivimos en “sociedades democráticas”.

Ahora bien, desde la concepción de Jorge Carpizo, la democracia es fenómeno dinámico y expansivo. En la óptica de este autor, las sociedades se desarrollan a velocidad nunca antes vista y para hacer frente a nuevas realidades, los sistemas democráticos tienen que legislar y precisar cuestiones novedosas, o que no presentaban mayores dificultades con anterioridad, pero que se convirtieron en peligros potenciales para la propia democracia y las libertades de las personas.¹³⁰

Más concretamente, Carpizo define a la democracia como “el método y la técnica que permite a los ciudadanos elegir a los dirigentes, quienes se encuentran controlados y responsabilizados en los marcos que señala el orden jurídico del país, con la finalidad de garantizar el goce de los derechos humanos.”¹³¹

Ahora bien, Jorge Carpizo aporta otro elemento importantísimo que permite apreciar más distintivamente a la democracia: los derechos humanos. Es decir, para Carpizo, la finalidad de la democracia como sistema de gobierno es ser el instrumento que permita lograr una efectiva protección de los derechos humanos. Entonces, el objetivo primordial de la democracia es el bienestar del individuo a través del respeto y protección de sus derechos fundamentales.

En este contexto, cabe señalar que Carpizo señala una segunda definición que es más precisa y hace énfasis en el contenido o aspecto material de la democracia. Dice, la “democracia es el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente por los electores; el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución con el

¹³⁰ Carpizo, Jorge, *op.cit.*, nota 125, p. 356.

¹³¹ *Ibidem*, p. 357.

objeto de asegurar los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce directa o indirectamente.”¹³²

Al parecer, de esta segunda definición aportada por Jorge Carpizo, se observan elementos interesantes que están íntimamente asociados al concepto de “Estado de derecho”, cosa que no resulta ilógica, porque es sabido que el Estado de derecho y la democracia van de la mano.

El pueblo se otorga una Constitución directamente o por medio de sus representantes. La puede cambiar a través de los procedimientos que ella misma señala, o extrajurídicamente, mediante una revolución, pero mientras se encuentre en vigor, la democracia está encausada por la norma constitucional y sus leyes orgánicas y reglamentarias: los preceptos sobre las elecciones, la organización y competencias de los órganos del poder, los controles y las responsabilidades, los derechos civiles, políticos y sociales, los procedimientos para resolver toda clase de conflictos, la defensa de la propia Constitución y de la democracia, los procedimientos para legislar. Es un andamiaje para racionalizar al poder, y evitar la arbitrariedad y la discrecionalidad.¹³³

Para Carpizo la Democracia presupone un orden jurídico, una Constitución y un Estado de Derecho que garanticen las libertades y los derechos fundamentales de las personas¹³⁴. Por lo que, desde la óptica de este autor es necesario que en una democracia, para ser considerada como tal, existan determinados elementos:

- a) Orden jurídico, Constitución y Estado de Derecho deben darse en una democracia, o no son realmente tales.
- b) El sufragio universal significa que no puede haber exclusiones en el derecho de voto por razones de sexo, raza, religión, educación o renta.
- c) El voto debe ser libre y secreto sin coacción alguna.
- d) Las elecciones deben realizarse periódicamente, en los plazos que señala la Constitución o la ley.

¹³² *Idem.*

¹³³ *Ibidem*, p. 359.

¹³⁴ *Idem.*

- e) La democracia actual es de partidos políticos que son organizaciones de interés público para principalmente agrupar individuos y colaborar en el proceso de las elecciones, seleccionando candidatos, precisando un programa electoral y organizando o auxiliando a sus candidatos en la campaña electoral, así como asumiendo labores de educación cívica.
- f) La minoría o minorías políticas son la garantía mínima para la existencia de elecciones periódicas.
- g) La elección de representantes para que integren transitoriamente los órganos del Estado que crea la Constitución y ejerzan las facultades que la misma les otorga.
- h) La protección de los derechos humanos.
- i) La democracia implica necesariamente calidad de vida. Es lo que se denomina democracia social, justicia social o Estado de bienestar.
- j) El control del poder está estrechamente relacionado con la idea de que todo funcionario público es responsable de sus actos, ya que siempre debe actuar dentro del marco constitucional y legal
- k) La democracia es diálogo, discusión y negociación política.
- l) En la democracia existe publicidad de los actos de los gobernantes, en contraste con la secrecía de la autocracia.

De cada uno de anteriores elementos aportados por Jorge Carpizo pueden desprenderse diversas consideraciones que nos pueden llevar a preguntarnos cuáles son los países democráticos, porque de acuerdo con este autor es necesario que para que la democracia esté presente en una sociedad es necesario que cada uno de los elementos señalados pueda ser observable.

Ahora bien, por el momento es necesario traer a consideración la opinión de otros autores en relación con el concepto y las implicaciones de la democracia.

Por lo que es preciso hablar tanto de la democracia deliberativa como de la democracia participativa. Al hablar de la democracia deliberativa debe ser entendida como una forma de gobierno en la que la toma de decisiones implica un discurso racional, objetivo y público.

La democracia deliberativa puede ser vista desde dos ángulos, el primero se denomina democracia deliberativa decisoria que tiene como máximo exponente a Juan Jacobo Rousseau, en la cual participan todos los interesados en un proceso determinado para la toma de decisiones y la voluntad general se desprende de la emisión del voto que expresa la voluntad y opinión de los participantes, por lo que hay que acatar las decisiones de la mayoría; y la segunda, también conocida como democracia discursiva o argumentativa, en la que previamente debe existir un proceso discursivo basado en buenos argumentos que lleven al convencimiento de los participantes en la toma de decisiones.

Las críticas más fuertes que se le han hecho a la democracia deliberativa es que las decisiones políticas, al basarse en los votos de la mayoría deja de lado el proceso argumentativo, el discurso justificativo, por lo que el contenido de la decisión puede ser la mejor o no, puede ser justa o no serlo.

Entonces, los procesos deliberativos no institucionalizados ayudan a los procesos deliberativos institucionalizados en la toma de decisiones y dota de legitimidad su actuar, por tanto ambos se complementan. Asimismo, dichos procesos necesitan desarrollarse en precondiciones procesales mínimas.

Por otra parte, hay que atender la importancia de acudir a la opinión de la mayoría como mejor opción para la toma de decisiones, porque de esta manera se evita atenerse a la decisión impuesta por las minorías. Además dota de un tinte moral a la democracia.

3.1.1.2.- Democracia participativa

Hablando del concepto de democracia, es necesario considerar que se le ha puesto un calificativo que resulta indispensable analizar para el desarrollo del presente trabajo de investigación: participativa. Entonces, veamos qué es la democracia participativa.

En discusiones teóricas y en la práctica de la política representativa, la democracia participativa ha sido tratada como una idea paraparlítica y una actividad política periférica: una característica deseable pero no esencial de las democracias modernas¹³⁵.

Resulta interesante la concepción que D. L. Sheth tiene sobre la democracia participativa, cuando dice que éste "... se concibe como una forma organizativa y una práctica política no deseable sino necesaria. En las condiciones de la globalización, donde las instituciones nacionales de representación están subordinadas al poder global hegemónico pues las estructuras de toma de decisiones políticas y económicas están cada vez más lejanas de los pueblos, la política de los movimientos por la democracia participativa ha adquirido una nueva relevancia¹³⁶.

En la teoría democrática contemporánea, la noción de la participación política se formula en términos de obligaciones políticas y derechos constitucionales y legales de los ciudadanos con respecto a la elección de gobiernos representativos y garantizar de su funcionamiento democrático. Además, la teoría, al tratar persistentemente la democracia representativa liberal como la máxima forma de democracia, ha promovido la visión de que en ella la humanidad ha alcanzado el mayor estado de desarrollo posible¹³⁷.

Por tanto, la democracia deliberativa es aquella forma de gobierno en la cual la asignación de las facultades de los órganos públicos y la toma de decisiones de interés público se realizan por medio de la participación de todos los interesados siguiendo una línea de igualdad, libertad, no coerción y sobre todo un discurso justificativo basado en las mejores razones que permitan tomar decisiones correctas que beneficien al interés común.

Por otra parte, la relación entre el Estado Constitucional de derecho y la democracia deliberativa puede ser abordado desde diferentes ángulos. Sin

¹³⁵ Sheth, D. L., "Micromovimientos en la India: hacia una nueva política de la democracias participativa", *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, coord. Sousa Santos, Boaventura de, trad. de Susana Moreno, Antelma Cisneros, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 97.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 99.

embargo, para Uriel Piña el punto clave está en atender a que el Estado Constitucional de derecho y la democracia deliberativa necesitan como base fundamental a la argumentación práctica general, y en particular a la argumentación jurídica.

Por su parte, el Estado Constitucional además de establecer sus principios básicos, estructurar, organizar y delimitar el actuar de sus órganos públicos, necesita argumentar, dar buenas razones del por qué de sus actos. Cada decisión tomada y acto realizado por los órganos públicos debe ir acompañado del discurso justificativo correspondiente.

Ahora, la democracia deliberativa tiene como eje a la argumentación porque la toma de decisiones se realiza a través de una deliberación en la que participan todos los interesados de manera libre, equitativa y ante todo razonada.

Por otra parte, partiendo de la idea fundada de que la argumentación es un principio del Estado Constitucional de derecho así como de la democracia deliberativa, se observa que el discurso justificativo basado en las mejores razones permite a los participantes saber por qué se toman las decisiones que se toman.

Independientemente de analizar el principio de argumentación en el Estado Constitucional a partir de la naturaleza de las funciones, sin importar el órgano público que las ejerza, lo más destacable es observar que las funciones no son solamente actos de decisiones, más bien, son procesos razonados con buenos argumentos que llevan a tomar las mejores decisiones.

En este orden de ideas, el principio de argumentación del Estado Constitucional es una norma que debe ser de carácter político, jurídico y moral, en tanto que debe buscar la justicia. De esta manera, se debe observar un mínimo de derechos humanos que permitan al individuo desarrollarse y expresarse en un proceso libre, igualitario y equitativo en el que se pongan sobre la mesa buenos argumentos.

El deber que tienen los Estados Constitucionales y sus democracias deliberativas de tener como eje fundamental al principio de argumentación que

permita el desarrollo de un proceso deliberativo basado en argumentos racionales que permitan encontrar las mejores soluciones a los problemas planteados y sobre todo, brinden legitimidad, no solo por ser la decisión adoptada por la mayoría, mediante los procedimientos adecuados y respetando los derechos humanos, sino porque se sustenta en las mejores razones posibles.

Es de esta forma que la democracia puede configurarse como autogobierno, o sea como participación directa o indirecta de cada uno en el proceso decisional.

Es de suma importancia dejar claro cuáles son las características esenciales del modelo de Estado Constitucional que está íntimamente ligado con el neoconstitucionalismo y la democracia deliberativa como forma de gobierno. Estos aspectos resultan relevantes porque nos van a permitir identificar el contexto jurídico actual al que se enfrenta el derecho de resistencia.

No es tarea fácil, el derecho de resistencia tiene frente a sí importantes retos por vencer, tanto jurídicos como ideológicos. Y es que aunque los principios esenciales del Estado Constitucional democrático centran su atención en el respeto hacia los derechos fundamentales, al parecer esto no ha sido suficiente para lograr su añorada efectividad.

Corresponde agregar solamente que los conceptos de resistencia y el Estado constitucional y democrático ineludiblemente están unidos por un hilo conductor: ser límites efectivos del poder público mediante el respeto hacia los derechos fundamentales.

Ahora bien, es interesante observar como los procesos hegemónicos de la globalización han provocado, en todo el mundo la intensificación de la exclusión social y la marginación de grandes partes de la población. Esos procesos están siendo enfrentados por resistencias, iniciativas de base, movimientos populares que buscan reaccionar a la exclusión social, abriendo espacios a la participación democrática, para la edificación de la de la comunidad.¹³⁸

¹³⁸ Sousa Santos, Boaventura de, "Presupuesto participativo en Porto Alegre: para una democracia redistributiva", *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, coord. Sousa

De manera que el concepto de democracia tiene que ser un eje central para determinar la justificación o no, de su importancia y necesidad en el marco de un Estado Constitucional y democrático.

Porque, parece obvio que el derecho de resistencia es un elemento importante en el ámbito jurídico, prácticamente en todas sus facetas: tanto si se considera su aprobación como su rechazo en el campo del derecho. Lo que quizá sea menos obvio es aclarar en qué consiste –o en qué se traduce– exactamente esa importancia y, sobre todo, mostrar de qué manera el derecho de resistencia se traduce en un instrumento sumamente útil para la práctica del derecho, particularmente en los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales y democráticos.

Ahora bien, jurídicamente hablando este interés por el derecho de resistencia, ha disminuido enormemente en los últimos tiempos. Aquí habría que hablar de un momento notorio. Al parecer desde el ámbito constitucional ese tema dejó de tener pertinencia desde el propio surgimiento del constitucionalismo como forma de organización de los estados modernos.

Sin embargo, aunque esto pareciera ofrecer una postura total y definitiva a la aparente inutilidad del derecho de resistencia, para algunos estudiosos del tema, éste cobra fuerza por el sólo hecho de plantear que exista la posibilidad de que se dé una ruptura entre los ordenamientos efectivos de los estados constitucionales y el sentido profundo del constitucionalismo contemporáneo aún cuando existan garantías constitucionales; y queda perfectamente claro que existe la posibilidad de que los mecanismos de salvaguarda de las Constituciones puedan no ser totalmente eficaces en todo momento, es entonces, cuando esta probabilidad nos hace voltear la mirada al derecho de resistencia como opción política para la defensa contra cualquier forma de tiranía o dictadura que vaya en contra de los principios constitucionales de cualquier pueblo.

Santos, Boaventura de, trad. de Susana Moreno, Antelma Cisneros, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 391.

No obstante, la idea imperante en el campo dogmático jurídico está fundada en que una Constitución que tiene como objetivo limitar el poder político, contemplando formas e instrumentos jurídicos para hacerlo, no puede incluir en su texto un artículo, un párrafo, que haga legal la resistencia; no importa si ésta es decididamente violenta o no, porque partimos del supuesto de que el texto constitucional prevé formas y modalidades de resistencia legal en caso de violaciones de principios y normas constitucionales. Parece considerarse, cuando no contradictorio, por lo menos inútil, insertar en las Constituciones de los estados democráticos de derecho un artículo o un párrafo que convierta –no sólo moralmente sino también jurídicamente– legítima, y por tanto legal, la resistencia.

Pero entonces falta preguntarse porqué no sólo en la declaración de 1789 (artículo 2º) y en la constitución jacobina de 1793, o en la declaración de Virginia de 1776, y también en textos constitucionales más bien recientes existen huellas e intentos por positivizar la resistencia. La Ley fundamental alemana, así como en la declaración de 1948 y en algunas constituciones vigentes el día de hoy (Portugal, Nicaragua), se pueden encontrar referencias al reconocimiento del derecho de resistencia.

3.1.2.- Los retos de la democracia y el derecho de resistencia

Afortunadamente la democracia y su relación intrínseca con los derechos humanos es un tema que en años recientes ha despertado profundo interés entre los expertos y la sociedad civil organizada. En este espacio queremos proponer una clara explicación de por qué la democracia es necesaria para el derecho de resistencia y viceversa.

Es cierto que el tema democrático ha estado presente a lo largo del pensamiento humano, lo hemos podido apreciar incluso en las definiciones

aportadas por diversos autores que han sido señaladas a lo largo del presente capítulo.

Ahora bien, no cabe la menor duda de que las crecientes críticas a la doctrina de la soberanía que acompañaron el ascenso de las monarquías absolutas en Europa, darían cuerpo a una novedosa teoría acerca de la forma en que el poder político debería ser ejercido. De manera que los antecedentes de la teoría democrática moderna no deben buscarse en las aportaciones griegas, sino en el pensamiento filosófico liberal que comienza a desarrollarse en Europa a finales del siglo XVII.¹³⁹

De acuerdo con el modelo democrático moderno, para Eduardo Torres Espinosa, el funcionamiento de las democracias liberales es relativamente simple; “A la constitución corresponde establecer un sistema integrado por controles y contrapesos en el interior del aparato gubernamental, por mecanismos jurisdiccionales para garantizar los derechos fundamentales de las personas, así como por reglas y procedimientos para la búsqueda y ejercicio del poder político y público.”¹⁴⁰

Es cierto que dentro del marco jurídico en el que se desenvuelven las actuales democracias liberales vamos a encontrar diversos elementos que componen el modelo democrático del que habla Torres Espinosa, es decir, encontramos pluralidad de partidos políticos, ciudadanos que indican sus preferencias a través del voto que depositan en quienes habrán de ser sus representantes, elecciones periódicas que permitan la posibilidad de alternancia en el poder, etc. Entonces es que cuando los representantes populares adquieren un compromiso jurídico ante la sociedad, éstos deben rendir cuantas de las actividades u omisiones que desempeñan durante su encargo.

Sin embargo, desde mi perspectiva pueden otorgársele diversos calificativos a la teoría democrática moderna, pero definitivamente no creo que ésta pueda ser calificada de “relativamente simple”, por el contrario, me parece

¹³⁹ Torres Espinosa, Eduardo, *op. cit.*, nota 127, p. 1189.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 1190.

que ha sido y es, un tema por demás complejo que implica el estudio de factores multidisciplinares.

A pesar de calificar a la teoría moderna de la democracia como de relativamente simple, el referido autor, Torres Espinosa, propone reflexionar sobre una nueva teoría democrática debido a que desde los años cincuenta, las duras críticas al pluralismo clásico obligaron a un gran número de politólogos liberales a revisar y reformular sus supuestos teóricos y metodológicos, lo que a pesar de no ser idénticos han sido denominados neo-pluralismo, pues presentan características que permiten identificarlos.

Y además agrega argumentos sostenibles al decir que históricamente, el idealismo del modelo democrático clásico ha sido sometido al severo escrutinio por parte de diversos enfoques teóricos que presumen su realismo, sobre todo afectado por la falta de rigor conceptual con respecto a lo que debe entenderse por democracia.¹⁴¹

No podemos negar que debido a los grandes y profundos cambios que experimentan las sociedades actuales, es necesario replantearnos ciertas figuras que nos parecen tan conocidas, pero que sin duda alguna no nos han brindado los resultados esperados. Sin duda debemos seguir analizando el significado de “la democracia”. Porque como acertadamente lo dice Sergio García Ramírez, “El concepto de democracia, vinculada con la forma de elegir gobernantes, la relación entre los poderes y los derechos civiles y políticos, fue siempre insuficiente.”¹⁴²

Actualmente existe un consenso entre la mayoría de los autores dedicados a abordar el tema de la democracia, en que algunos de los malentendidos que arrastra el pensamiento democrático, y particularmente sobre la posibilidad de reformular y superar la concepción liberal de la democracia no parece llegar a buen puerto.

En palabras de Andrea Greppi: “Es curioso observar cómo la teoría de la democracia ha empezado a dar muestras de debilidad... La teoría ha ido

¹⁴¹ *Ibidem*, pp. 1207 y 1208.

¹⁴² García Ramírez, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, IIJ, nueva serie, año XXIII, núm. 98, mayo-agosto 2000, p. 606.

perdiendo buena parte de su capacidad para dar respuesta a las macroscópicas transformaciones que están teniendo lugar en las sociedades democráticas y en el sistema político internacional. La experiencia cotidiana... ha empezado a perder contacto con algunas de las exigencias mínimas que se desprenden del ideal democrático.”¹⁴³

Independientemente de las consideraciones que numerosas voces expresen en torno al concepto y análisis de la democracia, lo cierto es que debemos tomar en cuenta los elementos primordiales que caracterizan la referida figura, sobre todo si con ello podemos visualizar un estrecho vínculo con el desarrollo de los derechos humanos, en especial si se trata del derecho de resistencia.

En la medida en que un orden jurídico, una Constitución y un Estado de Derecho garanticen de manera efectiva las libertades y los derechos fundamentales de todas las personas es que vamos a poder hablar de la democracia, y precisamente en esa misma medida es que va a poder hablarse del derecho de resistencia.

Porque lo verdaderamente interesante es preguntarse ¿cuál es el sentido u objetivo para hablar del derechos de resistencia en un Estado democrático?, ¿No ha quedado dicho ya, por muchos autores, que el derecho de resistencia resulta innecesario en los actuales estados constitucionales y democráticos?

Siguiendo en el mismo orden de ideas, nos resultó por demás interesante la provocadora pregunta de Patricio Carvajal A. cuando dice: ¿A caso la democracia como legitimidad política misma no es suficiente para garantizar la equidad y la justicia en las relaciones sociales entre el Estado y la comunidad?¹⁴⁴ A lo que el propio autor se responde de la siguiente manera: “Indudablemente la respuesta a esta complejísima problemática no solo implica una respuesta fundada exclusivamente en el derecho, sino también desde una perspectiva ética que atienda a los fundamentos esenciales de una antropología

¹⁴³ Greppi, Andrea, “Definiciones y reglas de la democracia”, *Política y derecho. Repensar a Bobbio*, Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), 2ª ed., México, UNAM, IJ, Siglo XXI editores, 2007, p. 129.

¹⁴⁴ Carvajal A., Patricio, “Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediencia civil”, *Revista de estudios políticos*, nueva época, núm. 76, abril-junio 1992, p. 67.

basada en los principios de una filosofía moral absoluta, trascendente y universal.”¹⁴⁵

De la respuesta que otorga este referido autor podemos señalar que entonces, desde su óptica, para que pueda garantizarse la equidad y justicia en las relaciones cotidianas, se necesita el reconocimiento y pleno ejercicio de tales principios absolutos, trascendentes y universales, en los que sin lugar a dudas podemos colocar a los derechos humanos. Entonces, y solo entonces podrá hablarse del reconocimiento jurídico y moral del derecho de resistencia.

Lo que sin duda parece ser un tanto desalentador es observar que resulta sumamente complicado que la aceptación, reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos está íntimamente ligado a la existencia de la misma democracia, porque entonces eso nos lleva a pensar que estamos muy lejos de alcanzar a vivir en democracias plenas y que desafortunadamente las sociedades que autocalifican de democráticas solo representan un engaño en mayor o menor medida.

Sin embargo, no podemos negar, si es que pretendemos aspirar a vivir en países democráticos y constitucionales, que no puede dejarse sin atender el tema práctico y real del reconocimiento y efectivo respeto hacia los derechos humanos de todas las personas. De lo contrario solo se estaría frente a un estado democrático ficticio, pues los derechos humanos solo quedarían en un falso discurso público.

Entonces, en una democracia los elementos que deben ser perfectamente identificables son: un orden jurídico, una Constitución y Estado de Derecho; el sufragio universal libre, secreto y sin distinción alguna; elecciones periódicas de conformidad con los plazos que señala la Constitución y la ley; un sistema de partidos políticos; la protección efectiva de los derechos humanos que se traduzca en calidad de vida para todas las personas; la responsabilidad exigible de los funcionarios en relación con los actos que deriven del mandato que se les haya otorgado; publicidad en todos los actos de autoridad, entre otros. En pocas

¹⁴⁵ *Idem.*

palabras, la democracia implica diálogo, reflexión, debate, crítica y negociación política.

Definitivamente la democracia supone en sí misma toda una ideología y una estructura bien organizada, por lo que implica tanto una democracia formal como material. Resulta inútil la existencia única de una democracia formal. Cuando la democracia formal y material llegan a convivir en un mismo espacio, entonces nos acercaremos aun grado aceptable de justicia y moralidad, y solo entonces sería innecesario hablar del derecho de resistencia.

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO DE RESISTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.- Reconocimiento jurídico del derecho de resistencia

Desde la aparición del derecho objeto de estudio en el presente trabajo, la doctrina tiene posturas encontradas en torno a su reconocimiento jurídico. Como claro ejemplo está la contradicción de ideas al respecto entre Locke y Kant. John Locke expone que “siempre que el poder, puesto en cualquiera manos para el gobierno del pueblo y la preservación de sus propiedades, sea aplicado a otros fines, y sirva para empobrecer, hostigar o someter las gentes a irregulares, arbitrarios mandatos de los encumbrados, al punto se convierte en tiranía...¹⁴⁶. En consecuencia, para justificar el ejercicio del derecho de resistencia, Locke parte de la idea razonable de que empezada la tiranía la ley acaba y, entonces, la fuerza debe oponerse al uso injusto e ilegal de la fuerza.¹⁴⁷

Por su parte, Kant¹⁴⁸ apreciaba que un derecho subjetivo como un derecho por necesidad política a la rebelión –utilizado como sinónimo de resistencia– implica una evidente contradicción en la norma del derecho, por lo que era notoria la posibilidad de un mal uso práctico de la norma. Así, como el anterior ejemplo, a lo largo de la historia encontramos actitudes afines o contrarias hacia el derecho de resistencia.

Genéricamente, en la actualidad se observan dos posturas jurídicas en relación con el derecho a la resistencia: la postura a favor del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia, (donde encontramos autores como Ermanno Vitale, Roberto Gargarella, Pauline Capdevielle, Dalmacio Negro Pavón, entre otros) basada en la idea de que a pesar de que actualmente estén consolidadas determinadas garantías constitucionales que establecen límites al ejercicio del

¹⁴⁶ Locke, John, *op. cit.*, nota 111, p. 124.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 125.

