

FOTOCOPIADORA  
C.E.D.  
CARPETA: 507  
FOLIO: 21 S/F  
D/F 173



50700021

1

SEGUNDO V.  
LINARES  
QUINTANA



plus  
ultra

2

DERECHO  
CONSTITUCIONAL  
Y DISPOSICIONES  
DE LEYES



1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10

11



PLUS ULTRA

## SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Miembro de la Academia Nacional de Ciencias. Primer Premio Nacional de Ciencias en Derecho, Ciencias Sociales y Políticas (1955-57). Ex Profesor Ordinario Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires. Ex Profesor Ordinario Titular de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de La Plata. Presidente de la Asociación Argentina de Ciencia Política.

# DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS

TEORIA EMPIRICA DE LAS  
INSTITUCIONES POLITICAS

INTRODUCCION POR  
KARL LOEWENSTEIN

Profesor de Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado en el Amherst College, Massachusetts, Estados Unidos.

2

**DERECHO CONSTITUCIONAL  
E INSTITUCIONES POLITICAS**

**TEORIA EMPIRICA DE LAS  
INSTITUCIONES POLITICAS**

32+342.4  
LIN  
T.2  
86184

TOMO II

Ciencia Política. Derecho Constitucional.  
Poder. Constitución

TERCERA EDICION



BIBLIOTECA

86184

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723

© 1981 by Editorial PLUS ULTRA  
Viamonte 1755 - Buenos Aires

PARTE TERCERA

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL

"Bienaventurado será el que guardare la Ley" (*Proverbios*, XXIX, 18).

"No es justo dejar el poder a uno solo" (ARISTÓTELES, *Política*, libro III, cap. IX, § 7, p. 147).

"Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares" (MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, libro XI, cap. VI, p. 202).

"El federalismo, con su división de poderes entre las autoridades centrales y locales, es un soporte del gobierno constitucional libre" (CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, p. 212).

## CAPÍTULO QUINTO

### LA ESTRUCTURA DEL GOBIERNO Y DEL ESTADO

“No hay más que una división real de los gobiernos, a saber, en buenos y malos (JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, t. 17, p. 77).

“El pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien; él debe aspirar a que nunca puedan obrar mal; que sus pasiones tengan un dique más firme que su propia virtud, y que delineando el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos trastornar, se derive la bondad del gobierno no de las personas que lo ejercen, sino de una Constitución firme y que obligue a los sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a éstos la libertad de hacerse malos impunemente” (MARIA-NO MORENO, “La Gaceta”, 28 de octubre 1810).

#### § 1. *Estructura del Gobierno: tipología*

*Estado y Gobierno* son términos que designan conceptos distintos, los cuales no pueden ser confundidos sin incurrir en grave e inexcusable error. El Estado es la comunidad política íntegramente considerada, constituyendo la persona colectiva de la sociedad política en la función del derecho y el sujeto activo de la soberanía. En cambio, el Gobierno es la organización específica del poder constituido en y por el Estado y al servicio del Estado<sup>1</sup>. En tanto que el Estado abarca todos los ciudadanos y se constituye por la colectividad social en cuanto se la considera en su vida jurídica, el Gobierno sólo comprende a los representantes específicos, de carácter reflexivo, o sea, a los gobernantes<sup>2</sup>.

“Estado y Gobierno —dice Groppali—, aún cuando común-

<sup>1</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 1, p. 470.

<sup>2</sup> ADOLFO POSADA, *Ciencia política*, Ed. Manuel Soler, Barcelona, s. f., p. 132.

mente cambiados el uno por el otro, no son términos equivalentes: el primero designa al Estado en su unidad y en cuanto titular de la soberanía; el segundo, en cambio, expresa el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a los cuales es requerido el ejercicio efectivo de la soberanía; en otras palabras, el Estado representa el todo y el Gobierno, una parte, un elemento de aquél. El Gobierno ha sido definido con gran precisión por Orlando, como el conjunto de los institutos colocados en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la soberanía; él se encuentra en el vértice de todo ordenamiento jurídico como aquello que representa el órgano central supremo que forma, manifiesta y opera la voluntad del Estado y en cuanto es a él que viene a parar toda la vida de la nación recibiendo impulsos y directivas”<sup>3</sup>.

Como observa Burdeau, va de suyo que la institución estatal no puede realizar la idea de derecho sino por intermedio de un Gobierno, el cual supone la organización que procure a aquélla los órganos de su actividad exterior; los cuales están a cargo de individuos. Surge, así, la existencia de los gobernantes como una realidad indiscutible, hasta el extremo de que siendo en la vida corriente la encarnación del Estado, los profanos suelen emplear indistintamente y como sinónimos los vocablos *Estado* y *Gobierno* <sup>4</sup>.

La *estructura o forma de Gobierno* es la manera de hacer efectiva la representación reflexiva y especial en que el gobierno consiste. El Gobierno del Estado obra mediante instituciones políticas, por lo que su estructura o forma será según aquéllas se estructuren o combinen. Además, atendiendo a que esas instituciones políticas son ejercidas por magistrados, la estructura o forma de Gobierno consistirá en la organización de las magistraturas del Estado. Por consiguiente, no es posible hablar de una estructura o forma de Gobierno, ya que ella es circunstancial y se encuentra condicionada por las características de cada Estado y en especial, por la naturaleza particular y el desarrollo y la posición del mismo. O sea, como expresa Posada, que “cada Estado tiene, pues, su forma propia de Gobierno, que depende tanto de sus condiciones generales —extensión, intensidad y complejidad de la vida política— como de las circunstancias del medio, todo ello según las exigencias del momento”<sup>5</sup>. Por otra parte, como advierte Duverger, el estudio de la estructura gubernamental es muy difícil, a causa de la disparidad entre las estructuras reales y las estructuras formales, por una parte, y la gran variedad de sistemas adoptados, por otra. Por ello, ha de tenerse sumo cuidado, en este problema como en todos los demás de la ciencia

<sup>3</sup> ALESSANDRO GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, Ed. A. Giuffrè, Milán, 1945, ps. 198/99.

<sup>4</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 2, ps. 241 y 251.

<sup>5</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 1, p. 520.

constitucional, de medir exactamente la diferencia que separa derecho y hecho <sup>6</sup>.

Bien afirma Finer que “el Gobierno es la aventura sin fin del hombre; es la carga más pesada, tanto individual como colectiva; sin embargo, representa la suprema esperanza de liberación de la debilidad del individuo. Es una aventura sin fin porque el hombre no tiene la suficiente sabiduría, virtud, fuerza y recursos materiales si se le compara con su capacidad para imaginar, desear y anhelar. Cada descubrimiento o invento que le aproxima al logro de sus deseos no calma su insatisfacción, ya que sigue buscando nuevos horizontes y menosprecia sus imperfecciones pasadas. Además, el Gobierno es un esfuerzo constante, pues la profundidad y complejidad de la naturaleza humana es insondable, a pesar de los miles de años de especulación consciente. En cualquier momento, hoy, mañana, siempre, surge una variación inesperada en el medio ambiente o en las circunstancias que rodean a la humanidad. Aún no ha habido ningún filósofo que haya dado una versión totalmente satisfactoria, para cada uno en particular, de una historia y una política” <sup>7</sup>.

No debe confundirse la *estructura o forma de Gobierno* con la *estructura o forma de Estado*. Como bien hace notar Groppali, la estructura o forma de Gobierno se refiere a los modos de formación de los órganos esenciales del Estado, sus poderes y sus relaciones, mientras que la estructura o forma de Estado alude a la distribución y orden de aquél y a las relaciones que se establecen entre el pueblo, el territorio y la soberanía, según que se concentren y acumulen en un ordenamiento estatal único o se distribuyan o descentralicen en los diversos ordenamientos estatales que se constituyan. Es así que el ordenamiento del Estado no se identifica con el ordenamiento del Gobierno, de manera que la forma del Estado puede variar al infinito y permanecer invariable la forma del Gobierno y viceversa, dada su recíproca independencia <sup>8</sup>.

La tipología de las formas de Gobierno —que, según Kelsen, es el problema central de la teoría política <sup>9</sup>— todavía hoy constituye una de las tantas cuestiones insolubles de la ciencia del Poder y del Estado, ya que, si bien en el curso del tiempo se han formulado muchas y muy variadas clasificaciones de las estructuras gubernativas, ninguna ha resultado completamente exacta y por ende aceptable.

Ha de señalarse que la diversidad y la heterogeneidad de las

<sup>6</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 137; Idem, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., t. 1, p. 133.

<sup>7</sup> HERMANN FINER, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, cit., p. 20.

<sup>8</sup> ALESSANDRO GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 199.

<sup>9</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, p. 292.

formas de Gobierno —que difieren de país a país, y dentro de un mismo Estado con el transcurso del tiempo— dificultan hasta casi lo imposible la formulación de una tipología, o sea, la sistematización de las estructuras gubernativas en una serie de tipos. Con razón dice Burdeau que “la teoría constitucional dispone de un rico vocabulario para calificar los diferentes modos de ejercicio del poder: régimen representativo, democracia directa, gobierno parlamentario, gobierno de asamblea, dictadura, etc. Sin poner en juicio el valor de las clasificaciones establecidas a partir de estas diversas nociones, conviene observar que ellas no ofrecen sino una imagen muy imperfecta de la realidad política”<sup>10</sup>.

La materia relativa a la tipología de las estructuras de Gobierno es una de las que mayores peligros ofrece al científico de la política, que a cada momento corre el riesgo de incurrir en teorizaciones y abstracciones completamente al margen de la realidad institucional y cuyo valor no trasciende los límites del gabinete en que fueron lucubradas. No ha de olvidarse que —como advierte Sánchez Agesta— “toda institución jurídico-política no es un ente abstracto sino un elemento vivo de un ordenamiento en el que está inserto”<sup>11</sup>. A su vez, Matienzo pone en relieve que las formas de Gobierno no son creaciones abstractas, como tampoco lo son las fuerzas políticas de que dependen para su funcionamiento; unas y otras surgen en virtud de antecedentes reales y concretos y se desenvuelven bajo la influencia de circunstancias también concretas y reales<sup>12</sup>.

También MacIver señala lo difícil de la tarea de clasificar las formas de Gobierno. “De innumerables coyunturas —dice— y bajo circunstancias cambiantes de continuo, han ido emergiendo sistemas específicos de autoridad que culminaron en una determinada forma histórica. Algunas veces dichos sistemas supieron estabilizarse durante cierto tiempo, pero en definitiva siempre se veían sujetos a nuevas formas y, lenta o velozmente, sufrieron las correspondientes transformaciones. Ninguna forma específica de Gobierno resiste al cabo, si bien las hay de tipos principales que al menos disfrutaban de relativa permanencia en el mundo. Y esa es una buena razón para explicar por qué las estructuras políticas son tan difíciles de clasificar”<sup>13</sup>.

Heródoto ya distinguía las tres formas clásicas de Gobierno: *monarquía*, *aristocracia* y *democracia*, y es muy conocido el

<sup>10</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, p. 292.

<sup>11</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Curso de derecho constitucional*, Granada, 1948, p. 17.

<sup>12</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *El gobierno representativo federal en la República Argentina*, Ed. América, Madrid, 1917, p. 12.

<sup>13</sup> ROBERT M. MAC IVER, *Teoría del gobierno*, versión castellana de Agustín Gil Lasierra, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, p. 139.

pasaje de su historia famosa en que discurre acerca de las ventajas y los inconvenientes de cada una de ellas<sup>14</sup>.

Platón establecía diferencias entre la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*, y consideraba que a cada una de estas estructuras de Gobierno correspondía una virtud característica: en la *monarquía* priva la sabiduría, en la *aristocracia* el valor y en la *democracia* la temperancia. Entendía que “hay necesariamente tantas especies de gobiernos como caracteres de hombres”. Preguntaba: “¿crees, en efecto, que la forma de los Estados provenga de las encinas y de las rocas y no de las costumbres de los miembros de que se componen y de la dirección que ese conjunto de miembros imponga a todo el resto?”; a lo que respondía en forma categórica negativamente<sup>15</sup>.

Por la profundidad y la exactitud de su contenido todavía hoy es aceptada la clasificación que formulara Aristóteles, quien distinguía las *formas puras* de Gobierno de las *formas impuras*, según que el poder supremo del Estado fuera ejercido en el interés general o en el interés particular, respectivamente. Las formas puras eran la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*, atendiendo a que el poder supremo del Estado estuviera en manos de uno, de pocos o de muchos, respectivamente. La *monarquía* degeneraba en *tiranía*, la *aristocracia* en *oligarquía* y la *democracia* en *demagogia*<sup>16</sup>.

Asimismo, Cicerón aceptaba la clasificación tripartita clásica. “La autoridad —decía— puede ejercerse por uno solo, por algunos hombres escogidos o por la muchedumbre misma. Cuando el gobierno de todas las cosas está en manos de uno solo, este señor único toma el nombre de rey y esta forma de Gobierno se llama *monarquía*. Cuando la dirección la ejercen algunos hombres escogidos, el Gobierno es *aristocrático*. *Gobierno popular*, así se le llama, es aquel en que el pueblo lo dispone todo”. Estimaba el famoso pensador romano que cualquiera de estas tres estructuras gubernativas podía, con tal de que mantuviera en todo su vigor el lazo que habían formado las sociedades humanas, ser si no perfecta por lo menos tolerable y, según las circunstancias, preferible una a otra. Un rey justo y sabio, un conjunto de ciudadanos selectos, el pueblo mismo —aunque consideraba al gobierno popular el más peligroso—, si no les cegaban la iniquidad y las pasiones, podían establecer un estado de cosas bastante regular. No obstante, consideraba “como la mejor forma de gobierno aquella que se es-

<sup>14</sup> HERÓDOTO, *Los nueve libros de la historia*, versión española directa del griego del P. Bartolomé Pou, S. J.

<sup>15</sup> PLATÓN, *La República*, versión castellana de Francisco Gallach Palés, Ed. L. Rubio, Madrid, 1933, libro VIII, p. 267.

<sup>16</sup> ARISTÓTELES, *La Política*, cit., libro III, cap. V, p. 113.



tablece con la reunión de las tres que antes mencionamos, modelándose y templándose recíprocamente”<sup>17</sup>.

Maquiavelo formula una clasificación más simple que la de Aristóteles, bipartita, distinguiendo la *república* del *principado*. “Cuantos Estados y cuantas dominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana sobre los hombres —dice en su famoso libro *El Príncipe*— fueron y son principados y repúblicas. Los principados se dividen en hereditarios y nuevos. Los hereditarios, en quien los disfruta, provienen de su familia, que por mucho tiempo los poseyó. Los nuevos se adquieren de dos modos: o surgen como tales en un todo, como el de Milán para Francisco Sforzia que, generalísimo primero de los ejércitos de la república milanese, fue proclamado más tarde príncipe y duque de los dominios milaneses; o aparecen como miembros añadidos al Estado ya hereditario del príncipe que los adquiere, y tal es el reino de Nápoles para el monarca de España, el cual lo conserva desde el año 1442, en que Alfonso V, rey de Aragón, se hizo proclamar rey de aquel país. Estos Estados nuevos ofrecen, a su vez, una subdivisión, porque: o están habituados a vivir bajo un príncipe, o están habituados a ser libres; o el príncipe que los adquirió lo hizo con armas ajenas o lo hizo con las suyas propias; o se los proporcionó la suerte o se los proporcionó su valor”<sup>18</sup>.

