



TRADICIÓN REPUBLICANA DE VENEZUELA EN TORNO A LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD: BREVE REFERENCIA AL ARTÍCULO 350 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

(Republican tradition of Venezuela around to the legality and legitimacy: brief reference to the article 350 of the Bolivarian republic of Venezuela constitution)

Recibido: 09/04/2015 Aceptado: 18/05/2015

Cedeño, María

Universidad Privada Dr. Rafael Bellosó Chacín, URBE, Venezuela
mbcedeno@urbe.edu.ve

González, Leonardo

Universidad Privada Dr. Rafael Bellosó Chacín, URBE, Venezuela
leonardo2gonzalez@gmail.com

Ferreira, José

Universidad Privada Dr. Rafael Bellosó Chacín, URBE, Venezuela
jferreira@urbe.edu.ve

RESUMEN

El propósito de esta investigación se basa en el examen de la tradición republicana de Venezuela en relación con la legalidad y legitimidad, con una breve referencia al artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999). Se encuentra sostenida teóricamente en posturas como las de Márquez (2013), Ruiz (2002), Olaso y Casal (2007), Chalbaud (2007), Del Hierro (2013), entre otros. La investigación es de tipo documental con diseño bibliográfico, por lo que era imperativo implementar el uso de fichaje y análisis de documentos como método de recolección de datos. Para el análisis de los datos recogidos, se aplicó la interpretación sistemática y método hermenéutico-documental para responder al objetivo establecido. En conclusión, es imprescindible tener en cuenta que la legalidad y la legitimidad son complementarias, ya que en el punto donde convergen y se complementan sus principios, emergen los valores fundamentales, típicos de la tradición republicana. La legalidad, entendida como el conjunto de leyes justas (que cumplen sus requisitos formales y materiales), debe dar la legitimidad política y jurídica al poder político en razón de que un conjunto de leyes y normas justas y equitativas dan un reconocimiento a quienes ejercerán el poder en nombre de los ciudadanos.

Palabras clave: tradición republicana, legalidad, legitimidad, artículo 350.

ABSTRACT

The purpose of this research is based on examining the republican tradition of Venezuela regarding the legality and legitimacy with a brief reference to the article 350 of the Venezuelan Constitution (National Assembly, 1999). It's sustained theoretically in postures like Marquez (2013), Ruiz (2002), Olaso and Casal (2007), Chalbaud (2007), Del Hierro

(2013), among others. The research is documentary with bibliographical design, so it was imperative to implement the use of index cards and document analysis as a method of data collection. For the analysis of the collected data, the systematic interpretation and documentary hermeneutical method was applied, to respond to the established objective. In conclusion, it is imperative to note that legality and legitimacy are complementary, because at the point where converge and complement its principles, emerge core values, typical of the republican tradition. The legality, understood as the set of fair rules (that fulfill their formal and materials requirements), it must give the political and legal legitimacy to political power on the reason that a set of laws and fair rules give recognition to those who exercise power on behalf of citizens.

Keywords: republican tradition, legality, legitimacy, article 350.

INTRODUCCIÓN

Se puede alegar que existen relaciones fundamentales entre legalidad y legitimidad que, en determinado fenómeno social y político, procuran ciertas consecuencias cuando no concurren ambas figuras.

A este respecto, cuando se habla de legalidad, se hace mención al conjunto de normas positivas de consecuencias coercitivas para la realización de un deber y, en relación al vocablo "legal", Ossorio (2006), hace referencia a "lo ajustado a la ley, por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el Derecho positivo".

Ahora bien, en relación a la legitimidad surge una distinción del concepto según la perspectiva en que se estudie, y ciertamente, la legitimidad puede ser entendida desde una perspectiva meramente jurídica o política. En el primer supuesto, la norma debe ser cumplida a cabal y su contenido debe estar desarrollado, con base a los principios de la justicia, mientras que el segundo puede referirse al origen del poder (racional, carismático o tradicional), que a su vez se especifican en las bases de la tesis de Weber (2006), o al ejercicio del poder.

En efecto, no todo lo legal es legítimo ni todo lo legítimo es legal. Aquí es cuando se presenta la gran problemática, porque es allí desde donde se emana el conflicto de la armonía entre ambos conceptos. Es un fenómeno social y político en el cual debería incurrir tanto lo legal como lo legítimo es en las acciones en nombre de la tradición republicana.

Por ello, en cuanto a la tradición republicana, Salinas (2010), argumenta que "la ciudadanía activa es la condición de la libertad". Actualmente, la figura es empleada como un mecanismo renovado y adaptado a las circunstancias de un país para dar respuesta a algunos de los principales problemas de las sociedades contemporáneas que no han encontrado soluciones por medio de los mecanismos legales. Ello se ve reflejado en uno de los principales elementos presentes en dicha tradición, la necesidad de una civilidad generalizada que no puede nutrirse solo de leyes.

A pesar de lo expuesto, algunos países han contemplado en sus Cartas Magnas la

ejecución de acciones fieles a la tradición republicana. Tal es el caso de Venezuela, que en el artículo 350 de su Constitución Nacional (Asamblea Nacional, 1999), contempla el desconocimiento de cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios democráticos o menoscabe los derechos humanos en nombre del republicanismo del país. Con dicho articulado, el legislador pudo llegar a dar legitimidad a una acción que no siempre en otro ordenamiento jurídico podría preverse expresamente como legal. Es claramente una innovación del constituyente de 1999.

Ciertamente, el conflicto terminológico y de contenido entre legalidad y legitimidad, con base a la no concurrencia de ambas figuras puede conducir a una disyuntiva en una situación determinada, como lo son las acciones en nombre a la tradición republicana tipificada en la Carta Magna. Cabe argumentar que hay pruebas irrefutables de que los ciudadanos no pueden dejar la acción política en manos de ese subordinado que, en teoría, es el Estado. Es por dichas pruebas que el artículo 350 adquiere importancia en cuanto a su estudio exhaustivo.

En razón de lo anterior, el presente estudio se propone examinar la tradición republicana de Venezuela en torno a la legalidad y legitimidad dentro del cual se puede ver inmerso el artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999); en atención a su contexto teórico y empírico.

METODOLOGÍA

El tipo de investigación implementado en el estudio se encuentra definido por el contenido que aborda, siendo menester categorizar la investigación como documental.

Por lo antes expuesto, el presente artículo se realizó por medio de una estructura complementaria a la investigación documental, es decir, estructurada por un diseño bibliográfico. Claramente, las técnicas de recolección de información requieren estar ligadas a la investigación documental-bibliográfica, por lo que se aplicó la técnica de análisis de documentos, leyes, jurisprudencias y doctrinas referidas a la tradición republicana, la legalidad y la legitimidad.

Las fuentes de información, por mencionar las primordiales, fueron la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999), jurisprudencia nacional y doctrina tanto nacional como extranjera. De estas fuentes, se tomaron las orientaciones consideradas de mayor utilidad y relación para efectuar el estudio. El método de interpretación para desarrollar la investigación fue el método de interpretación sistemático y el hermenéutico-documental.