¹⁴⁸ Kant, Manuel, *La paz perpetua*, México, Porrúa, 2010.

poder público y conservan los principios esenciales del pacto fundador de una sociedad, aún así se deja entrever la situación límite de la ineficacia de las garantías constitucionales para los fines establecidos. Por lo que, para los autores con línea de pensamiento a favor del reconocimiento jurídico de la resistencia, dicho derecho cobra pertinencia y utilidad a pesar de que nos encontremos inmersos en Estados constitucionales y democráticos –con todas las implicaciones jurídicas que conlleva–.

La otra postura que encontramos es aquella que está en contra del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia, justificándose en el argumento generalizado que fundamenta el rechazo al derecho de resistencia en los propios principios y elementos característicos del constitucionalismo contemporáneo.

Ciertamente, desde la aparición de los Estados modernos, la teoría constitucional dejó de ver pertinencia y utilidad en el estudio y acogimiento del derecho de resistencia, precisamente porque los propios textos constitucionales crearon mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales.

Las teorías jurídicas contemporáneas y las nuevas tendencias del análisis jurídico, desde la consolidación del neoconstitucionalismo, el desarrollo y fortalecimiento del derecho procesal constitucional, hasta la evidente apertura hacia el reconocimiento de los derechos humanos, expone la situación actual de la resistencia y ponen en el centro de análisis los argumentos que sostienen su inutilidad en los Estados constitucionales y democráticos.

No podemos negar que el ejercicio del derecho a resistir de inmediato permite apreciar una serie de problemas mayúsculos, que van desde el hecho de que quien resiste sabe que se encuentra al margen o fuera de la legalidad hasta la posibilidad de que los órganos encargados de la defensa constitucional puedan ser parciales y poco fiables, y por lo tanto, inefectivos.

La razón por la que se observa una fuerte problemática entre el derecho de resistencia y el constitucionalismo contemporáneo gira en torno a que la

mayor parte de la doctrina considera que la resistencia es un derecho moral y político, pero no jurídico, y se afirma que en los textos de las constituciones modernas no puede haber cabida para la instauración jurídica del derecho de resistencia, debido a que las propias constituciones modernas ya prevén mecanismos para su propia conservación, por lo que resulta muy complejo y hasta cierto punto ilógico traer al plano teórico y práctico del derecho constitucional a la resistencia.

El primer obstáculo con el que se encuentra la postura a favor del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia es que actualmente se le considere un derecho inútil y contradictorio al propio constitucionalismo contemporáneo; en consecuencia, la resistencia es un derecho poco conocido y jurídicamente no reconocido. De manera que, la doctrina contemporánea le ha dejado en el pasado a la resistencia, en virtud de que ha puesto su confianza en la justicia y rectitud de los órganos encargados de hacer efectivas las garantías constitucionales.

Así las cosas, el panorama que se vislumbra para el derecho de resistencia en el Siglo XXI no es alentador. Tal parece que la contundencia con la que aparecieron los mecanismos de control constitucional ha ido reforzando la postura de que el texto constitucional ya prevé formas y modalidades infalibles de resistencia legal en caso de violaciones de principios y normas constitucionales; como si el esfuerzo del derecho y deber de resistir construido durante siglos se hubiera disipado ante los nuevos instrumentos procesales a los que asistimos en nuestro tiempo.

Ahora bien, en consideración a que el presente trabajo de investigación pretende mostrar la conveniencia del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia en el constitucionalismo actual, es indispensable reforzar la línea de pensamiento que está a favor de la utilidad de la resistencia; resulta evidente la necesidad de un replanteamiento sobre la conceptualización del derecho de resistencia dentro del entorno contemporáneo, que permita apreciar un cierto desarrollo en el tema. Hacerlo es importante y pertinente porque es notorio que actualmente la doctrina tiene posturas encontradas en torno al reconocimiento

jurídico del derecho a resistir. Posturas, ambas sustentadas en argumentos válidos y coherentes.

Es así que, hay que poner sobre la mesa los argumentos más fuertes a favor de la resistencia. Resulta totalmente válido decir que el derecho de resistencia es un elemento importante en el ámbito jurídico, prácticamente en todas sus facetas: tanto si se considera su aprobación como su rechazo en el campo del derecho. Lo que quizá sea menos obvio es aclarar en qué consiste –o en qué se traduce- exactamente esa importancia y, sobre todo, mostrar de qué manera el derecho de resistencia se traduce en un instrumento sumamente útil como límite al abuso del poder político, particularmente en los sistemas jurídicos de los Estados constitucionales y democráticos.

Por lo que, en el presente capítulo se pretende enfocar la investigación hacia diversas constituciones vigentes que han positivizado el derecho de resistencia, señalando las razones por las que debemos considerarlo como un derecho sumamente útil como instrumento para un efectivo límite a los excesos del poder público.

Como hemos podido apreciar en el capítulo anterior, de la propia definición de la figura de resistencia se desprende la inexistencia de la naturaleza jurídica del referido tema de análisis. Sin embargo, si ponemos un poco de atención en el ámbito histórico de la resistencia vamos a encontrar que realmente las primeras apariciones de la resistencia, es precisamente como un derecho fundamental que tiene todo hombre para repeler los abusos del poder público hacia una sociedad.

Entonces, hay que señalar que podemos apreciar la aparición jurídica del derecho en claros ejemplos de tinte jurídico: en el preámbulo y varios artículos de la Constitución francesa del 21 de junio de 1793; mismos que refieren al derecho de resistencia como un derecho fundamental reconocido por el Estado. Resulta verdaderamente interesante la redacción que tienen los artículos de dicho texto jurídico que consagran a la resistencia como derecho. Incluso se puede observar cómo se llegó a considerar que la resistencia a la opresión no era solo un derecho fundamental del hombre, sino que, en ese momento los

franceses no podían visualizar la cabida y cumplimiento de los demás derechos del hombre si no partían del fundamento jurídico del derecho de resistencia. En la referida Constitución francesa se le atribuye un importantísimo papel al derecho de resistencia: no pueden hablar de otros derechos del hombre si no parten de la idea jurídica de que el hombre tiene como deber y derecho esencial resistir ante la opresión del gobierno.

Otro ejemplo: la Constitución de Apatzingán es otra clara muestra histórica de la importancia y necesidad que tenía el pueblo –en este caso el mexicano– de que el Estado reconociera y protegiera el derecho de resistir a los abusos del poder. Y aunque puede resultar complicado interpretar los alcances de la palabra “felicidad” cuando se señala a ésta como una finalidad de la sociedad mexicana, podríamos considerar en un sentido amplio que se refiere al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de los individuos, y por lo tanto, cuando dicha felicidad se está viendo mermada por el ejercicio del poder público, aparece la justificación válida para ejercer el derecho de resistir a las arbitrariedades de un poder injusto.

Ahora bien, pasando a analizar el tema de las Constituciones actuales como textos jurídicos fundamentales que establecen mecanismos de protección para los individuos en caso de sufrir abusos de poder público, cabe mencionar que cuando las instituciones encargadas de hacer efectivos esos mecanismos de protección son incapaces de asegurar el bienestar general y los derechos humanos, se deja a la sociedad a merced de la voluntad del poder público. Y cuando un texto constitucional no reconoce el derecho de oponerse a los actos arbitrarios y contrarios a la ley fundamental de cualquier pueblo, sólo deja la posibilidad de la resistencia, esté o no reconocida jurídicamente.

Dentro del contexto planteado es importante no perder de vista la actualidad del tema de la resistencia. A pesar de que las sociedades contemporáneas han alcanzado un importante desarrollo jurídico, en muchas de éstas los gobernantes violan los derechos humanos y el orden constitucional, por lo tanto, no hay una plena seguridad de que los mecanismos jurídicos previstos constitucionalmente sean efectivos en todo momento.

Es por ello que, indiscutiblemente, determinadas sociedades contemporáneas tienen muy presente el derecho de resistencia. La situación actual de este derecho ha sido poco considerada, se puede apreciar la necesidad de poner énfasis al respecto y establecer claramente los límites que tiene el poder público en su actuar; los ciudadanos y los representantes del poder público deben tener muy claro que este último sólo debe acatar el mandato que se le otorga y no extralimitarse en sus funciones en perjuicio de sus mandantes.

El gobierno no debe tener más poder que el que los gobernados le otorgan. Debe ser imposible aceptar la idea de que el poder del gobierno no tiene límites y que por consecuencia puede ignorar los derechos humanos de sus representados. No se puede pensar que los otorgantes de un mandato lo realizan a favor del mandante para que éste realice actos que le van a causar un perjuicio al mandante; tampoco es razonable pensar que el mandatario va a realizar actos contrarios a los establecidos en el mandato. La extralimitación de facultades, definitivamente, no es la finalidad del otorgamiento de un mandato. Porque en caso de extralimitación de facultades, sencillamente, los actos realizados serían nulos. En consecuencia, hablando del mandato que los ciudadanos otorgan a sus representantes populares, éstos, al conformar el Estado, no deben ser rebeldes contra los intereses de sus representados, ni desobedientes al mandato mediante el cual ejercen sus funciones.

Ahora bien, en este orden de ideas analicemos los artículos de diversas constituciones que dan cabida en su texto al derecho de resistencia, dejando de lado la ideología jurídica imperante en relación con que la teoría constitucional dejó de ver pertinencia y utilidad en el estudio y acogimiento del derecho de resistencia, precisamente porque los propios textos constitucionales crearon mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales.

No obstante que la mayoría de las constituciones han adoptado la postura que rechaza al derecho de resistencia porque al parecer los argumentos resultan

bastante sólidos como para descalificar totalmente al derecho de resistencia poniendo énfasis en su innecesidad. Sin embargo, ninguna constitución puede afirmar la infalibilidad de los medios de control constitucional. Sucede, entonces, que el derecho a resistir cobra sentido y utilidad, en virtud de que éste puede aparecer como una alternativa seria cuando no queda algún otro medio para hacer valer los principios constitucionales.

El sentido de constitucionalizar al derecho de resistencia podría residir en recordar a todos, ciudadanos e instituciones, que las constituciones modernas se materializan mediante dicho ordenamiento, es decir, prevén las garantías constitucionales correspondientes, pero que no dejan de lado el caso-límite en el que, eventualmente, puede generarse una fractura profunda, por un lado, entre principios y normas constitucionales y, por el otro, entre poderes que, al ser legitimados constitucionalmente, produzcan de hecho una legalidad anticonstitucional¹⁴⁹.

Para los fines del presente capítulo identificaremos algunas constituciones que formalmente pueden ser calificadas como democráticas y que asimismo dan cabida al derecho de resistencia, contrariando a la doctrina que rechaza la incorporación jurídica del derecho de resistencia en el constitucionalismo actual.

La existencia de constituciones vigentes que consagren en sus textos el derecho de resistencia, puede llevarnos a la presunción de que bajo ciertas condiciones el modelo del Estado constitucional democrático admite ciertas manifestaciones de resistencia al poder político, sobre todo cuando se trata de violaciones graves al orden fundamental y agravios a ciertos derechos y libertades.

De manera que, la intención de este capítulo es identificar cuáles son los Estados que tienen constitucionalizado el derecho de resistencia y bajo qué circunstancias, con el objetivo de responder a las siguientes interrogantes: ¿cómo es que resulta útil el derecho de resistencia contenido en una constitución contemporánea?, ¿cuándo hay justificación para el ejercicio del

¹⁴⁹ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, pp. 72-83.

derecho de resistencia?, ¿es posible que a través del reconocimiento jurídico del derecho de resistencia se logre poner límites efectivos al poder?.

Sin embargo, antes de pasar al análisis de los artículos constitucionales que establecen el derecho de resistencia, no está por demás hablar del derecho a la resistencia en La Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz; documento que aunque no tiene carácter vinculante, sí representa un importante reconocimiento contemporáneo del derecho a la resistencia.

Los días 9 y 10 de diciembre del año 2010 en Santiago de Compostela, España, se celebró el Foro Social Mundial sobre la Educación para la Paz, dentro del Congreso Internacional sobre el Derecho Humano a la Paz. Los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas reflexionaron con base en declaraciones, conclusiones y recomendaciones realizadas en diversas conferencias y reuniones regionales de personas especialistas en el tema.¹⁵⁰

De manera que después de casi 4 años de trabajo y un importante número de reuniones en muy diversos países del mundo, el 10 de diciembre del 2010 se llegó al consenso de aprobar La Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz, con la intención expresa de que la Asamblea General de las Naciones Unidas la hiciera suya en algún momento.

La Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz¹⁵¹ es un documento importante para comprender de mejor manera cuál es el contexto necesario en los países para que la paz se constituya como un derecho humano; por mencionar algunos elementos indispensables para lograr dicho contexto, encontramos el derecho a la educación sobre la paz, el derecho a la seguridad, al derecho de las personas en situaciones de vulnerabilidad, el derecho humano de las víctimas, etcétera; en síntesis, de acuerdo con el texto de La Declaración de Santiago, la paz es una precondition y una consecuencia del pleno disfrute de los derechos humanos; el contexto necesario para que el derecho humano a

¹⁵⁰ Como Estado parte del ONU, en México se realizaron algunas de dichas reuniones: en el Distrito Federal (diciembre de 2006), Morelia, Michoacán (mayo de 2007), Monterrey (noviembre de 2007), Distrito Federal (diciembre de 2007) y Distrito Federal (diciembre de 2010).

¹⁵¹ La aprobación unánime de la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz se realizó dentro del marco de toda una campaña mundial a favor de la codificación del derecho humano a la paz internacional con la finalidad de que la cultura de violencia que se vive actualmente, sea reemplazada por una cultura de paz envuelta en la observancia efectiva de los derechos humanos.

la paz se desenvuelva plenamente es aquél en el que exista una amplia educación en relación con la promoción, respeto y garantía efectiva de todos los derechos humanos, y que si llega a ocurrir alguna violación o menoscabo de cualquiera de ellos se realice una pronta e integral reparación.

Sin duda alguna, el reconocimiento de la concepción positiva de la paz, que va más allá de la estricta ausencia de conflicto armado y que se vincula a la eliminación de todo tipo de violencia, ya sea directa, política, estructural, económica o cultural en los ámbitos público y privado, que implica la exigencia del desarrollo económico, social y cultural de los pueblos como condición para satisfacer las necesidades de los seres humanos, así como el respeto efectivo de todos los derechos humanos y de la dignidad inherente de todos los miembros de la familia humana¹⁵², es un tema esencialmente trascendente en nuestra actualidad, sin embargo, para efectos del análisis que nos ocupa, únicamente referiremos los artículos que expresamente señalan como derechos humanos a la desobediencia civil y a la resistencia.

El derecho a la desobediencia se establece en el artículo 5 de la siguiente forma:

DERECHO A LA DESOBEDIENCIA Y A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

1. Las personas y los pueblos tienen derecho a no ser considerados como enemigos por ningún Estado.
2. Toda persona, individualmente o en grupo, tiene el derecho a la desobediencia civil y a la objeción de conciencia frente a actividades que supongan amenazas contra la paz.
3. Toda persona, individualmente o en grupo, tiene el derecho a obtener el estatuto de objeción de conciencia frente a las obligaciones militares.
4. Los miembros de toda institución militar o de seguridad tienen derecho 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. Tienen también el derecho de desobedecer órdenes manifiestamente contrarias a los principios y normas citados. Además, tienen la obligación de desobedecer órdenes de cometer o participar en genocidios, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra. La

¹⁵² Preámbulo de La Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz.

obediencia debida no exime del cumplimiento de estas obligaciones, y la desobediencia de esas órdenes no constituirá en ningún caso delito militar.

Toda persona, individualmente o en grupo, tiene derecho a no participar en —y a denunciar públicamente— la investigación científica para la producción o el desarrollo armamentístico.

6. Toda persona, individualmente o en grupo, tiene el derecho 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. Los Estados proporcionarán alternativas aceptables a los contribuyentes que se oponen a la utilización de sus impuestos para fines militares.

7. Toda persona, individualmente o en grupo, tiene derecho a ser protegida en el ejercicio efectivo de su derecho a la desobediencia y a la objeción de conciencia.

De acuerdo con este artículo, se prevé el derecho de toda persona a desobedecer, individual o colectivamente, ante las actividades que representan una seria amenaza para la paz; de actualizarse el supuesto de la resistencia, en consecuencia, el individuo o la colectividad que ejercen dicho derecho de resistencia, tienen el respectivo derecho a ser protegidos por el Estado.

En el capítulo primero de este trabajo, fue posible apreciar que la desobediencia civil, la objeción de conciencia y la resistencia son derechos que aunque comparten determinados elementos, presentan ciertas particularidades que los hace diferentes; cada uno posee características y fines propios que permiten su identificación, sin embargo, también fue posible apreciar que tienen puntos fuertes de conexión, que en gran medida han propiciado que a lo largo del tiempo diversas figuras sean erróneamente utilizadas como sinónimos. Precisamente, esos puntos de conexión son los que deben interesarnos por el momento. Por ello, es también importante retomar el texto de La Declaración de Santiago que señala a la desobediencia y a la objeción de conciencia.

Por su parte, el derecho de resistencia se localiza en el artículo 6 de La referida Declaración, en los siguientes términos:

DERECHO DE RESISTENCIA CONTRA LA OPRESIÓN

1. Toda persona y todo pueblo tienen derecho 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.

2. Las personas y los pueblos tienen derecho a oponerse a la guerra; a los crímenes de guerra, genocidio, agresión, apartheid y otros crímenes de lesa humanidad; a las violaciones de otros derechos humanos universalmente reconocidos; a toda propaganda a favor de la guerra o de incitación a la violencia; y a las violaciones del derecho humano a la paz, según se define en la presente Declaración. La glorificación de la violencia y su justificación como necesaria para construir el futuro y permitir el progreso será prohibida por ley.

La Declaración especifica como derecho de toda persona y de 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 apartheid y otros crímenes de lesa humanidad y a las graves violaciones de otros derechos universalmente reconocidos; y tercero, a oponerse a las violaciones del derecho humano a la paz.¹⁵³

Es cierto que La Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz no es un documento jurídico internacional vinculante para los Estados miembros de la ONU; sin embargo, ese texto representa la preocupación, compartida internacionalmente, por el tema de la paz. Tema que trajo a consideración al derecho de resistencia, considerado, de acuerdo con La Declaración, como un derecho humano de talla esencial para el pleno disfrute de otros derechos.

Lo que resulta importante rescatar es que actualmente muchos países se percataron de que el derecho de resistencia debe ser jurídicamente introducido en el campo del derecho, ya sea a nivel nacional o internacional, en términos que resulten un medio eficaz contra los regímenes que vayan en contra de la paz y de los derechos universalmente reconocidos. Precisamente, La intención

¹⁵³ Brewer-Carias, Allan R., "El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de La Declaración de Santiago", pp. 2 y 3, [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb474b8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20745,%20Brewer.%20DESOBEDIENCIA%20CIVIL%20Y%20RESISTENCIA%20A%20LA%20OPRESI%C3%93N.%20DECLARACI%C3%93N%20DE%20SANTIAGO%20_Venezuela_.%2024%20F\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb474b8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20745,%20Brewer.%20DESOBEDIENCIA%20CIVIL%20Y%20RESISTENCIA%20A%20LA%20OPRESI%C3%93N.%20DECLARACI%C3%93N%20DE%20SANTIAGO%20_Venezuela_.%2024%20F).pdf)

expresa de que la Asamblea General de las Naciones Unidas haga suya La Declaración de Santiago implica como objetivo lograr que ésta forme parte integral del sistema universal de protección de los derechos humanos.

El aspecto que puede resultar menos positivo es que, para el caso del ejercicio justificado del derecho de resistencia no se estableció el deber de protección por parte del Estado, como sí se hace en el caso de la desobediencia y de la objeción de conciencia. Además, La Declaración tampoco dice cómo es que debe ejercitarse el derecho de resistencia (bajo qué mecanismos). Resulta claro que se necesita responder más de las interrogantes que surgen en torno al tema del derecho de resistencia.

4.1.1.- Alemania

Pasando al tema de los países que reconocen constitucionalmente el derecho de resistencia encontramos a Alemania. Es así que la Constitución alemana, correctamente nombrada Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, es una de las constituciones vigentes que ha recogido al derecho de resistencia.

La Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949, contiene un preámbulo que dice: “Consciente de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres, animado de la voluntad de servir a la paz del mundo, como miembro con igualdad de derechos de una Europa unida, el pueblo alemán, en virtud de su poder constituyente, se ha otorgado la presente Ley Fundamental...”

Además en el capítulo II intitulado “De la Federación y de los Estados Regionales” se encuentra el artículo 20 constitucional, el que a la letra dice:

Artículo 20

1. La República Federal Alemana es un Estado Federal, democrático y social.
2. Todo poder estatal emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción.
3. El Poder Legislativo estará vinculado al orden constitucional y el Poder Ejecutivo y el Judicial estarán sujetos a la ley y al derecho.

4. Todo alemán tendrá derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quien quiera que se proponga eliminar el orden de referencia.

A primera vista, el derecho de resistencia consagrado en la Constitución alemana parece ser bastante impreciso. Claro que hablando de la materia constitucional es perfectamente comprensible que estemos ante la presencia de principios y no simples normas de subsunción. Principios que requieren de una interpretación específica que permita vislumbrar el alcance de los derechos en casos específicos.

Para José Luis Mirete, el artículo 20.4 del texto constitucional en comento, le otorga al derecho de resistencia el carácter de derecho fundamental, posibilitando su ejercicio individual y colectivo, lo que significa en cierta medida un replanteamiento o una vuelta a la necesidad de garantizar jurídicamente ese derecho desde presupuestos jurídico-formales del Estado.¹⁵⁴

Parece cierto que el señalamiento expreso del derecho de resistencia puede traer varios beneficios. El simple requisito de la formalización de este derecho como derecho positivo legislado por el Estado mismo, constituye una posibilidad de control en su ejercicio.¹⁵⁵

Ahora bien, es preciso señalar el contexto bajo el que se constitucionalizó el derecho de resistencia en el Estado Alemán. Se ha pensado (y muy probablemente se sigue haciendo) que tal legalización significa una invitación al quebrantamiento permanente del orden jurídico, excusándose en el ejercicio del referido derecho constitucional. Pero, para Martha Salazar Sánchez, esto ocurre porque estamos acostumbrados a calificar todo desde la óptica del constitucionalismo clásico. De acuerdo con éste, el derecho de resistencia se ejerce una vez, contra el tirano, y para siempre, es decir, se agota en su primer ejercicio. Pasando la soberanía a la nación o al pueblo del cual emanan las leyes que, por tanto, no pueden ser injustas. Y por consecuencia, no es posible un derecho de resistencia contra leyes que necesariamente son justas, puesto

¹⁵⁴ Mirete Navarro, José Luis, "Derecho de resistencia y constituciones", *Anuario de filosofía del derecho*, no. 16, 1999, p.277, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142397

¹⁵⁵ *Idem*.

que emanan del pueblo y son hechas para él. En este marco doctrinario resulta impensable que el pueblo se convierta en tirano de sí mismo.¹⁵⁶

Además, en Alemania esta óptica del constitucionalismo clásico era aún más dominante por dos razones principales.

- 1) Por la gran influencia del racionalismo. De acuerdo con las teorías iusnaturalistas, el derecho de resistencia se desprende y pertenece a la ley natural que sólo existe en el estado de naturaleza y tiene vigencia antes de la constitución del Estado; pero, posterior al nacimiento contractual del Estado, este derecho natural es reemplazado por el derecho social, y por lo tanto ya no puede ser invocado. De esta manera, en el siglo XIX el derecho constitucional “juridizó” el poder del Estado, encerrándolo en el marco del derecho, donde el derecho de resistencia pasó a ser algo incomprensible.
- 2) El constitucionalismo alemán del siglo XIX es la expresión jurídica del Estado absoluto. De manera que desde esta perspectiva el ejercicio ilegítimo del poder estatal es algo desconocido, “cosa de doctores y de teólogos”.¹⁵⁷

Entonces, en tal contexto resulta lógico que fuera necesario retirar la doctrina jurídica del derecho de resistencia que no cabía en el mismo saco que la “soberanía del positivismo”.