Locke entendía por *república* “no una democracia, ni cualquier otra forma de Gobierno, sino cualquier comunidad independiente”. Y distinguía tres formas de *república* (*commonwealth*): la *democracia*, la *oligarquía* y la *monarquía*, pudiendo ser ésta electiva o hereditaria. “Gozando naturalmente la mayoría en sí misma —escribía— de todo el poder de la comunidad, podrá aquélla emplearlo entero en hacer leyes para la república de tiempo en tiempo, y disponer que tales leyes ejecuten los funcionarios por ella designados, y entonces la forma de gobierno será la perfecta *democracia*; o bien puede transferir el poder de hacer leyes a manos de unos pocos varones escogidos, y sus herederos o sucesores, y entonces se tratará de una *oligarquía*; o bien a manos de un solo hombre, y será *monarquía* ese gobierno; y si a él y sus herederos fue dado, será una monarquía hereditaria: y si sólo con carácter vitalicio, pero recobrando la mayoría, tras la muerte de él, poder exclusivo de nombrar un sucesor, la monarquía será electiva”<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> CICERÓN, *Tratado de la República*, Obras completas, cit., t. 2, libro I, p. 390.

<sup>18</sup> NICOLÁS MAQUIAVELO, *El Príncipe*, comentado por Napoleón Bonaparte, versión castellana de E. González Blanco, Madrid, 1933, cap. I, p. 235.

<sup>19</sup> JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, versión castellana de José Carnet, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1941, cap. X, § 132 y 133, ps. 83 y 84.

Rousseau sistematizaba las estructuras gubernativas, siguiendo la línea clásica, en la *democracia*, la *aristocracia* y la *monarquía*<sup>20</sup>, coincidiendo substancialmente con Montesquieu, quien distinguía tres especies de gobierno: el *republicano*, el *monárquico* y el *despótico*. Para el ilustre autor de *El Espíritu de las Leyes*, “Gobierno republicano es aquel en que el pueblo o una parte del pueblo tiene el poder soberano”; “Gobierno monárquico es aquel en que uno solo gobierna, pero con sujeción a leyes fijas y preestablecidas”; y, por último, Gobierno despótico es aquel en que “el poder también está en uno solo, pero sin ley ni regla, pues gobierna el soberano, según su voluntad y sus caprichos”. Agregaba Montesquieu, que en la república, cuando el poder soberano reside en el pueblo entero, hay democracia; y cuando el poder soberano está en manos de una parte del pueblo hay aristocracia<sup>21</sup>.

Kelsen sostiene que el problema de la forma de gobierno es de contenido jurídico y en él se revela la relatividad de la antítesis de contenido y forma: lo que en un sentido es forma, es contenido en otro. Trátase del contenido posible —no necesario, como erróneamente suponen los jusnaturalistas— de la norma fundamental hipotética —Constitución en sentido lógico-jurídico, creadora del órgano legislativo supremo— y del de la Constitución en sentido jurídico-positivo, apoyada en aquella, reguladora de la creación de los grados superiores de normas jurídicas<sup>22</sup>.

A juicio de Kelsen, no solamente el criterio de la clasificación tradicional sino también la tricotomía tradicional resultan insuficientes. Afirma que si el criterio para clasificar consiste en la forma en que, de acuerdo con la Constitución, es creado el orden jurídico, es más correcto distinguir, en lugar de tres, sólo dos tipos de constituciones: la *democracia* y la *autocracia*. Esta distinción se basa en la idea de libertad política. Políticamente libre es el individuo que está sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que debe hacer, de acuerdo con el orden social, coincide con lo que quiere hacer. La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia es la servidumbre que se halla implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno, los súbditos se encuentran excluidos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en forma alguna se asegura la armonía entre dicho orden jurídico y la voluntad de los habitantes<sup>23</sup>.

Clarificando el real sentido y carácter de su clasificación

<sup>20</sup> ROUSSEAU, *El contrato social*, cit., cap. X, § 132, p. 83.

<sup>21</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Obras, cit., t. 1, libro II, caps. I y II, ps. 47/48.

<sup>22</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit., p. 408.

<sup>23</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 298.

bipartita, Kelsen dice que así definidas la democracia y la autocracia, no son verdaderamente descripciones de las constituciones históricamente dadas, sino que más bien representan tipos ideales. En la realidad política no existe Estado alguno que se ciña completamente a uno de dichos tipos ideales. Cada Estado representa una mezcla de elementos de ambos tipos, de tal manera que algunas estructuras gubernativas se acercan más al primero de estos polos y otras al segundo. Entre los dos extremos existe una multitud de grados intermedios, la mayoría de los cuales no tienen una designación específica. De acuerdo con la terminología usual, un gobierno es llamado *democracia* si en su organización prevalece el principio democrático, y *autocracia* si en ella predomina el principio autocrático conforme han sido definidos<sup>24</sup>.

Burdeau considera que los cuadros jurídico-políticos tradicionales resultan insuficientes para enmarcar las distintas y complejas modalidades de la vida política actual, y encuentra que los hechos contemporáneos tienden a la confusión de los criterios. Además, el examen de la realidad política de hoy muestra que no es posible atenerse a un criterio único para clasificar los regímenes gubernativos. Todos los elementos —origen, fundamento, fines y modo de ejercicio del poder— se combinan en los regímenes políticos existentes en la actualidad. No hay ninguno que no contribuya a la originalidad de los gobiernos contemporáneos. Dos Estados emparentados por la concepción dominante en cuanto a los fines del poder, se diferencian por su técnica constitucional. A la inversa, es posible encontrar Estados próximos por los mecanismos gubernativos y a los que separa un abismo ideológico. En fin, las estructuras gubernativas mismas, no obstante su aparente neutralidad, están influidas por una filosofía política que, sin alterar sus líneas superficiales, modifica totalmente su sentido<sup>25</sup>.

En vista de todo ello, Burdeau considera que el mejor método para una clasificación de los regímenes gubernativos quizás es atenerse al criterio del profano, de acuerdo con el cual dos grandes formas políticas dividen al mundo: los *regímenes autoritarios* y los *regímenes democráticos*; distinción que se basa más en reacciones subjetivas que en el análisis de elementos científicos. Opiña Burdeau que hoy, un régimen político se define esencialmente por lo que los hombres piensan que es. Sociológicamente, la definición que formula el especialista no tiene interés alguno. En consecuencia, no cabe otra cosa que tener por un hecho cumplido —un hecho de psicología colectiva más que establecido científicamente— la oposición entre el autoritarismo y la democracia.

<sup>24</sup> HANS KELSEN, *Teoría General del Derecho y del Estado*, cit., p. 298.

<sup>25</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, p. 358.

Tal actitud no tiene nada de original, pero en materia de ciencia política, el investigador debe cuidarse, en lo posible, de sustituir la terminología consagrada por el uso de la propia; debe evitar introducir la confusión en los espíritus, pretendiendo imponer su propio cuadro intelectual a una realidad que, hecha de hábitos, de prejuicios y de impulsos pasionales, no es siempre muy lógica: debe mostrar la realidad tal cual es vista antes de definirla tal cual la ve. O sea, que debe aceptar las calificaciones consagradas y luego estudiar el contenido que designan<sup>26</sup>.

Burdeau caracteriza al *autoritarismo* por el lugar decisivo que ocupa en él la personalidad del jefe, a la vez que por la restricción de las libertades políticas. Dentro del autoritarismo, distingue entre la *dictadura* y el *régimen de poder individualizado*; y a su vez, entre estos últimos, diferencia el *cesarismo empírico* de la *dictadura ideológica*, según que el régimen autoritario se presente o no inspirado por una filosofía o doctrina política<sup>27</sup>.

En cuanto a la *democracia*, Burdeau la clasifica en *democracia gobernada* y *democracia gobernante*, pretendiendo de esta manera reflejar la evolución que a través del tiempo se habría operado en el gobierno del pueblo, el que, de gobernado se erige en gobernante y por un proceso, insensible o brutal, pasa del control a la acción, de la independencia a la iniciativa<sup>28</sup>. Cree Burdeau que la democracia es hoy una filosofía, una manera de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno. Esta riqueza de significaciones le viene tanto de lo que es efectivamente, como de la idea que se hacen los hombres cuando ponen en ella su esperanza de una vida mejor. Disociar lo que en la democracia es realidad de lo que es creencia conduciría, a juicio de Burdeau, a hacer incomprensible no sólo el dinamismo que la anima, sino sus mismas instituciones positivas, pues éstas no tienen sentido más que en función de la mística que encarnan<sup>29</sup>.

Loewenstein piensa que sólo se puede lograr una clasificación útil de los Estados a través de una investigación comparada de sus estructuras reales de gobierno. Este criterio radica en la manera y forma de ser ejercido y controlado el poder político en la sociedad estatal concreta. La distinción entre la distribución del ejercicio y control del poder político y la concentración del ejercicio del poder, que está libre de control, crea el cuadro conceptual para la fundamental dicotomía de los sistemas políticos en *constitucionalismo* y *autocracia*. La utilidad de este principio

<sup>26</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, p. 358.

<sup>27</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, ps. 365 y 391.

<sup>28</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 4, p. 442.

<sup>29</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia: ensayo sintético*, versión castellana de A. L., Ed. Ariel, Barcelona, 1959, p. 19.

radica en el hecho de que todas las estructuras gubernativas, tanto las actuales como las del pasado, pueden ser catalogadas en una de ambas categorías. Advierte Loewenstein, sin embargo, que dado que la evolución política no es un proceso mecánico, existen tipos con rasgos institucionales tomados de ambos sistemas<sup>30</sup>.

Según Loewenstein, el *Estado constitucional* se funda en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como se encuentra distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado. Cada específica forma de gobierno se basa en el grado o medida de autonomía y respectiva interdependencia de los diferentes detentadores del poder. El constitucionalismo caracteriza a una sociedad basada en la libertad e igualdad y que funciona como Estado de derecho<sup>31</sup>.

Para Loewenstein, en la *autocracia* —sistema político opuesto al constitucionalismo— existe un solo detentador del poder: éste puede ser una persona (dictador), una asamblea, un comité, una junta o un partido. Dado que no existe ningún otro detentador del poder independiente de él, el ejercicio del poder no está distribuido sino concentrado en sus manos. Tampoco existe ningún control efectivo sobre su poder; su poder es absoluto<sup>32</sup>.

Loewenstein encuentra *configuraciones intermedias* entre el tipo constitucional y el tipo autocrático de gobierno. La inmediata asignación de un determinado régimen político a su correspondiente categoría se dificulta a menudo, porque a lo largo del desarrollo histórico, se combinan, se unen elementos autocráticos y elementos constitucionales. Estas formas híbridas o intermedias surgen con frecuencia en épocas de transición de un sistema político a otro, bien cuando la autocracia se encamina hacia el constitucionalismo o viceversa. Loewenstein encuentra buen ejemplo de este fenómeno en el Estado pseudoconstitucional neopresidencialista, tanto en el medio soviético como en el ambiente latinoamericano de nuestro tiempo, y cree que la razón íntima de este mimetismo yace en la validez que en nuestros días se otorga a la legitimación democrática del poder político. Para parecer res-

<sup>30</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 49; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 29.

<sup>31</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 50; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 30.

<sup>32</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 51; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 31.

petable ante el mundo y quizás, aunque cueste creerlo, también ante los sujetos a su poder, el régimen autocrático o autoritario se siente obligado a someterse, por lo menos externa y formalmente, a la universalmente aceptada ideología de la soberanía popular<sup>33</sup>.

Claro está que el eje de la tipología de Loewenstein no es la concepción clásica de la separación de los poderes sino una nueva división tripartita de las funciones estatales. "Es difícil —dice Loewenstein— desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de los poderes es el más sagrado de la teoría y práctica constitucional. El iconoclasta no puede sentirse satisfecho con sólo remover de su pedestal al ídolo de la triple separación del orden del dominio en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en su lugar estará obligado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo". Y expone una nueva división tripartita: "la decisión política conformadora o fundamental, *policy determination*; la ejecución de la decisión, *policy execution* y el control político, *policy control*"<sup>34</sup>.

Advierte Loewenstein que pese al carácter fundamental de la dicotomía de los sistemas políticos, tanto autocracia como constitucionalismo son conceptos genéricos. Dentro de cada uno de estos sistemas se producen variaciones considerables en la configuración del orden del poder, que estará cada vez determinado por la tradición nacional de la correspondiente sociedad estatal y por el clima sociopolítico de un determinado período histórico. La distinción se complica todavía más —como ya se ha visto— por la existencia de situaciones transitorias y configuraciones intermedias, fenómeno que ha dado lugar a que se desarrolle una especie de simbiosis entre ambos sistemas: un sistema político toma prestadas instituciones y técnicas que en sí pertenecen a otro sistema. Pero aun teniendo en cuenta estas formas mixtas y combinaciones, el número de los tipos básicos de gobierno dentro de cada uno de ambos sistemas políticos es sorprendentemente pequeño<sup>35</sup>.

Señala Loewenstein que difícilmente se puede encontrar un concepto político que haya tenido una significación verbal tan equívoca y mayor semántica casuística que el concepto de *autocracia*. Diversas designaciones se intercambian según las épocas:

<sup>33</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 51; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 31.

<sup>34</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 62; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 42. En desacuerdo con el traductor, consideramos más ajustado hablar de *determinación de la política y ejecución de la política y control de la política*.

<sup>35</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 73; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 53.

*dictadura*, derivada de la clásica concentración del poder en el caso de un gobierno de crisis en la Roma republicana; *despotismo* y *tiranía*, ambas designaciones usadas como juicios de valor que se refieren más a la ausencia del Estado de derecho que a la existencia de determinadas instituciones gubernamentales; *Estado policía*, porque una moderna autocracia sólo se puede mantener a base de un régimen de fuerte coacción; y, finalmente, *totalitarismo* o *autoritarismo*, que se emplean frecuentemente como sinónimos. La mayor parte de estas designaciones —dice el autor citado— son de carácter descriptivo emocional; sin embargo, para una distinción científica de los órdenes autocráticos, la distinción entre tipos totalitarios y autoritarios es esencial y útil. La distinción fue usada por primera vez por el propio Loewenstein, en su libro *Brazil under Vargas*, editado en Nueva York en 1942, para establecer que el régimen varguista no era ni fascista ni totalitario, sino autoritario<sup>36</sup>.