TRADICIÓN REPUBLICANA

El tiempo, es una medida fundamental para determinar la existencia y valor de las instituciones. El tiempo, como medida de todas las cosas, sirve para establecer la importancia de una serie de acontecimientos o conductas. En relación a ello, es necesario comprender una de las connotaciones que se le da al uso del término "tradición".

Si bien es cierto que en el argot jurídico el mismo se refiere a la entrega de una cosa,

es decir, “el elemento material de la transmisión”, en el aspecto civilista, la tradición se tipifica como la “comunicación de creencias, costumbres, doctrinas o prácticas a través de las sucesivas generaciones” (Ossorio, 2006). Básicamente, entregar, transmitir costumbres y creencias.

Es notoria la relación de términos en la vida cotidiana. No obstante, se hace necesario, para mayor comprensión y abundamiento de la idea a tratar, relacionar los conceptos (como ideas generales) de tradición y costumbre. Es de recordar aquella clásica definición por el jurista romano, Ulpiano (citado por Olaso y Casal, 2007), quien afirmaba que la costumbre es “*tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*” (el consentimiento tácito del pueblo inveterado por un largo uso).

Si bien es cierto que la opinión que pudo tener Ulpiano sobre la costumbre estuvo formada por la época en la cual vivió, no es menos cierto que la misma tiene mucha vigencia. La costumbre, se compone de dos (2) elementos fundamentales: el elemento material u objetivo, como practica constante y repetitiva de una actividad; y el elemento inmaterial o subjetivo, referido a la conciencia, a la creencia de que dicha actividad es una norma, que es necesaria. Evidentemente, la tradición como acto de entregar, comunicar y transmitir creencias o costumbres, es fundamental.

Ahora bien, entendido el vocablo tradición, es imperativo analizar el término República. En este orden de ideas, el mismo es una palabra compuesta que hace referencia a “cosa pública” (*res pública*), empero, la concepción moderna básica va más allá de una cosa que sea pública, o del pueblo. La República es, según una de las acepciones que Ossorio (2006), una “forma de gobierno representativo en que el poder reside en el pueblo, personificado este por un jefe supremo llamado presidente”.

Es de considerar que la definición dada por Ossorio es muy simple a la hora de expresar una forma de gobierno tan compleja teórica y prácticamente como República, pero sirve de orientación, ya que si de algo hay es diversidad, un ejemplo perfecto de esto pueden ser las opiniones y definiciones.

En virtud de lo anterior, surge la interrogante: ¿Qué es la tradición republicana?

Al hablar de republicana se hace referencia a que el elemento fundamental, es una forma política de gobierno fundada en el ejercicio del poder del pueblo sobre las cosas del pueblo. Para mayor abundamiento, Ruiz (2002), asemeja el término tradición republicana a republicanismo, como doctrina propiamente, de lo cual dice:

“Para determinar, por su parte, qué sea el republicanismo, podemos partir de la definición del concepto que le da nombre a la tradición, «República», que para Cicerón era «la cosa del pueblo, siendo el pueblo no cualquier conjunto de hombres reunidos de cualquier manera, sino una asociación numerosa de individuos agrupados en virtud de un Derecho por todos aceptado y de una comunidad de intereses». Es más, si no se dan estas condiciones, no es que haya «una República defectuosa sino que no existe República alguna», pues, ¿quién llamaría cosa del pueblo, esto es, República, a un Estado en que todos se vieran



sometidos por la opresión cruel de uno solo, donde no existiera vínculo alguno de Derecho, ningún acuerdo, ninguna voluntad de vida común, nada de lo que constituye un pueblo?. De estas palabras se puede deducir, con Dahl, que una República, es un régimen político orientado hacia la promoción del bien común, regido por las leyes y no por la voluntad de los hombres, ante las cuales todos los ciudadanos han de ser iguales y en cuya elaboración todos deben intervenir, de una u otra forma, toda vez que «ningún sistema político podía ser legítimo, conveniente o bueno si excluía la participación del pueblo en su gobierno»”.

Con base a estas consideraciones, se puede observar que es imprescindible la unión de los valores con el Derecho mismo, puesto que se considera este Derecho como un requisito existencial de una República, sumándole la participación de los ciudadanos.

Se podría alegar que la tradición republicana es una serie de valores y principios, atendiendo a un ordenamiento jurídico justo. Dichos valores y principios han sido transmitidos bajo una cultura cívica y ciudadana al pueblo, el cual va a legitimar con su consentimiento activo (participación democrática) a quienes los representaran. Es decir, el cuerpo gobernante que ejercerá en nombre del pueblo el poder político en dicho Estado, esto se traduce en gobernantes de la cosa pública, de los asuntos del pueblo.

En relación, Sartori (1989), percibe la democracia representativa “como una democracia indirecta en la que el pueblo no gobierna pero elige representantes que lo gobiernen”. En definitiva, la democracia representativa depende de una democracia electoral pero nunca al revés. Asimismo, una elección no determina la política y mucho menos resuelve un problema, con base a la representación la elección decide quien habrá de resolverlos.

La tradición republicana, se puede resumir como aquel consenso cívico en el que los ciudadanos en conjunto deciden que sean gobernados por ciudadanos. Aquí no se muestra al ciudadano como aquella persona que tiene un vínculo jurídico y político con un Estado, sino como aquella persona cuya conciencia cívica sea la de la justicia, bien común y el respeto a los derechos individuales.

En relación a lo anteriormente expuesto, Abellán (2014), hace referencia a un republicanismo contemporáneo o neo-republicanismo, demarcando elementos clásicos que pueden llegar a ser implementados en gobiernos democráticos actuales. Es así, que la autora argumenta lo siguiente:

El republicanismo contemporáneo tiene una orientación normativa y crítica, a modo de un ideal regulativo, con capacidad para suministrar valores esenciales a una noción más plena de democracia, e inspirando procesos de innovación política y de transformación social para mejorar la calidad democrática bajo los principios de justicia, interés general e igualdad de los ciudadanos.

No todos los elementos de la tradición republicana pueden incorporarse a la democracia actual, pero en un momento cuando se debate sobre cómo mejorar la calidad democrática, el neo-republicanismo contribuye con aspectos fundamentales como la

valoración del ciudadano, el fortalecimiento institucional y el reconocimiento de la legitimidad que aporta la deliberación y la participación. Su fuerte vocación práctica, orientada hacia la arena política, permite fundamentar una praxis participativa a través de múltiples manifestaciones que aseguren la diversificación de los espacios de expresión y de contestabilidad democráticos. El discurso moral republicano se imbrica en tres grandes ejes interdependientes: 1) Sus concepciones de la libertad y la igualdad republicanas vinculadas a su noción de ciudadanía y a las virtudes cívicas; 2) la participación y el autogobierno; 3) la vigilancia permanente y el control de los poderes públicos.