En el entramado de dicho desarrollo doctrinal, la Constitución de Weimar (1919) no contemplaba el reconocimiento del derecho de resistencia, pues resultaba impensable que el Estado pudiera actuar de manera antijurídica. Simplemente era algo que no podía presentarse en un Estado de derecho. Este positivismo jurídico que se consolidó en Alemania da preferencia a la seguridad jurídica absoluta por encima del derecho justo.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Salazar Sánchez, Martha, “Positivación del derecho de resistencia en el derecho constitucional alemán”, *Revista chilena de derecho*, vol. 20, no. 2-3, 1993, p. 323, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649797

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ *Idem.*

Sabido es lo ocurrido en el país alemán en relación con la manera extrema de violación de los derechos humanos bajo el amparo de dicha doctrina positivista que perdió de vista por completo la idea de que el derecho debe ser considerado como tal sólo si está encaminado hacia lo que es justo. El impacto internacional causado por la cruda y triste situación vivida en aquél país fue tal que no podemos negar que fue un elemento importantísimo para la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento que habla sobre una serie de derechos que posee el ser humano por el sólo hecho de ser persona; derechos que se consideran básicos y fundamentales para la vida digna del hombre y la mujer.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue redactada después de que la humanidad se enfrentó a la cruda realidad ocasionada por dos guerras mundiales, por lo que esa Declaración puso énfasis en la idea de que la observancia y el aprecio hacia los derechos humanos era fundamental para el propio bienestar y felicidad de todos los pueblos, y que por el contrario, el desconocimiento y menosprecio a tales derechos ocasionan acciones deshumanizadas en perjuicio y detrimento de todas las personas.

La idea de que el derecho del Estado está siempre en lo correcto, es también acorde con el derecho constitucional democrático, donde el detentador del poder estatal asegura la paz, la seguridad jurídica y la libertad. Sin embargo, la democracia representativa y en el actual “Estado de partidos” todo funcionario público que ejerce un cargo del poder estatal puede hacer mal uso de él, excederse y devenir en el ejercicio de su poder en ilegítimo.¹⁵⁹

Es después de la Segunda Guerra Mundial que reaparece la doctrina del derecho de resistencia con el movimiento contra el nacionalsocialismo. Concretamente, en la Carta Fundamental de la República Federal de Alemania se introdujo el derecho de resistencia, pues se trataba de impedir que determinados grupos llegaran a tener acceso al poder público y lo utilizaran para destruir el orden constitucional. Después de la toma democrática del poder por los nacionalsocialistas en 1933, en Alemania existe una sensibilidad especial en

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 324.

torno al tema, que definitivamente ha constituido un factor esencial para la inclusión constitucional explícita del derecho de resistencia.¹⁶⁰

Las cuestiones históricas muy particulares en el Estado alemán sin duda alguna resultan determinantes para que el olvidado derecho de resistencia resurja en aquella realidad social y jurídica. El Estado de derecho no era tan fuerte e infalible como se había pensado.

Precisamente, en tal contexto –después de 1945– los tribunales alemanes debieron conocer casos de resarcimiento de perjuicios causados por el régimen nacional socialista y resolver cuestiones anexas referentes al derecho de resistencia ejercido durante el periodo de 1933 a 1945. Y aunque aún no había un reconocimiento jurídico del derecho a resistir, hacia inicios de la década de 1960 los tribunales alemanes ya contaban con toda una configuración jurisprudencial del derecho de resistencia.¹⁶¹ Cuestión que resulta notable porque no debe ser nada fácil crear toda una doctrina jurisprudencial en torno a un derecho jurídicamente no reconocido y que resultaba tan polémico.

La sentencia más importante sobre tal tema es la del Tribunal Constitucional Federal y es la referida a la prohibición del Partido Comunista alemán, en que éste invocó el derecho de resistencia. Primeramente, la Corte Constitucional constata que el texto de la Ley Fundamental no contempla expresamente el derecho de resistencia, y por lo tanto, éste no pertenecía al derecho positivo alemán; sin embargo, reconoce un derecho de resistencia inmanente a la Constitución de 1949. Y haciendo un análisis de este derecho de resistencia suprapositivo, explica que éste sólo puede tener el carácter de conservativo, es decir, que estamos ante la presencia de un derecho excepcional para proteger o restaurar el orden jurídico. Además, dice el Tribunal Constitucional que el ilícito combatido debe ser evidente y los recursos y acciones jurídicas deben ofrecer tan poca efectividad, que el ejercicio del derecho de resistencia se vuelve el último recurso para la protección o restauración del derecho.¹⁶² Con tal argumentación, el Tribunal Constitucional se pronuncia en torno a una figura

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² *Idem.*

jurídicamente no reconocida y hasta cierto punto rotundamente rechazada, y reconoce la existencia del derecho a resistir y sus implicaciones.

Fue hasta 1969, mediante una reforma constitucional, que el derecho de resistencia fue incorporado a la Ley Fundamental, como compensación a las normas constitucionales sobre estados de excepción y conjuntamente con ellas. Se creyó que dicha reforma era necesaria debido a los sucesos internacionales de la época: la guerra de Corea hacía temer que Alemania se viera involucrada en un evento bélico, sin que la Constitución previera reglamentación sobre los estados de excepción. Además de que en el ámbito interno había temor de posibles disturbios en tiempos de paz, cuestión que era comúnmente vista en la Europa de 1968.¹⁶³

En el derecho constitucional “local” alemán, no era novedoso el tema de la resistencia, pues estaba reconocido por tres constituciones estatales, la de Berlín (Art. 23), de Bremen (Art. 19) y de Hessen (art. 147). Además de que el Tribunal Constitucional Federal ya se había pronunciado por la existencia de un derecho de resistencia supranacional en el caso contra el Partido Comunista anteriormente señalado.¹⁶⁴

Ahora bien, cabe reflexionar en torno al derecho de resistencia constitucionalmente reconocido, para entender exactamente en qué consiste el ejercicio del mismo. Al respecto, Martha Salazar apunta que el derecho de resistencia recogido en la Ley Fundamental alemana no es el derecho de resistencia recogido en sentido estricto, que se dirige contra el orden establecido que se considera injusto. Al contrario, el derecho de resistencia contenido en la Constitución alemana tiene la finalidad de defender el orden constitucional, aún contra los órganos constitucionales mismos. Además de que este derecho de resistencia positivizado por los alemanes es considerado un derecho parcial, es decir, es la expresión sólo de una parte del derecho de resistencia suprapositivo, considerado general.¹⁶⁵

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 325.

Tal apreciación resulta interesante porque el derecho de resistencia es un derecho complicado, puede tener diversas aristas. Parece que los alemanes se percataron de ello y decidieron resolver tal situación positivizando el derecho solamente de manera parcial, bajo circunstancias muy particulares para el caso concreto de sus necesidades jurídicas y sociales.

Como el Tribunal Constitucional Alemán ya había dejado clara la existencia del derecho de resistencia suprapositivo, el hecho de la positivación de “una parte” del derecho de resistencia no cambiaba en nada la elaborada doctrina del Tribunal, permaneciendo inalterable, pues la existencia del derecho suprapositivo no depende del derecho positivo, en consecuencia, el contenido del artículo 20.4 de la Ley Fundamental es un derecho autónomo e independiente del derecho suprapositivo.¹⁶⁶ De hecho, la argumentación teórica que realizó el Tribunal Constitucional fue un fundamento enorme para determinar la situación jurídica del derecho de resistencia en la Ley Fundamental.

Ahora bien, hablemos de cuál es el bien jurídicamente protegido por el derecho de resistencia jurídicamente reconocido en Alemania. “El derecho de resistencia es un medio extremo para defender el orden fundamental de libertad y democracia contemplado en el artículo 20 incisos 1º al 3º de la Ley Fundamental.”¹⁶⁷

Recordemos el contenido de dicho artículo y sus respectivos incisos:

Artículo 20

1. La República Federal Alemana es un Estado Federal, democrático y social.
2. Todo poder estatal emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción.
3. El Poder Legislativo estará vinculado al orden constitucional y el Poder Ejecutivo y el Judicial estarán sujetos a la ley y al derecho.

Además hay que señalar que dichas disposiciones son irreformables, una especie de cláusula pétrea que se traduce en la no susceptibilidad de ser constitucionalmente reformadas. Antes de la reforma de 1968, el orden

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ *Idem.*

constitucional solo estaba protegido por la cláusula de irreformabilidad contenida en el inciso 3º del artículo 79 que a letra dice: “Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte a la división de la Federación en Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1º y 20” , por lo que, en este sentido el derecho de resistencia vino a reforzar el sistema de defensa constitucional.

Recordemos también, los términos en lo que fue incorporado en 1968 el derecho de resistencia en el artículo 20.4 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana: “Todo alemán tendrá derecho de resistencia, cuando no exista otro remedio, contra quien quiera que se proponga eliminar el orden de referencia.”

Entonces, el orden defendido es el conformado por los llamados principios estructurales: República, Estado federal, democracia parlamentaria, estado de derecho, estado social, división de poderes, primacía de la Constitución, cumplimiento de las resoluciones judiciales.¹⁶⁸ Entonces, con esto se reitera que el derecho es algo contradictorio con la revolución. Son cosas totalmente distintas. El derecho de resistencia –en Alemania– solo se encamina a defender la Constitución, no a mejorarla ni a sustituirla.”¹⁶⁹

El ejercicio del derecho de resistencia no puede ser utilizado contra cualquier intento de destrucción del orden jurídico, ni de la legalidad o constitucionalidad, sino únicamente contra el intento de destrucción del orden fundamental de libertad y democracia expresamente señaladas en el artículo 20 incisos 1º al 3º.

Ahora bien, ¿cuál es la acción contra la cual se dirige el derecho de resistencia? Partiendo de la idea de que el ejercicio del derecho de resistencia es un derecho de excepción, es posible aplicarlo solamente cuando se ha puesto en peligro evidente los bienes jurídicos que protege. Consecuentemente, es necesaria la expresión real y material con el objetivo de destruir la “sustancia

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 325 y 326.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 326.

constitucional”. El ejercicio del derecho de resistencia se dirige contra la acción destinada a destruir el orden fundamental de libertad y democracia. No procede contra preparativos o tentativas, pues no basta con que se esté planeando la destrucción.¹⁷⁰

Entonces, puede interpretarse que el derecho de resistencia en el Estado alemán está encaminado a proteger los principios fundamentales del orden jurídico cuando éstos ya fueron vulnerados o atacados, porque si no llega a manifestarse y concretarse el ataque mediante acciones manifiestas, resulta que una tentativa o intención no basta para justificar el ejercicio del derecho de resistencia. Por lo que estamos ante la presencia de un derecho “correctivo” y no “preventivo”.

En este sentido, puede resultar complicado saber si se presenta la condición de tratarse de un intento encaminado a destruir el orden jurídico fundamental, porque no existe ninguna instancia que pueda decidir con autoridad el cumplimiento de tal condición, simplemente se dice que ésta debe ser evidente.¹⁷¹

Al respecto también cabe hacer mención que el derecho de resistencia está dirigido contra todo intento de destrucción del orden fundamental, y que este intento de destrucción puede venir de parte de los detentadores del poder público, en ese caso se habla del “golpe desde arriba”, o bien, de fuerzas sociales revolucionarias, caso en el que se habla del “golpe desde abajo”. Asimismo, el ataque puede venir “desde adentro” o “desde afuera”, de acuerdo con el origen desde el interior del país o del extranjero. Desde la historia del establecimiento del derecho a la resistencia, se entiende que éste se dirige únicamente contra un ataque “desde dentro”.¹⁷²

En otro aspecto, para saber en contra de quién se dirige el ejercicio del derecho a resistir, recordemos que el artículo 20 inciso 4 dice “contra cualquiera”, lo que de hecho representa un importantísimo cambio en relación con el derecho de resistencia clásico, pues en éste el ejercicio del derecho se

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 326 y 327.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 327.

¹⁷² *Idem*.

realizaba únicamente contra los órganos del Estado. El vigente derecho de resistencia en Alemania también está dirigido contra ciudadanos al hablar del “golpe desde abajo”.¹⁷³ Es decir, hay una “adecuación” del derecho de resistencia a la realidad alemana, pues perfectamente se pudo apreciar que los ciudadanos también pueden realizar acciones encaminadas a destruir el orden constitucional fundamental.

Pero, no aplica el derecho de resistencia contra una fuerza extranjera de ocupación, pues el gobierno ocupacional no está limitado por el derecho constitucional del Estado, sino por el derecho internacional. En consecuencia, el derecho de resistencia contra el gobierno ocupacional sólo se podría fundar en el derecho de resistencia suprapositivo.¹⁷⁴

Otro de los aspectos interesantes del derecho de resistencia positivizado en el modelo Alemán es el carácter subsidiario del derecho. La cláusula de subsidiariedad significa que el ejercicio del derecho de resistencia se justificará sólo si los órganos estatales no están en condiciones o no quieren mantener el orden fundamental. De manera que el derecho contemplado en el artículo 20.4 de la Ley Fundamental no está dirigido contra el Estado, sino a su favor.¹⁷⁵ La subsidiariedad del derecho de resistencia es una “ayuda” para la supervivencia de los principios esenciales del constitucionalismo alemán cuando éstos han sido gravemente vulnerados.

La doctrina de la subsidiariedad se basa en la idea de que el derecho de resistencia es expresión de la soberanía popular y los órganos estatales son agentes de la soberanía, de manera que la resistencia sólo se ejerce en el último caso de que los poderes públicos no puedan o no quieran actuar. Como dice Salazar Sánchez: “Condición fundamental es que el ejercicio del derecho de resistencia sea el último recurso, el último auxilio, el único medio, *ultima ratio* de que se dispone, que se hayan agotado todos los medios para defender el orden

¹⁷³ *Ibidem*, p. 328.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ *Idem*.

fundamental, que, como señala el artículo 20 inciso 4º, no sea posible otro recurso.”¹⁷⁶

Asimismo, es tarea de todos los órganos estatales procurar la defensa del orden fundamental, especialmente si hablamos del Tribunal Constitucional Federal en su calidad de guardián de la Constitución. Razón por la cual no es posible el ejercicio de resistencia sino hasta que los órganos estatales han dejado de cumplir con esa tarea de protección al orden fundamental. Porque de lo que se trata es de mantener el sistema en el que el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza. En conclusión, el derecho de resistencia no es posible de ser usado en tanto los órganos del Estado sean capaces de defender el orden constitucional.¹⁷⁷ El hecho de que la resistencia sea la última opción para la defensa constitucional resulta un aspecto muy válido y comprensible. De no ser así es muy fácil predecir un completo caos.

Y en lo que concierne al “golpe desde abajo”, se admite el derecho de resistencia sólo cuando los medios que contempla el estado de excepción constitucional no son capaces de enfrentar la acción contraria a la Constitución.¹⁷⁸

Ahora bien, en relación con el sujeto activo del referido derecho de resistencia, está considerado como un derecho de todos los alemanes. Pero, ¿quiénes son alemanes?. De acuerdo con el artículo 116 inciso 1º de la propia Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, “Son alemanes... quienes posean la nacionalidad alemana o haya obtenido acogida como refugiados (Fluchtling) o expulsados (Vertrieben) de pertenencia étnica alemana o como cónyuges (Ehegatte) o descendientes de aquellos en el territorio del Reich alemán con sus límites de 31 de diciembre de 1937. Los antiguos súbditos alemanes a quienes se haya privado de su ciudadanía entre el 30 de enero de 1933 y el 8 de mayo de 1945 106 por motivos políticos, raciales o religiosos, y sus descendientes recuperaran la nacionalidad alemana si así lo solicitan. No se considerara que hayan perdido dicha nacionalidad si con posterioridad al 8 de

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Idem.*

mayo de 1945 hubiesen establecido su residencia en Alemania y no hubiesen manifestado su voluntad en contrario.”

Entonces, el derecho de resistencia es un derecho exclusivamente reservado para los ciudadanos alemanes. Pero no cualquier ciudadano alemán, el derecho sólo se le confiere a los ciudadanos que están en posibilidad de realizar el sufragio.

Es claro que es un derecho ciudadano clásico: individual. Por consiguiente no corresponde a personas jurídicas. Cosa distinta es que los individuos se agrupen para ejercer su derecho de resistencia, y así en posible que cuenten con más probabilidades de éxito, por lo que puede ser visto como un derecho individual que es recomendable sea ejercido de manera colectiva.¹⁷⁹

En este tema de a quién le corresponde ejercer la resistencia, también se presentó el problema de determinar si el ejercicio del derecho corresponde también a los alemanes que radican fuera del territorio del Estado alemán. Se llegó a la conclusión de que todo alemán tiene el derecho, pero su ejercicio sólo corresponde a quienes viven en el ámbito territorial de vigencia de la Constitución y tiene derecho al sufragio.¹⁸⁰

Otra de las características del derecho de resistencia alemán apuntado por Salazar Sánchez es el de la objetividad de su ejercicio, pues la opiniones subjetivas no bastan, por lo que no hay cabida para la desobediencia civil que se basen en cuestiones de conciencia. La objetividad es necesaria porque tiende a justificar el ejercicio del derecho.¹⁸¹ Precisamente en el primer capítulo, al respecto ya pudimos apreciar que la desobediencia civil, la objeción de conciencia, la protesta o la revolución son figuras distintas a la resistencia.

A diferencia de lo que ocurre en las constituciones estatales de Bremen y Hessen, que establecen al derecho de resistencia como una obligación, la Ley Fundamental lo establece como un derecho individual que tiene la característica de ser facultativo. Consecuentemente, como es un derecho y no una obligación,

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 329.

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ *Idem*.

los ciudadanos pueden libremente decidir si lo ejercen o no.¹⁸² En la teoría clásica del derecho de resistencia, éste también era visto como una obligación que correspondía a todos los miembros de la sociedad.

Además otro aspecto interesante del derecho de resistencia en Alemania es que se prevé la posibilidad de que se “resista” ante circunstancias que no justifican el ejercicio del derecho de resistencia. Dice Salazar que en caso de que por una errónea apreciación en el cumplimiento de las condiciones que permiten el ejercicio del derecho de resistencia, se hayan actuado al margen de la ley, en la creencia de estar ejerciendo resistencia constitucional, quedará eximido o su pena será atenuada.¹⁸³ Aunque otro elemento al respecto interesante es el de la “demostración”. ¿Cómo se demuestras que ante una apreciación incorrecta se actuó con la convicción de estar ejerciendo resistencia? Esta cuestión podría dar pie a que algunas actuaciones ilícitas se defiendan con la espada de la resistencia.

Es claro que todos los derechos son relativos. No hay derechos absolutos. De manera que otro aspecto relevante es el de las limitaciones en el ejercicio del derecho, pues como dice Salazar, se vuelve necesario contar con pautas de acción formuladas por la doctrina para evitar caer en arbitrariedades. Sólo si se respetan determinadas normas de actuar, la acción se considera jurídica y por lo tanto, protegida por el derecho: los medios empleados deben ser los apropiados, necesarios y guardar relación con las circunstancias.¹⁸⁴

Por la propia naturaleza del derecho a resistir, es claro que no resulta posible la formulación de lineamientos detallados que envuelvan al ejercicio del mismo. Sin embargo, la doctrina alemana ha mostrado tener lineamientos genéricos que pretenden que el derecho de resistencia no se desvirtúe en el desarrollo de su ejercicio. Por lo que, hay que tener en cuenta que “... para hacer un juicio acerca de cada acción es necesario probar si se dirige al fin, qué

¹⁸² *Ibidem*, p. 330.

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ *Idem*.

probabilidades de éxito tiene, esto es, de lograr sus objetivos mediano e inmediato y comprobar si con ella se causa el menor daño posible.”¹⁸⁵

Por otra parte, el aspecto de la irreformabilidad que ya se señaló anteriormente, presenta un matiz específico para el derecho de resistencia, por lo que debemos retomarlo. Dado que el poder constituyente originario de 1949 estableció en el artículo 79 inc. 3º, la irreformabilidad genérica del artículo 20, cuando dicho artículo contaba sólo con tres incisos, y no fue sino hasta 1969 que se incorporó el derecho de resistencia en el inciso 4º del mismo artículo, se creó una confusión para determinar si también la cláusula del derecho de resistencia era irreformable.

Al respecto dice Salazar Sánchez que es necesario distinguir entre poder constituyente originario y poder constituyente derivado. En consideración a la doctrina, se determinó que el poder constituyente derivado no puede introducir un artículo irreformable o declarar una disposición preexistente como no susceptible de enmienda. No puede ampliar el ámbito de normas a las cuales se aplica la cláusula de irreformabilidad.¹⁸⁶ En consecuencia, el derecho de resistencia positivado en el derecho alemán es susceptible de ser reformado, y también de ser eliminado.

A manera de conclusión cabe pensar que en el caso de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, el derecho de resistencia sirve para garantizar el orden constitucional vigente en tanto va expresamente dirigido contra cualquiera que intente eliminar ese mismo orden. Entonces, significa una cláusula de garantía de todo el ordenamiento jurídico básico del Estado.¹⁸⁷

El derecho de resistencia jurídicamente reconocido en Alemania presenta características muy particulares en atención al clima jurídico y social imperante en determinados momentos históricos. Precisamente ese contexto les permitió argumentar a favor de la positivación del referido derecho.

Es posible determinar cómo es que resulta útil el derecho de resistencia contenido en una constitución contemporánea como la Ley Fundamental de la

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 331.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ Mirete Navarro, José Luis, *op. cit.*, nota 154, pp.277 y 278.

República Federal Alemana de 1949, es un derecho que aún no ha sido ejercido, pero su falta de ejercicio puede interpretarse en una importante utilidad. Puede que el sólo hecho de que este derecho esté tutelado por la Constitución se traduzca en un importante recordatorio para todo aquel que quiera realizar acciones encaminadas a destruir el orden fundamental. Es posible que a través del sólo reconocimiento jurídico del derecho de resistencia se interprete como un límite efectivo al poder.

4.1.2.- Venezuela

Ha quedado claro que el derecho de resistencia es poco frecuente que sea reconocido jurídicamente en el constitucionalismo contemporáneo. Sin embargo, sabemos que existen determinadas excepciones. Venezuela es una de ellas. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la denominación de la ley fundamental del referido país; la cual fue adoptada el 15 de diciembre del año 1999.

Se entiende que la Constitución de Venezuela consagra en su texto al derecho de resistencia, pues si bien en cierto, éste no hace referencia explícita del reconocimiento de tal derecho, de su lectura y análisis sí se desprende la idea clara de que se está hablando del derecho de resistencia. El artículo 350 establece lo siguiente: “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.”

Como podemos observar, aunque en el artículo transcrito no aparece la palabra “resistencia” por ningún lado, sí se entiende que se está refiriendo a tal figura; pues se dice que el pueblo de Venezuela desconocerá cualquier régimen, legislación o acto de autoridad que vaya en contra de los principios esenciales consagrados en la Constitución del Estado venezolano. Como dice Brewer-

Cariás, se trata, en definitiva del derecho a que no se vulnere la Constitución, como norma fundamental donde están establecidos los valores, principios y garantías democráticos; y a que si su supremacía no es capaz de ser garantizada por los órganos de la Jurisdicción Constitucional, entonces toda persona, de manera individual o colectiva, tiene derecho a procurar que se restablezca el orden constitucional violado.¹⁸⁸

Anteriormente ya hemos podido apreciar que el derecho de resistencia puede ser un derecho individual. Cuando nos detuvimos a analizar cada uno de los elementos componentes de la resistencia, hablando del significado clásico de tal derecho, decíamos que el sujeto de dicha figura es aquella persona que tiende a manifestar una postura de oposición ante el ejercicio despótico e injusto del poder político, por considerarlo contrario a los principios esenciales del pacto fundador.

Si bien es cierto que el derecho de resistencia en principio de cuentas plantea una ejecución de manera individual, también lo es que en algunos casos de resistencia el sujeto puede ser una colectividad, aunque no necesariamente. Recordemos que la resistencia nace como un derecho individual. Entonces, en la concepción clásica, el sujeto de la resistencia será quien presente una actitud de oposición ante el ejercicio extralimitado del poder público, pudiendo ser individual o colectivo sin necesidad de que sea de una u otra manera en casos específicos.

Uno de los aspectos que hasta cierto punto puede resultar confuso en la adopción jurídica del derecho de resistencia en Venezuela, es el uso de la palabra “pueblo” consignada en el artículo 350 de la ley fundamental de aquel país. No queda tan claro que al hablar del derecho de resistencia, éste sea un derecho que puede ser ejercido de manera individual. La redacción del artículo que señala al derecho de resistencia parece limitar su ejercicio únicamente para la colectividad, dejando de lado la posibilidad de su ejercicio individual.

¹⁸⁸ Brewer-Cariás, Allan R., *op cit.*, nota 153, p. 3.

La falta de legitimación individual para el ejercicio de la resistencia puede llegar a justificarse en virtud del discurso democrático en el que sólo se le da peso público a las acciones o determinaciones aprobadas por mayoría.

Por otra parte, uno de los problemas más evidentes en el derecho de resistencia es el conflicto que surge con el deber de obediencia que los integrantes de una sociedad tienen frente al Estado. Claro que dicha obediencia solo puede constituirse como un deber siempre y cuando el Estado garantice el goce efectivo de los derechos humanos de todos sus integrantes.

Al respecto, la Constitución de Venezuela prevé en su artículo 25 que “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

Por lo tanto, ante la violación de la Constitución por cualquiera de los poderes públicos, en cualquier Estado en el cual no hay garantía de que los órganos de dichos poderes públicos ejerzan verdaderas funciones de balance, contrapeso y control, sin duda se plantea el dilema democrático y constitucional que condiciona 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 de acatarlas y cumplirlas, que deriva de la propia constitución.¹⁸⁹

Así lo expresa el artículo 25 de la Constitución venezolana, que viene a ser un complemento importante del artículo 350 del referido ordenamiento fundamental. Por lo que, se entiende que si los órganos de los poderes públicos del Estado no están al servicio del bien común por medio de la plena observancia de los derechos reconocidos en la Constitución, entonces, el derecho de toda persona es que se garantice la resistencia frente a actos y leyes que son inconstitucionales.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 9.