El concepto *autoritario* caracteriza, según Loewenstein, una organización política en la cual un único detentador del poder —una sola persona o dictador, una asamblea, un comité, una junta, un partido— monopoliza el poder político sin que les sea posible a los destinatarios del poder una participación real en la formación de la voluntad estatal. El único detentador del poder impone a la comunidad su decisión política fundamental, esto es, la dicta a los destinatarios del poder. El término autoritario se refiere más a la estructura gubernamental que al orden social. En general, el régimen autoritario se satisface con el control político del Estado sin pretender dominar la totalidad de la vida socioeconómica de la comunidad, o determinar su actitud espiritual de acuerdo con su propia imagen. La exclusión de los destinatarios del poder de la participación en el proceso político no es incompatible con la existencia de otros órganos estatales junto al supremo detentador del poder, especialmente de una asamblea o de tribunales. Pero es característico del régimen autoritario que estos órganos separados, o bien están sometidos al control total del único detentador del poder, o en caso de conflicto con éste están obligados a ceder. Este tipo de organización autoritaria formaliza casi siempre su configuración del poder en una Constitución escrita, cuyas normas, como se ajustan a la configuración de hecho del poder, son observadas realmente. Tampoco es incompatible este sistema político con el respeto a los principios del Estado de derecho tal como están articulados en la Constitución. Los derechos a la vida, la libertad y la propiedad de los destinatarios del poder están asegurados, mientras no entren en colisión con el

<sup>36</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 75; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 55.

objetivo y el ejercicio del poder político. El Estado normativo coexiste con el Estado de prerrogativa. El régimen autoritario, además, posee siempre una ideología —ninguna sociedad estatal puede existir sin tal autojustificación moral o intelectual— aunque la mayor parte de las veces no estará consistentemente formulada, ni será ejecutada en todas sus consecuencias. La ideología estatal se limitará generalmente a defender y justificar la configuración del poder existente como estructura determinada por la tradición, o como la más apropiada para el bien de la comunidad. La ideología quizás más general y corriente de los modernos regímenes autoritarios es el nacionalismo. Para Loewenstein, se encuentra históricamente a la forma autoritaria de gobierno, por una parte en el período de transición del absolutismo monárquico a la democracia constitucional y, por otra parte, en el proceso regresivo del Estado constitucional a la hegemonía del poder ejecutivo que se ha operado en nuestra época. En estos casos aparece lo que dicho autor llama el carácter sincrético o simbiótico de las formas de Gobierno; por ejemplo, la monarquía legitimista constitucionalmente limitada de la Carta francesa de 1814 retuvo, debido a su situación en la encrucijada histórica, caracteres autocráticos de la estructura del poder propia del *ancien régime*, mientras que al mismo tiempo se tuvo que inclinar ante las experiencias constitucionales de la precedente Revolución francesa. La forma del Estado autoritario representa un importante lazo de unión en la evolución del Estado autocrático al Estado constitucional. Este tipo ha servido de modelo prácticamente a todas las monarquías constitucionales hasta que estas mismas se transformaron en monarquías parlamentarias; su estructura se mantuvo en algunos Estados —en Alemania y en los Balcanes— hasta el final de la primera guerra mundial y, ocasionalmente, hasta época posterior. Otra versión fue el Reich de Bismarck, un régimen fundamentalmente autoritario aunque camuflado bajo una fachada de instituciones y técnicas democráticas. Los regímenes autoritarios caracterizan también la evolución regresiva de una democracia completamente articulada a un neabsolutismo; se extendieron, tras finalizar el *veranito de San Juan* de las democracias constitucionales de los años 20, sobre toda Europa, con los más diversos disfraces, las más de las veces como variantes del neopresidencialismo<sup>37</sup>.

Loewenstein encuentra los tres modelos de autocracia en la *monarquía absoluta*, el *cesarismo plebiscitario de Napoleón* y el *neopresidencialismo*. La *monarquía absoluta*, en el sistema de los Estados nacionales europeos, es el ejemplo clásico de la auto-

<sup>37</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 77; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 56.

cracia no totalitaria; su legitimación descansa en el derecho hereditario al trono de una determinada dinastía, que era reconocido sin resistencia por los destinatarios del poder. A este tipo de monarquía absoluta se le otorgaba una santificación sobrenatural que quedaba reflejada en la fórmula típica de la realeza: "por la gracia de Dios". Este tipo de dominio queda bien ejemplificado por su realización política más influyente, la monarquía absoluta francesa de Luis XIV, famoso por su frase: *l'État c'est moi*. El *cesarismo plebiscitario* de Napoleón merece para Loewenstein una atención especial por dos razones: su mecanismo institucional ofrece una configuración autoritaria del poder que técnico-administrativamente no era menos eficiente que la del *ancien régime*, pero que, sin embargo, se ocultó tras una fachada decorada cuidadosamente al estilo de la ideología democrática de la anterior Revolución francesa. El bonapartismo creó con esta hábil unión el prototipo de la autocracia moderna, habiéndole marcado el camino la máxima de Sieyès de que la confianza debe venir de abajo, pero el poder de arriba. Cree Loewenstein que la versión moderna del bonapartismo es el tipo de gobierno autoritario conocido con la denominación de *neopresidencialismo*. Aclara que la expresión *neopresidencialismo*, como él la emplea, tiene en común con el *presidencialismo* norteamericano tan sólo el nombre; ya que con dicho rótulo se designa un régimen político en el cual, a través de determinadas instituciones constitucionales, el jefe de gobierno —el presidente— es superior en poder político a todos los otros órganos estatales. El *neopresidencialismo* es fundamentalmente autoritario en virtud de la exclusión de los destinatarios del poder de una participación eficaz en la formación de la voluntad estatal; esta exclusión se realiza por medio de un sufragio limitado deliberadamente, allí donde el sufragio es universal, a través de la manipulación del proceso electoral, o a través de una combinación de ambas técnicas. El *neopresidencialismo* no prescinde en absoluto de un parlamento, gabinete y tribunales formalmente independientes. Sin embargo, estas instituciones están estrictamente sometidas al jefe del Estado en la jerarquía de la conformación del poder. La diferencia entre el *neopresidencialismo* y el *totalitarismo* descansa en la ausencia o la falta de relevancia de una ideología estatal dominante. Sin embargo, en general este régimen tiene un fundamento constitucional en un sentido bastante semejante a la monarquía constitucional: los procedimientos constitucionales preceptuados son respetados en la formación de la voluntad estatal. El *neopresidencialismo* suele aparecer corrientemente, bien tras el intento fracasado de establecer una *democracia constitucional*, o bien, en la dirección opuesta, como la parada a medio camino entre la autocracia tradicional y una futura *democracia auténtica*. Ejemplos de *neopre-*

sidencialismo son vistos por Loewenstein en el régimen de Pilsudski en Polonia bajo la Constitución de 1935, la Constitución estoniana de 1938, la pseudo Constitución de Vargas en Brasil en 1937, la Constitución peronista de 1949, la Constitución egipcia de Nasser de 1956 y otros regímenes latinoamericanos<sup>38</sup>.

En oposición al *autoritarismo*, el concepto de *totalitarismo* alude a todo el orden socioeconómico y moral de la dinámica estatal; o sea, que el concepto apunta más a una conformación de la vida que al aparato gubernamental. Las técnicas de Gobierno de un régimen totalitario son naturalmente autoritarias; pero el régimen totalitario aspira a algo más que a excluir a los destinatarios del poder de su participación legítima en la formación de la voluntad estatal. Su intención es modelar la vida privada, el alma, el espíritu y las costumbres de los destinatarios del poder de acuerdo con una ideología dominante, la cual se impondrá a aquellos que no se quieren someter libremente a ella, con los diversos medios del proceso del poder. La ideología estatal vigente penetra hasta el último rincón de la sociedad estatal: su pretensión de dominar es total. El instrumento más importante para imponer la conformidad con los principios, ideologías, es el aparato político, omnipresente y omnisciente, que garantiza la seguridad del régimen y acaba con cualquier resistencia potencial. Por necesidad interna, el Estado totalitario es un Estado de policía, por lo que corrientemente ambos conceptos se equiparan. Otro elemento indispensable del ejercicio del dominio es el partido único, que opera además para adoctrinar, coordinar e integrar ideológicamente a la comunidad política. Considera Loewenstein que la diferencia entre los modernos Estados totalitarios y las formas históricas de la autocracia yace en el partido único. Los ejemplos más notables del totalitarismo moderno son: el fascismo italiano, el nacionalsocialismo alemán y el comunismo soviético<sup>39</sup>.

Considera Loewenstein que el *constitucionalismo* es igualmente un concepto genérico y con mayor amplitud todavía en el concepto de autocracia. Como sistema político, el *constitucionalismo* abarca diversos tipos de gobierno, todos caracterizados por la existencia de distintos detentadores del poder político, obligados a cooperar en la formación de la voluntad estatal bajo la observancia de determinados procedimientos preceptuados por la Constitución. Históricamente, el concepto del *constitucionalismo* tiene una doble significación; hace referencia tanto al *orden político constitucional* como al *orden político democrático constitucional*. Ambas designaciones no son en absoluto idénticas y el resurgir en

<sup>38</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 84; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 65.

<sup>39</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 78; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 58.

nuestro tiempo de regímenes autoritarios hace más necesaria semejante distinción. Para que un Estado sea constitucional tiene que tener una Constitución, que puede estar formulada por escrito en un documento, o bien puede estar cristalizada en las costumbres y en las convicciones de un pueblo. En este sentido, Constitución significa un sistema de normas establecidas o de reglas convencionales, las cuales regulan las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal. Sin embargo, la existencia de preceptos formales que regulen el proceso gubernamental no significa necesariamente que el clima político sea democrático. Antes que se hubiere formado la actual democracia constitucional, existieron Estados constitucionales, o sea, regidos por un sistema fijo de normas pero que no podrían ser clasificados en absoluto como democráticos, dado que la masa de los destinatarios del poder no tenían ninguna participación decisiva en el proceso político. Loewenstein cita como ejemplos de estos Estados constitucionales todavía no democráticos a la Roma republicana, las ciudades Estados italianas de la edad media y del renacimiento e Inglaterra antes de la reforma de 1832, así como las monarquías constitucionales legitimistas europeas del siglo XIX. La etapa final —la democracia constitucional— sería alcanzada relativamente más tarde cuando la masa de los destinatarios del poder, organizada como electorado en los partidos políticos y con la ayuda de elecciones honestas sobre la base del sufragio universal, participó en el proceso político, elevándose a la categoría de un detentador del poder originario independiente. Esto ocurrió, según Loewenstein, en Inglaterra, Francia, Estados Unidos y en otros países claves recién en el siglo XIX. Por consiguiente, el constitucionalismo se presenta históricamente como una etapa intermedia entre el tradicional absolutismo monárquico y la democracia constitucional de hoy. “En nuestra época —dice Loewenstein— el concepto de constitucionalismo es eminentemente equívoco dado que la autocracia contemporánea —justamente aquí yace la diferencia entre ésta y otros sistemas políticos semejantes del pasado preindustrial— tiene la costumbre de equiparse con una Constitución escrita. Como ya se indicó, ésta es la práctica tanto en los regímenes totalitarios como en los autoritarios, que adhieren formalmente al principio de legitimidad democrática. En este sentido, puramente nominal, también las autocracias son constitucionales. El que la realidad del proceso del poder corresponda a las exigencias del constitucionalismo, dependerá de la estructura de las correspondientes instituciones existentes para el ejercicio del poder político. En la mayor parte de los casos, una Constitución en un régimen autocrático no es sino una compilación de reglas secundarias

utilitarias para la gestión administrativa que se refieren al mecanismo de un gobierno controlado por un único detentador del poder”<sup>40</sup>.

Loewenstein caracteriza a la *democracia constitucional* por “el convencimiento de que todo poder emana del pueblo, de que tanto el gobierno como el parlamento deben estar de acuerdo con la voluntad del pueblo y de que elecciones libres y honestas forman un circuito abierto dentro del cual competirán las ideologías y las fuerzas sociales que las promueven; la conformación del poder es triangular: parlamento, gobierno y pueblo; el poder político está distribuido entre varios detentadores del poder que, por lo tanto, están sometidos a un control mutuo”. Asimismo reduce los tipos fundamentales de la democracia constitucional a los siguientes: a) *democracia directa*, cuando el pueblo organizado como electorado, es el detentador del poder; b) *gobierno de asamblea*, que es el tipo de gobierno en el cual el parlamento como representante del pueblo es el detentador superior del poder; c) *parlamentarismo*, que designa aquel tipo en el cual se aspira a un equilibrio entre los detentadores independientes del poder —parlamento y gobierno— a través de la integración del gobierno en el parlamento: los miembros del gobierno —gabinete— pertenecen al mismo tiempo a la asamblea; el parlamentarismo es así la interdependencia por la integración. En la práctica, el parlamentarismo se manifiesta en dos formas diferentes, según que el parlamento sea superior en poder político al gabinete o que el gabinete pueda controlar al parlamento. La preponderancia de la asamblea sobre el gobierno está encarnada en el tipo clásico francés de parlamentarismo. La superioridad del gabinete sobre el parlamento está institucionalizada en el sistema británico; d) *presidencialismo*, que se da en los Estados Unidos, caracterizado porque los detentadores del poder independientes —gobierno y parlamento— permanecen separados, pero están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal, realizándose la interdependencia por la coordinación en lugar de la integración e implicando el liderazgo del poder ejecutivo; e) *gobierno directorial*, con estructura colegiada, como en suiza<sup>41</sup>.

A juicio de Loewenstein, el *tipo ideal* —usando la expresión de Max Weber— “de una conformación equilibrada del poder consistiría en una disposición en la cual los diversos detentadores del poder, o por lo menos el gobierno y el parlamento, se enfren-

<sup>40</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 89; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 70.

<sup>41</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 91; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 72.

tarian con facultades coincidentes simétricamente de tal manera que ninguno pudiera dominar al otro. En esto consistió el sueño mecanicista de la teoría estatal del primitivo constitucionalismo, arrumbada visión utópica que no correspondió en ninguna época a la realidad del proceso del poder. Ha resultado ser ley natural del Estado constitucional que el centro de gravitación política oscile constantemente, de tal manera que una vez la hegemonía yace en la asamblea legislativa y otras veces el liderazgo político lo ostenta el gobierno. En los tiempos de normalidad tiende a incrementarse el peso del parlamento y en tiempos de crisis el del gobierno”<sup>42</sup>.