La aplicación de la tradición republicana va generando un nuevo republicanismo que se adapta a las nuevas formas de los sistemas políticos, en concreto en lo relativo a la democracia por ser el sistema político que ha imperado desde hace tiempo y que sigue imperando en la actualidad. La tradición republicana en razón de un republicanismo nuevo o contemporáneo sirve para mejorar la calidad democrática, siendo la democracia el sistema político por antonomasia en la actualidad. Dicho mejoramiento se realiza, como bien señala la autora Abellán (2014), por los principios de justicia, el interés general (bien común) y la igualdad de los ciudadanos (igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades para el desarrollo de su personalidad).

Ahora bien, este neo-republicanismo se sustenta en la valoración del ciudadano como persona humana, el robustecimiento de los poderes públicos siempre al servicio o beneficio del ciudadano, sumado al debate y a la diversidad de argumentos para la resolución de los asuntos públicos, es decir, una participación y un autogobierno de un ciudadano con una alta moral cívica y una educación no en la mera política, sino en la ciencia política, tanto en lo teórico como en lo práctico, así como en la consecución efectiva de las políticas públicas enmarcadas en leyes justas.

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD

La legalidad y la legitimidad, son dos grandes conceptos de la teoría política. Sus concepciones son tan amplias que han generado un amplio estudio en ramas como la filosofía política a lo largo de la historia del conocimiento y el pensamiento. Es por ello, que es de gran complejidad establecer dos definiciones sobre cada uno de estos conceptos.

LEGALIDAD

Atendiendo a estas consideraciones, cuando se menciona o se habla de legalidad, para Abdelkarim y Bosignori (2012), se está refiriendo a un sistema de leyes que debe ser cumplido, es decir, todo aquello que se realice dentro del marco de una ley escrita y como consecuencia, tenga el respeto a ciertas pautas de vida y a la coexistencia de una sociedad.

Se debe considerar la legalidad como un atributo del poder, que nace a través de la ley y debe ser ejercido por esta misma. Lo contrario de todo esto, sería la arbitrariedad, fuera de todo marco legal y centrándose su control en manos del gobernante, donde se refleje únicamente su voluntad sobre las actuaciones.



Al respecto, Habermas (citado por Carrillo, 1984), establece que “la legalidad del poder presupone la validez de la norma dentro de la cual el poder viene ejercido: la validez de la norma hace posible el juicio sobre la legalidad de un poder”. En este sentido, se ha de entender que el poder y la norma son dos caras de la misma moneda; el poder nace de la norma y a su vez produce normas, la norma nace del poder y produce otros poderes. Ambas definiciones, y a su vez instituciones jurídicas y políticas, van de la mano de inicio a fin.

Ahora bien, dentro de la legalidad se encuentra, de manera inherente, el principio de legalidad, pero antes de entrar directamente en el área, es preciso profundizar en relación al Estado de Derecho.

Ossorio (2006), destaca en cuando al término Estado de Derecho, que es “aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.

En razón de lo anterior, Ossorio (2006), hace referencia a que un Estado no puede estar dominado por una sola persona, o una minoría, puesto que la voluntad del Estado debe emanar de la soberanía popular en uso de su Poder Constituyente, determinando la equivalencia existente entre Estado de Derecho y Estado Constitucional.

Ahora bien, Arismendi (2008), hace una acotación relevante sobre lo que es un Estado de Derecho, determinando que el mismo “significa aquel Estado que garantiza el orden jurídico liberal, el que reconoce la necesidad de las garantías individuales, establece una separación de los poderes públicos y el principio del control de constitucionalidad de las leyes”.

Siendo ésta definición de Estado de Derecho una guía apropiada, se busca ampliar la misma como aquel Estado que, en razón de sus elementos esenciales o condiciones existenciales como: Territorio, Población y Poder, propugna y garantiza los derechos y garantías individuales (entiéndase Derechos Humanos); una separación de todos los Poderes Públicos en sus distintos niveles (Nacional, Estatal y Municipal) y ramas (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano o Moral y Electoral), pero atenuada por una constante colaboración y coordinación entre ellos.

Aunado a ello, en todo Estado de Derecho ha de existir control de la constitucionalidad de las leyes y actos del Poder Público, como desde luego un total apego a los Principios de Legalidad Constitucional (respeto por la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico positivo), Principios de Legalidad Administrativa (sujeción absoluta de los órganos de la Administración Pública, y de sus actos a lo establecido solo por la Constitución Nacional y demás leyes de la República, puesto que solo tales instrumentos determinan su ámbito de actuación, aplicación, competencias y atribuciones), Principios de Legalidad Penal (nullum crimen nulla poena sine lege o Principio de Tipicidad Penal), Principios de Legalidad Tributario (nullum tributum sine lege), entre otros.

En líneas generales, el principio de legalidad debe ser entendido como la supremacía de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, es decir, que todo aquello emanado del Estado debe estar enmarcado en la Ley. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999), establece en su Título I, dentro de los Principios Fundamentales, los primeros nueve artículos que sirven como razón de ser del Estado, denominada por la doctrina como la parte Dogmática de la Constitución.

Es así, que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999), en su artículo 2, en razón de un Estado de Derecho, el cual implica la sumisión de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico, compuesto por la misma Constitución que tiene aplicación directa, primordial y suprema. El mencionado artículo establece textualmente lo siguiente:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

De igual forma, se considera vinculante el artículo 7, que establece la supremacía constitucional, quedando de esa manera obligada todas las personas y órganos del Poder Público ante la norma suprema. Estableciendo dicho artículo que “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Por su parte, también los artículos 131 y 137 han de ser considerados por encontrarse los órganos del Poder Público sometidos a la administración del Estado mismo y estableciendo a su vez la misma Constitución Nacional, que definirá las atribuciones de los órganos del Poder Público, con lo cual deben limitarse a las actividades que realicen.

Los mencionados artículos establecen textualmente lo siguiente:

“Artículo 131. Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público”.

“Artículo 137. La constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales debe sujetarse a las actividades que realicen”.

En el mismo sentido, la rigidez de la Constitución Natural, se encuentra enmarcada en los artículos 333, 334, 335 y 336. De tal manera, lo establece el artículo 333, al indicar que la Constitución no perderá su rigidez, ni vigencia por un acto de fuerza o por otro medio distinto al previsto en ella. A su vez, el artículo 334 (Control difuso de la constitucionalidad), plantea la aplicación de la Constitución Nacional por parte de los jueces de la República, estableciendo que estarán obligados en asegurar la integridad de ésta y que en caso de conflicto de leyes con la Constitución Nacional, prevalecerá siempre la propia Constitución.



Por otra parte, el artículo 335 tipifica que el Tribunal Supremo de Justicia, como máximo ente de justicia y garante de la Constitución Nacional, velará por su uniforme cumplimiento e interpretación, especificando en el artículo 336 que será la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la que podrá anular cualquier acto oficial emanado de los órganos del Poder Público, así como revisar los tratados internacionales suscritos, antes de su ratificación.