Frente a leyes inconstitucionales, ilegítimas e injustas emanadas de los órganos del poder público, en realidad no se está en presencia de este deber-derecho a la rebelión, sino más bien, en ausencia de efectivo control judicial de la constitucionalidad o de la garantía de justicia constitucional.¹⁹⁰ Es decir, ante la falta de una efectiva justicia constitucional que vele por la protección y salvaguarda de la ley fundamental del país, no hay más recurso que el ejercicio del derecho de resistencia previsto por la propia Constitución.

Entonces, el aspecto fundamental del tema es determinar en qué momento desaparece la obligación ciudadana de obediencia al derecho, y cuándo se reemplaza por la también obligación de desobedecerlas o resistirlas. Esto es, cuando se tenga enfrente una ley injusta, o ilegítima, o inconstitucional, y que además no exista un sistema de justicia constitucional que funcione.¹⁹¹

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto por Brewer-Carias, las condiciones para el ejercicio del derecho de resistencia a la opresión en aplicación del referido artículo 350 de la Constitución venezolana, serían las siguientes:

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.¹⁹² Como ya dijimos, la Constitución venezolana descarta la legitimación individual del derecho de resistencia.

En segundo lugar, es un derecho con base en la tradición republicana del pueblo, su lucha por la independencia, la paz y la libertad. Por lo tanto, se trata de un derecho democrático, de carácter pacífico y no violento.¹⁹³ El derecho constitucional en Venezuela tiene la característica de ser un derecho pacífico; los actos violentos no podrían ampararse bajo el derecho de resistencia.

En tercer lugar, el derecho colectivo a la resistencia surge cuando el régimen, la legislación o la autoridad, vayan en contra de los valores, principios y

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹⁹¹ *Idem*.

¹⁹² *Ibidem*, p. 13.

¹⁹³ *Idem*.

garantías democráticas y menoscabe los derechos humanos.¹⁹⁴ El derecho de resistencia jurídicamente reconocido en la Constitución de Venezuela no sólo se dirige contra la autoridad, como se hace en la concepción clásica de la resistencia, sino que también puede ser dirigido contra un régimen completo, o contra la propia legislación que sea contraria a los valores, principios y garantías democráticas.

En relación con el derecho de resistencia constitucional en Venezuela, la Sala Constitucional de Venezuela se pronunció al respecto mediante la sentencia número 24 de 22 de enero de 2003. Asunto, que la Sala Constitucional recibió el 17 de diciembre de 2002, referente al recurso de interpretación constitucional relativo al artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4.1.3.- Paraguay

Otra de las constituciones vigentes que ha visto relevancia en el hecho de considerar jurídicamente al derecho a resistir es la Constitución de la República de Paraguay del 20 de junio de 1992.

Esta Constitución, en su parte III denominada “Del ordenamiento político de la República”, Título I de la Nación y del Estado en su capítulo I “De las declaraciones generales” autoriza a los ciudadanos paraguayos a resistir en determinados supuestos, veamos, el artículo 138 reza de la siguiente manera:

“Artículo 138 - DE LA VALIDÉZ DEL ÓRDEN JURÍDICO. Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los medios a su alcance. En la hipótesis de que esa persona o grupo de personas, invocando cualquier principio o representación contraria a esta Constitución, detenten el poder público, sus actos se declaren nulos y sin ningún valor, no vinculantes y, por lo mismo, el

¹⁹⁴ *Idem.*

pueblo en ejercicio de su derecho de resistencia a la opresión, queda dispensado de su cumplimiento.

Los estados extranjeros que, por cualquier circunstancia, se relacionen con tales usurpadores no podrán invocar ningún pacto, tratado ni acuerdo suscrito o autorizado por el gobierno usurpador, para exigirlo posteriormente como obligación o compromiso de la República del Paraguay.”

De acuerdo con la información que se desprende de los citados artículos, se aprecia que la Constitución paraguaya faculta a los ciudadanos para resistir cuando de la violación al orden constitucional se derive un hecho de usurpación. La Ley Fundamental de Paraguay mandata el ejercicio de la resistencia como instrumento de defensa constitucional.

Ahora bien, la usurpación no es ya en la Constitución paraguaya un problema subjetivo sino que tiene una naturaleza objetiva. Y el mandato constitucional es que hay que resistir a los usurpadores, no solo como salvaguardia individual, sino como defensa de la Constitución. Aquello que se daba antes al Ejército, la misión de defender la Constitución, ahora se le da al ciudadano. Resistir la usurpación para los paraguayos no es solamente un derecho, es un deber.¹⁹⁵

De acuerdo con el artículo 137 constitucional, se entiende que hay usurpación cuando se viola el orden constitucional. Entonces, la usurpación anula el Estado de Derecho y evita que haya recursos legales para enfrentarla. La violación del orden constitucional no puede repararse por la vía judicial. Cuando la violación ocurre, el propio sistema judicial se encuentra ya en poder de los usurpadores, por consiguiente no es posible pretender que un juez restaure el orden violado.

Jurídicamente hablando resulta interesantísima la siguiente cuestión: existiendo usurpación pero la necesidad de ocultarla por todos los medios, y llevados los resistentes a juicio dentro de un intento de debido proceso ¿Podrá considerarse como delito algo que la Constitución exige que se haga? Se trata, si se quiere mantener la ficción de una justicia independiente, de un delito

¹⁹⁵ *Idem.*

imposible. Si la usurpación tiene naturaleza objetiva, independientemente de declaración de poder alguno, y existe inmediatamente de violado el orden constitucional, ¿cómo podría considerarse delito aquello que la Constitución impone?¹⁹⁶

Si dentro de esta trama de ficciones la justicia quisiera penar a quienes se levantan contra los usurpadores ¿no estaría ella misma violando abiertamente los mandatos de la Constitución? ¿Y no estaría violando la norma constitucional que dice que "La ley suprema de la República es la Constitución?"¹⁹⁷

Obviamente la clave está en constatar que existe usurpación para que la resistencia sea considerada como un deber ineludible y no como un delito. Y existe usurpación cuando una persona no elegida por el pueblo ocupa la presidencia de la República.

En dicho orden de ideas, el derecho de resistencia solo puede ser ejercitado ante un usurpador que viole el orden constitucional. Un usurpador es aquel que llega a ocupar el cargo presidencial sin haber sido electo por el pueblo, y por lo tanto ya incurrió en una violación constitucional gravísima. En dicho caso el ejercicio de la resistencia parece justificado, sin embargo, el texto constitucional paraguayo no prevé el uso del derecho de resistencia contra los representantes públicos elegidos democráticamente, es decir que, ¿la ley fundamental no prevé la posibilidad de que los representantes del pueblo puedan hacer un uso indebido del poder que se deposita en ellos, ocasionando una violación al orden constitucional?

Resulta incomprensible creer que los detentadores del poder público nunca van a violar el orden constitucional establecido. Parece muy ilusorio porque a lo largo de la historia ha quedado demostrado que los representantes populares tienden con bastante facilidad y frecuencia a extralimitarse en sus funciones en perjuicio de los ciudadanos.

Además, la Constitución paraguaya tampoco especifica qué tipo de resistencia es la que jurídicamente reconoce; sin embargo, puede interpretarse

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 57.

¹⁹⁷ *Idem*.

que el texto abarca el ejercicio de una resistencia violenta porque de acuerdo con el artículo 138 constitucional “Se autoriza a los ciudadanos a resistir a dichos usurpadores, por todos los medios a su alcance...”, eximiéndolos del deber del cumplimiento de las normas emitidas por el gobierno usurpador.

4.1.4.- Portugal

La Constitución de la República portuguesa del 26 de abril del año de 1976 señala en su preámbulo al derecho en los siguientes términos:

“El 25 de abril de 1974 el Movimiento de las Fuerzas Armadas derribó el régimen fascista, coronando la larga resistencia del pueblo portugués e interpretando sus sentimientos profundos. Liberar a Portugal de la dictadura, la opresión y el colonialismo ha representado una transformación y el comienzo de una inflexión histórica de la sociedad portuguesa. La Revolución ha devuelto a los portugueses los derechos y libertades fundamentales. En ejercicio de estos derechos y libertades se reunieron los legítimos representantes del pueblo para elaborar una Constitución que correspondiese a las aspiraciones del país. La Asamblea Constituyente proclama la decisión del pueblo portugués de defender la independencia nacional, de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, de establecer los principios básicos de la democracia, de asegurar la primacía del Estado de derecho democrático y de abrir la senda hacia una sociedad socialista, dentro del respeto a la voluntad del pueblo portugués y con vistas a la construcción de un país más libre, más justo y más fraterno.”

Sólo dentro del contexto planteado por el preámbulo de la Constitución portuguesa es posible comprender la concepción del derecho de resistencia dentro de dicha Constitución, porque además del referido preámbulo hay un señalamiento aún más expreso en torno a la defensa de los derechos y el derecho a resistir:

Artículo 20. Defensa de los derechos.

1. Se garantiza a todos el acceso a los tribunales para la defensa de sus derechos, no pudiendo denegarse justicia a nadie por insuficiencia de medios económicos.
2. Todos tendrán derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública.

Como podemos observar, del citado artículo se desprende que la resistencia puede ser ejercida individual o colectivamente, cuando exista una orden tanto de origen público como privado que atente los derechos, libertades y garantías. Asimismo, se observa que el citado artículo da cabida a la resistencia de forma violenta. Aunque el artículo brinda elementos para configurar al derecho de resistencia, resulta evidente que el constituyente no fue tan específico.

El derecho de resistencia en la Constitución de Portugal viene a cumplir una función complementaria (en específico) de los tribunales judiciales y (en general) de todas las autoridades del Estado, en relación con la defensa de los derechos al consagrar que todos tendrán derecho a resistir cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública.

En este aspecto, el derecho de resistencia tiene la característica de ser un derecho excepcional, pues no se justifica su ejercicio hasta que sea imposible recurrir a la autoridad pública.

El texto constitucional portugués dice que puede resistirse “a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías”. No especifica que la orden deba venir exclusivamente de los órganos públicos, sino que puede interpretarse en sentido amplio que puede resistirse también frente a los particulares que atenten a los derechos, libertades y garantías.

Al respecto, recordemos que dentro del análisis del derecho de resistencia, el poder político juega un papel importantísimo ya que es uno de los elementos primordiales. Sin embargo, para que pueda actualizarse el derecho de resistencia es necesario que el poder político presente características específicas. Hablando del derecho de resistencia tradicional, en el poder público

debían observarse las siguientes características; el despotismo, la extralimitación, la violación de derechos, entre otras. En la Constitución portuguesa vigente, para resistir es necesario que exista una orden que atente contra los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, así como que no sea posible acudir ante la autoridad pública para solicitar su amparo.

Cabe también mencionar que para que pueda actualizarse el poder político injusto que dé cabida al derecho de resistencia será necesaria la realización de una conducta activa o pasiva; es decir, que el Estado realice o deje de realizar una acción encaminada a vulnerar los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

Por otra parte, en relación con el sujeto que puede ejercitar la resistencia, de acuerdo con la Constitución portuguesa, puede interpretarse que el sujeto puede ser una persona física o una persona moral. Si el sujeto de resistencia es aquella persona que tiende a manifestar una postura de oposición ante el ejercicio despótico e injusto del poder político, por considerarlo contrario a los principios, derechos y garantías constitucionales, perfectamente puede ser una persona física o bien, una persona moral.

Ahora bien, la finalidad inmediata del derecho de resistencia portugués radica en la búsqueda de la conservación de los derechos, libertades y garantías de las que gozan las personas en dicho país.

Aunque pudiera considerarse que la finalidad última del derecho a resistir ha variado a través de la historia, no debemos perder de vista que esencialmente la finalidad de la resistencia es constituirse como un instrumento efectivo contra los abusos del poder cuando no quede otro remedio. Entonces, la justificación más fuerte de la resistencia se encuentra en su finalidad misma.

4.1.5.- Ecuador

La vigente Constitución ecuatoriana, aprobada vía referendo el 28 de septiembre del 2008, introduce ciertas figuras interesantes como la participación ciudadana,

señalando una nueva forma de concebir el estado y la democracia, mínimo formalmente hablando; asimismo introduce, por primera vez en su Ley Fundamental, la figura de la resistencia.

La Constitución del Ecuador contiene en su Sección segunda denominada “Organización colectiva”, el derecho de resistencia. El artículo 98 señalado dentro de la referida sección a la letra dice:

“Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.”

En el mismo sentido apunta el artículo 416 contenido dentro del capítulo primero “Principios de las relaciones internacionales”, del Título VII denominado “Relaciones internacionales”, artículo que se transcribe en lo conducente:

“Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:...8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.”

Entonces, a partir del 2008 el texto constitucional reconoce el derecho a la resistencia como prerrogativa en favor de los individuos y las organizaciones colectivas, contra las acciones u omisiones de los poderes públicos y privados que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales y para poder demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

Si recordamos lo que debemos entender por “resistencia”, podemos decir que ésta obedece a una reacción de oposición (individual o colectiva) a la opresión de los poderosos. De manera que podemos apreciar que el derecho de resistencia está íntimamente ligado a los abusos del poder político, a los

privilegios de quien ejerce la soberanía y en consecuencia a la violación constante de los derechos inalienables de los individuos.

Desde la teoría, el derecho a la rebelión o resistencia se actualiza en contra de un orden jurídico cuando éste comienza a servir a propósitos contrarios a aquellos que justificaron su existencia originaria.¹⁹⁸ Lo que significa que para que pueda justificarse el derecho a resistir es necesaria la presencia de la extralimitación de los detentadores del poder público en perjuicio de los derechos constitucionales de los individuos.

Podemos observar que el concepto que se toma en la Constitución de Ecuador es el derecho de resistencia que se asemeja al concepto medieval de resistencia a la autoridad y se distancia de otras concepciones de formas de desobediencia civil o de objeción de conciencia.

Existirían, entonces, dos visiones de resistencia, una comunitaria contra el poder y la legalidad que la sostiene y una particular contra violaciones de derechos por parte del poder. La primera se asemeja a la figura de la resistencia a la autoridad. La otra tendría sus antecedentes en la desobediencia civil o la objeción de conciencia. La primera es una acción colectiva, la otra es una acción particular. La una es violenta, la otra pacífica. En la una, el juzgamiento de legitimidad recae en el mismo pueblo. En la otra, la legitimidad la debe juzgar una autoridad.¹⁹⁹

Recordemos que el derecho de resistencia contra las autoridades y el sistema legal ha ido desapareciendo debido a la consolidación de las democracias constitucionales que brindaron solución a los abusos de los gobernantes en Ecuador, lo que hizo que las funciones del derecho de resistencia clásico encontrarán otros mecanismos para resolverse. Así, la función de asignar responsabilidad a una autoridad por la fuerza fue sustituida con la aparición de las elecciones y la universalización del sufragio; y la función

¹⁹⁸ Color Vargas, Marycarmen, *op. cit.*, nota 56, p. 433.

¹⁹⁹ Morales Viteri, Juan Pablo, "Los nuevos horizontes de la participación", *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, comp. Jalkh Röhens, Gustavo Jalkh, Ministerio de justicia y derechos humanos, Quito, 2008, pp. 168 y 169.

de sustitución del régimen constitucional con la institución de las asambleas constituyentes.²⁰⁰

Queda, sin embargo, a criterio de Juan Pablo Morales Viteri, una única función que aún en nuestros tiempos justifica la pertinencia del derecho a la resistencia como último recurso: el estado de alienación legal, es decir cuando el ordenamiento legal en sí mismo es el que se constituye en obstáculo para el ejercicio de derechos e instrumento para su vulneración.²⁰¹

De otro lado, es cierto que la resistencia así concebida será siempre una actividad colectiva y violenta que se autolegitima en la sociedad. Un ejemplo de lo anterior podríamos encontrarlo cuando en Ecuador se dieron los derrocamientos de los presidentes desde 1998, en los que la ciudadanía actuó en forma colectiva y con la utilización de mecanismos extra jurídicos presionó la salida de los mandatarios.²⁰²

Para definir el derecho a la resistencia que contempla el texto constitucional ecuatoriano, Juan Pablo Morales Viteri, descompone en algunos elementos los artículos que hacen referencia a tal derecho, indicando que para efectos didácticos los clasifica en explícitos e implícitos, entendiendo por los primeros aquellos que se derivan de la simple observación del texto (legitimación activa, sujetos pasivos y objeto), y por los segundos, aquellos que son necesarios considerar para su efectiva vigencia (forma de resistir y legitimación de la resistencia).

El referido autor comienza por analizar los elementos explícitos. Legitimación activa: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia...”. Dice el mencionado autor que la cita textual del artículo no deja lugar a dudas que esta prerrogativa no está reservada a los colectivos sino que cada persona la puede ejercer y, por lo tanto, como el sujeto de la resistencia es aquella persona que tiende a manifestar una postura de oposición ante el ejercicio despótico e injusto del poder político, por considerarlo contrario a los

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ *Idem.*

²⁰² *Ibidem*, p. 172.

principios esenciales del pacto fundador, puede un sujeto en lo individual ejercer el derecho consagrado en la Constitución ecuatoriana.²⁰³

Sin embargo, si bien es cierto que el derecho de resistencia en principio de cuentas plantea una ejecución de manera individual, también lo es que en algunos casos de resistencia el sujeto puede ser una colectividad, aunque no necesariamente. Entonces, el sujeto de la resistencia será quien presente una actitud de oposición ante el ejercicio extralimitado del poder público, pudiendo ser individual o colectivo sin necesidad de que sea de una u otra manera en casos específicos.

Aunque cabe mencionar que la resistencia en sus múltiples connotaciones es, por definición, un asunto de minorías más o menos heroicas, sin embargo, el presupuesto determinante radica en la voluntad y la capacidad de los individuos para actuar de manera conjunta con un objetivo claro.

En cuanto a los sujetos pasivos, Juan Pablo Morales Viteri refiere que en relación con el término resistencia, éste también puede ejercitarse frente acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales. Por lo que dicho autor, nuevamente encuentra una diferencia sustancial con la visión doctrinaria del derecho a la resistencia, pues el texto constitucional admite que se puedan resistir no sólo las acciones u omisiones del poder público sino también de todas las personas.

Además, este autor identifica como objetivo el siguiente: “que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”²⁰⁴. El objetivo de este derecho es doble para Morales Viteri, porque dice que por un lado implica defenderse de violaciones o amenazas a derechos constitucionales y, por otro, fomentar y promover que se reconozcan nuevos derechos. Desde la teoría, el único objetivo válido es la búsqueda por derrocar un sistema jurídico que obstaculiza el ejercicio de derechos o es instrumento para su vulneración.

²⁰³ *Idem*.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 173.

Lo que resulta más interesante del análisis de Juan Pablo Morales Viteri son los elementos implícitos que logra identificar en el texto constitucional ecuatoriano. Dice el referido autor que queda en duda la forma de resistencia que regula la Constitución ecuatoriana de 2008. No dice si debe ser pacífica o violenta. Se podría pensar que esta prerrogativa deberá ejercerse conforme la situación de la violación de derechos o amenaza.

Recordemos que las modalidades que han resultado más sujetas al análisis y discusión son la resistencia violencia y la resistencia no violenta. Estos dos tipos de resistencia se diferencian de manera clara al utilizar la medios violentos o pacíficos para ejecutarse.

En relación con el uso de la violencia, el criterio de la proporcionalidad y de la graduación admite la resistencia armada solo bajo la guía de los representantes del pueblo y si verdaderamente, a juicio de éstos últimos, no quedara ningún otro remedio contra la violencia del tirano.²⁰⁵

La posibilidad de que el derecho de resistencia se pueda ejercer en forma violenta lo aproxima más al concepto de revolución, tal como lo analizamos en el capítulo primero, porque la posibilidad de resistir pacíficamente también es reconocida tanto teórica como prácticamente. La resistencia violenta o activa puede ser utilizada, sin embargo, es un elemento tan trascendente, que no debería quedar al arbitrio de los sujetos legitimados para ejercerla. Esta característica de la resistencia no debería ser considerada un elemento “implícito”.

En todo caso, dice Juan Pablo Morales Viteri, que más allá de la forma en que la resistencia se manifieste, no cabe duda que existe un elemento diferenciador fundamental entre el derecho de resistencia que consagra el texto constitucional, y el concepto analizado desde la teoría, y es el tema de la legitimación. “En efecto, no consideramos que la resistencia que presenten los individuos o los colectivos por violaciones a sus derechos puedan autolegitimarse, pues esto implicaría que caigamos en una grave crisis de inseguridad jurídica por cuanto podría llegarse a casos, absurdos en principio,

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 172.

como que una persona se resista a cumplir una orden de prisión legítimamente dictada por un juez competente porque se estaría violando su derecho constitucional de libertad, o que un colectivo de estudiantes decida resistir el cumplir con sus tareas por cuanto consideran que su maestro vulnera su derecho constitucional al descanso y ocio.”²⁰⁶

Es indudable que en los casos citados podría existir, por múltiples razones, una verdadera violación de un derecho constitucional que afecte a un individuo o a un colectivo, pero esta determinación la debe realizar, sin duda, la autoridad competente, que en su caso no sería otro que el juez constitucional, como único autorizado para determinar si el derecho a la resistencia que se ejerce de hecho es en efecto legítimo. Esto se deriva de la idea de que el hecho de resistir necesariamente implica un conflicto entre un poder, privado o público, y las personas, quienes pueden desconocer una orden o resistirla en caso de que la violación de los derechos proceda de una acción, o pueden exigir la corrección de una inacción de estos poderes, en caso de que la violación del derecho se produzca por una omisión.²⁰⁷

Resulta relevante que el autor en cita concluye explicando que en el primer supuesto, desconocimiento o resistencia, las personas podrían sufrir la presión del poder por mecanismos coercitivos o acciones legales, y la resistencia se traducirá, necesariamente, en un conflicto jurídico que activaría las garantías constitucionales que el ordenamiento contempla como la acción de protección. En el segundo supuesto, es decir en caso de omisión, también se activarán las garantías constitucionales como la acción por incumplimiento o la misma acción de protección.

De lo anterior podemos observar que el derecho de resistencia, de acuerdo con la Constitución ecuatoriana, es un derecho justiciable, por lo que puede ser ejercido a través de las garantías constitucionales correspondientes.

Por lo tanto, desde los argumentos aportados por Juan Pablo Morales Viteri, la resistencia es un derecho que ejercen las personas en forma individual

²⁰⁶ *Idem.*

²⁰⁷ *Idem.*

o colectiva, que busca, por una parte, la protección contra amenazas o violaciones de derechos producidos por el poder público o personas privadas, y, por otra, ampliar los derechos y prerrogativas reconocidos a las personas, que puede presentarse en forma pacífica o violenta, pero que requiere de la legitimación posterior del juez constitucional.

Para María Nazaret Ramos Rosas, en Ecuador se cuenta con muy poca información sistematizada sobre el derecho de resistencia, lo que ha traído como consecuencia que no se esté cumpliendo con la esencia que el derecho a la resistencia conlleva, y gran parte de los sujetos que lo invocan no han sido capaces de notar que, por medio de él, podrían incluso adquirir otros derechos a los ya consagrados y mejorar así la situación en la que se encuentren.²⁰⁸

Al tratarse de un derecho humano de jerarquía constitucional, por disposición del artículo 11 de la Constitución Ecuatoriana, la resistencia se podrá ejercer de acuerdo a ciertos principios.²⁰⁹ Dicho artículo establece lo siguiente:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. **Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.** 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos **serán de directa e inmediata aplicación por y ante**

²⁰⁸ Ramos Rosas, María Nazareth, “Imprecisiones respecto al derecho de resistencia en el Ecuador” *Law Review*, Universidad San Francisco de Quito, p. 2, www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/e_dición001/06_maria_ramos.pdf.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 3.

cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales **no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley**. Los derechos **serán plenamente justiciables**. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. **Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales**. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, **deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia**. 6. Todos los principios y los derechos **son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía**. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. **Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos**. 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución**. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. 23 El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.”

Entre los principios que deben aplicarse al ejercicio del derecho de resistencia los más interesantes son los siguientes: se podrá ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial; no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley; será plenamente justiciable; las autoridades correspondientes deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia; será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio del derecho.