Biscaretti di Ruffia observa que la doctrina ha intentado siempre encuadrar dogmáticamente las distintas formas de gobierno en clasificaciones sistemáticas, para determinar al respecto —basándose en datos externos, aunque susceptibles de revelar con modos distintos de ser correspondientes a los ordenamientos estatales— aproximaciones significativas entre los diferentes tipos históricos ofrecidos por la realidad. Sin embargo, piensa que puesto que sólo una característica puede aceptarse como criterio discriminador de cada clasificación, resulta claro que cada una de las mismas —para adoptar un significado concreto— debe presuponer que todas las demás características no examinadas son, por lo menos en líneas generales, comunes entre ellas. Así, por ejemplo, carecería de relieve alguno una aproximación entre la forma faraónica y la inglesa contemporánea; mucho más semejante a esta última es la república italiana de hoy. Puesto que parece imposible trazar una clasificación tan completa que contenga a todas las diversas formas históricas, la tarea parece realizable si se limita a un período histórico dado o, más exactamente, a una particular forma de Estado. Para Biscaretti di Ruffia, pues, el problema de la clasificación de las formas de gobierno se conecta con la determinación previa de las principales formas de Estado<sup>43</sup>.

Piensa Biscaretti di Ruffia que hasta la primera guerra mundial, la doctrina dominante solía distinguir cronológicamente, desde la Edad Media a nuestros días, algunas principales formas típicas de Estado, esencialmente: *patrimonial*, *de policía*, *moderno* o *de derecho*. Hoy sólo tienen valor histórico. El *Estado patrimonial* es típico de la época feudal, en la cual la confusión entre el derecho público y el derecho privado, lleva a concebirlo desde el

punto de vista del derecho privado, considerándose como partes del patrimonio del rey, en quien se personaliza el Gobierno, a los elementos materiales: pueblo y territorio. Es así que el rey puede enajenar esas partes. Por lo demás, los derechos de los particulares frente al Estado carecen de toda garantía jurídica, en tanto que la autoridad regia sólo está limitada por pactos de vasallaje. El *Estado de policía* es la forma típica de las monarquías absolutas europeas del Renacimiento a la Revolución Francesa. El poder soberano del príncipe se concibe entonces como una potestad pública, libre de todo reflejo patrimonial, pero el principio de la *razón de Estado* —es decir, de la exigencia política por encima de la legalidad— quita a la garantía de las formas la mayor parte de su valor. El pueblo está compuesto por súbditos, no por ciudadanos, que si bien tienen algunos derechos públicos subjetivos, carecen de los derechos políticos, puesto que el rey es el único intérprete de las necesidades nacionales y posee todo poder en base a una investidura divina. Luego de la Revolución Francesa se configura el *Estado moderno*, llamado así por los técnicos del siglo XIX, ya que aparece, en cierto momento, como la forma típica de todo el mundo civil. Sus notas permanentes son: un gobierno constitucional, con pluralidad de órganos en su vértice, entre los cuales debe haber una asamblea legislativa; aceptación del principio de la división de los poderes y plena garantía jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos. A menudo se habla, al respecto, también del *Estado de derecho*, *Rechtsstaat*, en varios sentidos, pero especialmente para indicar la sustitución del anterior *Gobierno de los hombres* por el *Gobierno de las leyes*<sup>44</sup>.

Agrega Biscaretti di Ruffia, que en las dos décadas comprendidas entre la primera y la segunda guerra mundial, la figura típica del Estado moderno o de derecho es sustituida por la contraposición entre: A) *Estado de democracia clásica u occidental*, basado en el principio fundamental del autogobierno, y que pretende resolver mediante la identificación, lo más perfecta posible, entre gobernantes y gobernados, el problema de conciliar la libertad de cada uno con la libertad de todos. El principio jurídico que constituye el basamento de esta estructura gubernativa se sintetiza con el aforismo: gobierno de la mayoría con respeto de los derechos de la minoría. Los principios positivos, combinados diversamente en los distintos regímenes democráticos, son esencialmente la libertad y la igualdad, subordinada siempre esta última a la primera; B) *Estado autoritario*, fundado sustancialmente en la convicción de la ineliminable inferioridad de las masas frente a las élites o respecto a algunos líderes particularmente

<sup>42</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 92; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 74.

<sup>43</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 223; Idem, *Diritto costituzionale*, séptima edición, Ed. Casa Editrice Dote Eugenio Jovene, Nápoles, 1965, p. 175.

<sup>44</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 228; Idem, *Diritto costituzionale*, cit., p. 183.

dotados: *duce, führer*; con la consecuencia de establecer una separación absoluta entre gobernantes y gobernados; así como también basado en la idea de un gobierno autocrático, controlado por un solo grupo político, partido único, dirigido autoritariamente desde arriba. Tiéndese a la concentración de todos los poderes públicos en el jefe del Estado, que es a la vez del gobierno y del partido único; a la abolición de la rigidez de la Constitución, en caso de que ésta subsista; a la supresión de todo control de constitucionalidad; a la eliminación de toda interpelación electoral, sustituyéndola con propuestas para la formación de consejos técnicos consultivos, integrados por el partido único y por los sindicatos y las asociaciones vinculados con el mismo; a la limitación de la libertad individual, prohibiéndose toda oposición política; a una rígida centralización administrativa, etc.; C) *Estado de democracia marxista o progresiva*, el cual, partiendo de las premisas teóricas del marxismo, se funda en el primado absoluto de los factores económico-sociales sobre los de cualquier otro orden. Se vincula con la idea de que debe ser destruido el Estado supuestamente democrático del capitalismo, revolucionariamente si es necesario, para sustituirlo por un nuevo Estado, que durante la lucha se presentará como un instrumento de fuerza, aunque ya no en manos de una minoría, sino de una mayoría real, o sea, de la clase hasta entonces explotada (dictadura del proletariado); pero logrado luego un ambiente económico-social sin contradicciones, se convertirá en un efectivo Estado democrático organizado según los principios socialistas, destinado a desaparecer en un futuro lejano, cuando cedan todos los contrastes, dejando el camino libre a una pacífica sociedad comunista. Aunque estos Estados se autotitulan democracias —caso de Rusia y los países satélites— debe entenderse la expresión en un sentido completamente distinto del de la democracia clásica u occidental. En efecto, mientras esta última se orienta esencialmente a respetar las libertades de todos, e intenta sólo potenciarlas mediante una creciente pero cauta extensión de la igualdad a nuevos sectores, la democracia marxista afirma que la verdadera libertad se alcanzará sólo después de la liberación del capitalismo mediante una absoluta igualdad económico-social y se compromete a llegar a la misma sirviéndose también de la más radical violencia. Mientras en la U.R.S.S. esa tarea de liberación ha alcanzado un grado avanzado, en los Estados de *democracia popular* —Polonia, Checoslovaquia, Hungría, etc.— esta tarea aún está en vías de realización, lo que explica la subsistencia de otros partidos coaligados al comunista, así como la socialización no completa de los medios de producción <sup>45</sup>

<sup>45</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 229; *Idem, Diritto costituzionale*, cit., p. 184.

Friedrich encuentra inconvenientes en las tipologías dicotómicas de las formas de gobierno —hoy, la más corriente es la que opone *democracia* a *dictadura*, ejemplarizadas, respectivamente, en los regímenes constitucionales de Occidente y los regímenes totalitarios de Oriente— y afirma que “una clasificación dicotómica resulta muy plástica en virtud de su simplicidad, pero es sospechosa desde el punto de vista realista, debido a que la naturaleza tiende a ser pluralista más que monista o dualista; estos dos últimos tipos citados son más construcciones mentales que tipos extraídos de la experiencia y pueden verse reforzados, como ocurre en nuestros días, por una situación polémica” <sup>46</sup>.

Advierte Friedrich que las tipologías dicotómicas, vinculadas a la noción de gobierno constitucional, han jugado un papel importante en la división y distinción griega entre gobiernos observantes y no observantes del *nomos*. Pero, el *nomos* o derecho fundamental se convierte en Occidente en Constitución, que no es creada por un legislador único inspirado por los dioses —una especie de Licurgo o de Solón—, sino que es el fruto de un debate entre los representantes del pueblo y es adoptada por ellos como una carta fundamental. Por tanto, la dicotomía del gobierno está ligada a la naturaleza dual del poder, ya que allí donde se adoptan tales procedimientos se le da al poder consensual el máximo ámbito posible, mientras que en donde no ocurre, nos encontramos con una autocracia y, por tanto, con un gobierno básicamente levantado sobre la coerción en vez del convencimiento. Ahora bien, estos dos aspectos del poder suelen encontrarse mezclados entre sí; todo poder es en parte consensual y en parte coercitivo; por lo tanto, toda dicotomía, aunque no careza del todo de fundamento, ha de entenderse como una expresión convencional. Las formas de gobierno —afirma Friedrich—, igual que el poder no pueden ser en realidad o coercitivas o consensuales, sino que todas las formas de gobierno son en parte consensuales y en parte coercitivas, y la cuestión es saber cuál es el grado de ambas y la proporción de cada una. El consentimiento puede ser también la consecuencia de una larga habituación y, en cierto sentido, lo es así siempre, por lo que es bastante posible, y así ha ocurrido muchas veces, que un Gobierno más autocrático pueda ser más consensual que uno constitucional adoptado por una mayoría contra las preferencias de una minoría o minorías sustanciales. En los países no privilegiados, que se hallan en pleno proceso de evolución hacia un orden político nuevo, puede observarse esa situación muy a menudo. La dicotomía que se formula en términos de constitucionalismo *versus* absolutismo se halla relacionada con las exigen-

<sup>46</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., ps. 206 y 211; *Idem, Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., ps. 183 y 187.



cias desarrolladas por la civilización occidental en las pasadas centurias y no proporciona una base adecuada para una tipología de aplicación universal. Según Friedrich, la valoración comprensiva de los tipos o formas de gobierno necesita relacionarse con los rasgos significativos de la estructura social y de los valores y creencias predominantes. Este último aspecto permite recuperar la significación universal encarnada en la noción griega de *nomos*, entendida, no como simple alternativa entre un gobierno que se vincula a los valores y creencias y otro que no lo hace, sino más bien como un criterio con el que se valora el grado relativo de tal vinculación. Sobre la base de estas reflexiones, Friedrich intenta la siguiente *tipología de las formas de gobierno*: 1) anarquía (gobierno fragmentado); 2) gobierno tribal de tipo monarca-sacerdote; 3) monarquía despótica (gobierno sobre extensos territorios); 4) oligarquía de la nobleza, tanto por nacimiento como por captación; 5) oligarquía de la riqueza; 6) oligarquía del sacerdocio; 7) gobierno de democracia directa; 8) tiranía; 9) gobierno burocrático bajo un monarca hereditario; 10) gobierno de gabinete parlamentario (gobierno por representantes electos): a) aristocrático (predominan nobleza y riqueza) y b) democrático (se incluyen todas las clases); 11) gobierno presidencialista de congreso (presidente electo y asamblea electa); 12) dictadura militar (incluido el gobierno pretoriano) y 13) dictadura totalitaria <sup>47</sup>.

Aclara Friedrich que cada uno de estos tipos tiene, por supuesto, diversas variantes y, además, existen tipos de transición, pero la mayoría de los gobiernos reales pueden subsumirse bajo estos trece tipos. Hace notar, asimismo, que entre los últimos cinco, la burocracia puede jugar un gran papel, si el poder del gobierno se extiende a un número considerable de población y/o a extensiones de territorio (gobierno a gran escala). Ante la posible objeción de que estos tipos pueden no encajar en una clase de esquema claro, Friedrich afirma que, sin embargo, muestran un patrón de desarrollo suficiente desde el primero al último. No hay que tomar dicho patrón como algo que implique una valoración, como podrían pensar los que creen en un simple progreso unilateral en el tiempo. El valor de todo gobierno concreto correspondiente a uno de esos tipos es, desde un punto de vista objetivo, consecuencia del grado de su actuación; desde un punto de vista subjetivo, puede resultar de los proyectos hacia los que se dirige dicho gobierno, de los grupos nacionales o de clase que predomi-

<sup>47</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 211; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 188.

nen, de la religión que se profese, del grado de consentimiento general que logre y de otras muchas consideraciones <sup>48</sup>.

Sobre la base del análisis de la experiencia humana, Friedrich pretende establecer un *tipo de modelo* que comporta "una serie de exigencias mínimas de un buen orden político, bajo las condiciones que han prevalecido en este siglo y que predominarán probablemente algunas décadas más: no significa que sea el mejor para todos los tiempos y lugares, sino el bueno para nuestra hora". Este tipo de modelo exige los siguientes elementos: a) un gobierno que pueda actuar efectivamente, es decir, que tome todas las medidas necesarias para satisfacer todas las exigencias tecnológicas de la supervivencia, tanto económicas como militares, incluida una planificación comprensiva; b) algunas restricciones obligatorias de las operaciones del gobierno que protejan a los miembros participantes lo suficiente como para permitirles llegar a ser y seguir siendo personas políticas; c) alguna participación operativa de todos los miembros adultos y psíquicamente sanos en la creación de las normas; d) unas normas generales que expresen los valores y creencias más permanentemente compartidos por los miembros, así como de sus intereses comunes y, sobre todo, aquellas normas relacionadas con los tres primeros elementos; e) una judicatura que interprete las normas y que concretamente defina los términos de resolución de los conflictos que surjan bajo el tercero; f) diversas asociaciones voluntarias, partidos, que constituyan el marco organizativo para desarrollar las alternativas decisorias en materia política y de personal, por parte del gobierno, para proteger a los miembros participantes, para complementar su participación operativa y para una revisión continua y para un apoyo de las normas <sup>49</sup>.

Advierte Friedrich —uno de los grandes científicos políticos contemporáneos que más y mejor han investigado sobre el problema de la forma de gobierno— que hoy se habla mucho de la democracia. Por una parte, los totalitarios están convencidos de que su orden político es la democracia verdadera, legítima, e incluso la llaman con preferencia *democracia popular*. Por el otro, en los países liberales de Occidente se usa el término democracia como tópico para justificar cualquier tipo de política. El empleo equivoco del vocablo ha sido posible ya que un gobierno popular en el estricto sentido de la palabra y del mundo griegos —tal como se dio en la Atenas de Pericles—, no existe ni puede existir

<sup>48</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 212; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 189.

<sup>49</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 705; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 663.

en el Estado moderno, con pueblos de muchos millones de ciudadanos. Entre el pueblo y el gobierno media siempre una especie de representación, y la clase de orden político y democrático viene determinada decisivamente por dicha representación. Además, debe tenerse en cuenta que también la dictadura totalitaria afirma por su cuenta que goza de tal representación popular; aun cuando su legitimidad no se realiza mediante elecciones sino por la autodeterminación del detentador del poder justificada ideológicamente<sup>50</sup>.