Ahora bien, una vez establecidos estos elementos sobre legalidad y principio de legalidad, es prudente anunciar que la ley debe estar sujeta a ciertos parámetros; parámetros formales y materiales, para que en efecto sea considerada legal. Dentro de los llamados parámetros formales, se encuentra que la ley tiene que estructurarse, con base a los procedimientos previamente establecidos, procedimiento claramente establecido por la Constitución Nacional. De seguida, otro aspecto formal a cumplir es en relación a la competencia, puesto esta ley debe ser emitida o sancionada solo por la autoridad competente, que es la Asamblea Nacional como bien lo estipula el artículo 202 de la Constitución Nacional.

Por su parte, los parámetros materiales llevan directamente a cuestiones de fondo, la sustancia que ha de seguir la norma ha de tener y cubrir los aspectos de justicia propios de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, ello con la finalidad de ser considerada legítima. En esta etapa, se puede vislumbrar la vinculación existente entre legalidad y legitimidad, pero para determinarla de manera más precisa, es necesario llegar a desarrollar lo concerniente con legitimidad.

LEGITIMIDAD

En relación a lo entendido por legitimidad, la concepción de la misma puede variar desde las perspectivas de determinadas disciplinas. Al principio, se hizo mención de dos (2) perspectivas que, para el objeto del presente estudio, son fundamentales: la legitimidad entendida desde el ámbito político y la entendida desde un aspecto jurídico. Ambas llegan a relacionarse en cuando a un elemento fundamental que es la justicia, pero aun desde esas perspectivas, las concepciones y tendencias epistemológicas son variadas.

Claramente, legitimidad suele tener diversas concepciones jurídicas, políticas, económicas o sociales, con lo que se hace complejo establecer una definición única. Aunque si se establece una línea general sobre el término, se puede llegar a definir como el cumplimiento u obediencia de una autoridad (Representativa de poder o legal) por cumplir con los principios básicos de justicia. Ante dicha teoría, cabría preguntarse si a falta de cumplimiento de los principios básicos de justicia, la sociedad sometida ante dicha autoridad está legítimamente capacitada para revelarse, aun cuando la autoridad sea originariamente legal y legítima.

Atendiendo a estas consideraciones, es preciso presentar una concepción de justicia para dar seguimiento a las distintas posturas, desde perspectivas jurídicas y políticas, en relación a la legitimidad.

En relación al término justicia, Ossorio (2006), opina en principio que se trata de “dar a cada uno lo que le corresponde”, siguiendo este autor la concepción tradicional de Ulpiano: “iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”, que significa “la justicia es la constante y firme voluntad de dar siempre a cada uno lo que es suyo” (Abouhamad, 2007).

Pero de seguidas, Ossorio (2006), agrega: “En sentido jurídico, lo que es conforme al Derecho”.

Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos.

La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una injusticia. La propiedad como derecho absoluto, incluso para destruirla, se basa en un derecho, pero evidentemente representa otra injusticia.

En la actualidad, se tratan de corregir muchos derechos por considerarlos antisociales, antinaturales y antieconómicos. De ahí que se vaya abriendo paso, cada vez mayor amplitud, la teoría del abuso del Derecho.

En otro sentido, se entiende por justicia la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.

Visto desde esta perspectiva, la idea de Ossorio (2006), con respecto a la justicia como todo aquello conforme a derecho surge de la tendencia epistemológica del luspositivismo, cuyo máximo exponente es Hans Kelsen, de la escuela de Viena.

Siguiendo los lineamientos planteados, Del Hierro (2013), esgrime al respecto de la teoría de Kelsen lo siguiente:

“Niega que haya contenidos normativos justos o injustos, legítimos o ilegítimos, para él todo posible contenido puede ser Derecho; no hay comportamiento humano que como tal y por razón de su contenido no pueda ser contenido de una norma jurídica. Por todo ello, concluye, la validez de una norma jurídica no puede ser negada porque su contenido contradiga otra norma que no pertenece al orden jurídico (Kelsen, 1981: 66-67). Para Kelsen, la significación central en una teoría del Derecho es la *geltung*, validez de las normas. La validez designa la cualidad de aquellas normas que reúnen los requisitos establecidos en otra norma vigente dentro de un cierto orden jurídico. Para él, como para Weber, las pautas morales son “deficientes” para otorgar validez empírica a las normas producidas por órganos políticos. La validez -y sólo la validez- legitima un orden jurídico”.

Es evidente que la conclusión a la que llega Kelsen, propugna un respeto total sobre la norma por el hecho de ser norma jurídica. La armonía del Derecho debe estar fundamentada en la estructura lógica y concurrente de sus normas, y que solo una norma jurídica puede estar desde una perspectiva real en antinomia o colisión con otra norma de Derecho, y no otra norma de distinto orden o carácter normativo (moral o religioso, por



ejemplo).

En esta línea de pensamiento explica Del Hierro (2013), que:

“Al modelo que pretende reducir la legitimidad del poder político y jurídico a mera legalidad se le denomina “modelo positivista de legitimidad” (Díaz, 1981: 58). La concepción legalista de la justicia, formulada bajo el aserto “la ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley” está ya presente en Hobbes, al que se podría calificar como un positivista avant la lettre. Aunque en puridad hay que hablar de diferentes corrientes dentro de él, se puede afirmar, con carácter general, que el positivismo sostiene que la validez de un orden jurídico no depende de su conformidad con una moral aceptada; las normas morales no serían para los positivistas condición necesaria para determinar la validez o existencia de las normas jurídicas”.

En relación a lo anterior, es clara que la concepción positivista de la legitimidad trae conflictos con la justicia como uno de los fines perseguidos por el derecho, así como una colisión entre la moral y la ética. De ello surge otra corriente epistemológica y está vinculada al pensar que la legitimidad predica la idea de algo justo, equitativo, ético, visto desde una perspectiva de valores.

En términos jurídicos, Abdelkarim y Bosignori (2012), establecen sobre la legitimidad jurídica que esta se da:

“Cuando una norma es obedecida, sin que medie el recurso al monopolio de la ley. Los requisitos que ha de cumplir una norma jurídica para ser legítima son tres: validez, justicia y eficacia. Esta legitimidad se subdivide en dos: legitimidad formal y material. La formal se entiende como el correcto proceder de los órganos estatales con respecto a todos los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. La legitimidad material, es aquel consenso (reconocimiento) del pueblo creado en aprobación de la ley creada o de la actuación gubernamental”.

Para Olaso y Casal (2007), lo legítimo equivale a lo que es cierto, genuino y verdadero en cualquier línea. Los autores comparten con Abdelkarim y Bosignori (2012), la distinción entre legitimidad formal o normativa y legitimidad material. En cuanto a la legitimidad formal argumentan que “existe cuando una norma es legítima por su fuente, es decir, que esta norma es dictada por un poder competente para ello”. Sin embargo, es preciso hacer énfasis en lo que el autor entiende por legitimidad material, al respecto argumenta que está dirigida al contenido de la norma, el fundamento.