Son muchas las amplias facilidades y protecciones con las que en Ecuador se puede ejercer el derecho de resistencia, sin que, de la misma forma, se establezcan límites que impidan su mal ejercicio. Una vez que el derecho a la resistencia fue reconocido en la Constitución, muchos han optado por invocarlo en defensa de sus intereses y como justificativo de su accionar. El ejercicio del derecho de resistencia ha llevado a convertirlo en un medio de defensa ante actos antijurídicos e inmorales en los cuales este derecho no resulta aplicable.²¹⁰

Además de oponerse a decisiones de autoridades públicas, cabe mencionar que el derecho a la resistencia en Ecuador también puede ser planteado en contra de personas de derecho privado. Entonces, mediante el uso de este derecho se podrían desconocer las decisiones que tome cualquier persona si se llegase a considerar que vulnera derechos constitucionales; lo que generaría un caos social al no especificarse los medios o acciones que están amparadas en el ejercicio de este derecho. Esto demuestra que la resistencia (como está reconocida en el Constitución ecuatoriana) otorga una poderosa

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

facultad a sus titulares, ya que la procedencia de la acción queda librada al criterio y a la valoración de quien resiste, es decir, al arbitrio de cada interesado, que se convierte en juez de cada circunstancia y en ejecutor de la medida.²¹¹

Adicionalmente, el derecho objeto de estudio concede facultades exorbitantes a sus titulares, ya que este derecho tiene la suerte de una “garantía constitucional”, pues por medio de él se impide la vulneración de derechos constitucionales, o también se puede demandar el reconocimiento de nuevos derechos.²¹²

El derecho de resistencia en Ecuador se constituye como una especie de garantía constitucional al compartir la finalidad de ser un mecanismo que permita la protección y efectividad de los derechos fundamentales y de la Ley Fundamental de aquel país. El derecho de resistencia es el derecho que se crea para la protección de todos los demás derechos constitucionales.

Sin embargo, el alto nivel de subjetividad imperante en el derecho de resistencia establecido en la Constitución de Ecuador, parece necesitar una norma de menor jerarquía que permita una regulación más puntual del referido derecho, a fin de limitar la subjetividad y establecer bajo qué supuestos se podría ejercerlo, de lo contrario se podrían presentar casos en los que este derecho choque con otros derechos que podrían ser invocados por aquellas personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, que no consideran haber vulnerado o que podrían vulnerar un derecho del resistente.²¹³

El derecho de resistencia tradicional solo podía ejercerse frente al poder público; no había alguien más que tuviera el poder suficiente para violentar los derechos de los súbditos. Sin embargo, en la actualidad además los órganos de gobierno los particulares también pueden violar derechos humanos. El hecho de que la Constitución ecuatoriana le haya dado cabida al derecho de resistencia frente a los particulares, sin duda alguna, representa una enorme ampliación del derecho. Y aunque lo anterior puede tener las más buenas intenciones, lo cierto es que no necesariamente es lo mejor.

²¹¹ *Ibidem*, p. 5.

²¹² *Idem*.

²¹³ *Ibidem*, p. 6.

Por otra parte, también resultará complicado que los jueces encuentren el punto medio entre la aparente ilegalidad que permite este derecho (al oponerse a normas vigentes) y la legalidad que defiende (al impedir la vulneración de otros derechos).²¹⁴

Como el derecho de resistencia es un derecho justiciable, de acuerdo con los referidos principios contenidos en el artículo 11 constitucional, los juzgadores están facultados para conocer sobre actos de resistencia. El problema se evidencia porque como el derecho de resistencia textualmente contenido en el texto constitucional es demasiado amplio, se requiere realizar una interpretación muy puntual que determine si se está ante la presencia del ejercicio de resistencia justificado o de algo totalmente distinto. Ese es el problema de la falta de delimitación de los derechos. Los derechos no pueden ser absolutos. No todo acto puede ser jurídicamente resistido.

Y resultará aún más complejo para los administradores de justicia el dirimir controversias en las que en ejercicio del derecho a la resistencia se demanden nuevos derechos, pues en estos casos no solo cabría analizar la legalidad del ejercicio del derecho a la resistencia, sino también la legalidad de los nuevos derechos demandados; lo que constituiría un gran reto para los administradores de justicia al pronunciarse sobre derechos que al ser “nuevos” no están regulados en ninguna norma legal, y por ello, podrían ser totalmente desconocidos para ellos.²¹⁵

Los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos en esta posibilidad de reconocer nuevos derechos. El objeto central de una Constitución no debe ser crear una larga y basta lista de derechos que no van a ser efectivos para los ciudadanos (ya no puede pensarse que la Constitución es un texto de buenos deseos que no es obligatorio cumplir); la Constitución es una norma jurídica. La norma jurídica fundamental de cualquier país debe ser cumplida sin excepciones. Entonces, la solución no es reconocer jurídicamente una infinidad de derechos; llegará el momento en que el Estado será incapaz de manejar el

²¹⁴ *Idem.*

²¹⁵ *Idem.*

cumplimiento de una inmensa masa de derechos. Todo esto debe ser tomado en cuenta por los juzgadores, pues representa un serio problema para su actuar.

La excesiva amplitud con la que se reconoció al derecho de resistencia en la Constitución ecuatoriana de 2008 puede representar la posibilidad de crear un enorme caos en aquel país. Para ejercitar el derecho a resistir no se requiere más que sentir una vulneración actual o futura de un derecho. Además de que el derecho de resistencia también otorga una gran potestad a los ciudadanos al dejarlos que introduzcan nuevos derechos al sistema jurídico. Tanta amplitud puede ser muy peligrosa. Ecuador deberá considerar si es conveniente realizar una reforma constitucional que puntualice claramente cuáles son los límites del derecho de resistencia.

4.1.6. Francia

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 es parte integrante del bloque de constitucionalidad de la República francesa y al mismo tiempo es parte de la Constitución vigente.

El artículo 2 está redactado en los siguientes términos: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

La resistencia a la opresión es considerado por los franceses uno de los cuatro derechos fundamentales para la vida digna del individuo. Sin embargo, no hay mayor señalamiento jurídico de qué debe entenderse por “resistencia a la opresión”. Lo más lógico es pensar que el constitucionalismo francés reconoce el derecho de resistencia clásico.

El derecho de resistencia señalado en el referido artículo no realiza precisión alguna en relación con lo límites, formas de ejercicio, supuestos que justifiquen su práctica, entre otros elementos que son importantes para precisar exactamente en qué consiste la resistencia.

Ahora bien, recapitemos: mediante las reformas constitucionales correspondientes, en diversos países como Alemania, Portugal, Venezuela, Paraguay, Ecuador, resurge el derecho de resistencia en las Constituciones contemporáneas, debido a la adopción de dicho derecho en los textos fundamentales de los países referidos. Ello implica el reconocimiento de una auténtica utilidad del derecho de resistencia que debe ser materia de mayor atención y desarrollo de la doctrina y jurisprudencia en los estados anteriormente señalados, siendo necesaria una nueva lectura de la importancia del derecho a resistir.

En las Constituciones señaladas en el presente capítulo, fue posible apreciar la gran heterogeneidad en relación con la forma de reconocimiento del derecho de resistencia.

Por ejemplo, en Alemania se reconoce el derecho de resistencia cuando no exista otro remedio, contra quien quiera que se proponga eliminar el orden de referencia. Por su parte, en la Constitución Venezolana se autoriza a los ciudadanos a resistir a los usurpadores, por todos los medios a su alcance. En Portugal todos tienen derecho a resistir a cualquier orden que atente a sus derechos, libertades y garantías y a repeler por la fuerza toda agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública. Y en Ecuador los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

Los elementos que distinguen a la resistencia varían de Constitución en Constitución. No hay un único modelo de resistencia. Hay respuestas distintas a las siguientes interrogantes: quién resiste, contra qué se resiste, cuándo se resiste, por qué se resiste y cómo se resiste.

Además de lo señalado en el párrafo anterior, observamos que en todas las constituciones analizadas hace falta una delimitación más clara y precisa del referido derecho. Los artículos constitucionales que consagran el derecho a

resistir son demasiado amplios, lo que ha llevado a apreciaciones e interpretaciones inadecuadas del derecho.

La falta de delimitación e interpretación judicial del derecho puede traer como consecuencia la poca efectividad de la resistencia, así como que se desvirtúe la finalidad para la que se creó.

No está por demás señalar que hay otras constituciones que, aunque no señalan expresamente a la resistencia como derecho, reconocen el derecho de insurgencia o insurrección, que en sentido amplio tiene elementos que coinciden con la resistencia.

Un ejemplo es la Constitución del Salvador, que data del año de 1983, reformada en el 2000, consagra el derecho de insurrección en su artículo 87, inserto en el título tercero, denominado Estado, forma de gobierno y sistema político. Dice así:

“Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el sólo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución.

El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución. Las atribuciones y competencias que corresponden a los órganos fundamentales establecidos por esta Constitución, no podrán ser ejercidas en ningún caso por una misma persona o por una sola institución.

La Constitución de Honduras de 1982 apunta en su artículo 3 que “Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos por la fuerza de las armas o usando medios o procedimientos que quebranten o desconozcan lo que esta Constitución y las leyes establecen. Los actos verificados por tales autoridades son nulos. El pueblo tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional”.

Por su parte, la Constitución de Perú del año de 1993 dice en su artículo 46 que “Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas.”

Argentina, por su parte, señala en el artículo 36 constitucional (data de 1994 y que se encuentra comprendido dentro del apartado denominado *Nuevos derechos y garantías*) lo siguiente:

“Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiese su observancia para actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasables de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil o penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”

Como vemos, el establecimiento jurídico del derecho a resistir indica el reconocimiento de la importancia de tal derecho, aún en los Estados constitucionales contemporáneos. Además, se puede apreciar que el derecho de resistencia es tan amplio y complejo que ha sido constitucionalizado de muy diversas maneras. Por lo que, es necesario continuar el debate, tanto en los

países en los que ya se reconoció jurídicamente a la resistencia, como en aquellos en los que han no se ha realizado.

CAPÍTULO QUINTO

JUSTIFICACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL DERECHO DE RESISTENCIA

La idea del derecho de resistencia en la teoría constitucional contemporánea, tendencialmente universal, tiene puntos de apoyo teórico sólido en su constitución como derecho esencial positivizado a través de los marcos constitucionales que identifican a los derechos humanos como columna vertebral del Estado. Baste con pensar que uno de los postulados esenciales de la resistencia sea configurarse como parte de un “blindaje jurídico” de las personas frente a los abusos del poder público. Aunque el constitucionalismo actual contempla ya una serie de instrumentos que tienden a garantizar los derechos de las personas frente a las posibles extralimitaciones de las autoridades del Estado, no supone asegurar que existe una plena eficacia sustancial de los derechos humanos. Este postulado teórico se encuentra en la base de argumentos que sustentan la postura de la materialización jurídica de la resistencia dentro del marco constitucional actual.

En el fondo de esta postura descansa una idea central en todos los autores que han abordado este tema en diversas épocas: el derecho de resistencia se presenta como una consecuencia de las infracciones del gobernante en ejercicio del poder. Desde esta perspectiva, la idea de la resistencia se inserta como un elemento –jurídico, político y social– importantísimo dentro de un grupo social que busca el rumbo del bien común a través de la “brújula de los derechos humanos”. La conexión entre el poder público y la garantía de los derechos fundamentales, tiene sustento teórico, pero sobre todo práctico en la legitimidad del Estado. Dentro de éste –el Estado–, la falta de conexión entre actuación del poder político y garantía de los derechos se vuelve el punto de apoyo para la justificación de la resistencia en el contexto constitucional vigente.

La tesis que se retomará no es novedosa, pero sí destacada: el derecho de resistencia puede configurarse como un instrumento de protección a los graves abusos de los derechos fundamentales por parte del poder público, interviniendo como *ultima ratio*. Desde esta perspectiva, se deja entrever una crítica al constitucionalismo contemporáneo, en virtud de que los mecanismos procesales contemplados pueden llegar a resultar poco o nada eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las violaciones del actuar político. Se trata, por un lado, de la idea –abordada, entre otros autores, por Roberto Gargarella— de la posibilidad de que en situaciones de crisis e inestabilidad jurídica tengamos razones adicionales para ser implacables en la aplicación del derecho²¹⁶. Y paralelamente, por el otro, de la tesis según la cual a pesar de que el constitucionalismo ha consolidado el reconocimiento de los derechos humanos, la división de poderes, la especificación de funciones y facultades de los órganos del Estado, los abusos del poder político no han encontrado límites efectivos. Al final el idea es: la falta de efectividad de los mecanismos jurídicos de protección de derechos –que además configura la intención de limitación al poder— abre la puerta a que el constitucionalismo del siglo XXI consagre el derecho de resistencia en el espacio de respeto a los derechos fundamentales.

Así las cosas, tenemos que el tema de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos, así como el de sus garantías se vuelven lógicamente indispensables para justificar la necesidad del derecho a resistir. Además, cabe decir que en este capítulo nos detendremos más en el ámbito jurídico que en el filosófico, ello se debe a que el caso del derecho de resistencia ha sido poco tratado desde dicha óptica; desde la filosofía política ha resultado más fácil –para muchos autores— ilustrar el contenido, la naturaleza y los problemas que presenta el derecho de resistencia.

Recordemos que el estudio del derecho de resistencia –como tal- lo encontramos en su institución jurídica, o poco antes; pero el estudio de una teoría constitucional se remonta hasta la aparición del estado moderno. Por lo

²¹⁶ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 2, p. 63.

que, en este apartado lo intrincado resulta de señalar una teoría del derecho de resistencia que se fundamente y encaje perfectamente en el seno de un Estado constitucional.

5.1.- La resistencia desde la óptica jurídica

Como ya hemos analizado el significado clásico del término resistencia, e identificamos la facilidad con la que suele confundirse este término, e incluso utilizarse sin distinción alguna a la par de la desobediencia civil, la revolución y otras formas de protesta, será preciso enfocarnos en el tinte jurídico que debe tener la resistencia en el contexto del Estado constitucional contemporáneo.

El perjuicio que enfrenta el derecho de resistencia en nuestros días en buena medida proviene de la falta de interés desde el ámbito jurídico hacia dicha figura —la resistencia—, en virtud de considerar —tajantemente— su inutilidad e incongruencia con el constitucionalismo actual. Esa falta de interés no se traduce inmediatamente en un hecho reprochable, sino que, por múltiples argumentos, más bien se presenta como justificable. Por lo mismo, es posible afirmar que es necesario adentrarnos en un estudio jurídico del derecho de resistencia que nos permita apreciar cuál puede ser su utilidad dentro de un marco constitucional y democrático.

En tal orden de ideas, en este apartado es preciso hacer el intento por adentrar al derecho de resistencia en el campo jurídico y, de manera más precisa, de darle cabida en el constitucionalismo actual que se encuentra tan consolidado. Al parecer esto ha resultado ser una tarea de grandes dimensiones que no ha podido contar con un fundamento tan sólido como el que se quisiera.

Precisamente, aunque el tema de la resistencia a la opresión, considerada esta resistencia como un derecho que encaje perfectamente dentro de un entramado jurídico, generalmente, ha sido mal tratado por los autores que han emprendido dicha empresa.²¹⁷ Siendo una de las causas fundamentales que

²¹⁷ Peirano Facio, Jorge, *El derecho de resistencia*, Montevideo, Talleres Gráficos 33, 1945, p. 62.

el tema que nos ocupa se presta más al planteamiento filosófico que al jurídico. Pero además: “es la confusión que se ha hecho entre el derecho de resistencia a la opresión y la idea de revolución”²¹⁸. Siendo la revolución un acontecimiento fundamentalmente político, no jurídico, es lógico que el derecho de resistencia, si es considerado sólo como el fundamento y la causa eficiente de la revolución, no escape del campo político.

Cuando se comete el error de creer que la resistencia es igual a revolución no se logra integrar los elementos del derecho de resistencia como instituto de derecho.²¹⁹ Recordemos que frecuentemente la resistencia se considera sinónimo de la revolución. Sin embargo, son cosas distintas que incluso pueden llegar a no tener conexión la una con la otra.

Ahora bien, entre revolución y resistencia existe, una diferencia esencial. La resistencia se adhiere a un orden precedente que se pretende restablecer, mientras que la revolución lo hace a un orden nuevo, nunca visto y nunca practicado, existente solo en el estado de proyecto político, que se pretende poner en práctica por primera vez. Es sabido que las relaciones y puntos de conflicto entre derecho y revolución plantean grandes problemas jurídicos. Sin embargo, no es tarea de presente trabajo de investigación adentrarse y analizar tales problemas. Lo que verdaderamente nos interesa para el desarrollo del tema que nos ocupa, es dejar claras las diferencias esenciales que existen entre la resistencia y la revolución.

Al respecto Víctor Rojas Amandi señala que la revolución busca una ruptura violenta de las regularidades sociales, sobre todo de tipo políticas, con la idea de generar nuevas reglas del juego y dar inicio a nuevas tradiciones sociales.²²⁰ Precisamente, la revolución es entendida como un fenómeno social y político que se pone en práctica por medio de la violencia; aunque existen posiciones en contrario, el concepto generalmente aceptado es que la revolución es igual a violencia.

²¹⁸ *Idem.*

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ Rojas Amandi, Víctor, *op. cit.*, nota 83, p. 1.

Para Virgilio Ruíz Rodríguez,²²¹ el concepto de revolución puede materializarse en alguna de las siguientes justificaciones:

- La revolución, es por sí misma, un hecho jurídico y, por consiguiente tiene autonomía jurídica. Es una institución en cuanto organización estatal embrionaria; es decir, es un ordenamiento jurídico en sí mismo diferente tanto del ordenamiento precedente que se extingue, como del que nacerá;
- La revolución es un hecho jurídicamente cualificado desde el punto de vista de un ordenamiento diferente del estatal;
- La revolución es un hecho jurídico desde el punto de vista del derecho interno del Estado.

Tal como habíamos anotado con antelación, independientemente de los argumentos que puedan justificar o no el derecho a la revolución, es importante notar que la distinción más marcada entre la revolución y la resistencia es la finalidad que persiguen. Mientras la resistencia busca como objetivo principal la conservación de determinadas normas jurídicas esenciales para la vida jurídica de una sociedad, así como el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, por su parte, la revolución busca precisamente todo lo contrario. La revolución busca poner en práctica un nuevo orden jurídico, dejando atrás el orden vigente, dejando de lado la observancia de los derechos fundamentales.

En este sentido, Ermanno Vitale pone a consideración la siguiente interrogante: ¿resistencia y revolución, frente a un Estado democrático de derecho, son, o lo son hoy el menos, la misma cosa, o son más bien dos momentos de un mismo proceso cuyo objetivo es la revolución?²²² Para el citado autor resistencia y revolución no son la misma cosa, aparte de considerar que el Estado democrático de derecho se deja teóricamente fuera de juego y se renuncia de un solo golpe tanto al derecho de resistencia como al derecho a la revolución.²²³ Aparentemente, esta situación de confusión entre resistencia y

²²¹ Ruiz Rodríguez, Virgilio, *op. cit.*, nota 88, p. 19.

²²² Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 23.

²²³ *Ibidem*, p. 5.

revolución provoca un importante impedimento para lograr justificar a la resistencia dentro del contexto del derecho constitucional contemporáneo.

Recapitulemos: la resistencia se puede llevar a cabo tanto de manera individual como colectiva, al igual que la revolución; tanto la resistencia como la revolución generalmente se considera que se ejercen por medios violentos; aunque tienen fuertes similitudes, la principal diferencia entre una y otra es que mientras que la resistencia busca la conservación de normas e instituciones que se consideran fundamentales para el Estado, la revolución busca la alteración total del marco normativo vigente. La distinción sustancial permite identificar que no debemos confundir y utilizar como sinónimos a la resistencia y a la revolución porque los objetivos que persiguen una y otra son opuestos.

A pesar del conflicto planteado, debemos encontrar el camino jurídico que cruce a la resistencia con el constitucionalismo actual; y ese camino no puede ser otro que el de los derechos fundamentales en los que descansa el deseo profundo de salvaguardar la dignidad del ser humano. En este sentido apunta el razonamiento de Jorge Peirano:

“...para que el derecho de resistencia entre a formar parte de un estructuración jurídica, -y en calidad de entidad jurídica-, es preciso... que esté en armonía con el todo en el que se halla...Dicho en otras palabras, en técnica constitucional el derecho de resistencia se ha de basar en la constitución, pieza jurídica fundamental sobre la que reposa todo organismo de derecho, y si esto es así, no puede convertirse nunca en negador de los que establece la misma constitución ni puede pretender ir más allá de donde ella va, porque si tal cosa aconteciera caeríamos en esta grande contradicción: en un sistema jurídico que contiene –en sus propias entrañas– el mismo principio que le ha de negar.”²²⁴

Si fundamentamos al derecho de resistencia en la propia constitución, aquél puede aparecer como un mecanismo último de protección de ésta. En consecuencia, el derecho de resistencia perfectamente puede dejar de pertenecer al campo de la moral –como muchos autores apuntan— para encajar en el ámbito jurídico.

Aunque no es un trabajo precisamente actual, en 1945 Jorge Peirano realiza un importante estudio sobre el derecho de resistencia y afirma que para

²²⁴ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217, p. 62.

poder admitir el derecho de resistencia dentro del ordenamiento de derecho constitucional, es necesario partir del siguiente presupuesto: la existencia de un orden de superlegalidad.²²⁵ Dice Peirano que tal concepto se le atribuye a V. E. Orlando, quien señalaba que independientemente del tipo de resistencia (individual o colectiva) que se tratara, ésta presupone necesariamente una teoría y un derecho constitucional. Por lo que, no es posible pensar en una noción jurídica de la resistencia en todo el largo periodo que precede a la formación del estado constitucional.

A pesar de que la noción de la resistencia aparece desde la antigüedad, es cierto que las condiciones jurídicas en las que “nace” la idea de resistir a los abusos del soberano es un contexto muy distinto al que representa el constitucionalismo actual. Por ello, a lo largo de la edad antigua y la Edad Media, no es posible apreciar el contenido jurídico del derecho de resistencia. Tal parece que este autor –Peirano— pone énfasis en la etapa en la que la resistencia aparece en diversos ordenamientos jurídicos.²²⁶ Y ello es así porque si de lo que se trata es de darle cabida al derecho de resistencia dentro de las constituciones vigentes, entonces se debe tratar de identificar al derecho de resistencia dentro de los lineamientos del Estado moderno, ahora denominado “constitucional”. El derecho de resistencia tiene su razón de ser, y su problema en el mismo planteamiento original: la existencia, en un determinado momento histórico, de un “Status” determinado que es preciso salvaguardar.²²⁷

Sobre todo, a partir del reconocimiento estatal de los derechos humanos como límite al ejercicio del poder público, se crea un sustento jurídico importante para la resistencia en el marco del constitucionalismo. Para Marycarmen Color el derecho a resistir tiene una fuerte conexión con los derechos humanos al revelarse éstos como un recurso para el combate a la injusticia y las desigualdades; como un manifiesto de estándares mínimos para la vida de un

²²⁵ *Ibidem*, p. 63.

²²⁶ Constitución de Virginia (1776), Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), por mencionar algunos.

²²⁷ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217, p. 64.

ser humano así como de los derechos mediante los cuales se puede acceder a tales estándares.²²⁸

Y entonces, en estricto sentido, la resistencia solo puede tener lugar cuando existe una violación reiterada de los derechos fundamentales de los individuos. Para Roberto Gargarella la resistencia es una postura de oposición que resulta defendible en situaciones a las que llama de alienación legal²²⁹. De manera que el autor entiende que esas situaciones se presentan cuando el derecho comienza a servir propósitos contrarios a aquellos que, finalmente, justificaban su existencia. Aunque quizás el aspecto más importante a resaltar es que el concepto de resistencia deja entrever la situación límite de la ineficacia de las garantías constitucionales para la conservación de los principios esenciales del pacto fundador de una sociedad.

5.1.1.- ¿El derecho de resistencia es un derecho subjetivo?

Con la finalidad de que fijar claramente el objeto de estudio en el contexto jurídico actual, lo primero que creemos necesario plantear es lo que no es la resistencia. Creemos que dejando en claro lo que no debe entenderse por resistencia --desde nuestra óptica-- se pueden evitar confusiones innecesarias, y por lo tanto, entenderemos plenamente lo que sí es la resistencia que se propone en el presente trabajo de investigación.

Por ello, lo primero que se dice de la resistencia es que ésta es un derecho. Incluso hay propuestas para que el derecho de resistencia sea reconocido como un derecho fundamental.²³⁰ ¿Pero cómo sabemos que es un derecho? ¿Qué caracteriza a un derecho como tal? Sobre todo, ¿qué es lo que hace que un derecho sea considerado fundamental? Muchos nos conformamos con responder que son aquellos derechos inherentes al ser humano y que

²²⁸ Color Vargas, Marycarmen, *op. cit.*, nota 56, p. 433.

²²⁹ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 54, p. 2.

²³⁰ Véase Rivera, Aline, *op. cit.*, nota 4.

además son reconocidos constitucionalmente. Sin embargo, el tema debe ser tratado con mayor profundidad y cuidado.

