

EL DERECHO Y DEBER DE RESISTIR EN AMÉRICA LATINA*

José Antonio Santos

Universidad Rey Juan Carlos (España)

1. Una aproximación conceptual

En el presente trabajo desearía realizar una aproximación conceptual al derecho y deber de resistencia y discutir algunos aspectos acerca de su sentido en diversas constituciones contemporáneas de América Latina, a fin de mostrar el interés que suscita este debate en relación a la participación ciudadana en el Estado democrático de derecho.

Si uno echa la vista atrás, puede darse cuenta con facilidad que “la historia del derecho de resistencia sigue la ruta de las teorías que fundamentan el origen del Estado en el pacto social, y hallan el sujeto de la soberanía en el pueblo”¹. Por eso, resulta pertinente fijar la atención en el continente americano y, concretamente, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, que recoge en su preámbulo el derecho a la resistencia, de forma implícita, como posibilidad de cambio de un gobierno destructor de los derechos inalienables de la vida, libertad, búsqueda de la felicidad, entre otros². Entre los deberes más importantes del gobierno se encontraba la protección de los derechos inalienables de los seres humanos; razón por la cual el derecho de resistencia allí postulado hacía acto de presencia para resaltar que si el gobierno, de modo reiterado, infringía el cumplimiento de esos principios entendidos como derechos inalienables, el pueblo podía practicar una suerte de derecho y deber de resistencia con el objetivo de restaurar las obligaciones primarias vulneradas, hasta el punto de poder derrocar a ese gobierno para salvaguardar su propia seguridad en el futuro. Con ello se venía a ejemplificar la legitimidad de los gobernantes basaba en el consentimiento de los gobernados. Es relevante

* El presente trabajo está escrito a modo de ponencia, por lo que únicamente representa el germen de un trabajo mayor en preparación que incluye un debate doctrinal más profundo y un aparato bibliográfico más exhaustivo.

¹ GONZÁLEZ VICÉN, F.: *Teoría de la revolución. Sistema e historia* (1932). Prólogo a la reedición de Eusebio Fernández, CSIC y Plaza y Valdés, Madrid, 2010, p. 72.

² Deudora de aquel texto se encuentra la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; la cual en su artículo 2 incluye la resistencia como un derecho natural e imprescriptible del hombre, a los que une el de libertad, propiedad y seguridad.

destacar que, en el ámbito práctico, los derechos que aparecían en esa y en otras declaraciones no gozaban de una protección real y efectiva; es decir, el poder frente a los abusos recaía en el soberano y los jueces desempeñaban un papel mucho menor del que tienen en la actualidad³.

Una lectura atenta del preámbulo de la declaración mencionada podía hacer pensar que parte de ese contenido estaría aparentemente fuera de lugar en el siglo XXI. Desde una perspectiva europea, Vitale lo plasma de la siguiente manera: “La aparición y consolidación progresiva del Estado democrático de derecho, dotado de múltiples mecanismos de garantía, todo indicaba que el viejo derecho de resistencia podía jubilarse tranquilamente sin que nadie lo lamentara. Especialmente en las constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, los instrumentos de oposición que se valen del derecho parecían tan sólidos y consolidados que dejaban como algo inútil y contradictorio, cuando no como peligroso, la reinsertión en cualquiera de sus formas de aquella ‘resistencia a la opresión’ que figuraba en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789, y en algunas constituciones de aquel periodo”⁴. Esta tendencia no se aminoró después de la segunda posguerra. Así, en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se recogía como ‘supremo recurso’ a la resistencia a la tiranía y a la opresión, a pesar de no ser positivado como auténtico derecho. Al final triunfaron las posturas que propugnaban un alcance disminuido del derecho de resistencia, de ahí la utilización de esa prosa en la redacción del texto⁵. Varias décadas después, no deja de ser paradójico, que en el art. 6.1 de la Declaración de Santiago sobre el Derecho Humano a la Paz de 2010 se vuelva a reflejar un derecho de resistencia contra la opresión, teniendo en cuenta que ya no operaban aquellas las poderosas razones históricas de antaño. Dice así: “1. Toda persona y