Para el autor, esta legitimidad “significa que la norma es legítima por su contenido, es decir, dirigida a obtener el orden más favorable al bien común”. Ahora bien, según Rodríguez (s/f, citado por Olaso, 2007), se define el bien común como “el conjunto de valores, bienes y experiencias que contribuyen a la conservación y al progreso de la comunidad y al bienestar material, moral e intelectual de las personas que viven en ella”.

Anteriormente, se indicó que el poder y la norma son caras de la misma moneda. De igual forma, se ha establecido que lo legal debe estar sujeto a ciertos parámetros, dentro

de los que se configuran elementos como el de justicia, para que lleguen a ostentar legitimidad.

Por dichas razones, es preciso descomponer los elementos que le dan legitimidad a un poder y para ello es necesario dar un recorrido por lo entendido como legitimidad desde un ámbito político. Es prudente citar a Chalbaud (2007), en razón de que para llegar a una conclusión en cuanto a legitimación desde una perspectiva política es preciso entender su relación con el poder:

“Organizado el poder a través del derecho, ejecuta este igualmente su legitimación, si tal organización se ha realizado atendiendo a criterios basados fundamentalmente en la justicia. En tal virtud, si la organización del poder por parte del derecho es efectuada ajustándose a formas intrínsecamente justas, automáticamente el poder puede considerarse legítimo”.

La legitimidad del poder va unida estrechamente a su organización jurídica, de tal modo que el derecho organiza al poder, pero al mismo tiempo lo hace legítimo, al someterlo a criterios de justicia en su organización.

Desde un aspecto político, la legitimidad puede ser entendida como legitimidad originaria o legitimidad en el ejercicio del poder.

Sobre el primer caso, la mejor manera de entenderlo es por la teoría de legitimidad de Weber, el poder es legítimo en cuanto a su origen cuando procede de alguno de los tipos de dominación establecidos por Weber (2006) (citado por Chalbaud, 2007):

1. De carácter racional: que descansa en la creencia en la legalidad de ciertas ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas organizaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal).
2. De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigen desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional).
3. De carácter carismático: que descansa en la entrega extra cotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones por ellas creadas o relevadas (autoridad carismática).

Se debe hacer referencia que en cuanto al aspecto racional y tradicional es importante tomarlos de forma conexas, puesto que ambos convergen en el ámbito de las creencias, siendo estas costumbres o conocimientos culturales que tiene un pueblo. Ahora bien, desde una perspectiva racional, el origen del poder surge de la concesión que da el pueblo a personas elegidas por ellos mismos, de acuerdo con lo estipulado por la norma.

Es la creencia de quien ha sido llamado (escogido) para ejercer el poder en nombre de su mandante, del pueblo como soberano. Es por eso que debe sumarse a esta el carácter tradicional, siendo esta una creencia cotidiana sobre la importancia y supremacía de las tradiciones (entiéndase, costumbres), que por ende provienen de larga data. He ahí

donde, como se destacó, la relación de poder y la norma toma vida como caras de la misma moneda.

Sin embargo, Chalbaud (2007), argumenta que el poder legítimo en su origen puede llegar a convertirse en ilegítimo en cuanto a su ejercicio. Para el autor, la calificación de legítimo no podrá darse a todo poder, aun cuando haya procedido de un origen admitido como tal. Argumenta que para que ello ocurra así, se requiere que el ejercicio del poder se conforme en todo momento por una actuación adaptada a principios de justicia y no solo por requisitos legales que pudieran exigirse de acuerdo con el sistema establecido.

Al respecto, es menester plantear el argumento de Bidart (s/f, citado por Chalbaud, 2007), en el que se establece que "una sana política no se conformará nunca con que las decisiones del poder sean tomadas por quien tiene competencia para adoptarlas, sino que exigirá además el complemento indispensable de que el contenido de tales decisiones sea bueno, sea justo".

Para Abdelkarim y Bosignori (2012), solo existe una legitimidad política y esta se observa en el ejercicio del poder, procura una definición de legitimidad desde un ámbito político que se centra en que legitimidad:

"Se refiere al ejercicio del poder, poder político que es percibido como legítimo porque es mayoritariamente obedecido. Es decir, en sentido específico, indica la existencia, al menos en una porción importante de la población, de un consenso que asegure una adecuada disciplina social sin necesidad de recurrir a la coerción o la fuerza. Max Webber señaló que: Un orden político posee legitimidad, cuando la ciudadanía lo reconoce como justo".

En otro orden de ideas, la legitimidad significa, en opinión de Carrillo (1984), la pretensión que acompaña a un orden político de necesitar ser reconocido como correcto y justo. Es por ello, que la pretensión de la legitimidad hace referencia a una garantía, a la existencia de una identidad social normativa, a un orden jurídico; por lo que se puede considerar la legitimidad como un bien para todo el conjunto de la sociedad, de acuerdo con los valores y una serie de parámetros específicos aceptados por esta misma.

CONSECUENCIAS DE LA NO CONCURRENCIA DE LA LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN LA TRADICIÓN REPUBLICANA

Con anterioridad, se han desarrollado algunos elementos básicos que conforman la tradición republicana, igualmente se ha explicado lo concerniente con legalidad y legitimidad. A continuación, se presenta la unión de dichas temáticas al analizar la no concurrencia de la legalidad y legitimidad en actos de tradición republicana, realizando una breve referencia al artículo 350 de la Carta Magna (Asamblea Nacional, 1999).

En efecto, se ha demostrado a lo largo de la historia que el Estado sólo es eficaz cuando lo presiona y lo obliga el pueblo. Cabe aclarar que dicha presión no funciona sin una ciudadanía organizada, el pueblo soberano tiene que mandar y obligar. Es, por consiguiente, que se debe retomar la discusión referida a la legalidad y legitimidad, pero

ahora no entendidas como figuras independientes una de la otra, sino como figuras necesariamente vinculantes para conformar un Estado de Derecho.

Para tal efecto, las corrientes que apoyan el positivismo puro de la legalidad y legitimidad, tomadas en consideración y aplicadas hoy día a la realidad de una sociedad, llegan a ser factor principal de vulnerabilidad de derechos y garantías del ser humano como sujeto de derecho organizado en sociedad. Una norma creada formalmente por la autoridad competente, siguiendo las pautas del procedimiento establecido, sin observarse el contenido o el fondo de la misma, tendrá un resultado dirigido a menoscabar y a violar derechos y garantías esenciales del ser humano, según explica Rosell (2009), en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como expresamente consagra y constituye la Carta Magna de Venezuela en su artículo 2, previamente citado.