Al respecto Michelangelo Bovero expone una interesante postura que comparten varios estudiosos del derecho constitucional. Dice el autor que “Mientras la noción general y la definición formal de *derecho* (en sentido) objetivo como conjunto de reglas o normas no es particularmente controversial, la definición de *derecho subjetivo* tiene una gama bastante más amplia de opciones: un derecho reconocido y adscrito a un sujeto, que la literatura jurídica ha adscrito a un sujeto que ha identificado con un interés protegido, una pretensión justificada, una libertad tutelada, una facultad de actuar, un poder de voluntad, etcétera.”²³¹

Bovero prefiere tomar la definición acuñada por Ricardo Guastini, que define un derecho subjetivo como “una pretensión conferida a un sujeto frente a otro sujeto.” Guastini –dice Bovero– explica que dicho derecho-pretensión atribuido al primer sujeto o clase de sujetos proviene de una norma jurídica, es decir, del derecho objetivo o de un determinado código moral. Aunque, independientemente del sistema normativo al que pertenezca, una norma atributiva también es inmediatamente imperativa, constitutiva de un deber-obligación correspondiente con el derecho pretensión. Sin embargo, la correlación entre derecho- pretensión y deber-obligación sólo se da en la medida en que la pretensión este plenamente justificada.²³² Los argumentos que expone Guastini parecen bastante válidos. De acuerdo con Bovero, Guastini sostiene que una pretensión que no está apoyada en razones buenas o válidas, es decir, es una pretensión injustificada o infundada; y en efecto, es calificada como una pretensión, pero no puede ser un derecho como tal. Y la justificación, razón buena o válida de la pretensión no puede encontrarse sino en la norma.

Este aspecto resulta interesante para la resistencia. De acuerdo con la postura expuesta por Bovero y Guastini si la “pretensión” –a la que se refieren

²³¹ Bovero, Michelangelo, *La protección supranacional de los derechos fundamentales y la ciudadanía*, trad. Lorenzo Córdova Vianello y Paula Sofía Vásquez Sánchez, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 13.

²³² *Idem.*

los autores— no encuentra su fundamento en una norma jurídica, entonces no constituye un derecho como tal. Recordemos que el derecho de resistencia no aparece en la mayoría de las constituciones del siglo actual –salvo contadas excepciones—, por lo que la resistencia no se configura como un derecho pues no encuentra su fundamento en la norma constitucional.

De manera que, se puede argumentar tener un derecho únicamente cuando se encuentra fundamentado en una norma que confiera tal derecho. Está claro que al respecto debemos tener presente la distinción entre derechos morales y derechos jurídicos. La definición que aporta Guastini se desenvuelve en terreno estrictamente jurídico, en tal medida la justificación de una pretensión siempre la encontraremos en una norma jurídica. De lo contrario no existe tal derecho (jurídico).

En relación con el derecho de resistencia, hemos podido observar que son pocas las constituciones vigentes que promulgan la juridicidad del derecho a resistir. Salvo estas pocas excepciones, actualmente el derecho de resistencia es visto desde la óptica moral: el derecho de resistencia un derecho moral. Y como dice Bovero, “...un derecho moral se presenta como un derecho en un sentido tan débil que la utilización del término derecho puede parecer impropia.”²³³

Cuando determinadas pretensiones moralmente justificadas son reconocidas jurídicamente, pasan a formar parte del derecho objetivo vigente; convirtiéndose en derechos positivos y dejando de ser simples pretensiones.²³⁴ Qué es precisamente lo que ha ocurrido actualmente en pocos países: han instituido a la resistencia dentro su ordenamiento constitucional para convertirla en un derecho positivo.

A *grosso modo*, un derecho subjetivo es propia y plenamente un derecho. Pero, dice Bovero que para que sea un *ius perfectum*, el derecho subjetivo deberá ir acompañado de una garantía aseveración, es decir, un medio jurídico que permita hacer efectivo el derecho subjetivo contra la violación del mismo, o

²³³ *Ibidem*, p. 14.

²³⁴ *Idem*.

bien, contra el incumplimiento del deber implicado en pretensión-derecho.²³⁵ Precisamente por ello, uno de los problemas pendientes de resolver, no es tanto, el reconocimiento jurídico de más derechos, sino el establecimiento de mecanismos jurídicos que permitan lograr la efectividad de los derechos que se encuentran vigentes en el entramado jurídico del Estado.

Bovero también señala la posibilidad de que un derecho subjetivo no esté acompañado por las garantías específicas y adecuadas para su cumplimiento. Entonces, tal derecho subjetivo, a pesar de ser una norma jurídica, será un *ius imperfectum*, en cuanto que será un derecho sin garantías determinadas. En este punto, Guastini –dice Bovero–, distingue entre derechos verdaderos y derechos de papel, que no se encuentran garantizados y que, por tanto, no son justiciables.²³⁶ Es cierto que jurídicamente es posible que existan derechos consagrados a nivel constitucional y que, sin embargo, no cuenten con los mecanismos jurídicos que los hagan efectivos; un claro ejemplo es la situación de los llamados “derechos económicos, sociales y culturales”.

En este sentido, la óptica de Luigi Ferrajoli camina por el mismo sendero. Para Ferrajoli –dice Bovero– el derecho de un sujeto no es otra cosa que una expectativa de no lesión o de prestación, de parte de otro sujeto, respecto del interés del primero. Sin embargo, no basta tener derechos conferidos por una norma jurídica. Los derechos exigen garantías idóneas, las que deben ser instituidas y hechas valer de manera eficaz por el mismo ordenamiento normativo que atribuye los derechos.²³⁷

Ahora bien, retomando la teoría de Ferrajoli, Bovero distingue entre garantías primarias y secundarias; dejando claro que las garantías no son otra cosa que el conjunto de obligaciones que implican los derechos mismos; son obligaciones normativamente previstas y precisadas. La garantía primaria del derecho es aquella determinación precisa, contenida en una norma jurídica, de la obligación de satisfacer la expectativa normativa en la que consiste el derecho del sujeto, además de la identificación inequívoca del sujeto a quien tal

²³⁵ *Idem*.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

²³⁷ *Ibidem*, p. 15.

obligación es imputable. Por su parte, la garantía secundaria del derecho subjetivo es la obligación de reparar el incumplimiento o la violación de la obligación en los modos y las formas previstas en una norma o conjunto de normas que establezcan los criterios, y los procedimientos idóneos para desahogar la obligación.²³⁸

Hablando específicamente de los derechos subjetivos consignados a nivel constitucional, Bovero apunta que la constitucionalización de este tipo de derechos no le garantiza al sujeto el goce o el ejercicio de los mismos. Una constitución protege a los derechos contra las lesiones que podrían provenir, esencialmente, del Poder Legislativo, es decir, defiende la permanencia y la integridad en el ordenamiento jurídico de las normas constitucionales que contienen derechos; de manera que contribuye solo en forma indirecta a defender el goce de dichos derechos constitucionales por sus titulares.²³⁹ Entonces, si se quiere avanzar en el camino de la protección eficaz de los derechos, se debe avanzar y consolidar el tema de sus garantías.

En este punto, Michelangelo realiza una puntual distinción entre *protección* y *garantía*. Este autor está de acuerdo en la definición atribuida tanto por Guastini como por Ferrajoli en relación con el término *garantía*. Pero dice que no debemos confundir a ésta con *protección*. Argumenta su observación de la siguiente manera: los derechos subjetivos constitucionales (hablando específicamente de una constitución rígida) como tales están protegidos, tanto por el procedimiento agravado de revisión constitucional, como por el control de constitucionalidad. Pero a pesar de contar con tal protección, los derechos pueden encontrarse privados de garantías.²⁴⁰

Entonces, primero viene la positivación de los derechos fundamentales, después su protección y en último momento la garantía. Posteriormente, para Bovero, en casos extremos, viene la tutela, la cual entiende como recurso a la fuerza en defensa de los titulares de derechos violados. Aquí es donde encaja hablar de la resistencia. A Bovero le parece que la resistencia es un claro caso

²³⁸ *Ibidem*, pp. 15-17.

²³⁹ *Ibidem*, p. 18.

²⁴⁰ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

de tutela de derechos no identificable con un sistema de garantías en estricto sentido. Un derecho subjetivo se encuentra completa y propiamente garantizado si además de la garantía primaria también se establece una garantía secundaria. Pero es imposible una garantía completa, comprensiva, de la “tutela” de un derecho cuando el sujeto que lo viola es el propio poder constituido y no existe ningún otro poder que pueda enfrentarse al primero.

Es evidente el problema que Bovero identifica: cuando el poder constituido es precisamente el sujeto que viola el derecho subjetivo, no es posible instituir algún tipo de garantía por la falta de existencia de otro poder ante el que sea posible apelar dicha violación. Es precisamente por este motivo que algunos autores, entre ellos Jorge Peirano²⁴¹, visualizaron la posibilidad de crear un “Tribunal Constitucional” que fuera independiente de todos los poderes constituidos y que tuviera competencia para conocer de los asuntos relacionados con la resistencia. Cabe decir que posteriormente retomaremos este importante punto.

Ahora bien, en este contexto –donde se complica establecer una institución que conozca de una garantía del derecho de resistencia— Bovero realiza los siguientes señalamientos: a) ningún poder constituido puede, ejercer la coacción contra sí mismo, a favor de un sujeto al que se le han violado sus derechos; entonces, b) la tutela coactiva de un sujeto contra el poder constituido que ha violado los derechos no puede ser prevista a partir de una garantía secundaria, sino mediante la institución de un aparato que articule a los poderes; en todo caso, c) la autotutela de los titulares de derechos contra el poder constituido que los ha violado no puede constituirse como garantía secundaria de los derechos establecida por un ordenamiento jurídico positivo, ya que ésta (la autotutela) representa, sobre todo, la destrucción de dicho ordenamiento y el regreso al “estado de naturaleza”.²⁴²

Ahora bien, en relación a que el derecho de resistencia ha tenido un papel histórico importante en determinados lugares, éste ha llegado a convertirse en

²⁴¹ Véase Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217.

²⁴² Bovero, Michelangelo, *op. cit.*, nota 231, pp. 24 y 25.

un derecho positivo. Sin embargo, para Bovero, de acuerdo con el sistema de garantía de derechos subjetivos desarrollado por Guastini y Ferrajoli –y que fue retomado con anterioridad— se pregunta cuál es la obligación primaria del derecho de resistencia. Al respecto dice el autor en cita: ¿A caso la obligación de no interferir contra los movimientos revolucionarios? ¿O incluso de mantenerlos y de conducirlos a la victoria si en realidad los derechos fundamentales de los individuos han sido violados por el poder constituido? ¿A quién se le podría adjudicar semejante obligación y quién podría ejecutarla? Y si esta obligación fuera violada ¿Quién podría tener la obligación (secundaria) de tutelarla?²⁴³

Es evidente –de acuerdo con lo que se ha expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación— que Bovero está utilizando --erróneamente— a la resistencia y a la revolución como sinónimos. Cuando en realidad estamos hablando de cosas distintas. Este equívoco es el que lleva a dicho autor a negar la posibilidad de que la resistencia pueda ser considerada como un derecho fundamental en los ordenamientos constitucionales actuales.

Las preguntas que pone en la mesa de debate el autor italiano son relevantes. Los argumentos para considerar que la resistencia no puede ser configurada como un derecho subjetivo son bastante sólidos; de ahí que compartamos su postura. Sin embargo, el razonamiento lógico que realiza para darle respuesta a las interrogantes que él mismo se plantea, utiliza incorrectamente como sinónimos a la resistencia y a la revolución.

Bovero concluye su argumentación señalando que el derecho de resistencia no puede ser un principio de garantía secundaria o un principio de tutela positiva de los derechos, ya que no puede existir ninguna garantía positiva; es un derecho que no es posible garantizar positivamente.²⁴⁴

El derecho de resistencia no se configura como un derecho en sentido estricto, al menos no como un derecho subjetivo autónomo, sino más bien como una facultad o competencia de carácter colectivo.

²⁴³ *Ibidem*, p. 26.

²⁴⁴ *Idem*.

5.1.2.- Concepto de resistencia en el marco del constitucionalismo actual

De acuerdo con la serie de argumentos señalados que parecen indicar la imposibilidad de que la resistencia se constituya como un derecho subjetivo en el marco del constitucionalismo, y que al mismo tiempo nos dejan claro lo que no debe entenderse por resistencia, entonces toca señalar lo que sí debemos entender por resistencia.

Dejando un poco de lado la conceptualización del derecho de resistencia clásico, y con la intención de darle sentido lógico dentro del contexto contemporáneo, entendemos que la resistencia es el “hacer colectivo” que una determinada masa social expresa ante la violación reiterada de sus derechos fundamentales por parte de cualquiera de los poderes constituidos. Sin embargo, aunque ésta definición no permite –por el momento— apreciar elementos jurídicos precisos, por el momento nos permite dejar de manifiesto que lo que nos interesa es llegar al hacer, a la praxis.

Entonces, la resistencia en el Estado constitucional es el derecho a determinadas formas de ejercicio de los derechos fundamentales.²⁴⁵ Más que formas de ejercicio es una forma de garantía de los derechos. En el mismo sentido, la resistencia es el instrumento que los gobernados tienen para oponerse a las formas de opresión del poderoso, a los abusos y a las usurpaciones de los poderes ejercidos por hombres sobre hombres cuando rebasan los límites que regulan el deber político, la relación entre lo mandado y la debida obediencia.²⁴⁶ Por lo tanto, la razón fundamental que le da soporte a la acción de resistir es la violación o menoscabo de los derechos fundamentales de los individuos.

²⁴⁵ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 233.

²⁴⁶ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 24.

5.1.3.- La crisis del derecho de resistencia en el marco del constitucionalismo actual

A diferencia del derecho de resistencia clásico, el derecho de resistencia constitucional se sitúa en un contexto muy particular: el del Estado constitucional. El derecho de resistencia clásico dejó de tener un papel protagónico en virtud de la positivación de los derechos humanos, y muy particularmente, de la ampliación de la protección judicial estatal. El surgimiento de un poder judicial fuerte y con facultades extensas cuya finalidad es la protección de la norma fundamental de una sociedad determinada, es un punto clave para considerar la inutilidad de la positivación de la resistencia en el marco del Estado constitucional.

Ahora bien, al situarnos en el contexto del Estado constitucional, primeramente se vuelve trascendental el análisis en torno a su concepto, origen, límites y categorías, ya que existen diferencias y similitudes importantes en la doctrina dependiendo de cada autor y obedeciendo al enfoque al que se adhiera. Sin embargo, por el momento (y para los fines del presente trabajo de investigación) debe bastarnos con atender únicamente a su concepto, el que nos permitirá identificar el contexto jurídico actual en el que trataremos de darle cabida justificada a la resistencia.

A pesar de las importantes diferencias que existen en las voces de los doctrinarios al hablar del concepto de “Estado constitucional”, algunos de los autores más sobresalientes en el tema como son Ferrajoli, Guastini, Haberle, entre otros, coinciden en que un Estado merece el calificativo de “constitucional” siempre y cuando su constitución contenga los siguientes principios: “la institucionalización de los órganos públicos, la división funcional de los poderes, sus competencias y atribuciones regladas por las normas jurídicas; en el ejercicio de las atribuciones conforme a los procedimientos legalmente

estatuidos; y los derechos humanos como fundamento y límite a la actuación de los órganos públicos.”²⁴⁷

Para la mayor parte de la doctrina, los principios anteriores son indispensables para la conformación y consolidación de los Estados constitucionales. Aunque, claro está que no son los únicos. Pero sí son en los que ha convenido la doctrina predominante.

Es claro que estos principios en sí mismos conforman un barrera que pretende ser un obstáculo sólido y efectivo ante los posibles abusos del poder público. La finalidad de consignar en la constitución una división de poderes autónomos, con funciones diferenciadas, ejercidas conforme a los procedimientos legales correspondientes y en donde se respetan los derechos humanos es, esencialmente, establecer límites al ejercicio del poder público. La constitucionalización de estos principios se levanta como una garantía del buen hacer de los gobernantes. Una constitución democrática impone límites a la actuación de los servidores públicos para evitar abusos en el ejercicio del poder. Sin embargo, es ampliamente posible que aunque un Estado cuente con una constitución que establezca una división de poderes autónomos, con funciones diferenciadas, ejercidas conforme a los procedimientos legales correspondientes y en donde se respetan los derechos humanos, los actos realizados por ese “Estado constitucional” puedan carecer de justicia y razonabilidad.

El contexto en el que se desenvuelve un Estado constitucional, es precisamente el fundamento en el que se sustenta la idea de inutilidad de la positivación del derecho de resistencia en una norma fundamental. Juan Ignacio Ugartemendia señala al respecto: “El Estado constitucional democrático (el Estado con constitución normativa), viene a desenvolver, salvando las distancias, una función idéntica a la afirmación en el periodo preconstitucional del derecho de resistencia.”²⁴⁸

Entonces, la estructura de Estado constitucional constituye en esencia la idea de hacer la función que realizó el derecho de resistencia durante todo el

²⁴⁷ Piña Reyna, Uriel, *op. cit.*, nota 113, p. 48.

²⁴⁸ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 229.

periodo preconstitucional. Los argumentos expuestos por una parte importante de la doctrina que descarta por completo la utilidad del derecho de resistencia clásico, afirma que el Estado constitucional viene a ser, en sí mismo, una especie de resistencia a los posibles abusos del poder público, por lo que el Estado constitucional “suple” al derecho de resistencia. En este sentido, lo que hace el Estado constitucional contemporáneo es monopolizar la resistencia legítima; ésta sólo encontrará fundamento válido en las formas y procedimientos determinados en la constitución.

Consecuentemente, es importante analizar la solidez del principal argumento de rechazo a la posibilidad de positivizar la resistencia en las constituciones democráticas, el cual puede ser resumido en la siguiente idea: en los textos de las constituciones modernas no puede haber cabida para la instauración jurídica del derecho de resistencia, debido a que las propias constituciones prevén mecanismos para la conservación de la misma. Por lo tanto, resulta complicado y hasta cierto punto ilógico darle cabida a la resistencia –tanto en el plano de teórico como en el práctico— en el marco del derecho constitucional contemporáneo.

Sin embargo, ha quedado perfectamente claro que es posible la falibilidad de los medios de defensa establecidos en las Constituciones democráticas. Es entonces cuando la positivación del derecho de resistencia cobra sentido y utilidad; con la finalidad de constituirse como una “garantía excepcional” que permita una defensa efectiva de un orden constitucional legítimo.

No obstante, la idea imperante en el campo de la doctrina jurídica sostiene que una constitución democrática tiene como objetivo limitar la actuación del poder político; y para ello, prevé determinados mecanismos jurídicos. De manera que, --independientemente del tipo de resistencia— no es coherente con el propio sistema constitucional, y mucho menos útil, incluir a la resistencia dentro del texto fundamental del mismo.

Desde la perspectiva de esta postura predominante que afirma que no es correcto que esté jurídicamente contemplado el derecho y deber de resistir en las normas fundamentales de los Estados constitucionales y democráticos,

porque "... le restaría legitimidad al poder constituido, es decir, ya desde un primer momento se estaría partiendo de una idea dudosa de la efectividad de las garantías establecidas como instrumentos para la salvaguarda de la Constitución..."²⁴⁹

En México, como en muchos otros Estados constitucionales, debido a que existen diferentes mecanismos de protección constitucional, la resistencia representa un derecho inútil y contradictorio con los propios principios constitucionales. Así, los mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales aparentemente muestran la innecesidad del viejo derecho de resistencia.

Sencillamente, no se aprecia la necesidad del derecho de resistencia en virtud de que en los Estados de Derecho Constitucionales existen diversas instituciones encaminadas a garantizar la permanencia del orden constituido para limitar y evitar los actos despóticos de poder público.

Si el ser humano resulta, en el ejercicio del poder público, con tendencia a la extralimitación de funciones y al abuso del poder que se le confiere, entre otras cosas, porque sus comportamientos están inspirados y orientados por la consecución de intereses muy particulares que permiten un beneficio propio; y en las más de las veces por una confusa indiferencia hacia las responsabilidades que conlleva ser electo por elección popular para ejercer un cargo público. A la pregunta "cuál es la principal obligación del Estado", creemos responder, como paso previo que es la "de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos..."²⁵⁰

²⁴⁹ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 45.

²⁵⁰ Párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cabe mencionar que el tema de los derechos humanos es actualmente relevante en nuestro país. Estamos inmersos en "la época de los derechos humanos", incluso ya ha sido así reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y necesitamos concientizarnos del enorme reto que tenemos enfrente. Porque al parecer no se ha podido comprender ni asimilar en su totalidad que es necesaria la observancia legal de una serie de derechos que posee el ser humano por el sólo hecho de ser persona; derechos que se consideran básicos y fundamentales para la vida digna del hombre y la mujer.

A pesar de que en la actualidad estamos “inmersos” en los sistemas democráticos y constitucionales, todavía hoy gran parte de los problemas que implica la efectividad de los límites al poder público siguen vigentes. El derecho de resistencia está íntimamente ligado a los abuso del poder político, a los privilegios de quienes ejercen la soberanía y en consecuencia a la violación constante de los derechos inalienables de los individuos. Por lo que, independientemente de que las constituciones vigentes consignent elementos encaminados a resultar límites efectivos al ejercicio del poder público, éstos no siempre resultan infalibles.

No podemos perder de vista que el auge de los derechos humanos derivó de acontecimientos históricos terribles en los que la humanidad se enfrentó a la cruda realidad ocasionada por dos guerras mundiales, por lo que la comunidad internacional puso énfasis en la idea de que la observancia y el aprecio hacia los derechos humanos era fundamental para el propio bienestar y felicidad de todos los pueblos, y que por el contrario, que el desconocimiento y menosprecio a tales derechos ocasionan acciones deshumanizadas en perjuicio y detrimento de todas las personas.

No está por demás recordar que todos los derechos humanos establecidos tanto en fuentes internacionales como estatales sin duda alguna son derechos necesarios para que el proyecto de vida de cada persona se desarrolle bajo los principios de dignidad y felicidad; derechos que los Estados tienen la obligación de observar, respetar y garantizar, lo cual implica una responsabilidad enorme para éstos.

Debido a que éste ha sido un tema de primer orden para la comunidad internacional y la mayoría de los Estados, uno de los principios o elementos esenciales para determinar si un Estado merece el calificativo constitucional, es precisamente la idea de tener a los derechos humanos como fundamento y límite a la actuación de los órganos públicos.

El principio de progresividad consagrado en el párrafo tercero del artículo referido, es por demás significativo, en virtud de que impone la obligación a todas las autoridades mexicanas, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Lo que representa el papel importantísimo y por demás activo de las autoridades públicas para lograr la efectividad de los derechos humanos.

La positivación de los derechos humanos tanto en el orden internacional como al interior de los Estados ha traído consigo una serie de consecuencias sociales significativas que son consideradas positivas y a lo largo de la experiencia que van adquiriendo los Estados en materia de derechos humanos, van perfeccionando los documentos y los procedimientos tendientes a propiciar su respeto, sobre todo con base en los principios de progresividad y pro persona. En virtud de que el derecho internacional en materia de derechos humanos pasó a ocupar un lugar preponderante después de la Segunda Guerra Mundial, en consecuencia también se manifestó evidente la necesidad de crear mecanismos efectivos para la protección de tales derechos esenciales.

Ahora bien, es claro que hay una notoria contradicción. Por un lado, encontramos la postura de la doctrina predominante: El derecho de resistencia es inútil e incoherente con la figura del Estado constitucional. Y por otra parte, encontramos diversas constituciones vigentes que incluyen en su texto al derecho de resistencia.

Esta notoria contradicción nos obliga a cuestionarnos: ¿Qué sentido puede tener afirmar el derecho de resistencia en el marco del estado constitucional de derecho? Al respecto Vitale apunta que “una constitución *también* tiene, o puede tener, un valor pedagógico, o mejor dicho prescriptivo y programático. Es decir, existen argumentos lo suficientemente fuertes como para sostenerse la necesidad de la positivación del derecho a resistir, sin problema alguno...”.²⁵¹

Para Vitale, el sentido de positivizar la resistencia puede residir en recordar, tanto a ciudadanos como a instituciones, que las constituciones modernas se materializan mediante dicho ordenamiento, es decir, prevén las garantías constitucionales correspondientes, pero que no dejan de lado el caso-límite en el que, eventualmente, puede generarse una fractura profunda, por un lado, entre principios y normas constitucionales y, por el otro, entre poderes que, al ser legitimados constitucionalmente, produzcan de hecho una legalidad anticonstitucional. Entonces, cuando se presentara un caso de esta naturaleza, si existiera un artículo que recoja el derecho de resistencia, se podría afirmar que el espíritu del constitucionalismo vive y se realiza ya no sólo a través del ordenamiento de los poderes previstos en ella, sino en la resistencia a los mismos por parte de ciudadanos que se niegan a aceptar pasivamente la reversión en una forma autocrática.²⁵²

Para este autor italiano, constitucionalizar a la resistencia significa “... reconocer, precisamente la legalidad en el ámbito de la constitución misma de un acto, la resistencia, que de otra manera podría parecer una fractura en la validez de la constitución.” Por el contrario, para el referido autor, una constitución que consagra en su texto a la resistencia, asegura su propia

²⁵¹ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 47.