Para Friedrich, el constitucionalismo occidental y las constituciones creadas con tal orientación —vale decir, la *democracia constitucional*— se basan en dos principios fundamentales que se complementan recíprocamente: la división del poder y la esfera de libertad que se reconoce y garantiza al individuo. A éste se lo valora como persona, su dignidad es en principio inviolable, considerándose fundamentalmente provistos de los mismos derechos a todo hombre o mujer que pertenezcan a una comunidad popular. Asimismo, y en un grado más avanzado, se prevé la garantía de una gran parte de dicha esfera de libertad también a los no ciudadanos, garantía que contiene una libertad por parte de la comunidad y que supone una independencia de la personalidad. En ésta hay que distinguir la esfera de la libertad que lleva consigo participar en la comunidad, que se traduce en las libertades del ciudadano propiamente dicho, es decir, aquellas libertades necesarias para poder participar libremente y sin trabas en la vida política. Para asegurar ambos ámbitos de libertad, contra los abusos por parte del Estado y de terceros, el constitucionalismo impide la concentración del poder. Además de la clásica distribución de funciones, debe tenerse en cuenta al federalismo, la lucha contra los monopolios, la autoadministración local, la separación de la Iglesia y el Estado y otras instituciones semejantes<sup>51</sup>.

Expresa Friedrich que el problema de la democracia como forma de gobierno debe tener en cuenta los diversos tipos de democracia. Recientemente se ha discutido sobre el contraste existente entre la democracia plebiscitaria y la representativa, contraste que la mayoría considera fundamental. Para este autor, en la moderna democracia se complementan los procesos plebiscitarios y representativos, resultando errónea la pugna entre la democracia representativa y la democracia plebiscitaria. En política hay que ser prudente con tales antagonismos doctrinarios cuando se juzgan los diversos problemas políticos. La cooperación entre los elemen-

<sup>50</sup> CARL J. FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*, versión castellana de C. Zabal Schmidt Völz, Ed. Tecnos, Madrid, 1961, p. 14.

<sup>51</sup> CARL J. FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*, cit., p. 14.

tos representativos y los plebiscitarios es una característica de todas las democracias actuales. Contraponer, pues, ambos tipos de democracia tiene sólo importancia teórica y no práctica. Algo parecido ocurre con la pugna entre la democracia representativa de otros tiempos y la democracia actual de partidos. Es cierto que la democracia ha experimentado transformaciones debidas en gran parte al desarrollo de partidos firmemente organizados. Pero dichos partidos han ejercido su influencia de un modo decisivo en todas las democracias. Cree Friedrich que frente a estas contraposiciones doctrinales y equívocas en las que se han basado para clasificar a las democracias, hay tipos puros que pueden servir de modelo por su importancia empírica, y cita cuatro tipos, que han ejercido un importante papel en la historia de la democracia: la forma presidencial, la forma de gabinete, la forma parlamentaria y la forma conciliar. Para cada uno de estos tipos Friedrich ofrece un ejemplo conocido e importante: para la forma presidencial, los Estados Unidos; para la forma de gabinete, Gran Bretaña; para la forma parlamentaria, Francia —aun cuando el actual régimen presente notas de hibridez en cuanto mezcla los sistemas parlamentario y presidencial—; y para la forma conciliar, Suiza. Pregúntase Friedrich “cómo se explican estas diferencias y cómo es que la democracia, que en su concepción original fue esencialmente unitaria, ha dado lugar a tan distintos modelos y matices; pero esta pregunta no es fácil de contestar. Sea como sea, hasta ahora nadie ha logrado dar la respuesta adecuada”<sup>52</sup>.

Para Friedrich, “la *dictadura totalitaria*, en una caracterización primaria, puede ser considerada una autocracia basada en la moderna tecnología y en la legitimación de las masas”. En todos los regímenes autocráticos, la nota distintiva es la de que el gobernante no es responsable ante nadie por lo que él hace, como opuesta al rasgo característico de la democracia constitucional, en la que el gobernante es esencialmente responsable. Desde que todo sistema de responsabilidad debe ser expresado en reglas de alguna clase, las que en conjunto forman la Constitución, y en cuanto reglas son una clase de normas jurídicas, ha sido usual desde Platón y Aristóteles destacar el papel de la ley y distinguir los sistemas políticos según que los gobernantes estén o no subordinados a la ley. Desde este punto de vista, una autocracia es un sistema político en el cual los gobernantes están insuficientemente o en manera alguna sujetos a reglas de ley anteriores y obligatorias en cuanto otras autoridades posean poder suficiente para compeler a quienes las violen a someterse a ellas. Justamen-

<sup>52</sup> CARL J. FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*, cit., p. 47.

te es de la quintaesencia de la autocracia que el autócrata sea capaz de determinar por sí y ante sí la medida en que usará su poder. Afirma Friedrich que la autocracia ha sido el régimen gubernamental que ha prevalecido en largos períodos de la historia, asumiendo en la etapa contemporánea del proceso la forma de las dictaduras totalitarias<sup>53</sup>.

Señala Friedrich que la dictadura totalitaria —que “en un sentido es la adaptación de la autocracia a la sociedad industrial del siglo XX”— presenta las siguientes notas características: a) una ideología elaborada, consistente en un cuerpo de doctrina oficial que abarca todos los aspectos vitales de la existencia del hombre a la cual deben adherir todos los integrantes de la comunidad al menos pasivamente y que comporta el rechazo pleno de la sociedad existente; b) un partido único de masas conducido por un solo hombre, el *dictador* que reúne una pequeña parte de la población total; c) un sistema de terror, físico y psíquico, impuesto a través del partido y del control de la policía secreta; d) un monopolio casi total, tecnológicamente condicionado, en las manos del partido y del gobierno, de todos los medios de efectiva comunicación de las masas, como la prensa, televisión, radio y cine; e) un similar monopolio casi total, tecnológicamente condicionado, del uso efectivo de todas las armas de combate; f) la dirección y control central de la totalidad de la economía mediante la coordinación burocrática de entidades originariamente independientes, incluyendo las actividades de la mayoría de las demás asociaciones. Advierte Friedrich que la enumeración de estas notas no excluye la existencia de otras, como el control administrativo de la justicia. Asimismo, señala que “los regímenes totalitarios son históricamente nuevos; vale decir, que ningún gobierno como la dictadura totalitaria ha existido antes, aun cuando tiene una semejanza con las autocracias del pasado”<sup>54</sup>.

Duverger, considerando que las clasificaciones jurídicas de las formas de gobierno “no expresan en forma adecuada las diferencias entre los regímenes actuales”, prefiere establecer una clasificación sociológica, que descansa en la distinción fundamental entre *regímenes pluralistas o democráticos* y *regímenes unitarios o autocráticos*. En los *regímenes pluralistas o democráticos*, la lucha política se desarrolla a la luz pública, libremente, a cielo raso. Así ocurre, en principio, en el plano de los partidos políticos, de los que existen siempre varios; de ahí el nombre de *regímenes pluralistas*. Puede haber más de dos, pero al menos siempre hay dos. La lucha es pública y abierta igualmente en el

<sup>53</sup> CARL J. FRIEDRICH and ZBIGNIEW K. BRZEZINSKI, *Totalitarian dictatorship and autocracy*, cit., ps. 4, 8 y 13.

<sup>54</sup> CARL J. FRIEDRICH and ZBIGNIEW K. BRZEZINSKI, *Totalitarian dictatorship and autocracy*, cit., p. 22.

plano de la prensa y de los medios de expresión e información. Los regímenes pluralistas son también regímenes liberales, es decir, regímenes donde existen libertades públicas que permiten a cada uno expresar libremente sus opiniones, por medio de la palabra, la escritura, la adhesión a organizaciones, la participación en manifestaciones públicas, etc. La actividad de los grupos de presión que tratan de influenciar directamente el poder, es algunas veces más secreta. La vida política comporta siempre zonas sombrías pero éstas están reducidas al mínimo en los regímenes pluralistas<sup>55</sup>.

En los *regímenes unitarios o autocráticos*, por el contrario, la lucha política no existe oficialmente, a no ser bajo la forma de combates individuales para obtener los favores del príncipe. Pero el propio príncipe —rey, emperador, führer, duce, dictador— no puede ser discutido, encontrándose su poder supremo fuera de la lucha política. La diferencia es fundamental en comparación con los regímenes pluralistas o democráticos, en donde el propio poder supremo se encuentra, por el contrario, sujeto a competición a intervalos regulares cada cuatro o cinco años a través de elecciones generales. Sus detentadores no lo ejercen más que a título precario, como locatarios cuyos derechos cesan a la expiración del contrato, debiendo obtener su renovación, a falta de la cual se les hace abandonar el local arrendado. En todo caso, el monarca más absoluto apenas puede desprenderse de sus colaboradores inmediatos, de sus consejeros, de sus favoritos, de los grandes cuerpos del Estado. Es decir, toda una serie de funciones que confieren una parte de poder son así objeto de una lucha muy viva. A veces, el monarca se convierte en instrumento de los hombres o de las instituciones que lo rodean. El faraón era el instrumento de los sacerdotes de Ammón; el monarca merovingio lo era del jefe del palacio, etc.<sup>56</sup>

En cada uno de estos dos grandes tipos —regímenes pluralistas o democráticos y regímenes unitarios o autocráticos— Duverger establece subdistinciones. En la categoría de los *regímenes unitarios o autocráticos*, encontramos la oposición entre *monarquías hereditarias* y *dictaduras surgidas de la conquista*. Más realista y menos formal es la distinción entre *autocracias moderadas*, que aceptan una cierta oposición al régimen y admiten ciertos medios de expresión legal de los antagonismos políticos, más o menos simulados, y *autocracias totalitarias*, que destruyen toda oposición y obligan a las luchas clandestinas<sup>57</sup>.

En lo relativo a los *regímenes pluralistas o democráticos*, Du-

<sup>55</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 113.

<sup>56</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 113.

<sup>57</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 114.

verger considera que la mejor clasificación combina las formas jurídicas de los regímenes y la naturaleza de los partidos políticos que se enfrentan en ellas. La distinción entre *bipartidismo* —regímenes con dos partidos— y *multipartidismo* —regímenes con más de dos partidos— es capital en lo tocante a la estructura de los regímenes políticos, puesto que condiciona la solución del problema de la mayoría en la asamblea nacional, fundamental en el régimen parlamentario, a causa de que el gobierno se basa en ella. En el bipartidismo, la mayoría pertenece solamente a un partido, por la fuerza de las cosas y, por consiguiente, es homogénea, no se halla paralizada por las discusiones internas y posee un carácter estable. En el multipartidismo, por el contrario, ningún partido es suficiente por sí solo para alcanzar la mayoría, la cual ha de formarse por la coalición de varios, por lo que existe una fragmentación de fuerzas; por lo que esa mayoría es evidentemente heterogénea, dividida e inestable. Además, la lucha política no posee la misma fisonomía si se desarrolla entre dos adversarios que si entran en juego más de dos. Mas Duverger considera que el número de partidos no es el único problema que debe tenerse en cuenta. En efecto, la estabilidad y la homogeneidad del gobierno en un régimen bipartidista, depende esencialmente de la disciplina interna del partido mayoritario. Si todos sus diputados votan de igual manera, como ocurre en Gran Bretaña, el ejecutivo se apoya en una mayoría parlamentaria realmente coherente y duradera. Pero si, por el contrario, la libertad de voto es total —si se trata de un partido flexible, como ocurre en los Estados Unidos— el gobierno posee tantas dificultades para mantenerse en el poder y para gobernar como en un régimen multipartidista. Cree, así, Duverger que el único bipartidismo verdadero es el bipartidismo rígido de tipo británico, en donde cada partido impone a sus diputados una disciplina de voto. El bipartidismo flexible de tipo norteamericano es en realidad un pseudo-bipartidismo, que conduce en la práctica a los mismos resultados que el multipartidismo<sup>58</sup>.

De esta manera, Duverger formula una clasificación tripartita de los regímenes pluralistas o democráticos: a) los regímenes presidenciales lo mismo se basen en un pseudobipartidismo, como ocurre en los Estados Unidos, que en un multipartidismo, como sucede en América Hispana, puesto que la diferencia entre los dos es prácticamente nula; b) los regímenes parlamentarios con base bipartidista: de tipo inglés; c) los regímenes parlamentarios con multipartidismo: de tipo europeo continental. Desde el plano jurídico, los dos últimos regímenes se encuentran muy próximos entre sí y ambos muy alejados del primero. En cambio, desde

<sup>58</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 114.

el ángulo del funcionamiento de las instituciones, la estabilidad y la autoridad del gobierno, en el régimen parlamentario bipartidista, se aproximan mucho más a las del ejecutivo presidencial que a las del gobierno parlamentario multipartidista. Finalmente, desde el punto de vista del papel de los ciudadanos en la elección de sus jefes, elemento capital de todo régimen político, la semejanza es todavía mayor<sup>59</sup>.

Duverger distingue, además, entre las *democracias directas* y las *democracias mediatizadas*. En las primeras, los electores eligen por sí mismos, prácticamente, al jefe del gobierno; en las segundas, los electores designan a aquellos que realizarán esta elección y que desempeñan así el papel de mediadores. El ejecutivo es el centro del poder real en los Estados modernos, mientras que el legislativo no posee más que un papel de control, de limitación y de freno. Duverger opina que es esencial la designación directa de su jefe por la ciudadanía; la creación de una relación de confianza entre el pueblo y el poder es más fácil en este sistema. De hecho, el pueblo no se siente interesado por las intrigas de pasillo y de comité de donde sale el nombramiento del jefe del gobierno en las democracias mediatizadas. Vale decir, que en la democracia directa, la competición política es más real, más profunda y más sentida por los ciudadanos que en la democracia mediatizada<sup>60</sup>.

A la ya larga serie de tipologías de las estructuras gubernativas, Duverger ha aportado una nueva tipología, fundada en la clásica distinción de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. Planteada dicha clasificación a título de postulado, el problema se formula en los siguientes términos: ¿deben atribuirse dichas funciones a distintos órganos o, por el contrario, reunir las en manos de un solo gobernante? Y en caso de adoptarse la primera solución, esos diferentes órganos, ¿deberán actuar en forma totalmente aislada o pueden operar en una colaboración de conjunto? En definitiva, pueden ofrecerse tres soluciones: la separación, la confusión y la colaboración de los poderes. Si se llama *poder* a un órgano gubernamental en tanto en cuanto se encuentra investido de una función determinada, puede hablarse, en los tres casos mencionados, de *separación de poderes*, *confusión* o *concentración de poderes* y *colaboración de poderes*<sup>61</sup>.

Existe *concentración* o *confusión de poderes* cuando todas las funciones del Estado —legislativa, ejecutiva y judicial— son ejercidas por el mismo órgano, o bien cuando un solo órgano tiene el poder efectivo de decisión en todos los asuntos y los demás

<sup>59</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 115.

<sup>60</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 115.

<sup>61</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 179.

órganos se encuentran estrechamente subordinados al mismo y no pueden actuar más que en su nombre en la medida en que él no interviene. La confusión o concentración de poderes puede ser *absoluta* o *relativa*. La confusión absoluta de poderes comporta la existencia de un órgano único que acumula numerosas funciones; todos los demás órganos tienen un mero carácter administrativo; verbigracia, las monarquías absolutas sobre todo de la antigüedad y en general las dictaduras. La confusión relativa de poderes es más frecuente, y existe cuando los órganos gubernativos están estrechamente subordinados los unos a los otros, de modo que uno solo de ellos se encuentra investido de todos los poderes de decisión; verbigracia, la Cámara de diputados de la Italia fascista y el Reichstag nacionalsocialista alemán no tenían ninguna independencia efectiva en relación con el jefe del Estado <sup>62</sup>.