En este orden de ideas, el precitado autor hace referencia a que es el fondo de la norma o el contenido de ésta lo que realmente importa, dejando atrás la percepción de ese Estado Formal, donde lo único que importa es la ley, sin interesar el desprecio de derechos fundamentales que dejan de ser tutelados por parte del Estado, entendiendo que, en opinión de Bacigalupo (s/f, citado por Rosell, 2009):

“No es el Estado quien otorga los derechos fundamentales, sino que es aquel que debe crear las condiciones de su realización. De esta manera el Estado se legitima a través de la realización de los derechos fundamentales, por lo tanto estos derechos limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo”.

De esta manera, si una norma legal viola o menoscaba algún derecho o garantía, transgrediendo uno de los fines más valiosos para el mundo jurídico, como es la justicia, el juez, como operador de justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y ley, está en la potestad-deber, como expresa, de desaplicar o inaplicar esa norma por estar en colisión con los principios, derechos y garantías constitucionales (Calsamiglia, s/f; citado por Rosell, 2009).

Por su parte, para Del Hierro (2013):

“Son muchos los que hoy en día entienden que la legalidad observada como producto de la voluntad popular, de la voluntad mayoritaria de la sociedad, es una condición necesaria del modelo democrático de organización política, pero eso no implica la sacralización de esa legalidad, su confusión total y absoluta con la legitimidad (Díaz, 1981: 63). El Derecho es, sin duda, un sistema normativo, un conjunto de normas válidas, y ese es su núcleo esencial; pero el Derecho es, a su vez, un intento de realización de determinados valores, de una idea de justicia, y esa perspectiva o dimensión axiológica no se puede desconocer so pena de incurrir en un fatal reduccionismo”.

Precisamente, es imperativo ir más allá y es en ese punto donde surge la denominada sumisión y la sustitución de la verdad entendiendo que existe una sumisión a la norma en cuanto a que la misma pudiera o no estar desprovista de valoraciones, o de que la misma

violenta garantías esenciales a la persona como sujeto de derecho; es por eso que el autor opina que “la posibilidad efectiva de desarrollar la potencialidad libre del ser humano se ve a partir de esta ideología legalista claramente amenazada”.

La creencia de que la verdad se encuentra en la ley plantea a su vez un falso criterio de construcción de verdades, recorriendo más allá de lo que realmente ocurre en la realidad, centrándose únicamente en esa armonía de estructuras de codificaciones. Esta la determina, la ajusta a su verdad y le ordena obediencia.

Ahora bien, observar la legalidad de una manera pura conlleva al arrebató de la racionalidad, al arrebató de la realidad misma de la sociedad, y por consiguiente a la sumisión del ciudadano a los simples preceptos normativos, desplazándose el carácter legítimo que debe ser intrínseco.

Por ello, se establecieron dos (2) tipos de legitimidad: formal y material, pero en dichas tipologías abundan disyuntivas que Olaso y Casal (2007), resuelven de magnífica manera.

En primer lugar, se presenta una disyuntiva con respecto a la legitimidad formal en cuando al poder legítimo, argumentando que no hay contrariedad en cuanto a la soberanía pues esta reside en el pueblo, pero esta no es ejercida por sí mismo sino en ocasiones especiales (elecciones, plebiscitos, entre otros).

Argumentan que en las democracias indirectas son los "representantes" elegidos por el pueblo los que ejercen el poder, pero ello no tiene relación alguna con enajenación total de la soberanía del pueblo a sus representantes, simplemente ocurre una enajenación en cuanto al ejercicio de la soberanía. En razón de ello, el pueblo aún está facultado con soberanía y poder para no someterse a las leyes dictadas por el poder cuando estas son injustas.

En lo referido a la norma injusta, esta viene a ser un problema relativo con la legitimidad material. Olaso y Casal (2007), argumentan que en el problema de la norma jurídica injusta “no puede desconocerse el derecho a la resistencia, el cual al mismo tiempo que da satisfacción a las exigencias de la razón y de la moral, no ha de producir en general más que efectos sociales muy ventajosos”. Pero es preciso evitar que se haga de este Derecho un campo abusivo, desmedido o excesivo.

Con base a lo anterior, se requiere limitarlo, por lo que el autor menciona dos (2) parámetros. En primer lugar, la concepción de ley injusta debe ser entendida como aquella que contradiga preceptos de la moral y las que desconocen las normas de la moralidad política, significando un atentado contra los derechos de la personalidad humana o al reparto, inconforme a la justicia distributiva, de las ventajas y cargas de la vida social.

En segundo lugar, se hace referencia directamente a los actos de rebelión o resistencia, estos estarán limitados a los siguientes requisitos:

- a) “Que los recursos o medios técnicos de corrección del orden jurídico injusto previsto por el derecho positivo, o el sistema de legalidad, no hayan dado o no



puedan dar resultados satisfactorios”; y b) “Que el ejercicio de la resistencia no cause ningún escándalo o desorden más dañosos que la propia sumisión a la ley o autoridad injusta. Claramente, se debe entender que “la teoría de la ley injusta no puede convertirse en instrumento de anarquía” (Olaso y Casal, 2007).

Partiendo de los supuestos anteriores, una sociedad para llamarse democrática debe estar en completa armonía entre la legalidad y legitimidad, puesto que ambas son estructuras que sirven de fundamento para un Estado y sus elementos existenciales (Territorio, Población y Poder Político), así como en la concepción moderna de Estado de Derecho, es decir, aquella organización estatal donde se consagra en la teoría y práctica el Principio de Legalidad Constitucional, Principio de Separación de los Poderes, Control de la Constitucionalidad de las Leyes, Principio de Legalidad Administrativo, Principio de Legalidad o Tipicidad Penal y, desde luego, respeto por los derechos y garantías humanos.

Si un Estado no posee en formalidad y substancia el equilibrio de tales conceptos, Legalidad y Legitimidad, difícilmente sus estructuras tendrán sostén en el mundo moderno y en la historia, siendo derrotado paulatinamente por los vicios consagrados y el desbalance institucional e inconstitucional, y siendo la consecuencia lógica, su desaparición total, absoluta y plena del mundo del derecho, al no estar entre sus fines los valores comunes de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Por tanto, no podría poseer la denominación “Estado de Derecho”.

Hasta los momentos, se han tratado los términos en una perspectiva jurídica/política, pero solo en lo relativo a la constitución o formación de una norma y en el ejercicio del poder. Es menester aclarar que, en cuanto al origen del poder (teoría de Weber), previamente se ha descrito la conversión que se ha de presentar en cuando al aspecto racional (creencia de quien ha sido escogido de acuerdo con la norma para ejercer el poder en nombre de su mandante) y tradicional (creencia cotidiana sobre la importancia y supremacía de las tradiciones o costumbres), agregando que es en ese punto que se conecta una figura con otra y surge la tradición republicana como forma de gobierno de la "cosa pública" por los ciudadanos.