²⁵² *Idem.*

continuidad frente a las tentativas subversivas de las clases dirigentes que con su actuación provocasen la legítima resistencia; además, --dice el autor— por otro lado, se obtendría un instrumento jurídico, si bien débil, para distinguir entre las personas que conscientemente deciden asumir el riesgo de desobedecer y de resistir en defensa de la constitución y los bandidos o los delincuentes comunes.²⁵³

Esta dimensión prescriptiva y programática de la que habla Vitale no puede dejarse de lado, es importante. Sin embargo, el derecho de resistencia debe encontrar sustento en argumentos mucho más sólidos. La resistencia constitucionalizada debe mostrar viabilidad y utilidad práctica, es decir, debe ser una garantía efectiva cuando todas las demás han resultado ineficaces.

El hecho de que varios Estados constitucionales hayan positivizado el derecho de resistencia es un elemento importante para considerar la utilidad jurídica de éste. Y es que aunque no existe una heterogeneidad en la figura del derecho de resistencia adoptado por estas determinadas constituciones vigentes, lo que queda claro es la intención de incluir dicho derecho en una norma fundamental: ser un límite efectivo a los abusos del poder cuando todas las garantías “ordinarias” han resultado ineficaces.

Cuando el modelo de control procesal constitucional no brinda la confianza necesaria para tener la seguridad de que los poderes encuentran límites efectivos, es pertinente considerar a la resistencia constitucional como instancia última para la defensa de la Constitución.

Sucede, entonces, que el derecho a resistir cobra sentido y utilidad, en virtud de que éste puede aparecer como una alternativa seria cuando no queda algún otro medio para hacer valer los principios constitucionales.

La lectura que se hace en cada una de las constituciones que consagran en sus textos al derecho de resistencia parte de la idea de que el referido derecho constituye otro mecanismo más para la limitación del poder. Entonces, el verdadero problema que se aprecia en la positivación del derecho de resistencia en dichas normas fundamentales —aquellas que reconocen

²⁵³ *Ibidem*, p, 75.

jurídicamente a la resistencia—, no es tanto la heterogeneidad en la regulación de la referida figura —la resistencia—, sino más bien, la falta de contenido, alcances y limitación jurídicos.

La falta de concreción en la conceptualización, contenido, alcances y límites es lo que no ha permitido encontrar argumentos mucho más sólidos que sustenten la justificación, viabilidad y utilidad de la resistencia en el marco del constitucionalismo actual. No es posible seguir apreciando a la resistencia desde el punto de vista clásico. Debemos tratar de darle sentido jurídico dentro del contexto del Estado constitucional.

La pregunta que comúnmente se han realizado los investigadores contemporáneos acerca de la figura de la resistencia es si ésta debe ser consagrada entre las garantías que otorga a los gobernados la constitución de un Estado. Sin embargo, ha quedado claro que nuestra postura no está encaminada a coincidir con la idea de considerar que debe entenderse que la resistencia es un derecho subjetivo público y que por lo tanto, su positivación como derecho fundamental es necesaria en el contexto del constitucionalismo.

Entonces, partiendo de la idea de rechazo hacia la propuesta de consagrar en las constituciones vigentes al derecho de resistencia como derecho fundamental y, con la finalidad de respeto y congruencia con el contexto que implica un Estado constitucional, la interrogante que proponemos responder es la siguiente: ¿el derecho de resistencia debe ser consagrado entre los medios de control constitucional del constitucionalismo contemporáneo?. De lo realmente nos interesa hablar es de la positivación a nivel constitucional de la resistencia como garantía de los derechos frente a los abusos del poder público.

Ahora bien, Michelangelo Bovero opina que, en el contexto de la edad de los derechos, la ideal secuencia parece ser la siguiente:

“Primero viene la protección de los derechos fundamentales, después la garantía. Posteriormente, extrema ratio, la tutela, en el sentido propuesto por mí como recurso a la fuerza en defensa de los (titulares de) derechos violados o menoscabados. En el modelo delineado por John Locke, ... cuando el gobierno civil se convierte en tiránico, violando los derechos naturales de los individuos, éstos ya no tienen frente al mismo ningún deber de obediencia, en cambio, este deber se sustituye por el deber de resistencia. Para Locke, este

derecho se presenta como un principio natural de autotutela colectiva, que permite el uso de la fuerza (por “legítima defensa”, énfasis) contra el poder estatal cuando éste se vuelve tiránico y pierde legitimidad por ello. Este, me parece, es un caso clarísimo de tutela de derechos no identificable con un sistema de garantías en sentido estricto.”²⁵⁴

A partir de este planteamiento, Bovero reflexiona de la siguiente manera: un derecho subjetivo se encuentra garantizado de manera adecuada, si además de la garantía primaria, se establece también una garantía secundaria. Sin embargo, es imposible una garantía completa que comprenda la “tutela” de un derecho, puesto que el sujeto que viola el derecho es el propio poder constituido y no existe ningún otro poder que pueda enfrentarse al primero.²⁵⁵

La conclusión a la que llega Bovero, y que es de nuestro interés, básicamente consiste en que la autotutela que los ciudadanos pudieran ejercer frente al poder constituido que viola sus derechos (“derecho de resistencia”), no puede configurarse como una garantía secundaria de los derechos dentro de un orden jurídico, pues ello representaría la destrucción del ordenamiento, y consecuentemente, el regreso al “estado de naturaleza”.²⁵⁶

Contrariamente a la postura partidaria por Bovero, el raciocinio de otros autores está en dirección a afirmar que según la mayoría de la doctrina especializada, dicho derecho de resistencia vendría configurado, más que como un derecho subjetivo en sentido estricto, como un <<derecho-deber>> de defensa de la Constitución, una defensa frente a cualquier atentado contra sus principios axiológicos-estructurales. Un derecho-deber de sustituir al Estado, como individuo o colectividad, en la función de garantía del orden constitucional. La función garantista del derecho de resistencia presenta así una dimensión predominantemente objetiva, puesto que el bien jurídico protegido es el orden constitucional liberal democrático. La función de aquel <<derecho>> sería, por tanto, la de constituir una garantía (subsidiaria y reactiva) del orden y principios

²⁵⁴ Bovero, Michelangelo, *op. cit.*, nota 231, p. 22.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 25.

²⁵⁶ *Idem*.

estructurales de la Constitución, y en este sentido, principalmente, de los derechos fundamentales.²⁵⁷

La resistencia constitucional, en palabras de Ugartemendia, se configura como una institución de garantía constitucional, de carácter reactivo pero no jurisdiccional, subsidiaria e inorgánica, frente a las violaciones (graves y manifiestas) de los principios básicos del orden constitucional democrático. No es una garantía directa contra una concreta violación de un derecho fundamental provocada por una decisión arbitraria del poder público.²⁵⁸

5.2.- Formas de resistencia en el Estado constitucional

Según Ugartemendia, dentro del contexto del Estado constitucional, la resistencia puede clasificarse de la siguiente manera:

- a) Por un lado, estarían las formas revolucionarias o contraconstitucionales de resistencia, formas que ahora, constitucionalizado el derecho de resistencia, entenderemos ilegítimas por cuanto rechazan o no respetan la obligación política, ahora universalizable, fundamentada en la constitución democrática.
- b) Por otro lado, estarían las formas constitucionales de resistencia, aquellas que actuando dentro de los límites y márgenes de respeto al orden constitucional democrático. Estas diversas formas de resistencia contra el ejercicio arbitrario del poder legítimo o contra la hipotética presencia de un poder ilegítimo, pueden agruparse bajo el binomio

²⁵⁷ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 225.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 245.

conceptual inescindible: formas de control del poder y/o garantía efectiva de los derechos fundamentales.²⁵⁹

Con evidente justificación, Ugartemendia afirma que esta idea de constitucionalización del derecho de resistencia puede hacer pensar que la misma se identifica plenamente con una formalización legalista de los causes de control y oposición al poder público, de manera que, más allá de los mismos, no hay lugar para hablar de la legitimidad constitucional de una resistencia contra dicho poder o sus actuaciones.²⁶⁰

Sin embargo, aún y cuando el Estado quiera monopolizar las formas de resistencia en un cuerpo social determinado, será imposible negar la existencia de una diversidad de expresiones de resistencia contra el actuar abusivo de los detentadores del poder público. De manera que, "... las formas legales de oposición o resistencia, ni siquiera las formalmente constitucionalizadas, agotan el abanico o la gama de las formas constitucionalmente legítimas. Es más, éstas actuarán, precisamente, cuando aquellas sean inoperantes o ineficaces, esto es, en la medida que exista un margen de escisión entre legalidad y legitimidad."²⁶¹

Para Ugartemendia es necesario tener en cuenta que junto a estas formas de resistencia legal, habría otras que podemos denominar legalitarias, que se pueden experimentar con todos los medios que ponen en discusión la legitimidad del funcionamiento del sistema jurídico o de algunas normas de dicho sistema...²⁶². Queda claro que el tipo de resistencia que se pueda llegar a constitucionalizarse no impide, ni agota, diversas formas de resistir al poder. Además, a lo largo del presente trabajo de investigación se ha expuesto que no entendemos por resistencia –en sentido formal– todo acto de protesta hacia la actuación del Estado. Es preciso especificar este aspecto en aras de no caer en una confusión sustancial: el punto central que le puede dar sustento a la

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 232.

²⁶⁰ *Idem*.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 233.

²⁶² *Ibidem*, p. 234.

resistencia no es tanto en relación con el funcionamiento del sistema jurídico, sino más bien en relación con el actuar abusivo de los representantes públicos hacia los derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

Ahora bien, cabe preguntarnos cómo puede ejercerse el derecho de resistencia. En este sentido, tomaremos como referencia la clasificación de Ermanno Vitale²⁶³, que al respecto señala que la historia del pensamiento político sobre métodos de resistencia, se encuentra centrado en tres aspectos:

- Si el derecho de resistencia debe ser ejercitado individual o colectivamente;
- Si la resistencia debe ser solamente pasiva o también activa;
- Si la resistencia puede ser también violenta o, por el contrario, exclusivamente no violenta.

Ya hemos hablado de estos tipos de resistencia, aunque cabe hacer algunas precisiones. En cuanto al supuesto de la resistencia individual, podemos decir que esta modalidad de resistencia suele ser demasiado común y que incluso da origen a la resistencia colectiva porque es necesario que primeramente exista conciencia individual acerca de lo que se desea conservar. La resistencia individual es la postura de un solo individuo, de conservar los principios fundamentales de un determinado orden jurídico.

Por su parte, la resistencia colectiva es aquella que es ejercida por dos o más individuos que coinciden en la postura de conservación hacia la oposición de los detentadores del poder que abusan y rebasan los límites de sus facultades. Este tipo de resistencia representa una ventaja importante: la unidad. La colectividad unida representa un porcentaje más alto de que pueda lograrse el cumplimiento de los objetivos de la resistencia. Sin embargo, no está por demás hacer la siguiente precisión: no es más válida la resistencia colectiva que la resistencia individual. Simplemente son modalidades distintas para hacerla práctica, pero pueden estar tan justificadas una como otra.

²⁶³ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 111.

Ahora, en cuanto a la resistencia activa o pasiva, éstas suelen ser confundidas con la resistencia violenta o no violenta. Por ejemplo, para Luis Alberto Trejo la resistencia pasiva es un comportamiento no violento orientado al cumplimiento de metas ambiciosas; mientras que la resistencia activa, a diferencia de la pasiva, hace uso de la violencia para alcanzar determinados objetivos políticos propuestos.²⁶⁴

De acuerdo con nuestra perspectiva, Ermanno Vitale, aterriza más adecuadamente la resistencia activa y pasiva al hacerlo de la siguiente manera: “en cuanto al carácter pasivo, esto es, el rechazo a obedecer las órdenes o su ejecución aparente y/o parcial, a activo a la resistencia, parece depender exclusivamente de cuestiones de oportunidad, aunque orientadas por criterios de proporcionalidad y graduación de la respuesta ante la reacción del tirano.²⁶⁵

Entonces, la modalidad pasiva o activa de la resistencia tiene que ver con un hacer o dejar de hacer. La resistencia pasiva es el simple rechazo hacia determinada acción despótica por parte del tirano y que implica una violación a la constitución, es decir, está encaminada a mostrar una postura de no hacer la acción que se ha mandado; mientras que la modalidad activa de la resistencia implica la realización de una conducta tendiente a expresar una actitud de conservación frente a lo que se desea modificar o ya lo ha sido.

Ahora bien, las modalidades que han resultado más sujetas al análisis y discusión son resistencia violencia y la resistencia no violenta. Estos dos tipos de resistencia se diferencian de manera clara al utilizar los medios violentos o pacíficos para ejecutarse.

En relación con el uso de la violencia, el criterio de la proporcionalidad y de la graduación admite la resistencia armada solo bajo la guía de los representantes del pueblo y si verdaderamente, a juicio de éstos últimos, no quedara ningún otro remedio contra la violencia del tirano.²⁶⁶ Es decir, la resistencia violenta debe ser el último tipo de resistencia que debe ser ejercida, pues sin duda su ejecución representa graves peligros.

²⁶⁴ Trejo Osornio, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 54, p. 36.

²⁶⁵ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 116.

²⁶⁶ *Idem.*

Es importante decir que cada uno de los tres aspectos que identifican las modalidades de la resistencia no están aislados unos de otros, por el contrario, los tres aspectos señalados se complementan y le van dando una forma específica a la resistencia. Por ejemplo, puede existir una resistencia colectiva, que a la vez sea activa y también no violenta.

Al respecto dice Jorge Peirano, que el problema es de fundamental importancia y de un carácter sumamente delicado, pues, en última instancia se reduce a la consideración de si es posible encontrar los medios necesarios para llevar al campo de la práctica el derecho de resistencia. De la admisión, como legítimos, de unos o de otros medios, dependerá que permanezcamos en el campo jurídico o salgamos de él.²⁶⁷

Peirano plantea la cuestión frente a un caso concreto y dice: se viola, por cualquier poder u órgano del Estado, algo que constituye uno de mis legítimos derechos sancionados por el texto constitucional. Esta violación me crea – automáticamente— un derecho de resistir al atropello que se ha cometido, un derecho de resistencia. ¿Cómo he de poner en juego ese derecho? Prescindiendo de medios morales; prensa, opinión pública, etcétera, poseo, ante esa injusticia, una serie de recursos jurídicos que actúan de la siguiente manera:

- a)** Contra una ley inconstitucional, el recurso de la inconstitucionalidad de las leyes (que en el caso el caso específico de nuestro país encontramos la figura de la acción de inconstitucionalidad, así como la controversia constitucional).
- b)** Contra una violación por parte del poder ejecutivo, tengo el derecho de protestar y reclamar de acuerdo con las normas que regulan el régimen de lo contencioso- administrativo.
- c)** Frente a una arbitrariedad judicial, tengo los recursos de apelación establecidos en la organización de la justicia ordinaria.²⁶⁸(Además en nuestro país encontramos la famosa figura del juicio de amparo).

²⁶⁷ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217, p. 70.

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 70 y 71.

Ahora bien, continúa diciendo Peirano: en ninguno de estos casos me es lícito oponerme instantáneamente y de hecho a la aplicación de la disposición injusta. Tengo el derecho de resistencia, es cierto, pero no el derecho a resistir al cumplimiento del acto en sí, como hecho económico, social o de cualquier otra especie, sino el derecho de resistir al cumplimiento jurídico del acto.

Otro de los aspectos, manejados por el autor en cita, y que resulta por demás interesante es que hace una distinción fundamental que –dice– los autores han dejado de lado. Entiendo que los actos –los que interesan al derecho, naturalmente – se pueden cumplir, o son susceptibles de cumplirse de dos modos diferentes:

- a) Como un simple hecho (puesta en movimiento de un determinado aparato material), y
- b) Como un derecho, como algo que verdaderamente interesa al derecho o importa una modificación o alteración del orden jurídico existente en un momento dado.²⁶⁹

Respecto a la primera forma de cumplirse el acto injusto, el ordenamiento jurídico no me autoriza a resistirme, puesto que no es posible imponer el derecho “legítimo” por medio del empleo de una fuerza arbitrariamente usada. Pero si no tengo el derecho de resistirme por la fuerza al aspecto del cumplimiento de un acto injusto, poseo el derecho a exigir que lo que se me impuso como un simple hecho, por la simple aplicación de la ley del más fuerte, no pase a integrar la categoría de lo jurídico. Y para resistirme a este pasaje presento mi protesta, ante los jueces, ante el tribunal de lo contencioso-administrativo, o por medio del recurso de inconstitucionalidad.²⁷⁰ Parece que lo que Peirano hace es determinar que los recursos jurisdiccionales que forman parte de los Estados constitucionales actuales son una especie de “resistencia ordinaria”, atendiendo a que la finalidad de dichos recursos jurisdiccionales está encaminada a presentar una postura de resistencia frente a las determinaciones

²⁶⁹ *Idem.*

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 71.

del poder público que los individuos consideran comprende violaciones a la constitución. Expresaremos nuestra postura un poco más adelante.

Pero puede darse el caso de que, independientemente de la causa, los organismos de garantía que el particular posee frente a los actos violatorios del ordenamiento constitucional por parte de los poderes constituidos, no funcionen, y es entonces cuando es necesario que se sancione también, aunque sea por medios diferentes, el derecho de resistencia.²⁷¹ Es en caso de la ineffectividad de la “resistencia ordinaria”, que este autor prevé la posibilidad de otro tipo de resistencia que denomina “extraordinaria”.

En efecto, dice Jorge Peirano: “Cuando un número considerable de ciudadanos estima vejados sus derechos y se encuentra en posibilidad de recurrir a los regulares organismos de garantías, o recurriendo a ellos, resultan éstos ineficaces para proteger el derecho, están asistidos tales ciudadanos a la prerrogativa de defenderse y de impedir, por medio de la resistencia pasiva, el cumplimiento de esos actos injustos.”²⁷² Es en este supuesto cuando el problema salta a la luz: es obvio pensar que en el ejercicio de dicho tipo de resistencia se está al margen del derecho. “Y bien, es cierto, caemos fuera del campo del derecho, pero no en el campo imprevisto por el derecho. Admitimos, pues, que cuando la totalidad de la población, que intentó rechazar por los medios “normales” la aplicación de una determinación injusta, y que ha sido burlada en sus aspiraciones, se niega a efectuar las prestaciones necesarias para la aplicación de esa disposición, cae fuera del campo del derecho.”²⁷³

Y entonces, Peirano comienza a justificar la inclusión del derecho de resistencia realizando una analogía con el derecho penal; dice el referido autor que: como en el caso del criminal, es posible y plausible que el derecho prevea la situación y disponga las medidas necesarias a tal fin, al modo que prevé la existencia de criminales, y dispone la creación de la policía y del poder judicial. Entonces, aun y cuando este segundo grado de resistencia no encaja en el campo jurídico, debe ser contemplado por el derecho. Y que su aplicación no es

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Ibidem*, p. 73.

²⁷³ *Idem.*

incompatible con la totalidad de un sistema normativo, al modo que la comisión de un acto criminoso es concebible dentro del estado de derecho.²⁷⁴

El punto medular al que es necesario llegar para lograr la justificación jurídica del derecho a resistir es que es necesario que el ordenamiento jurídico supremo prevea la institución de la resistencia para que el individuo tenga la posibilidad de repeler los abusos del poder público que implique violaciones constitucionales, sobre todo cuando los medios jurisdiccionales contemplados por el sistema jurídico resultaron ineficaces.

Ahora bien: ¿De qué modo y con qué fin la constitución ha de prever ese acto “no jurídico”? La constitución ha de proveer ese acto no jurídico, pero moral, sano y conveniente, colocándose en un punto de vista eminentemente social y con el fin de contemplar los superiores intereses de la comunidad y los derechos de los individuos; haciendo que quienes obraron noblemente, inclinados a la protección de la misma constitución y que tuvieron la desgracia de no contar con el apoyo o con el recurso de poder apelar a los órganos de garantía, no sean condenados como vulgares infractores y no sean juzgados con el mismo criterio, ni por el mismo tribunal, que juzga a un ladrón o al usurero.²⁷⁵

Tales argumentos parecen resultar válidos y bien sustentados. Sin embargo, ¿Cómo se logrará esto? Peirano pone sobre la mesa de debate una propuesta digna de mencionar: “...se logrará por el establecimiento de un tribunal especial de garantías, casi un Tribunal de Garantías Constitucionales.”²⁷⁶ Para complementar su propuesta, el autor dice que la competencia de dicho Tribunal no será limitada al orden legislativo, sino que comprenderá toda violación, que por cualquier medio, se haga de la Constitución. Será un Tribunal de carácter esencialmente apolítico, cuyos miembros serán rigurosamente seleccionados, y subvencionados con los intereses de un capital que a tal fin se afectará. Será una especie de “Justicia Mayor” en la sociedad moderna, que no dependerá de ningún otro órgano, ni aún del poder constituyente que lo creó. No tendrá por tanto, que rendir cuentas

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 74.

²⁷⁶ *Idem.*

a nadie de sus actos. Este Tribunal determinará, en cada caso concreto cuando las personas no son responsables por incumplimiento de una ley o de un acto arbitrario.²⁷⁷ Por las características que Peirano le atribuye al Tribunal que propone, parece que está hablando de una especie de un Tribunal Constitucional que visualizaba fuera de cualquiera de los poderes constituidos.

Además, otro de los puntos que debemos resaltar en el presente apartado es el de las personas que deben estar facultadas para ejercer la resistencia. Cuando hablamos de la resistencia que puede ser ejercida en última instancia, cuando todos los poderes constituidos han sido incapaces de proteger la constitución, cualquier individuo tiene la posibilidad de llevarla a la práctica. Sin embargo –para algunos autores como Peirano— para que la resistencia sea efectiva o tenga posibilidades de alcanzar alguna utilidad práctica, es preciso que la resistencia sea ejercida por un número considerable de personas.

Frente a esto se dirá que la exigencia de carácter de “colectividad” quita eficacia a las garantías que emanan del derecho de resistencia. Sin embargo, deben tenerse en cuenta: primero, que este carácter de la resistencia es meramente extraordinario y, segundo, que así como en el caso del criminal eximido por una causa de impunidad, la ley se basa en la presunción de que el trastorno moral le impidió actuar serena y reflexivamente, así también en el caso de la resistencia pasiva “a los hechos” la ley debe basarse en otra presunción; y ésta no puede ser sino la siguiente: los “hechos” deben tener un “mínimum” de objetividad, no pueden ser el resultado de la imaginación más o menos exaltada de un solo individuo.²⁷⁸

5.3.- ¿Cuándo se justifica ejercer la resistencia?

Así las cosas, estimamos que, además debe hacerse un importante acercamiento a las razones que impulsan –y justifican— la acción y utilidad de resistir.

²⁷⁷ *Idem.*

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 76.

Es importante señalar el qué, quién, cómo, cuándo, dónde, porqué y para qué de la resistencia. Hemos podido apreciar el papel fundamental que ha tenido la resistencia en diversos momentos históricos; el entramado social que le ha permitido a la resistencia tener cabida en documentos jurídicos es aquel que estaba envuelto por la opresión del poder público hacia los miembros de la sociedad. Sin embargo, no es tarea fácil dejar asentada la razón de la acción de resistir en las sociedades actuales; sobre todo cuando dicha justificación debe estar, desde la óptica jurídica, plenamente sustentada en los fundamentos teóricos del derecho constitucional contemporáneo.

Con base en lo expuesto, nótese que el hacer de un individuo ante situaciones de abuso está precedido por la acción de violación o menoscabo proveniente del poder público en perjuicio de los derechos fundamentales. El discurrir de los abusos del poder público en detrimento de los individuos precede a la acción de la persona que resiste. Por lo tanto, la acción y los comportamientos de resistencia están precedidos y rodeados por el discurrir sobre la opresión por parte de los poderes constituidos. Si queremos comenzar por el principio, el principio es éste: las razones que justifican la acción de resistir.

Desde la teoría, el derecho a la resistencia se actualiza en contra de un orden jurídico cuando éste comienza a servir a propósitos contrarios a aquellos que justificaron su existencia originaria.²⁷⁹ Lo que significa que para que pueda justificarse el derecho a resistir es necesaria la presencia de la extralimitación de los detentadores del poder público.

En primer término, es pertinente hacer alguna consideración respecto del contexto actual en el que se encuentra el derecho de resistencia, en tanto que éste determinará el objetivo y la justificación de la constitucionalización del referido derecho. El criterio tradicional que justificó al derecho de resistencia clásico no puede servir de la misma manera al derecho de resistencia constitucional, precisamente porque los contextos en que se encuentran son muy particulares.

²⁷⁹ Color Vargas, Marycarmen, *op. cit.*, nota 56, p. 433.