Considera Duverger, y con acierto, que el *sistema del partido único* es una nueva forma de la confusión o concentración de poderes, constituyendo la gran innovación del siglo XX en materia gubernamental. Aclara Duverger que "el hecho de que se aplique en un cuadro que conserva las apariencias de la democracia tradicional no debe extrañarnos: ello ocurre con todas las nuevas instituciones que se instalan al abrigo de las formas pasadas, como el cangrejo ermitaño en un caracol vacío. El ejemplo de la democracia británica es decisivo, pues ha conservado la decoración de la vieja monarquía, al igual que las dictaduras de partido único han guardado la decoración de la democracia liberal" <sup>63</sup>.

En la *separación de poderes*, como ya hemos visto al estudiar el tipo del gobierno constitucional, cada función estatal corresponde específicamente a un órgano determinado, ejerciendo cada uno de ellos un control y una fiscalización recíprocos sobre los demás órganos. Por otra parte, la separación no es absoluta, suponiendo una cierta coordinación e interdependencia. La separación de poderes se da por excelencia en el *régimen presidencial*, inventado por la Constitución de los Estados Unidos y difundido ampliamente hoy en el mundo.

Corresponde señalar que los partidos políticos influyen en gran medida sobre la separación de poderes. Cuando el titular del poder ejecutivo pertenece al mismo partido político que tiene mayoría en las Cámaras del Congreso, el control y la fiscalización entre ejecutivo y legislativo suele relajarse; mientras que cuando son partidos distintos los que dominan los poderes legislativo y

<sup>62</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 180.

<sup>63</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 182.

ejecutivo, el control y la fiscalización pueden transformarse en obstrucción.

La *colaboración de poderes*, que se da especialmente en los regímenes parlamentarios, se caracteriza por tres ideas esenciales: 1) en la base, supone una distinción de las funciones del Estado, que son confiadas a distintos órganos; 2) tales órganos no están rigurosamente especializados en sus funciones sino que existen campos de acción común; 3) lejos de estar rigurosamente aislados unos de otros, los órganos estatales disponen de medios de acción recíproca. La colaboración de poderes resulta definida por tres notas características: la distinción de los poderes, la colaboración funcional de los poderes y la dependencia orgánica de los poderes. En primer lugar, la distinción de poderes supone que para que los órganos del Estado puedan colaborar es preciso que sean distintos. Colaboración de poderes es bien distinto de confusión de poderes; supone la existencia de varios órganos no totalmente subordinados los unos a los otros y supone asimismo que cada uno de los órganos esté especializado en principio en el ejercicio de una función. La colaboración de poderes se aproxima así a la separación; sin embargo, una y otra se oponen en dos puntos esenciales: la especialización de las funciones y la independencia de los órganos, que son propias de la separación y no de la colaboración de poderes. En segundo lugar, en la colaboración de poderes hay colaboración funcional. Si bien cada órgano está principalmente investido de una función, excepcional y accesoriamente, los diversos órganos pueden participar en las actividades pertenecientes a otra función ajena a la suya. Finalmente, la colaboración de poderes supone la dependencia orgánica, o sea que los diversos órganos gubernamentales no estén aislados los unos de los otros, sino, por el contrario, dotados de medios de acción recíproca. El ejemplo típico de la colaboración de poderes es el régimen parlamentario <sup>64</sup>.

Raymond Aron formula una teoría sociológica de los regímenes políticos. El régimen político está constituido por un sector particular del conjunto social, sector que reviste la singular característica de regir tal conjunto. La teoría sociológica de los regímenes políticos acentúa las instituciones y no las justificaciones o los ideales que éstas reclaman para sí. La teoría sociológica incide sobre la realidad y no sobre la idea, entendiendo Aron por teoría algo más que la mera descripción de los regímenes tal y como funcionan, pues implica determinar las características principales a partir de las cuales puede comprenderse la lógica interna de cada régimen. El poder político, en sentido estricto, se

<sup>64</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 192.

define por la capacidad de adoptar decisiones, unas concernientes a las relaciones con las colectividades extranjeras, otras a las materias que no dependen de una legislación —por ejemplo, la elección de las personas que ocupen determinados puestos— y por último a la fijación o modificación de las leyes mismas. La función ejecutiva o política, en sentido amplio y formalizado, abarca a la vez lo que los juristas denominan el ejecutivo y el legislativo. Cada una de estas funciones son ejercidas en nuestras sociedades por dos tipos de hombres y están encarnadas por dos tipos de organización: por una parte, los funcionarios y la burocracia, y por otra, los hombres políticos y el sistema electoral, parlamentario o de partidos. Son los hombres políticos quienes en las sociedades modernas realizan la función esencial: asegurar la obediencia de los gobernados ante las decisiones adoptadas por los gobernantes, poner en relación el subsistema político con los más altos valores de la colectividad, a los cuales el régimen pretende servir. De estas dos funciones, de estos dos tipos de hombres, de estas dos clases de organismo, ¿cuál nos ayudará a descubrir la variable principal, la característica maestra de los regímenes? La contestación no es dudosa para Aron: no es en el orden administrativo donde hallaremos lo que constituye la especificidad de cada régimen. La función administrativa presenta necesariamente grandes similitudes de régimen a régimen. Si la sociedad pertenece a cierto tipo, numerosas funciones administrativas serán las mismas, sea cual sea el régimen. El sistema político, en el sentido estricto del término, determina las relaciones entre gobernados y gobernantes, fija el modo de cooperación de los hombres en la gestión de los asuntos públicos, orienta la acción estatal, organiza el relevo de los gobernantes y es, pues, el que permitirá reconocer los rasgos originales propios de cada régimen. Y como criterio de discriminación, Aron se sirve de la distinción entre partidos múltiples y partido único<sup>65</sup>.

Aron distingue, así, los *regímenes de partidos múltiples* de los *regímenes de partido monopolístico*. Desde el momento en que varios partidos tienen legalmente derecho a existir, es inevitable que compitan por el ejercicio del poder. En efecto, un partido tiene, por definición, como objetivo, no necesariamente ejercer el poder, pero sí participar en él, y puesto que hay varios partidos en situación de competencia, será necesario dictar las reglas según las cuales se desarrolle tal concurrencia. Así, pues, un régimen de partidos múltiples concurrentes es constitucional y los diferentes candidatos al ejercicio legítimo de la autoridad cono-

<sup>65</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, versión castellana de Angel Viñas, Ed. Seix Barral, Barcelona, 1968, p. 32; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, Ed. Éditions Gallimard, París, 1965, p. 37; Idem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, curso dictado en la Sorbona, mimeografiado, París, 1953, p. 1.

cen los medios que tienen derecho a utilizar y los que están prohibidos. También puede deducirse de la pluralidad de partidos la legalidad de la oposición. Si varios partidos tienen derecho a existir y si todos no están al mismo tiempo en el gobierno, inevitablemente algunos de ellos tendrán que encontrarse en la oposición. De la legalidad de la oposición se deduce, además, un fenómeno aún más general: la forma legal o moderada que adopta el ejercicio de la autoridad. Los dos adjetivos —legal y moderado— no son equivalentes. Es concebible un ejercicio del poder conforme con las leyes que no sea moderado, si éstas establecen, desde el principio, discriminaciones tales entre los ciudadanos que su simple aplicación encierre un elemento de violencia, verbigracia, África del Sur. Por otra parte, hay gobiernos no legales que pueden ser moderados; se han conocido déspotas que gobernaron sin sujeción a ley constitucional y que, sin embargo, no abusaron de su poder para condenar o ejecutar a sus adversarios. Aron llega así a la definición siguiente de los regímenes característicos de los países occidentales: “son aquellos en los que existe una organización constitucional de la competencia pacífica para el ejercicio del poder”<sup>66</sup>.

En tales regímenes, la organización es constitucional; de forma escrita o no, existen reglas que precisan las modalidades de la competencia entre los individuos y los grupos en el ejercicio del poder. En un régimen monárquico, alrededor del rey, se desarrolla toda una competencia por obtener sus favores, si bien no está organizada según una Constitución; la competencia entre los individuos en torno del rey no es, pues, ni constitucional, ni organizada. Por otra parte, son concebibles formas de competencia organizada no propiamente constitucional: en el seno de los partidos británicos, la competencia por alcanzar puestos superiores está organizada y los nombramientos se efectúan según una Constitución, aun cuando no esté legalizada por el Estado. En el seno del partido radical francés, la competencia no está en absoluto organizada por una Constitución y apenas organizada; cada cual ha de descubrir sus propios medios para llegar a algo. Además, la competencia es pacífica; en la democracia hay lucha con vistas a obtener ciertos bienes que no pueden otorgarse a todos, pero no se lucha de cualquier manera y si se traspasan los límites fijados, si se violan las reglas impuestas, ello equivale a salirse del régimen que corrientemente se denomina democracia. El ejercicio legal del poder difiere, por su naturaleza, de lo que se llama la toma del poder. El primero es, por esencia, temporal; quien ejerce el

<sup>66</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 61; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 73; Idem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 7.

poder no se cree destinado a hacerlo indefinidamente. Hay toma del poder cuando aquel que se lo ha apropiado no piensa restituirlo a su competidor desafortunado. La esencia de la competencia democrática se traduce en que el perder una vez no implica perder para siempre. Cuando quien gana impide a los derrotados probar fortuna otra vez, se sale de lo que Occidente llama democracia, pues equivale a poner fuera de la ley a la oposición. La organización pacífica de la competencia para el ejercicio del poder tiene por expresión normal las elecciones. Referirse al ejercicio legal del poder pone en relieve una idea básica: la esencia del régimen no se reduce a la forma de designación de los detentadores de la autoridad legítima, ya que la forma de ejercerla no es menos decisiva. ¿En qué radica la principal dificultad del régimen así definido? En que todos reciben órdenes de unos cuantos. Los gobernantes no representan directamente sino una mayoría, en el mejor de los casos, y a veces incluso a una minoría de los electores, si bien todos los ciudadanos deben doblegarse ante la voluntad de los representantes de unos cuantos. Lógicamente, la conciliación es fácil y Rousseau ya dio la fórmula ideal: cuando obedezco a las órdenes de la mayoría, aunque no esté de acuerdo con ésta, me obedezco a mí mismo, pues he deseado un régimen en el cual la voluntad de esta mayoría fuese ley. Pero en el plano de la realidad, no deja de ser cierto que dicho régimen tiene por deber, como necesidad, mantener un cierto grado de armonía nacional, en cuanto al mismo o a los intereses colectivos se refiere, sin suprimir el diálogo de los partidos, es decir, la discusión permanente entre éstos en torno a lo que ha de hacerse<sup>67</sup>.

Aron señala dos métodos para llegar a conciliar la armonía o el acuerdo nacional de los regímenes de partidos múltiples. El primer método, institucional, consiste en sustraer cierto número de funciones, personas o decisiones a la crítica de los partidos. En algunos de los regímenes de tipo occidental, no presidenciales, el presidente de la república o el monarca se consideran ajenos, superiores a la lucha de los partidos; o sea, que se trata de encarnar en un hombre la adhesión unánime de los gobernados al régimen y a la patria, y el monarca o el presidente de la república son la expresión de la colectividad entera. El segundo método, más difícil y eficaz, estriba en fijar unos límites a la acción de los gobernantes, de tal suerte que ningún grupo se vea tentado a combatir en lugar de obedecer. En términos abstractos, para Aron, el régimen que Occidente llama democrático sólo puede concebirse si no se circunscribe el campo en el cual los gobernantes

<sup>67</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 63; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 76; Idem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, p. 11.

están habilitados para adoptar decisiones. La oposición acepta las decisiones legalmente adoptadas por el gobierno en el poder, es decir, por la mayoría, pero el día en que esas decisiones pongan en peligro sus intereses más vitales, sus propias condiciones de existencia, ¿cómo no intentará resistir? Hay circunstancias en las que una minoría prefiere luchar antes que someterse. Pero en tal momento nos salimos del régimen democrático occidental. Todas las democracias se ven amenazadas para franquear el umbral de la violencia. En los Estados Unidos, las decisiones del congreso o del gobierno federal sobre la integración racial pueden provocar el franqueamiento del umbral de la violencia en los Estados del Sur. Por todo ello, Aron afirma que "el funcionamiento de un régimen occidental depende, pues, esencialmente de lo que se proponen hacer los partidos enfrentados. El problema fundamental de la democracia occidental —la combinación de la armonía nacional y de la controversia— es más o menos fácil de resolver según la naturaleza de los partidos, los objetivos que se proponen y las doctrinas que hacen suyas"<sup>68</sup>.