Es así que la tradición republicana, es una creencia y tradición de civismo y libertades. Una costumbre, y la costumbre es considerada fuente del derecho, es decir, es considera una "ley". Salinas (2010), presenta un ejemplo de la no concurrencia de legalidad y legitimidad relacionada con el republicanismo cuando argumenta que:

“Para el cumplimiento de un gobierno republicano y democrático, es indispensable la participación organizada del pueblo. Éste es el principio rector de la democracia republicana. No basta con la realización de elecciones libres y limpias: si el gobierno surgido de ese proceso no recibe la presión del pueblo organizado, tampoco alcanzará legitimidad necesaria para desenvolverse en el contexto mundial de nuestros días, el cual tiende a restarle fuerza a la acción del Estado”.

En el caso anteriormente planteado, se está frente a un acto legal pero ilegítimo, a pesar de cumplir con los elementos fundamentales propios de la democracia (Elecciones



limpias y legales). Ello ocurre en el caso de las democracias republicanas que el autor presenta como un sistema político necesario, puesto que para él la política requiere que vuelva a ser una función de la sociedad.

Ello guarda relación directa con Venezuela, puesto que además de conformarse como Estado Democrático se constituye como República. Es por esto que desde 1999, Venezuela, es considerada como la República Bolivariana, pero el proyecto republicano se institucionalizó con los ordenamientos jurídicos constitucionales de 1811, 1819 (ratificada en 1821) y 1830.

Ahora bien, ha de aclararse que el pacto de valores originario y de fundación de la República tiene un lugar trascendente en la historia de Venezuela en el momento constituyente de la Carta Magna de 1811. Márquez (2013), argumenta que "el espíritu que impregna los valores que van a venir a fundar la patria en 1811, es como lo expone Brewer-Carias (2013), «el de un sistema de gobierno republicano y representativo»". Si se ahonda en la génesis de la República, en los cimientos originarios de su tradición, se debe acudir a otro instrumento aparte de la Constitución de 1811: el Discurso de Angostura.

En el Congreso de Angostura, Bolívar pronuncia el Discurso de Angostura, y este es considerado por excelencia la síntesis del ideario de Bolívar, al hacer explícito sus ideas políticas, democráticas y republicanas donde el mandato libre en la representación impera en diversas líneas. En relación a lo que establece sobre tradición republicana, el Libertador (Bolívar, 1819) plantea en dicho documento lo siguiente:

“Un gobierno republicano ha sido, es y debe ser el de Venezuela; sus bases deben ser la soberanía del pueblo: la división de poderes, la libertad civil, la proscripción de la esclavitud, la abolición de la monarquía y de los privilegios. Necesitamos de la igualdad para refundir, digámoslo así, en un todo, la especie de los hombres, las opiniones políticas y las costumbres públicas”.

No existe en la tradición republicana de Venezuela, fundamento del mandato imperativo o de la soberanía fraccionada, el concepto de representación que impera e imperó en la historia constitucional, es el de representación del pueblo como un todo y de la representación como mandato libre.

Al respecto, Vázquez (2007), concluye que “el proceso que siguió a la constitución liberal del Estado en Venezuela después de 1830, tuvo sus bases doctrinales en ideales republicanos antiguos y del constitucionalismo anglo-francés y norteamericano”. De igual manera, el proyecto republicano persiste aún en la Constitución de 1999 y se observa claramente en el artículo 350, el que hace honor a lo planteado por Salinas (2010), sobre la tradición republicana; "la ciudadanía activa es la condición de la libertad".

Entrando al centro de la discusión, en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional, 1999), se establece en el artículo 350 el desconocimiento de autoridades legales en pro de la defensa de principios democráticos o de derechos humanos. Textualmente, el artículo tipifica 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 democráticas o menoscabe los derechos humanos”.

Descomponiendo el artículo, se puede observar una serie de segmentos: en primer lugar, presenta una justificación a las acciones contrarias a derecho, que vendría a ser la tradición republicana a la que Venezuela pertenece, agregando la lucha por la independencia, la paz y la libertad; en segundo lugar, las acciones contrarias a derecho, que es el desconocimiento de autoridades legales que pudieran ostentar el poder por medios legales como elecciones; y por último, las condiciones bajo las cuales las acciones fieles a la tradición republicana adquieren legitimidad, que son los casos en que las autoridades legales atenten contra los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos.

Claramente, existe un dilema entre legalidad y legitimidad ante situaciones extraordinarias. Anteriormente, se ha planteado que la tradición republicana es implementada hoy día como un mecanismo renovado y adaptado a las circunstancias de un país para dar respuesta a algunos de los principales problemas de las sociedades contemporáneas que no han encontrado soluciones por medio de los mecanismos legales.

Una clara muestra de tradición republicana son los golpes de Estado, que solo adquieren legitimidad cuando son apoyados por el pueblo soberano. Pero en el caso planteado en el artículo 350, redactado de manera ambigua, no se ha especificado lo suficiente para dar por sentado cuales acciones pueden entrar dentro del “desconocimiento” en la práctica, es decir, mediante cuales mecanismos llevar a cabo lo que en el artículo se tipifica.

Ahora bien, para el año 2003 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia emite sentencia en donde asume la tarea de dar interpretación al artículo constitucional discutido en la presente. No pretende así el presente estudio dar con una interpretación de la sentencia, pero es necesario hacer mención de los parámetros que en ella se plantean para activar los preceptos que en el 350 se estipulan.

Al respecto, Márquez (2013), delimita de forma excepcional estos elementos requeridos para la activación efectiva, legal y legítima a parecer de la Sala Constitucional, del artículo 350 constitucional:

“Asimismo, llama la atención que una norma que busca que el restablecimiento del orden constitucional y de las instituciones democráticas bajo los valores supremos establecidos en el Pacto Fundamental, obligue, a quienes pretendan activarlo, no solo al agotamiento de los recursos institucionales; sino, que exista una decisión favorable, es decir, el gobierno de facto, la junta, o esa circunstancia de poder que «desconoce, contraria los valores, principios y garantías democráticas o menoscaba los derechos humanos» -en los términos del propio artículo 350- debe aprobar, mediante resolución judicial su propia destitución lo cual es un absurdum teórico teniendo presente que, precisamente su materialización parte de la premisa



de que no existe en ese momento concreto, legalidad alguna, Estado de Derecho, o institucionalidad democrática, estaríamos por tanto ante circunstancias donde el poder constituido -si puede llamarse tal, en el caso llegado al poder con una legitimidad de origen que ha perdido- que ha secuestrado las instituciones apartándose de los valores supremos ex artículo 2 y artículo 350, sea el que restrinja o autorice al pueblo -soberano detentor, conforme basta jurisprudencia de poder constituyente originario- el restablecimiento de las instituciones democráticas”.

Por su parte, en relación al término “tradiciones republicanas”, el autor realiza:

“(…) revisión de varios documentos de carácter histórico con el objeto de recabar sobre la intención originalista dada a estos conceptos, que en mucho dista el criterio plasmado por la Sala Constitucional en especial al concepto de pueblo y de soberanía”.