Para determinados estudiosos del derecho de resistencia —entre ellos Ermanno Vitale— se justifica recurrir a la resistencia en el momento en el que los fundamentos del pacto social se minan reiteradamente, aunque siga vigente en apariencia, cuando el sistema de *checks and balances* no es creíblemente eficaz, entonces, en este caso y solo en este se dan las condiciones para ejercitar un justificable derecho de resistencia “en defensa de la Constitución”. Por eso se ha afirmado que, en sentido estricto, es posible recurrir a formas de resistencia constitucional siempre que falte una razonable confianza en la imparcialidad de las instituciones de garantía del Estado constitucional.²⁸⁰

La legitimidad y la legalidad de un determinado poder surgido para el bien común de un determinado cuerpo social, por un incumplimiento de tal fin natural, entra en conflicto con dicho cuerpo social.²⁸¹

Ahora bien, cuáles son las causas que podrían generar el ejercicio del derecho de resistencia. Definitivamente la respuesta debe ser: la violación los derechos esenciales del ser humano. Pero entonces es necesario determinar cuáles pueden ser defendidos por medio del derecho de resistencia. En efecto, dice Peirano, que el Estado, o el Poder Constituyente en su caso, podrán elaborar la estructura constitucional teniendo en cuenta determinados elementos, que están en la base de toda organización jurídica, pero no es posible que su simple consideración dé nacimiento al derecho de resistencia; porque éste debe, dado su propio y peligroso carácter, ser usado con la mayor prudencia, y, por tanto, es *de interpretación y de aplicación rigurosamente taxativa y estricta*. Y la única medida que colma esta necesidad es aquella que dispone que el derecho de resistencia debe actuar solo dentro del Estado Constitucional que determina taxativamente las prerrogativas fundamentales de cada individuo.²⁸²

²⁸⁰ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 27

²⁸¹ Martínez Martínez, Julio, *Avisos para tiranos, sistemas totalitarios, dictadores, reyes, príncipes, ministros y toda clase de hombres de Estado, tomados de muy buenos autores del pensamiento universal. El problema de la resistencia, la reforma, la revolución, la reacción y la tiranía*, vol. I, Granada, A. De Re Universa, 1980, p. 13.

²⁸² Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217, p. 67.

El derecho de resistencia nace de la inconformidad de un sujeto (individual o colectivo) con determinadas acciones u omisiones del poder público. Sin embargo, dichas acciones u omisiones deben tener características específicas que permitan brindar justificación al derecho de resistencia.

Es posible concluir que la causa que motiva a la resistencia es la extralimitación del ejercicio del poder público cuando éste vaya en contra de los intereses lógicos de sus representados y en consecuencia se vulneren los derechos fundamentales de las personas.

El fundamento primero en que radica este derecho de resistir a la violación de los derechos constitucionales es el de la protección necesaria de la eminente dignidad del hombre, fundamento de toda civilización auténtica y verdadera²⁸³. Y como los derechos humanos consagrados en las constituciones contemporáneas se han instituido en las mismas con la intención de ser el fundamento de la dignidad del ser humano, entonces, caemos de nuevo en el tema de los derechos fundamentales.

El derecho de resistencia, jurídicamente concebido, es compatible aún con formas despóticas de ejercicio del poder estadual, siempre que estos despotismos no violen los derechos constitucionales, porque el derecho de resistencia únicamente puede ser ejercido jurídicamente cuando se ha violado lo dispuesto en el estatuto constitucional.²⁸⁴ En este sentido, es razonable pensar que si hablamos de un derecho de resistencia constitucional que proteja a los individuos únicamente de las violaciones cometidas a la constitución. No puede ir más allá. El derecho de resistencia debe encontrar sus límites en el propio ordenamiento supremo del Estado: la constitución. Además, los poderes constituidos pueden violar la constitución mediante acciones u omisiones. Este hecho no puede perderse de vista: los detentadores del poder público pueden realizar acciones que vayan en contra del ordenamiento supremo del Estado; así como también pueden ser omisos en las acciones que deben realizar para

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, p. 227.

cumplir con las obligaciones que conlleva el ejercicio del poder público. Puede haber violación a la constitución tanto por acción como por omisión.

5.4.- ¿Para qué resistir?

Aunque todas las interrogantes que se han planteado con antelación tienen su debida importancia, la pregunta que más nos interesa responder en el presente capítulo es: ¿Para qué la resistencia? En tanto la pregunta ¿por qué la resistencia?, debe tener una respuesta encaminada a señalar las razones que justifican el ejercicio de la acción de resistir; por su parte, la interrogante en relación con el ¿para qué la resistencia?, debe encontrar una respuesta que brinde el esclarecimiento sobre las razones de la utilidad del derecho de resistencia.

La resistencia... no atenta en lo más mínimo contra el sistema normativo. Justamente al revés, le defiende: tiende a limpiarlo de todo elemento espúreo y bastardo. En efecto: nunca se opone resistencia contra algo que es derecho, se opone resistencia contra algo que es derecho, se opone resistencia contra algo que es un hecho, y, aún, algo peor que un hecho, y aún , algo peor que un hecho: un hecho arbitrario e injusto.²⁸⁵

El argumento decisivo a favor del derecho de resistencia reside en que este es una respuesta *ex parte populi* a la subversión *ex parte principis*, es decir, es una respuesta extrema pero necesaria a la violación sistemática de los acuerdos constitucionales, violación del pacto fundacional imaginado en el origen de la sociedad política, pacto que, obviamente, establece relaciones de mando/obediencia, pero que no implica , por parte del asociado-ciudadano, la alienación de (casi) todos los derechos individuales, esto es, la obediencia simple (Hobbes) o la reducción a miembro orgánico del yo común (Rousseau).²⁸⁶

²⁸⁵ Peirano Facio, Jorge, *op. cit.*, nota 217, p. 9.

²⁸⁶ Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 53, p. 47.

No perdamos de vista que los principios constitucionales requieren de una constante relegitimación generada por el conceso público que permita la confianza renovada de las personas en sus textos constitucionales. Entonces, la idea es traer de nuevo a consideración el derecho de resistencia como mecanismo que permita conservar un determinado orden constitucional que se considera está siendo vulnerado gravemente y que los instrumentos jurídicos consignados en la propia constitución no han sido efectivos para protegerla. La finalidad del derecho de resistencia es precisamente ser un mecanismo de defensa de la Constitución, de ahí su tremenda importancia actual.²⁸⁷

La mayor parte de la doctrina italiana sostiene la admisión implícita de la existencia del derecho de resistencia, resumiendo su argumento principal de la siguiente manera: el fundamento del derecho de resistencia es la del principio democrático de la soberanía popular, porque ésta, basada como está en la adhesión activa por parte de los ciudadanos a los valores consagrados en la Constitución, no puede no habilitar a cuantos sean más sensibles a asumir la función de su defensa y reintegración, cuando ello se evidencie necesario por la insuficiencia o la ausencia de los órganos previstos para ello.²⁸⁸

En este mismo sentido podemos hablar de que el objeto de la resistencia es garantizar los derechos individuales jurídicamente reconocidos, es decir, aquéllos que se encuentran consagrados en el texto constitucional. De manera que el objeto del derecho de resistencia no es otro que el de proteger la Constitución contra toda violación que de ella se intente hacer.²⁸⁹

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio, *op. cit.*, nota 1, pp. 238 y 239.

²⁸⁹ *Ibidem.*

CONCLUSIONES

Con el objetivo de facilitar una síntesis que permita conocer de manera muy específica, lo que a lo largo del presente trabajo de investigación se ha mencionado, a continuación redactaremos, brevemente, las conclusiones que consideramos son más importantes de señalar:

- El tema del derecho y deber a resistir no es, ciertamente, un tema novedoso en el debate teórico del derecho, sino por el contrario, lo encontramos desde tiempos bastantes remotos. En la tradición teórica del constitucionalismo, la resistencia fue durante más de cuatro siglos uno de los derechos centrales del derecho, porque ya desde tiempos antiquísimos se tenía la dolorosa experiencia de que los depositarios del poder tienden con bastante facilidad y frecuencia a extralimitarse en detrimento de los derechos de las personas integrantes de la sociedad.
- Es complicado señalar una delimitación conceptual del derecho de resistencia debido a su ambigüedad. Sin embargo, históricamente es identificado como una institución de derecho natural, que en ciertos momentos históricos, encuentra fundamentos en el derecho positivo.
- En una formulación histórica general es posible decir que la resistencia es una serie de conductas que buscan el enfrentamiento con el poder, no sólo fáctico sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación.
- Ya desde la antigüedad se tenía idea de un derecho a la resistencia del poder injustamente tirano. Y la resistencia se presenta como una idea que va evolucionando en íntima conexión con la justicia.
- El derecho de resistencia nace de la inconformidad de un sujeto (individual o colectivo) con determinadas acciones u omisiones del poder público. Sin embargo, dichas acciones u omisiones deben tener características específicas que permitan brindar justificación al derecho de resistencia.

- Actualmente, en México, como en la mayoría de los países del mundo, debido a que existen diferentes mecanismos de protección constitucional, la resistencia representa un derecho inútil y contradictorio con los propios principios constitucionales. Así, los mecanismos e instituciones de garantía como límite para el ejercicio del poder público y para la salvaguarda de los principios constitucionales fundamentales aparentemente muestran la innecesidad del viejo derecho de resistencia.
- El reconocimiento jurídico de la resistencia no es tarea fácil. El derecho de resistencia tiene frente a sí importantes retos por vencer, tanto jurídicos como ideológicos. Y es que aunque los principios esenciales del Estado Constitucional democrático centran su atención en el respeto hacia los derechos fundamentales, al parecer esto no ha sido suficiente para lograr su añorada efectividad.
- A diferencia del derecho de resistencia clásico, el derecho de resistencia constitucional se sitúa en un contexto muy particular: el del Estado constitucional. El derecho de resistencia clásico dejó de tener un papel protagónico en virtud de la positivación de los derechos humanos, y muy particularmente, de la ampliación de la protección judicial estatal. El surgimiento de un poder judicial fuerte y con facultades extensas cuya finalidad es la protección de la norma fundamental de una sociedad determinada, es un punto clave para considerar la inutilidad de la positivación de la resistencia en el marco del Estado constitucional.
- A pesar de que en la actualidad estamos “inmersos” en los sistemas democráticos y constitucionales, todavía hoy gran parte de los problemas que implica la efectividad de los límites al poder público siguen vigentes. El derecho de resistencia está íntimamente ligado a los abusos del poder político, a los privilegios de quienes ejercen la soberanía y en consecuencia a la violación constante de los derechos inalienables de los individuos. Por lo que, independientemente de que las constituciones

vigentes consignent elementos encaminados a resultar límites efectivos al ejercicio del poder público, éstos no siempre resultan infalibles.

- En diversos países como Alemania, Portugal, Venezuela, Paraguay, Ecuador, resurge el derecho de resistencia en las Constituciones contemporáneas, debido a la adopción de dicho derecho en los textos fundamentales de los países referidos. Ello implica el reconocimiento de una auténtica utilidad del derecho de resistencia que debe ser materia de mayor atención y desarrollo de la doctrina y jurisprudencia en los estados anteriormente señalados, siendo necesaria una nueva lectura de la importancia del derecho a resistir. Sin embargo, observamos que en todas las constituciones analizadas hace falta una delimitación más clara y precisa del referido derecho. Los artículos constitucionales que consagran el derecho a resistir son demasiado amplios, lo que ha llevado a apreciaciones e interpretaciones inadecuadas del derecho.
- La falta de delimitación e interpretación judicial del derecho puede traer como consecuencia la poca efectividad de la resistencia, así como que se desvirtúe la finalidad para la que se creó.
- El establecimiento jurídico del derecho a resistir indica el reconocimiento de la importancia de tal derecho, aún en los Estados constitucionales contemporáneos. Además, se puede apreciar que el derecho de resistencia es tan amplio y complejo que ha sido constitucionalizado de muy diversas maneras. Por lo que, es necesario continuar el debate, tanto en los países en los que ya se reconoció jurídicamente a la resistencia, como en aquellos en los que han no se ha realizado.
- La falta de concreción en la conceptualización, contenido, alcances y límites es lo que no ha permitido encontrar argumentos mucho más sólidos que sustenten la justificación, viabilidad y utilidad de la resistencia en el marco del constitucionalismo actual. No es posible seguir apreciando a la resistencia desde el punto de vista clásico. Debemos tratar de darle sentido jurídico dentro del contexto del Estado constitucional.

- Los textos fundamentales de los Estados constitucionales que dan cabida importante al derecho de resistencia como medio para la defensa de la Constitución están asegurando la continuidad de los principios esenciales del constitucionalismo frente a las graves violaciones de derechos humanos.

Ahora bien, después de observar que –a lo largo de la historia y actualmente– pueden darse escenarios que ayudan a concebir al reconocimiento jurídico del derecho de resistencia como un derecho protector de otros derechos y como un instrumento jurídico que viene a reforzar el constitucionalismo como medio de poner límites efectivos a los abusos del poder público. Sin embargo, cabe preguntarnos si la idea del reconocimiento jurídico de la resistencia es real o simplemente utópica. Decimos esto porque hay opiniones que posiblemente consideren que el derecho de resistencia planteado dentro de un ordenamiento constitucional es algo irrealizable y fuera de toda proporción, tomando como argumentos justificativos los múltiples inconvenientes que pueden presentarse en su ejercicio (sobre todo en relación con la resistencia de tipo activo).

En nuestra opinión, la gran crisis que experimentan los mecanismos e instituciones jurídicas que tienen como función primordial poner límites al actuar abusivo del Estado en perjuicio de las personas, no sólo debe llevarnos a reflexionar sobre los diversos sistemas de garantías de protección de los derechos humanos como medios de defensa de los individuos contra el poder público, sino también sobre el conjunto de principios que componen al constitucionalismo de nuestros días. Y esto nos obliga a insistir en tres cuestiones insoslayables: 1) ¿la resistencia es un derecho posible de ejercer?, 2) ¿contra qué se debe resistir?, y 3) ¿qué grado de conflicto entrañaría su puesta en marcha?.

A la primera pregunta, siguiendo los planteamientos expuestos a lo largo del presente texto, podríamos decir que, dado los rasgos trágicos de efectividad de las garantías de defensa constitucionales con los que cuentan los individuos,

el panorama necesario para el ejercicio justificado del derecho de resistencia, entraña fuertes probabilidades en su materialización. Sin embargo, para llegar al reconocimiento jurídico de la resistencia, la replanteación de una teoría mucho más exhausta y precisa es necesaria. En ningún caso, debe aparecer la resistencia como un derecho irrealizable. Y es que si bien, el Estado puede realizar conductas opresivas contra las personas, no puede permitirse que sea justificable el ejercicio de la resistencia con base en opiniones subjetivas que pueden llevar a crear un verdadero caos. Las probabilidades en el éxito del ejercicio de la resistencia dependen de un necesario desarrollo de la teoría que de adecue a las condiciones jurídicas actuales. De lo contrario, el reconocimiento jurídico de la resistencia no será viable.

A la pregunta de contra qué se debe resistir, por su parte, podríamos responder que es en este punto donde hay que poner especial énfasis pues actualmente hay diferentes opiniones al respecto. Pudimos apreciarlo al momento de analizar el capítulo cuarto dedicado al análisis del derecho de resistencia jurídicamente reconocido en diversas constituciones vigentes.

Si una constitución no tiene claramente especificado contra qué se justifica resistir, se estaría dejando una enorme laguna jurídica que provocaría una serie de opiniones subjetivas en torno el ejercicio justificado de la resistencia. Sería peligroso no dejar en claro que la resistencia no puede ser ejercida al arbitrio de los individuos.

Consideramos que la resistencia debe ser ejercida en caso de violaciones graves de derechos humanos por parte del Estado, y sólo cuando las garantías judiciales previstas para la protección de los derechos no resulten eficaces. Empero, habría que considerar cuándo se considera que hay violaciones “graves” de derechos humanos, y cuándo las garantías de las que hablamos no resultan efectivas. La doctrina internacional y el trabajo jurisprudencial de diversos organismos internacionales proporcionan buena información al respecto.

Finalmente, para saber qué grado de conflicto significaría la efectiva puesta en marcha del derecho de resistencia podemos decir que resulta obvio

que los objetivos que persigue el ejercicio de la resistencia puede llegar a ser un proceso lleno de tensiones. Las probabilidades de éxito en la práctica de la resistencia dependen de una amplia diversidad de factores.

A pesar de una gran probabilidad de conflicto lógico, la finalidad de contar con un instrumento jurídico que permita brindar la seguridad de obtener protección contra el actuar opresor del Estado es un beneficio para las personas que representa un medio más de control para el poder público.

Está claro que el ideal de poner límites efectivos al abuso del poder público que viole gravemente los derechos humanos podría parecer inalcanzable en un contexto de privilegios e impunidad para el Estado; sin embargo, es ese contexto, precisamente, el que nos debe empujar a visualizar, necesaria y posiblemente, el ejercicio de la resistencia como un derecho realizable.

Al hablar del reconocimiento jurídico de la resistencia, más que hablar de utopía, deberíamos hablar de su posible realización a favor de la reconciliación entre nuestra condición política y social.

FUENTES DE INFORMACIÓN

AGUILERA PORTERA, Rafael y LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, “Las contribuciones del neoconstitucionalismo en la teoría política y jurídica contemporánea”, *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. Contribuciones a la teoría política y jurídica contemporánea*, coord. Aguilera Portales, Rafael Enrique, México, Porrúa, 2010.

ÁLVAREZ-GENDIN, Sabino, *Teoría sobre la resistencia al poder publico. El caso español*, San José, Imprenta Viuda de Florez, 1939.

BARROSO, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalidad del derecho. El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*, México, UNAM, IIJ, 2008.

BIONDO, Francesco, “Las virtudes cívicas y la cuestión de la estabilidad. Hacia un perfeccionismo liberal?”, *Derechos y libertades. Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, Madrid, no. 25, época II, Instituto Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 2006.

BOVERO, Michelangelo, *La protección supranacional de los derechos fundamentales y la ciudadanía*, trad. Lorenzo Córdova Vianello y Paula Sofía Vásquez Sánchez, México, TEPJF, 2013.

BREWER-CARIAS, Allan R., “El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de La Declaración de Santiago”, <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-pdf>

CAPDEVIELLE, Pauline, “¿Superar la exclusión: se vale resistir?”, *Sin derechos, exclusión y discriminación en el México actual*, coord. Elvia Lucía Flores Ávalos, no. 1, serie líneas de investigación institucionales, México, UNAM, IJ, 2014.

CARBONEL, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, “La modernidad ante la resistencia a la injusticia”, *Anuario de filosofía del derecho*, no. 7, 1990, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142167

CARPIZO, Jorge, “Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, número 119, UNAM, IJ, mayo- agosto de 2007.

CARVAJAL ARAVENA, Patricio, “Derecho de resistencia, derecho a la revolución, desobediencia civil. Una perspectiva histórica de la interpretación: La formación del derecho público y de la ciencia política en la temprana Edad Moderna”, *Revista de estudios políticos*, no. 76, 1992, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27159

CATALANO, Pierangelo, “Un concepto olvidado. Poder negativo”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. LXXX, segunda época, no. 3, marzo, 1980.

COLOR VARGAS, Marycarmen, “Por el derecho de resistir a los irresistibles derechos humanos”, *La declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, coord. Caballero Ochoa, José Luis, México, Porrúa, 2009.

Diccionario de la lengua española, Barcelona, España, Océano Grupo Editorial, 1995.

EBENSTEIN, William, *Pensamiento político moderno*, trad. Dolores López y Vicente Cerna, Madrid, Taurus, 1961.

ENRIQUE SAMPAY, Arturo, *El derecho de Resistencia. Su inadmisibilidad en la Constitución del Estado de Derecho*, Buenos Aires, Librería y editorial de la Facultad Bernabé, 1938.

F. DE VELASCO, Recaredo, *Referencias y transcripciones para la historia de la literatura política en España: la razón de Estado, el tiranicidio, el derecho de Resistencia al poder, bibliografía de la literatura política*, Madrid, REUS, 1925.

FERRAJOLI, Luigi, “¿Democracia sin Estado?”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1627/13.pdf>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Estado democrático y social de derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIII, núm. 98, UNAM, IJ, mayo-agosto 2000.

GARGARELLA, Roberto, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, *Astrolabio. Revista internacional de filosofía*, núm. 4, 2007.

_____, “La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, República de Argentina, no. 80, Abeledo-Perrot.

_____, “El derecho frente a la protesta social”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, no. 250, t. LVIII, UMAN, jul-dic 2008.

GREPPI, Andrea, “Definiciones y reglas de la democracia”, *Política y derecho. Repensar a Bobbio*, coords. Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro, 2ª ed., México, IJ, UNAM, Siglo XXI editores, 2007.

HELLER, Hermann, *La justificación del Estado*, México, UNAM, 2002, Serie estudios jurídicos, no. 6, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/252.5/cnt/cnt10.pdf>.

KANT, Manuel, *La paz perpetua*, México, Porrúa, 2010.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 6ª ed., México, Porrúa, 2011.

LOSING, N., "El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional. Los ejemplos de Guatemala 1993 y Venezuela 1999/2000", *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires Argentina, Konrad Adenauer Stiftung, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 2000.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Julio, *Avisos para tiranos, sistemas totalitarios, dictadores, reyes, príncipes, ministros y toda clase de hombres de Estado, tomados de muy buenos autores del pensamiento universal. El problema de la resistencia, la reforma, la revolución, la reacción y la tiranía*, vol. I, Granada, A. De Re Universa, 1980.

MEJÍA QUINTANA, Óscar, *La problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil . La tensión entre los paradigmas autopoietico y consensual discursivo en la filosofía jurídica y política contemporáneas*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

MIRETE NAVARRO, José Luis, “Derecho de resistencia y constituciones”, *Anuario de filosofía del derecho*, no. 16, 1999, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142397

MORALES VITERI, Juan Pablo, “Los nuevos horizontes de la participación”, *La Constitución del 2008 en el contexto andino*, coomp. Jalkh Röbens, Gustavo Jalkh , Ministerio de justicia y derechos humanos, Quito, 2008.

MORELLO, Augusto M. y Vallefin, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, La plata, Argentina, Librería Editora Platense, 2000.

NEGRO PAVÓN, Dalmacio, “Derecho de resistencia y tiranía”, *Anales del Seminario de Metafísica*, no. extra 1, 1992, dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2043581

PEIRANO FACIO, Jorge, *El derecho de Resistencia*, Montevideo, Talleres Gráficos “33”, 1945.

PÉREZ LLODY, Luis Alberto, “Historia, poder político y Tiranía: Bases para un estudio sobre el derecho de resistencia”, *ARS IURIS Revista de Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, México, no. 48, Universidad Panamericana, julio-diciembre de 2012.

PIÑA REYNA, Uriel, “El principio de argumentación del estado constitucional de derecho”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Madrid, REUS, No. 1, 2012.

PIQUÉ, María Luisa y SEMBER, Andrea M., “La paradoja del derecho de resistencia”, *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, no. 80, Abeledo Perrot, 2004.

PISARELLO, Gerardo, "Notas sobre constitucionalismo y conflictividad social", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, no. 22, año 22, Escuela Libre de Derecho, 1988.

PORTELA, Jorge Guillermo, "La justificación iusnaturalista de la desobediencia civil y de la objeción de conciencia", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, no. 105, vol. 36, julio-diciembre de 2006.

RAMOS ROSAS, María Nazareth, "Imprecisiones respecto al derecho de resistencia en el Ecuador", *Law Review*, Universidad San Francisco de Quito, www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/edición001/06_maria_ramos.pdf

RIVERA MALDONADO, Aline, *La resistencia a la opresión: un derecho fundamental*, México, Departamento de publicaciones de la UASLP, 2009.

RODRÍGUEZ VARELA, Alberto y R. VANOSI, Jorge, *El derecho de resistencia*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1997.

ROJAS AMANDI, Víctor, "Revolución y Derecho", *Derecho y Revolución*, coord. Rojas Amandi, Víctor, México, Porrúa, 2012.

RUÍZ RODRÍGUEZ, Virgilio, "Derecho a la Revolución", *Derecho y Revolución*, coord. Rojas Amandi, Víctor, México, Porrúa, 2012.

SALAZAR SÁNCHEZ, Martha, "Positivación del derecho de resistencia en el derecho constitucional alemán", *Revista chilena de derecho*, vol. 20, no. 2-3, dialnet.unirioja.es/servlet/srticulo?codigo=2649797

SHETH, D. L., “Micromovimientos en la India: hacia una nueva política de la democracias participativa”, *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, coord. Sousa Santos, Boaventura de, trad. de Susana Moreno, Antelma Cisneros, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

SOUSA SANTOS, Boaventura de, “Presupuesto participativo en Porto Alegre: para una democracia redistributiva”, *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa*, coord. Sousa Santos, Boaventura de, trad. de Susana Moreno, Antelma Cisneros, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

THOREAU, Henry David, *Desobediencia civil y otros escritos*, trad. de Ma. Eugenia Díaz, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

TORRES ESPINOSA, Eduardo, “La democracia. Hacia una obligada redefinición”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVIII, número 114, UNAM, IJ, septiembre- diciembre de 2005.

TREJO OSORNIO, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México. El derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010.

TURCHETTI, Mario, “¿Por qué nos obstinamos en confundir despotismo y tiranía?. Definamos el derecho de resistencia”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, no. 137, nueva época, julio-septiembre, 2007.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, “El derecho de resistencia y su constitucionalización”, *Revista de estudios políticos*, Madrid, nueva época, no. 103, enero-marzo, 1999.

VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, trad. de Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofía Vásquez Sánchez, Madrid, Editorial Trotta, 2012.

WILL, Kymlicka y Christine Straehle, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías. Un análisis crítico de la literatura reciente*, trad. de Karla Pérez Portilla y Neus Torbisco, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.