Para Aron, el *régimen del partido único o monopolístico* "se caracteriza por el monopolio otorgado a un partido de la actividad política legítima, entendiéndose por ésta la participación en la competencia por el ejercicio del poder y en la determinación de un plan de acción, de un plan de organización de la colectividad entera". Un partido que se reserva el monopolio de la actividad política se halla inmediatamente frente a un problema evidente y difícil: ¿cómo justificar tal monopolio? ¿Por qué un grupo de hombres y sólo él tiene el derecho de participar en la vida política? La justificación del monopolio varía según los distintos regímenes de partido único. El partido comunista de la U.R.S.S. brinda dos sistemas de justificación, uno a través de la noción de la representación auténtica y otro en razón del fin histórico. Puede pensarse que el nombramiento por elección de los detentadores legítimos de la autoridad está falseado y sea injusto, porque se vea manipulado por fuerzas sociales. Para asegurar una elección auténtica, una representación verdadera de la voluntad popular o de la voluntad proletaria, es preciso, se dice, un partido único. Según este modo de justificación, la supresión de las elecciones sería, pues, la condición de autenticidad de la representación. El segundo sistema de justificación, siempre combinado con el primero, hace referencia al fin histórico. Según los comunistas, el monopolio de la actividad política del partido es indispensable para crear la sociedad radicalmente nueva, la única

<sup>68</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 65; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 78; Idem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 13.

conforme con los valores supremos. No puede forjarse una sociedad homogénea y suprimir las clases sociales si uno se impone a sí mismo el respeto a las leyes y a la oposición. Cuando se quieren realizar transformaciones fundamentales, es necesario quebrantar las resistencias de los grupos que se ven atacados en sus concepciones, intereses y privilegios. Sobre esta base, si el fin de un partido estriba en la creación de una sociedad sin punto de comparación con las ya existentes, es normal que tal partido reclame el monopolio de la actividad política, que se niegue a restringir en forma alguna su capacidad de decisión y de acción y que pretenda mantener intacto su poder revolucionario. Para Aron, cuando un partido, y sólo uno, tiene el monopolio de la política, el Estado está inseparablemente ligado a él. En un régimen de partidos múltiples, en Occidente, el Estado se enorgullece de no estar definido por las ideas de ninguno de los enfrentados; es neutral por el hecho de tolerar una pluralidad de partidos. "El Estado de partidos múltiples —dice Aron— no ligado a un partido cualquiera, es ideológicamente laico. En un régimen de partido único, el Estado es partidario, inseparable del que posee el monopolio de la actividad legítima. Si en lugar de un *Estado de partidos* tenemos un *Estado partidario*, éste se verá obligado a limitar la libertad de discusión política ya que, al establecer como absolutamente válida la ideología del partido monopolístico, no puede permitir oficialmente el que se la ponga en tela de juicio". Claro está que de hecho, la limitación de la libertad de la discusión política varía de grado según los regímenes de partido único, pero la esencia de cualquiera de éstos, en que el Estado está definido por la ideología del partido monopolístico, estriba en no aceptar todas las ideas, en sustraer cierto número de las ideas del partido a la discusión abierta.<sup>69</sup>

Cree Aron que es posible concebir un régimen de partido único, en el cual el ejercicio del poder esté sometido a reglas o leyes. Por lo menos para con aquellos que no pertenecen al partido monopolístico, el Estado partidario se reserva posibilidades de acción casi ilimitadas y, por lo demás, en la medida en que la justificación del monopolio es la amplitud de las transformaciones revolucionarias que se quieren realizar, ¿cómo pedir que el ejercicio del poder sea moderado y legal? Si se ha reservado el monopolio de la actividad política a un partido es precisamente porque no se estaba satisfecho de la realidad. El partido único es, en el fondo, un partido de acción o, mejor dicho, un partido revolucionario. Los regímenes de partido único —dice Aron— se vuelven

<sup>69</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 67; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 80; Ídem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 15.

hacia el porvenir y hallan su suprema razón de ser no en lo que fue o en lo que es, sino en lo que será, y por ser regímenes revolucionarios llevan consigo un elemento de violencia. No es posible exigir de ellos lo que constituye la esencia de los regímenes de partidos múltiples, el respeto de la legalidad y de la moderación, el respeto de los intereses y de las creencias de todos los grupos. El partido único se apodera del Estado, no de acuerdo con las reglas en la mayoría de los casos, sino por la fuerza, e incluso cuando se conforma aparentemente a las reglas constitucionales, que es más o menos el caso del partido hitlerista de 1933, viola inmediatamente su espíritu por el hecho de excluir la repetición de elecciones auténticas<sup>70</sup>.

Aplicando el concepto de Montesquieu sobre el principio —principio es el sentimiento adaptado a una organización institucional que responde a las necesidades del poder en un régimen dado—, Aron encuentra que en un régimen pluralista, el principio es una combinación de dos sentimientos que llama el respeto a la legalidad o a las reglas y el sentido del compromiso. Asimismo, considera que en un régimen de partido único el principio está integrado por dos sentimientos: la fe y el miedo. Si el partido monopolístico es un partido de acción y revolucionario, no puede vivir sino de la fe de sus militantes. Para que los militantes y los simples ciudadanos acepten seguir a un partido revolucionario, es preciso que crean en su doctrina. Pero puesto que el partido es por definición monopolístico, en cuanto la sociedad no sea homogénea, existirán oponentes reales o virtuales, traidores, contrarrevolucionarios, agentes del extranjero, no importa su nombre, en una palabra todos los que no están de acuerdo con esa doctrina. ¿Cuál será el estado de ánimo de esos disidentes más favorables a la seguridad del Estado? El miedo. Quienes no creen en la doctrina oficial del Estado deben estar convencidos de su propia impotencia. La solidez de estos regímenes exige, al mismo tiempo que la fe y el entusiasmo de los creyentes, la conciencia que los no creyentes tienen y deben tener de su impotencia. Este sentimiento puede ir acompañado de resignación, indiferencia o miedo, pero este último es necesario e inevitable<sup>71</sup>.

De esta manera, Aron ha elaborado dos tipos ideales de regímenes políticos, partiendo de la noción de partido monopolístico por un lado y de la competencia pacífica y organizada por el otro. Y destaca enfáticamente que se trata de dos tipos ideales y

<sup>70</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 69; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 81; Ídem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 16.

<sup>71</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 73; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 85; Ídem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 18.



no de una clasificación de los regímenes políticos. Sobre esa base de los dos referidos tipos ideales, Aron esboza luego una posible clasificación de los diferentes regímenes políticos en las sociedades contemporáneas, justificando la elección hecha de la pluralidad o la unidad de partidos como criterio. Aron se pregunta si fuera de los regímenes de partidos múltiples y de los de partido monopolístico, no existirá un tercer tipo de *régimen sin partido*. Estos regímenes sin partidos exigen una especie de despolitización de los gobernados. Aron considera que en Francia se conoció una tentativa de tal índole: el régimen de Vichy en su primera fase, que no podía definirse ni por un partido único —que no existía— ni por partidos múltiples, los cuales habían prácticamente desaparecido. “Los gobernantes solían repetir con Charles Maurras —dice Aron— que convenía quitar a los franceses la costumbre de expresar opiniones sobre todos los temas. La legitimidad se parecía a la del buen padre de familia, del déspota ilustrado, rodeado de consejeros, pero no subordinado a las preferencias o humores de los gobernados. Este gobierno autoritario no politizado sólo ha podido existir en Francia en las circunstancias excepcionales de la ocupación”. Piensa Aron que no se excluye que tales regímenes se den en nuestra época, pero, hasta ahora, apenas si se les observa en los países metidos de lleno en la civilización industrial y considera que pertenecen a este tipo los regímenes de Portugal y España de hoy <sup>72</sup>.

Si bien la prematura muerte de Franz Neumann impidióle dejar una obra orgánica sobre ciencia política y, por ende, la formulación de una tipología sistemática de las formas de gobierno, un análisis de sus diversos trabajos permite extraer claramente su criterio en la materia, sobre la base de la distinción entre el *Estado democrático* y el *Estado autoritario*.

Para Neumann, el sistema político democrático es el único que institucionaliza el elemento activista de la libertad política; institucionaliza la oportunidad que tiene el hombre de realizar su libertad y superar la alienación del poder político. Los tres elementos de la noción de libertad política tienen su oportunidad en el sistema democrático. La autoridad de la ley —expresada en los derechos civiles— evita la destrucción de las minorías y la opresión de la opinión disidente; el mecanismo del cambio —inherente al sistema democrático— permite al sistema político ir al mismo paso que el proceso histórico; la necesidad de confianza en sí mismo que siente el ciudadano ofrece el mejor seguro contra su dominación por la angustia. La acción política entraña obvia-

<sup>72</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 80; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 96; Ídem, *Esquisse d'une théorie des régimes politiques*, cit., p. 21.

mente la posibilidad de una elección entre alternativas más o menos iguales. Sólo si existen tales alternativas, la elección —y por ende la acción— puede ser libre. Esto, a su vez, es lo que constituye el nexo relacionante entre los aspectos volitivo y jurídico de la libertad. El ciudadano puede elegir entre alternativas sólo si se le permite elegir libremente, esto es, sólo si protegen sus derechos personales y sociales. La estabilidad del sistema democrático depende, pues, de estos tres elementos: la actuación efectiva de la autoridad de la ley; la flexibilidad de su maquinaria política para hacer frente a los problemas nuevos y la educación de sus ciudadanos <sup>73</sup>.

Afirma Neumann que ninguno de los tres elementos de la libertad política existe en el Estado autoritario. En los Estados totalitarios se invierte la relación individuo-Estado. Ya no hay una presunción en favor del derecho y en contra de la coerción; más bien existe una autorización discrecional a los organismos del Estado para que actúen como lo crean más conveniente. El mayor conocimiento del hombre y de la naturaleza no se utiliza para mejorar la suerte del hombre; más bien sirve de ayuda para manipular la opresión. La participación activa del ciudadano en la formación de la voluntad nacional es una simulación. Los elementos básicos de la estructura del totalitarismo son tan bien conocidos que no se necesita añadir nada al respecto <sup>74</sup>.

Sostiene Neumann que la verdadera diferencia entre la democracia y la dictadura consiste: primero, en la falta de limitación del poder político de la dictadura, en contraste con las restricciones voluntarias que se impone la democracia; ése y ningún otro es el significado de la autoridad de los derechos del hombre; segundo: en la responsabilidad de los dueños del poder político para con el pueblo, ya que la democracia no es la autoridad popular directa, sino la autoridad parlamentaria o gubernamental responsable, en contraste con la teoría y la práctica de la irresponsabilidad de un poder político basado en el principio del liderazgo; tercero: en una democracia el poder político debe emplearse de manera racional, no sólo negativamente para reprimir el poder social privado, sino también positivamente para plasmar una existencia decente; esto a menudo se ignora, pretendiéndose que la democracia no es nada más que un sistema de libertades basado en

<sup>73</sup> FRANZ NEUMANN, *El concepto de libertad política*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, compilación y prefacio de Herbert Marcuse, versión castellana de Mireya Reilly de Fayard y Carlos A. Fayard, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1957, p. 181.

<sup>74</sup> FRANZ NEUMANN, *El concepto de libertad política*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 181.

el derecho natural; en la actualidad, tales teorías son, casi uniformemente, teorías antidemocráticas<sup>75</sup>.

Para Neumann, la dictadura totalitaria no debe confundirse con el cesarismo. La dictadura cesarista, al menos hasta el siglo XIX, no conduce necesariamente a un sistema totalitario, ni el Estado totalitario es necesariamente el resultado de un auténtico movimiento cesarista; el totalitarismo constituye un problema aparte. La dictadura totalitaria moderna puede reducirse a cinco factores esenciales. El primero es la transición de un Estado basado en la autoridad del derecho, el Estado de derecho, a un Estado policial. La autoridad de la ley constituye una presunción en favor del derecho del ciudadano y en contra del poder coercitivo del Estado. Esta presunción se invierte en el Estado totalitario. La facultad de inmiscuirse a discreción en la vida, la libertad y la propiedad, característica de los órganos ejecutivos en los Estados totalitarios, puede considerarse el rasgo mejor conocido de este tipo de dictadura. El segundo factor es la transición de la difusión del poder en los Estados liberales a su concentración en el régimen totalitario. Esta concentración puede sufrir variaciones tanto de grado como de forma. Pero en ningún Estado totalitario puede haber lugar para los diversos recursos de difusión del poder que emplea el liberalismo, tales como la separación de los poderes, el feudalismo, un sistema multipartidario que funcione, el bicameralismo, etc. Con todo, estos dos primeros elementos pueden hallarse tanto en la monarquía absoluta como en la dictadura totalitaria. Lo que distingue políticamente al totalitarismo es el tercer elemento, es decir, la existencia de un partido estatal monopolizador. Ese partido resulta necesario por cuanto los instrumentos tradicionales de coerción no son suficientes para controlar una sociedad industrial, tanto menos cuanto que no siempre las burocracias y los ejércitos pueden ser dignos de confianza. En cambio, el partido monopolizador es un instrumento flexible que proporciona la fuerza para controlar la maquinaria del Estado y la sociedad y para cumplir la tarea gigantesca de aglutinar los elementos autoritarios que ésta contiene. Además, el partido monopolizador implica un aspecto sociopsicológico perteneciente a la que en general se llama sociedad de masas. Como las dictaduras totalitarias modernas surgen, casi sin excepción, dentro y en contra de las democracias —por débiles que pueden haber sido las estructuras democráticas—, la camarilla totalitaria debe asumir la forma de un movimiento democrático y conservar esta fachada aun después de haber llegado al poder. En otros términos, se ve obligada a practicar el ritual de la democracia aun cuando niegue

<sup>75</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 249.

por completo la esencia de ésta. El papel del partido único entraña el cuarto elemento de la dictadura totalitaria: la transición de los controles sociales pluralistas a los totalitarios. La sociedad deja de distinguirse del Estado; se ve totalmente penetrada por el poder político<sup>76</sup>.

Neumann sostenía que en la dictadura totalitaria, el control de la sociedad —ahora tan importante como el control del Estado— se logra mediante las siguientes técnicas: a) el principio del liderazgo, para dar fuerza a la orientación desde la cumbre y a la responsabilidad hacia la cumbre; b) la sincronización de todas las organizaciones sociales, no sólo para controlarlas, sino para ponerlas al servicio del Estado; c) la creación de élites jerarquizadas, de modo de permitir a las gobernantes controlar a las masas desde adentro y disfrazar la manipulación desde afuera, esto es, ayudar a las burocracias en el sentido limitado del término mediante grupos de liderazgo privados, dentro de los diversos estratos de la población; d) la atomización y el aislamiento del individuo, que entraña, negativamente, la destrucción o por lo menos el debilitamiento de las unidades sociales basadas en factores biológicos (familia), en la tradición, la religión o la cooperación en el trabajo o el ocio; y, positivamente, la imposición de organizaciones de masas enormes e indiferenciadas, que dejan al individuo aislado y más fácil de manipular; e) la transformación de la cultura en propaganda, de los valores culturales en mercancías vendibles<sup>77</sup>.

El último factor del totalitarismo, para Neumann, es la confianza en el terror; es decir, en el uso de la violencia no calculable, como amenaza permanente contra el individuo. Sin embargo, Neumann recomienda que se tenga cuidado en no definir una dictadura totalitaria simplemente como el dominio de la violencia. Es cierto que sin ella no podrían sobrevivir tales regímenes, pero tampoco podrían durar mucho sin una considerable identificación del pueblo oprimido con sus gobernantes<sup>78</sup>.

Señala Neumann que si se analizan los diversos tipos de dictadura, se llega forzosamente a la conclusión de que el acostumbrado enfrentamiento de la democracia liberal y la dictadura, como una antítesis de lo bueno y lo malo, es insostenible desde un punto de vista histórico. Cuando se moraliza con respecto a los sistemas políticos se hace difícil comprender sus funciones. La relación entre la democracia y la dictadura no es tan simple como

<sup>76</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 229.

<sup>77</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 230.

<sup>78</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 230.

a veces se afirma: a) las dictaduras pueden ser un instrumento de la democracia; pero esto se refiere a las dictaduras de emergencia, con funciones similares a las del tipo romano clásico, que es preferible clasificar como una especie de magistratura; b) las dictaduras pueden ser la preparación para la democracia; en cuyo caso puede hablarse de una dictadura educativa; c) las dictaduras pueden ser la negación misma de la democracia y en este caso constituyen un sistema totalmente regresivo<sup>79</sup>.

Finalmente, debe mencionarse —sin perjuicio de ocuparnos en profundidad del punto al considerar la división de los poderes— que para Neumann el testimonio de la historia no apoya la afirmación de que una división del poder constitucional es la mejor garantía de la libertad política. Y sostiene que mientras el poder judicial independiente puede considerarse como el mínimo irreductible de la doctrina de la separación de los poderes, la separación de las funciones administrativas y legislativas no sólo no garantiza la libertad, sino que dificulta la utilización del poder del Estado para los fines sociales deseados<sup>80</sup>.