Ciertamente, en dicha sentencia no se especifica una interpretación clara de tradición republicana por igual, no hace referencia alguna a los mecanismos efectivos o reales, para dar una concreción material y llevar a la práctica el “desconocimiento”, entendido tácitamente como derecho a la rebelión.

La sala constitucional vacía el contenido del artículo 350, le quita el sentido práctico, entonces por ende hace nugatorio ese derecho a la rebelión o derecho a la desobediencia civil.

De lo anterior, Brewer-Carías (2013), argumenta:

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

Cabe destacar entonces que la función de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por mandato de la Carta Magna, es la de ser la última y máxima garante de la constitucionalidad entendido que su competencia radica, entre otras, en darle sentido teórico y práctico a los principios y garantías constitucionales. Por ende, va en contra de la labor atribuida a la Sala en lo relativo a protección de la Constitución Nacional, el pretender interpretar el artículo 350, sin aclarar la función pragmática del mismo, que en este caso se refiere al desconocimiento de un régimen, legislación o autoridad que vaya en contra de la democracia y los derechos humanos, manteniéndose el pueblo fiel a su tradición republicana.

Es claramente una mutación constitucional, puesto que al dejar al artículo sin sentido práctico incurre en alterar las normas supremas, estableciendo que el pueblo debe pedir permiso para ejercer un derecho que legítimamente le corresponde, ya que la norma suprema es clara. Es la tradición republicana, el suelo jurídico, político, social y cultural para dar vida de forma legal y legítima al Derecho a la Desobediencia Civil.

REFLEXIONES FINALES

Una vez expuestos todos los referentes teóricos, siendo examinados de manera progresiva, los investigadores han llegado a formular una serie de reflexiones finales que van a dar respuesta al objetivo propuesto en el presente estudio, examinar la tradición republicana de Venezuela, en torno a la legalidad y legitimidad realizando una breve referencia al artículo 350 de la CRBV (Asamblea Nacional, 1999).

En primer lugar, es menester afirmar que la tradición republicana es un elemento fundamental para las democracias contemporáneas, puesto que otorgan un bagaje histórico y cultural sobre el civismo y participación ciudadana en los asuntos públicos, sin dejar de lado el régimen de representación. Si bien es cierto que la tradición republicana ha sido tratada desde la antigua Grecia y la república romana, actualmente muchas de sus concepciones clásicas pueden tener una válida y eficaz aplicación en la realidad política de un Estado.

Vale decir entonces que la tradición republicana es aquel conjunto de costumbres y creencias ciudadanas que se han mantenido a lo largo de la historia política y social de un Estado de Derecho propiamente. Como bien se ha señalado, Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, por tal es costumbre, creencia o tradición el dogma republicano en la vida cotidiana.

Cabe destacar que desde 1811, cuando se sanciona la primera Constitución Nacional, hasta la actualidad se ha mantenido el pensar y el vivir republicano donde el pueblo forma parte en la resolución de los asuntos públicos, así como en la elección de los ciudadanos que darán solución a dichos problemas; es evidente que la concepción de democracia representativa, es complementada hasta cierto punto por la participación ciudadana como manifestación de la soberanía popular.

Ahora bien, en virtud de lo previamente establecido, se hace imperativo señalar que legalidad y legitimidad son elementos complementarios, en el punto en donde se

complementan y convergen sus principios, emergen valores fundamentales propios de la tradición republicana. La legalidad, entendida como aquel conjunto de normas justas (que cumplen con sus requisitos formales y materiales), es la que debe dar la legitimidad política y jurídica al poder político, en razón de que un conjunto de leyes y normas justas y equitativas dan un reconocimiento a quienes ejercerán el poder en nombre de los ciudadanos.

Por último, el artículo 350 de la Constitución Nacional vigente, establece la legalidad (formal y material), para ejercer legítimamente (tanto en lo jurídico como en lo político), el derecho a la desobediencia civil, en relación a la tradición republicana puesto que solo la fidelidad a tales principios y valores republicanos de larga data, que son evidentes en el devenir histórico, facultan a desconocer constitucionalmente la ilegitimidad de un régimen, legislación o autoridad que vaya en contra de la democracia como forma de Estado (artículo 2), como forma de Gobierno (artículo 6), y como valor supremo (artículo 2), o que menoscabe los derechos humanos.

Es este el mandato constitucional para que los ciudadanos en conjunto hagan valer la dignidad humana y la moral republicana, con base a los presupuestos previstos en la Carta Magna del Estado venezolano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abdelkarim, Y. y Bosignori, N. (2012). Legalidad y legitimidad en el derecho venezolano como institución social. Anuario. Volumen 35. (Pp. 198-227).
- Abellán, M. (2014). El influjo de la tradición republicana en la democracia representativa contemporánea. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche. Volumen I, número 10. (Pp. 127-141).
- Abouhamad, C. (2007). Anotaciones y comentarios sobre derecho romano. Tomo I. Venezuela. Universidad Central de Venezuela.
- Arismendi, A. (2008). Derecho Constitucional. Venezuela. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial número 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999. Venezuela.
- Brewer-Carías, A. (2013). El derecho a la desobediencia y a la resistencia contra la opresión, a la luz de la declaración de Santiago. En: Villán, C. y Faleh, C. (2013). El derecho humano a la paz: de la teoría a la práctica. España. Fundación CIDEAL/AEDIDH.
- Carrillo, I. (1984). Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal. Número 16 - 17. (Pp. 157-159).

- Chalbaud, R. (2007). Estado y Política. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Venezuela. Ediciones Liber.
- Del Hierro, J. (2013). Legitimidad y Legalidad. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. Número 4. (Pp. 179-186).
- Márquez, C. (2013). Interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Revista Provincia. Número 29. (Pp. 55-92).
- Olaso, L. (2007). Curso de Introducción al Derecho. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Tomo I. Venezuela. Publicaciones UCAB.
- Olaso, L. y Casal, J. (2007). Curso de Introducción al Derecho. Introducción a la Teoría General del Derecho. Tomo II. Venezuela. Publicaciones UCAB.
- Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina. Editorial Heliasta S. R. L.
- Rosell, J. (2009). Los postulados del garantismo en el proceso penal. Muestra jurisprudencial. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Volumen 3, número 3. (s/p).
- Ruiz, R. (2002). La Tradición Republicana. Tesis Doctoral. Departamento de Derecho Penal, Filosofía del Derecho, Filosofía Moral y Filosofía. Universidad de Jaén. España.
- Salinas, C. (2010). Democracia republicana. Ni estado ni mercado: una alternativa ciudadana. México. Debate.
- Sartori, G. (1989). Teoría de la democracia: el debate contemporáneo. México. Editorial Alianza Universidad.
- Vázquez, B. (2007). Textos y contextos del ciudadano moderno en los orígenes de la nación en Venezuela, 1811-1830. Procesos históricos: revista de historia, arte y ciencias sociales. Número 11. (Pp. 1-26).
- Weber, M. (2006). Economía y Sociedad. Argentina. Editorial del Cardo.