Derecho de resistencia – **Widerstandsrecht**  - seminario 2015

Desde las primeras nociones de “Instrucción cívica” adquiridas en la enseñanza primaria y secundaria, pasando por la del “legítimo” tiranicidio y otros modos de defensa popular contra los abusos de la autoridad política receptados en los programas universitarios, el derecho de resistencia a la opresión originó una de las perplejidades más notorias en quienes debíamos fundamentarlo ante los examinadores o conectarlo con la realidad de la existencia ciudadana. En el matorral de las normas jurídicas positivas no abundaban las que pudiesen justificar conductas resistentes. Los demagogos echaban a vuelo ese campanilleo y delegaban en terceros el “honor” de desangrarse en su nombre.

Cuando la desmesurada represión que laceró la Argentina desde 1972 a 1983 sobrepasó, con creces, los cauces que la necesidad política de sostener el orden estaba exigiendo, la conciencia de un ilusorio “nunca más” llevó a una parcela de quienes sobrevivieron a incluir en la Constitución reformada un **artículo 36** cuya letra reza: “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.
Sus autores serán pasibles 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 y 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”.

Otros estados del mundo – no muchos – han incorporado a sus leyes fundamentales un desiderátum análogo, cuya traducción a reglas jurídicas concretas viene siendo intentada con resoluciones tribunalicias de dificultosa enunciación. El objetivo didáctico de este apunte, enderezado al examen lingüístico de normas de la **Grundgesetz** para Alemania, hace aconsejable no extender sus proyecciones comparativas hacia otros ordenamientos; tarea que sí pueden acometer los participantes de este seminario sobre lenguaje jurídico en la constitución alemana. Enfocamos, por ende, una lectura contextualizada del **Art 20, Absatz (4)** de la referida Ley Fundamental.

**Art 20 - 1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.**

**(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.**

**(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.**

**(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.**

La primera observación que nos merecen los citados incisos es de índole estructural**:** no encuadrados en el primer capítulo (el de los **Grundrechte**), inician el segundo cuyo título es **Der Bund und die Länder.** No compartimos, aunque es atendible, la objeción de que ese **Widerstandsrecht** sea deleznable por la sola circunstancia de su incorporación “tardía” al texto constitucional, mediante una ley de reforma. Durante veinte años, desde 1949, estuvo ausente de la ley fundamental alemana una norma que previese el derecho de resistencia, considerado al principio como un precepto alentador de alteraciones graves del orden público. Su incorporación a la Grundgesetz tuvo lugar en 1968, en correspondencia con el dictado de la legislación de emergencia para el estado de necesidad y las situaciones de defensa nacional, a raíz de la “guerra fría”. Tampoco retomamos por ahora la discusión sobre si la Grundgesetz es o no es una **Verfassung** en sentido estricto.

Sujetos activos del derecho de resistencia**:** **alle Deutschen;** no obligados aunque per se titulares natos de ese derecho, de ese **Recht zum Widerstand.**

Sujetos pasivos: todos aquellos, cualquiera **(jeder)** que intente o emprenda acciones para remover o eliminar **diese Ordnung.** Entiéndese, según el precedente inciso **Absatz (3)**, que se trata del “ordenamiento constitucional” o sea **die verfassungsmässige Ordnung. El bien protegido es el Estado constitucional democrático y republicano de derecho.** Es decir, aquel orden definido por los demás incisos del Art 20 e instituciones correlativas enumeradas en la propia Grundgesetz**:** el Estado democrático y social de derecho. No se trata del concepto jurídicopenal de “tentativa” (Versuch).

La finalidad primordial del precepto es la protección excepcional, en situaciones de emergencia, del régimen constitucional vigente cuando no fuere posible otro remedio o auxilio **(wenn andere Abhilfe nicht möglich ist).** Es una norma de excepción, pensada para el estado de necesidad **(Notfall).** Pero no para aquellos preceptos ya incorporados al *corpus* del texto constitucional, referidos a casos de tensión, de emergencia o de necesidad. En esas situaciones de crisis previstas con antelación, el sujeto activo es el propio Estado federal o los Länder. En cambio, el **Art** 20 pone en cabeza de los ciudadanos el ejercicio de la resistencia en casos de situación excepcional de necesidad. Mas ¿quién decide sobre el estado de necesidad legitimador de la acción directa? ¿O solamente funcionaría como una causal de justificación para actuaciones en principio delictivas?

El caso justificador por excelencia sería el “golpe de Estado” **(Staatsstreich)** o bien un acto de violencia revolucionaria destinado a capturar las instituciones del poder formal. A quien le asista la capacidad de investigar el tema con mayor detenimiento cabe sugerirle que para el tema rastree los pronunciamientos del **Bundesverfassungsgericht** y del Tribunal supremo federal **(Bundesgerichtshof).**

No es probable que el Art 20 justifique la “desobediencia civil” o cualquier resistencia a la represión policial de actos ilegales. Contra ellos existen los amparos y recursos jurisdiccionales. Si en la situación concreta así no fuese, habría que considerar la legitimidad de una resistencia contumaz o violenta.

En discusiones doctrinarias o de política circunstancial se han vertido argumentos en pro de ampliar las causas de licitud del derecho de resistencia hasta abarcar situaciones como las derivadas de protestas callejeras, obstrucciones de la circulación, bloqueo de ingresos a establecimientos industriales o comerciales, ocupación de universidades u otros edificios públicos etc. Controversias y conflictos como los expuestos no faltan en ninguna sociedad masificada. Integran el desarrollo y la eclosión de contrapuestos intereses propios de colectividades donde existe cierta libertad para la proliferación de las luchas colectivas. En buena hora.

El vínculo que pueda establecerse entre ese derecho constitucional (Art 20 GG) y el antecedente suizo de Guillermo Tell es un tanto débil. Falta certeza histórica en torno de la existencia de ese personaje. Difieren mucho las respectivas circunstancias históricas como para establecer nexos conclusivos entre ellas. No es inequívoca la motivación atribuida al accionar del héroe suizo, pues al ultimar al déspota ejerce más un acto de venganza personal que una justificada resistencia política. Sin embargo, el aura emocional del mito suele arrasar con las objeciones de fundamentación ética. Así**,** la afinidad temática de la lucha por la libertad y la resistencia a la opresión autoriza a proponer una lectura ilustrativa del drama (Schauspiel) de Friedrich Schiller titulado **Wilhelm Tell**, una de las interpretaciones posibles de la gesta helvecia, cuyo resumen puede leerse en - - - -

Pero uno reflexiona… Uno cualquiera, uno en soledad o con muchos, **debe preguntarse** sobre cómo aplicar el derecho de resistencia en situaciones concretas de atentados al orden constitucional, sea frente a **actos de fuerza** según lo enunciado por la Constitución federal argentina, ya ante atentados contra la **verfassungsmäßige Ordnung** previstos en la Grundgesetz alemana. La *posibilidad ideal* de resistir legítimamente todo atentado al orden constitucional no resuelve el problema ético y práctico de hacerlo con eficacia. Implica a menudo la necesidad de unirse en grupos de resistencia armada que no siempre se limitan al cumplimiento de ese fin, o a veces lo buscan con métodos repudiables. Ninguna norma jurídica queda plena de significado en su mera enunciación. La realidad que propicie o permita ejecutarla pondrá a prueba su eficacia y sus alcances.- **CH**