³ Si bien es verdad, este paradigma se vería modificado en el siglo XIX por la doctrina alemana del derecho público, especialmente por Jellinek (y en Italia con Santi Romano), llegándose a “una especie de compromiso, en virtud del cual tales derechos, concebidos según el esquema del interés jurídicamente protegido, se configuraron como ‘derechos públicos subjetivos’, producidos por ‘una auto-obligación’ o ‘auto-limitación’ del estado y en todo caso subordinados, a causa de la naturaleza pública de los intereses en juego, al interés general”. Es importante, en este punto, poner de relieve que “los derechos fundamentales no tienen nada que ver con los ‘derechos-poderes’ ni tampoco con las ‘capacidades’, de modo que se impida la mistificación marxista-leninista de las libertades como libertades de contratación o de mercado”, Cfr. FERRAJOLI, L.: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989). Se cita por la ed. española *Derecho y razón* (trad. de P. Andrés Ibáñez et al.), 7ª ed., Trotta, Madrid, 2005, p. 913.

⁴ VITALE, E.: *Defenderse del poder* (2010). Trad. de P. Salazar y P. S. Vásquez, Trotta, Barcelona, 2012, p. 11.

⁵ ORAÁ, J. y GÓMEZ ISA, F.: *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, p. 67.

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”⁶. Todo ello sin recurrir a violencia de ningún tipo, tal y como queda recogido en el punto 2. Una defensa de los derechos humanos -por vía de un derecho de resistencia- podría entrar en contradicción con el marco jurídico-político de cualquier Estado de derecho democrático al establecerse un derecho para actuar contra el mismo Estado, en base a una actitud en la que se ve en cierta medida al Estado como opresor y tirano⁷. Aún así se recoge en la actualidad esa declaración sin mayores ambages. Esto puede hacernos pensar que su inclusión en esa declaración presenta algo más que un sentido pedagógico y hunde sus raíces en el descontento social casi generalizado.

Ahora bien, para acotar conceptualmente el derecho de resistencia, podría darse por buena la definición que proporciona González Vicén: “Supuesto o imaginario derecho que asiste a un pueblo para no obedecer en determinados casos las disposiciones emanadas del poder central”⁸. Esta delimitación conceptual muestra que no se trata de un verdadero derecho; es decir, se configura como un *aparente derecho* que goza de protección constitucional equivalente a la de cualquier otro derecho reconocido en la Constitución; incluso, en ocasiones, elevado al rango de derecho fundamental. Aplicado al ámbito jurídico-político significa la posibilidad de atentar contra cualquiera que altere el orden constitucional establecido, algo a la par tan grave como garantista⁹. En el fondo subyace una especie de *derecho y deber morales* conectado con la idea de revitalización de la institucionalidad democrática. Es decir, las instituciones tienen que comportarse de una manera democrática, respetuosa, prudente y en determinados aspectos hasta ejemplarizante

⁶ Texto elaborado a iniciativa de la sociedad civil con la finalidad de pedir a los estados miembros de la ONU una codificación oficial de ese derecho.

⁷ Con ello no se pone de relieve la posibilidad del tiranicidio, por lo que no cabe asumir los postulados de Tomás de Aquino o Francisco Suárez al respecto.

⁸ GONZÁLEZ VICÉN, F.: “El derecho de resistencia en Kant”, en MUGUERZA, J. y ARAMAYO, R. (eds.): *Kant después de Kant*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 16. Kant, quien -junto al repudio de aquel supuesto derecho- no vaciló en expresar su entusiasmo por los levantamientos y rebeliones de Irlanda y los Estados Unidos y, por supuesto, la Revolución Francesa, MUGUERZA, J.: “Sobre el exceso de obediencia y otros excesos (un anticipo)”, en *DOXA*, núm. 4, 1987, p. 346.

⁹ De las cuestiones derivadas del reconocimiento legal del derecho (y deber) de resistencia en determinadas constituciones de Europa y América Latina, me ocupé en mi artículo “Falsos derechos y buenas intenciones. A propósito del derecho de resistencia en las constituciones contemporáneas”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, pp. 243-256.

frente a sus ciudadanos, porque éstas se han configurado con la ayuda de la soberanía popular. No obstante, esa actitud de desconfianza hacia el poder, con la oposición a él como último recurso, ha tenido su concreción en algunas constituciones, y no meramente declaraciones, de distintos países democráticos de América Latina. Por ejemplo, si uno piensa en las de Argentina¹⁰, Honduras¹¹, El Salvador¹² y Ecuador¹³, que recogen de una u otra forma el derecho a resistir, como seguidamente se podrá comprobar.

2. La vigencia del derecho (y deber) de resistir en textos constitucionales de Latinoamérica

En el caso de Argentina se reconoce en su artículo 36 el derecho de resistencia contra quienes ejecutaran actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Esta indeterminación deja la puerta abierta a posibles arbitrariedades y presenta los mismos problemas que otros textos constitucionales. Siguiendo esta senda, la Constitución de Honduras de 1982 en su artículo 3 señala: “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”. No hay que olvidar que en el 2015 la Corte Suprema de Justicia (por 3 votos a 2) avaló la posibilidad de reelección presidencial, derogando así el artículo 239¹⁴ de la Constitución, que prohibía este extremo desde 1982. Ni tampoco que el antiguo presidente José Manuel

¹⁰ Sin ir más lejos, la dictadura militar de Jorge Rafael Videla que duró de 1976 a 1983.

¹¹ Con cuatro golpes de Estado sucedidos entre 1957 y 1978 y diferentes gobiernos militares. En el 2009, Honduras fue objeto de un golpe de Estado contra Manuel Zelaya.

¹² El Salvador sufrió periodos de gobierno militar autoritario de 1931 a 1944 con la dictadura militar del general Maximiliano Hernández Martínez. Así entre 1945 y 1948, el gobierno de Castaneda Castro siguió muchas de las políticas del gobierno dictatorial de Martínez. Luego vendrían el periodo del Partido Revolucionario de Unificación Democrática (1948-1960) y los gobiernos del Partido de Conciliación Nacional (1962-1979).

¹³ Es destacable el papel de la Junta Militar que gobernó de 1963 a 1966, al igual que la dictadura del General Guillermo Rodríguez Lara (1972-1976) y el Triunvirato formado por los tres líderes de las Fuerzas Armadas (1976-1979).

¹⁴ Detrás había presiones para que se eligieran para la Corte Suprema de Justicia a magistrados que no habían estado en la terna durante el proceso de selección.

Zelaya intentara hacer lo mismo, a través de una consulta popular y una encuesta después, siendo derrocado en el 2009, dado que el artículo 4 de la Constitución hondureña establecía que “la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República es obligatoria. La infracción a esta norma constituye delito de traición a la Patria”¹⁵. En cambio, la Constitución de la República de El Salvador de 1983, establece la posibilidad de insurrección en caso de que se vulnerase la forma de gobierno o el sistema político establecido como podría ser el caso de que el Presidente de la República intentara perpetuarse en el poder ilegalmente¹⁶. Una vuelta más de tuerca se puede leer en la Constitución de Ecuador de 2008: su artículo 98 señala que “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”. Cabe pensar que una plasmación de este tipo excede lo recogido en otras constituciones, al establecer un derecho de tal calibre frente a los abusos cometidos también por omisiones del poder público y de las personas jurídicas, a la vez que abre la puerta al reconocimiento de nuevos derechos no sólo a los individuos sino también a los colectivos, a fin de favorecer la institucionalidad democrática. En general, no queda clara la forma de ejercer este derecho por parte de la sociedad civil ni tampoco su alcance, aplicabilidad y ejecutabilidad. No parece tampoco muy fácil demandar nuevos derechos (políticos) a la luz de este artículo. Con ello se está invitando a proponer derechos políticos alternativos en pos de la regeneración y legitimidad democráticas.

La inclusión del supuesto derecho de resistencia obedece más a razones históricas y a traumas afortunadamente todavía no superados, que a coordenadas estrictamente jurídicas; instalándose más en el ámbito de la filosofía política que en el de la filosofía del derecho propiamente dicho. En aquellos países, a la luz de preceptos de este tipo, la relación entre democracia y consenso¹⁷ queda en un segundo plano respecto a la conexión

¹⁵ El despacho de abogados de José Manuel Zelaya pidió al presidente entrante Porfirio Lobo Sosa que aplicase el art. 3 de la Constitución hondureña por considerar al gobierno entrante como usurpador, a tenor de este precepto.

¹⁶ Art. 87. “Se reconoce el derecho del pueblo a la insurrección, para el solo 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”.

¹⁷ En el estudio *Democracy Index 2014. Democracy and its discontents* elaborado por *The Economist Intelligence Unit* se cuantificó con un índice del 0 al 10, en base a cuatro categorías, el estado de la

entre democracia y disenso. No es un dato baladí que todos ellos han sido escenario de relevantes protestas por las políticas practicadas por los sucesivos gobiernos, ya sea en forma de leyes, actos, medidas, etc. La presencia de un desarrollo desigual en estos estados, obliga a establecer diferencias de grado. Así, en el caso de Argentina, prima el intento por la perdurabilidad del Estado de bienestar y dejar atrás el Estado de malestar¹⁸, el interés por la consecución de un Estado de bienestar en Ecuador o la apuesta por la mejora de El Salvador y Honduras para salir de una situación, en ocasiones, de auténtica indigencia jurídica. Razones por las cuales, en el siglo XXI, todavía sigue candente el viejo problema del derecho y deber de resistir en los países democráticos (y más aún en los no democráticos que todavía son mayoría). Hasta el punto de que es clave para la democracia “la capacidad para reconocer y aun garantizar el disenso y la crítica o, incluso más aún, la resistencia al poder establecido”¹⁹. No habla como otros autores del derecho de resistencia, más bien pienso que lo enmarca dentro de la filosofía política. Tal es así que, sin disenso, no surten realmente efecto ciertos beneficios de la democracia como son, entre otros, el respetar al discrepante y el ir haciéndonos en la diferencia. En la actualidad, existe un déficit de respeto al discrepante, particularmente en varios países de América Latina, lo que no significa que se respalde las acciones violentas de aquellos que muestran su descontento ni que en Europa también se detecten similares problemas de menor envergadura. Esta postura supone una apuesta por esa salida de la minoría edad de los ciudadanos que el Estado, en la práctica, acaba sumiendo a los individuos.

democracia en 203 países. En Latinoamérica aparecían como democracias plenas (Uruguay y Costa Rica), democracias imperfectas (Argentina y El Salvador), modelos híbridos (Ecuador y Honduras), y regímenes autoritarios (Cuba y Haití). El resto de países de América Latina se encuentran entre el segundo y tercer modelo. La investigación se puede descargar en http://www.eiu.com/public/thankyou_download.aspx?activity=download&campaignid=Democracy0115 (consultado el 21 de abril de 2016).

¹⁸ No hay que olvidar hechos como la crisis de diciembre 2001 que propició cinco presidentes de gobierno en menos de dos semanas o las famosas caceroladas contra los banqueros. Por otra parte, también en Europa con las manifestaciones masivas para salir del llamado ‘Estado del malestar’ en el que se está inmerso y la recuperación del ‘Estado del bienestar’ en términos europeos. Dicho sea de paso, no se puede equiparar comparativamente hablando ambos Estados de malestar por la sencilla razón de que en Europa hay un tejido social construido que en parte se ha desmantelado y en América Latina está construido con otros parámetros o, sencillamente, construyéndose.

¹⁹ LUCAS, J. de y AÑÓN, M. J.: “Sobre resistencia, ciudadanía y democracia”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 32, 2012, p. 21.

3. La participación ciudadana como base de la institucionalidad democrática

El valor pedagógico de la inclusión de este tipo de artículos aparece reforzado por la articulación de una especie de estructura de participación ciudadana, entendida como contrapoder por una soberanía arrebatada. En este sentido, es interesante la afirmación de García Linera: “Es como si la historia de sumisiones obreras y populares se agolparan en la memoria como un hecho inquebrantable y, frente al poder, la masa sólo pudiera reconocerse como sujeto de resistencia, de reclamo o conminación, mas nunca como sujeto de decisión, de ejecución o soberanía ejercida. La imagen que de sí misma habrá de construirse la sociedad trabajadora es la del querellante, no la del soberano”²⁰. El hecho de haber sufrido las injusticias de regímenes anteriores jugaría un papel importante en la configuración de las constituciones y en el desarrollo e interpretación de los derechos fundamentales. Claro está, no podemos dejar de lado la tensión existente entre las élites y el pueblo por esa particular lucha por una soberanía que en el punto de llegada, si todo va bien, resulta en realidad compartida.

El contexto de la dicotomía élites-pueblo puede ser un terreno fecundo para pensar la participación empoderativa característica cada vez más de los Estados democráticos. El derecho debe jugar un papel especialmente activo como freno a las élites aglutinadoras de poder en aras a proteger tanto a las minorías, por partir de una condición desventajosa, como al resto de miembros de la sociedad. En el fondo, lo que subyace en varios de aquellos textos constitucionales es una forma de contrapoder amparada por un Estado que se construyó gracias a los ciudadanos y que parece implícitamente en deuda con ellos. La importancia de la participación ciudadana en los asuntos públicos radica en que se convierte en garantía de los resultados de la calidad democrática, en cuanto a que los diferentes niveles de decisión de la organización social deberán contar con la fuente de legitimación de la que proviene su autoridad: la soberanía popular.

En las relaciones de poder, la participación ciudadana constituye el contrapeso de la influencia de algunos sectores minoritarios sobre la mayoría de la sociedad, tal y como lo señala Palacios Romeo: “La historia ha demostrado que lo que pueda afirmar un texto

²⁰ GARCÍA LINERA, Á.: *La potencia plebeya. Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia* (2008). Antología y presentación Pablo Stefanoni, 2ª ed. revisada, CLACSO y Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009, p. 141.

constitucional será de una eficacia muy relativa y muy aleatoria si no hay márgenes para la participación ciudadana que ejerza funciones que van desde el control del poder institucional y administrativo a la toma de decisiones directas. Una Constitución no habilitada de estructuras de participación queda a merced de grupos fácticos de poder”²¹.

Otra idea también relevante, derivada de aquellos artículos, es que resulta preciso estar siempre alerta para que un Estado democrático no se pervierta. Esta percepción puede estar, en determinados momentos, viciada de raíz a la hora de establecer por parte de los ciudadanos (muchos de ellos legos en derecho) cuándo se han vulnerado derechos, o aplicar un doble rasero a la hora de determinar el derecho y el deber de resistir frente a los ‘otros’ y no frente a los ‘míos’ cuando se entiende vulnerado el orden constitucional, a través incluso de acciones *extra legem*.

Un dato a tener en cuenta es que todos estos países han sufrido golpes de Estado exitosos²². Este hecho hace mirar con cautela todo reconocimiento constitucional de un derecho y/o deber de resistir frente a un Estado democrático de derecho, a pesar de que en su reconocimiento se esté pensando en muchos casos en poner freno a los golpes militares. No hay que olvidar que, por ejemplo, en Ecuador se produjo en el 2000 un golpe de Estado liderado por los indígenas de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador, con la ayuda de los militares encabezados por el coronel Lucio Gutiérrez y de Carlos Solórzano, antiguo presidente de la Corte Suprema de Justicia. Esta forma de operar no puede ser la adecuada para favorecer legalmente la participación ciudadana amparándose en los déficits del Estado de derecho.

En el fondo está latente una crisis de parte del modelo de Estado. No obstante, algunos de los países mencionados están planteando sus propias fórmulas otorgando mayor protagonismo a la participación ciudadana, tal es el caso de Ecuador en su vigente Constitución. Asunto distinto sería el grado de efectividad que han tenido aquéllas en los últimos años, al igual que la forma en que se han puesto en práctica. Sin ir más lejos, esta democracia presenta el tránsito de una democracia representativa a una participativa, sin

²¹ PALACIOS, F.: *Nuevo Constitucionalismo Participativo en Latinoamérica. Una propuesta frente a la Crisis del Behemoth Occidental*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 63 y 64.

²² Argentina con un total de seis: 1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y, particularmente, el de 1976 que derrocaba a María Estela Martínez de Perón. En Ecuador, por citar los últimos, en 1963, 1976, 1997 y, sobre todo, el de Jamil Mahuad en el 2000 por el feriado bancario. Honduras en 1956, 1963 y, por último, en 2009. El Salvador sufrió también varios golpes de Estado como en 1931, 1944, 1948, 1960, 1961 y en el de 1979 que supuso la democratización del país.

que ello suponga necesariamente la exclusión de los avances en materia representativa; pero con la mirada puesta en suavizar la relación de verticalidad entre gobernantes y gobernados, a la vez que romper como dice Pisarello “con el consenso político y económico hasta entonces vigente”²³. Una dimensión participativa que otorgue mayor voz a los discrepantes, a eso ciudadanos que muestran su disenso con ciertos aspectos de la democracia. Un camino de este tipo pasa por redefinir el marco del Estado democrático de derecho, poniendo entre sus condiciones una reducción de la verticalidad de las estructuras del Estado que piense el concepto de estatalidad también desde abajo.

²³ PISARELLO, G.: *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Trotta, Madrid, 2011, p. 198.