Sartori elabora la tipología que opone la *democracia* a la *autocracia*, a través de un cuidado y reflexivo proceso, en el cual primero formula positivamente y luego negativamente la definición del concepto de la democracia. Para el distinguido científico florentino, “la democracia es, y sólo puede ser, el sistema político en el que el poder reside en el *demos* activo”. Claro está que observando las cifras puede descubrirse que el *demos* activo es solamente una minoría; pero este descubrimiento no debe desanimar aunque el *demos* resulte ser una minoría numérica incólume, mientras se respete la regla de que las oportunidades se ofrecen a todos sin excepción. Advierte el autor citado que la definición expuesta puede ejecutarse concordantemente diciendo que “la democracia es el poder de las minorías democráticas activas, significando la palabra *democráticas* que el reclutamiento de esas minorías debe ser libre y que las mismas deben competir de acuerdo con las reglas de un sistema de pluralidad de partidos”. Piensa Sartori que se llegará a conclusiones semejantes si en lugar de partir de *democracia* se empieza con el concepto de *isocracia*. Puede elegirse entre decir que *democracia debe ser* igual poder para todos o bien que *democracia es* poder igual para todos y cada uno. En el primer caso establecemos una norma, con su correspondiente derecho; se entiende claramente que tal derecho no se ha violado por no haberse ejercido. En el segundo caso,

<sup>79</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 233.

<sup>80</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría del Estado federal*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 217; Ídem, *Montesquieu*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 140.

como la sentencia tiene una formulación descriptiva, sólo puede significar que una isocracia ofrece a todo el *demos* la oportunidad de participar activa y equitativamente en la formulación de las normas jurídicas<sup>81</sup>.

Para Sartori, “definir significa asignar límites, delimitar; un concepto es indefinido mientras es ilimitado; esto quiere decir que una definición debe abarcar el total de aquello que define, pero nada más; por lo tanto, si deseamos completar nuestra definición de democracia, debemos ver también lo que *no es* la democracia, es decir, lo que es contrario a ella”. Anteriormente, lo contrario de democracia se indicaba con palabras como tiranía, despotismo, autocracia, absolutismo y dictadura. Pero recientemente se han acuñado dos nuevos términos: totalitarismo y autoritarismo. Así, cuando se hace la pregunta ¿qué es lo contrario de democracia?, tendemos a responder hoy día: totalitarismo o autoritarismo. Sin embargo, Sartori entiende que estos dos nuevos términos resultan inadecuados<sup>82</sup>.

Conforme con el científico precitado, en la palabra *autoritarismo*, el sufijo *ismo* indica una autoridad particularmente, por no decir excesivamente, enérgica; una autoridad que aplasta la libertad. *Autoritarismo* es, por lo tanto, un término peyorativo; pero deriva de *autoridad* y esta palabra tiende en cambio a tener una connotación favorable. El significado original de *autoridad* está relacionado probablemente con el verbo latino *augere*, aumentar; por consiguiente, en su más remoto significado, indicaba que quienes tenían autoridad añadían algo, complementaban, confirmaban o sancionaban un curso de acción o pensamiento. Sin embargo, este sentido original se ha perdido por completo, porque *auctoritas* derivó su significado de un patrón mental estrictamente tradicionalista. A pesar de nuestra diferente perspectiva y del hecho de que *auctor* se ha convertido en *autor*, inventor, hacedor, sugiriendo así la idea de creación, innovación e iniciativa, *autoridad* ha sido siempre y sigue siendo un término aprobativo y es difícil concebir cómo podría ser de otra manera. Está muy bien decir que el proceso político es un proceso de poder; pero una vez que lo hemos dicho, tenemos que distinguir entre dos tipos de poder: *potestas* y *auctoritas*; o sea, entre poder como fuerza o dominio y poder como autoridad; entre poder para coaccionar y poder para lograr que se ejecuten las cosas. O sea, que *autoridad* es el vocablo requerido para indicar, no el poder que pende desde lo alto sobre quienes tienen que someterse a él, sino por lo contrario,

<sup>81</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, versión castellana de Rafael Castillo Dibildox, Ed. Editorial Limusa Wiley, México, 1965, p. 102.

<sup>82</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 147.

el poder que proviene de una investidura espontánea y que deriva su fuerza y eficacia del hecho de que es reconocido. Puede decirse que autoridad es un poder basado en la persuasión, el prestigio y la deferencia; y cuando se habla de ella se refiere a un liderazgo que despierta y recibe apoyo espontáneo. Con respecto a nuestro problema, la distinción entre poder y autoridad es útil en cuanto nos permite especificar que democracia es el sistema político construido en forma de ejercer el poder que es llamado autoridad, en el sentido de que el rasgo típico de la democracia es que tiende a transformar el poder en autoridad, la vía coactiva en vía directiva. Por ello, resulta sumamente perturbador el empleo del término *autoritarismo* para designar el concepto opuesto al de democracia. En primer lugar, tiende a convertir nuestra actitud hacia la idea de autoridad en ambivalente y vacilante, pues nos sentimos indecisos entre la conciencia de su aceptabilidad y las molestas asociaciones que despierta. En consecuencia, algunas personas han comenzado a confundir otra vez *autoritas* con *potestas*, autoridad con poder, con el resultado de que toda la diferenciación relativa a las distintas formas de poder se ha embrollado una vez más y de que la noción misma de autoridad ha quedado carente de sentido. En segundo lugar, está la incongruencia de que autoritarismo proyecta sobre los problemas del presente la sombra de una raída y gratuita filosofía de la historia. El término tiene a este respecto un sabor marcadamente antihistórico, ya que autoridad empezó a usarse en un sentido peyorativo, cuando la idea de libertad sin autoridad, de un alegre estado de anarquía natural, hacía mucho que había dejado de existir. En tercer lugar, gracias a la intervención del término autoritarismo, nos vemos obligados a convertirnos en verdaderos virtuosos del lenguaje para poder usar correctamente nuestra terminología. Como autoridad y democracia están tan íntimamente entrelazadas que difícilmente podemos hablar de democracia sin hablar de autoridad, vamos a suponer que en un punto determinado de la discusión tenemos que usar la forma adjetiva en vez de la sustantiva: ¿debemos llamar a la democracia un sistema autoritario? Ello no es aconsejable. Entonces, si queremos transmitir la idea de que la democracia requiere precisamente el poder como autoridad, no queda otro recurso que hacer una sutil distinción entre *autoridad autoritaria*, no democrática, y *autoridad autoritativa*, democrática, con el resultado de que encontramos la no muy atractiva expresión *sistema autoritativo* para connotar la democracia. "Así, pues —afirma Sartori—, si tratamos de encontrar la antítesis correcta de democracia, el término autoritarismo no nos sirve, porque una palabra que crea confusiones y que da lugar a tantos problemas innecesarios, no puede ser la antítesis adecuada. Y podría añadirse que, aun dejando de lado las ante-

riores razones, autoritarismo no es en ninguna forma un *vis a vis* de democracia, por la sencilla razón de que el concepto de autoridad es correlativo del de libertad"<sup>83</sup>.

En cuanto al término *totalitarismo*, deriva de totalidad y expresa simplemente la idea de extensión, de algo que todo lo abarca y penetra y, en un sentido derivado, la idea de penetración e intensidad que todo lo impregna. Pero Sartori encuentra que, de acuerdo con este significado, sería difícil negar que, en cierto grado, hay una tendencia a la totalidad que caracteriza a todo Estado moderno. La presión demográfica, la interdependencia en continuo crecimiento de todos los aspectos de la sociedad industrial, el progreso tecnológico y la consecuente búsqueda de formas sociales cada vez más racionales, funcionales y mejor planeadas, para no mencionar sino las razones más relevantes, obligan a los gobiernos actuales a preocuparse, de buen o mal grado, cada día más por todos y por todo. A dicho respecto, es fácil alegar que la ley de la inercia de los Estados modernos tiende a hacerlos más y más totalitarios, en el sentido literal del término; todos los Estados contemporáneos están avanzando en dirección al Estado total y el Estado democrático. Considera Sartori que se objetará que no es éste el sentido en que *totalitarismo* fue acuñado y aceptado en el vocabulario político, ya que en este contexto tiene una connotación técnica, por lo que debería considerarse como sinónimo de autoritarismo o de absolutismo. La razón para esto es que en política no se presta tanta atención a la amplitud de poder, a su cantidad, como a la forma en que se ejerce. Esto puede ser cierto, pero totalitarismo no indica una extensión —Estado total— sino que debe considerarse como equivalente de absolutismo o de autoritarismo, con lo que no hemos progresado sino todo lo contrario. Sea cual sea el valor del concepto mismo, toda identificación de autoritarismo con totalitarismo es patentemente arbitraria. Aun siendo admisible que todo sistema totalitario es autoritario, lo contrario, es decir, que todo sistema autoritario es totalitario, no puede ser aceptado. La única consecuencia ineludible del ejercicio autoritario del poder es que la libertad de los ciudadanos será pisoteada y, más precisamente, que la coacción alcanzará su máxima intensidad mientras que el libre ejercicio de la voluntad será débil y superficial. El que tal cosa ocurra de una manera totalitaria es una condición o hipótesis más, la cual no puede en verdad explicarse si se hace al totalitarismo sinónimo del autoritarismo. Sartori considera preferible examinar la otra ecuación, o sea que el *totalitarismo* es análogo al *absolutismo*. *Absolutus* es un término usado por los comentaristas

<sup>83</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 147.

latinos del concepto aristotélico de *pambasileia* —traducido como *rex absolutus*— y no tuvo por mucho tiempo un significado denigrante. *Potestas absoluta*, poder absoluto, indicaba simplemente un poder supremo, perfecto, completo e intangible. Sólo con Maquiavelo, y especialmente con Guicciardini, ocurre que una *potestas assoluta* se liga a una virtual tiranía, y solamente de manera superficial, y cuando la raíz latina *absolvere*, que tiene el significado de *poner en libertad*, comienza a asociarse con la idea de falta y en consecuencia de imperfección. Pero no fue hasta el siglo XVIII que *absolutismo* fue acuñado y usado en su denigrante sentido moderno de *liberado* de algo que estimamos. Destaca Sartori que en la connotación moderna, entonces, el poder absoluto de absolutismo denota un poder puesto en libertad de todo control, liberado de restricciones; un ejercicio limitado y discrecional de poder que no admite oposición. Y tal concepto se percibe de manera definida porque recuerda, por asociación de ideas, las monarquías absolutas de los siglos XVII y XVIII<sup>84</sup>.

Pero si se deja el pasado y se tiene que usar la palabra *absolutismo* en el presente, el hecho de que nos recuerde lo ocurrido en el pasado causa confusión, no sólo porque ya no existen monarquías absolutas en occidente, sino especialmente porque estas imágenes se relacionan con el concepto patrimonial del Estado, esto es, con un sistema político en el que el Estado se considera como propiedad del monarca. Por consiguiente, es obvio que una democracia no puede ser absoluta en el sentido en que lo eran las monarquías absolutas; pero ello tampoco prueba que una democracia no pueda estar en la posibilidad de hacerse absoluta en alguna otra forma. En lo que podríamos llamar su significado material, un poder sin oposición por parte de otros poderes adecuados que *de facto* lo contrarresten, es un poder absoluto. En este sentido, el absolutismo está en relación con la concentración del poder. Mientras más pierda una sociedad su estructura pluralista y más se reduzcan y debiliten sus fuerzas intermedias, más fácilmente se crearán las condiciones que posibilitan el absolutismo. Así, pues, cualquier Estado que concentre todo el poder en sí mismo es potencialmente un Estado que puede ejercer el poder absoluto. Y esto implica que hasta una democracia supercentralizada, que tienda a sustituir la espontánea interacción de los múltiples grupos de la propiedad con su propia voluntad unicéntrica, está en condiciones de ejercer una forma absolutista de presión. A este respecto, Sartori recuerda que la *centralización democrática era el lema de Lenin*. En otro sentido, el poder es absoluto cuando no está sujeto a la disciplina y los límites de la

<sup>84</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 152.

ley. En este caso —dice Sartori— el Estado absoluto es el Estado no constitucional, o sea, el Estado en el que los detentadores del poder no están sujetos a los controles y restricciones constitucionales o han sido liberados de ellos. Pregunta a este respecto Sartori si el Estado democrático es necesariamente un Estado liberal-constitucional y, más precisamente, un Estado de derecho del tipo garantista, en el que el *demos* soberano no es *legibus solutus*. Y contesta que genética e históricamente hablando tal ha sido el caso, pero si decimos *necesariamente*, no. A su juicio, democracia y constitucionalismo no están imprescindiblemente ligados. En realidad, el actual engrandecimiento de la democracia procura, o al menos entraña un empequeñecimiento del aspecto garantista del constitucionalismo liberal. Es decir, que aun en el sentido constitucional de la expresión, una democracia puede volverse absoluta<sup>85</sup>.

Encuentra Sartori que hay, finalmente, un tercer sentido, general y genérico, de *absolutismo*, referido a un patrón mental, a un tipo de personalidad, cuyo reverso, o sea la clase de líder no absoluto, es representada por el llamado caballero constitucional, con sus arraigadas autorrestricciones morales. Claro está que el caballero constitucional se ha vuelto una especie rara en nuestros días. Por lo mismo, aun desde este amplio punto de vista, Sartori no encuentra por qué deba considerarse desdeñable la afirmación de que un absolutismo democrático cabe en el campo de la posibilidad. Si una democracia no es absolutista, no se debe a que no pueda hipotéticamente convertirse en tal, sino más bien a que nos hemos percatado de ese peligro y, por lo tanto, hemos adoptado las precauciones necesarias. La legitimidad democrática implica la limitación del poder sólo mientras se opone al poder autocrático, por lo que una vez que el adversario ha sido vencido, la soberanía popular puede muy bien llegar a parecerse al que era antes su enemigo. Puede, en efecto, darse el absolutismo del déspota como también el absolutismo del pueblo<sup>86</sup>.

Asimismo interrógase Sartori si *totalitarismo* y *absolutismo* pueden emplearse como términos sinónimos. Absolutismo es un concepto vago y difícil de precisar, por lo que no es muy útil para explicar un término ya de por sí oscuro como totalitarismo. Ahora bien, ¿debe usarse *totalitarismo* refiriéndose a todas las épocas, incluyendo la antigüedad, o debe reservarse para nuestros días, con el objeto de indicar un fenómeno nuevo? Piensa Sartori que un nuevo término tiene razón de ser si expresa una nueva idea. Por lo tanto, la palabra *totalitarismo* puede emplearse pro-

<sup>85</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 154.

<sup>86</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 155.

vechosamente si con ella queremos indicar la insólita intensidad, extensión y penetración —tanto en anchura como en profundidad— que puede asumir la dominación política. En nuestro mundo —dice— se está revelando un nuevo aspecto y dimensión del poder como ni siquiera los profetas de una nueva era —Marx y Nietzsche, por ejemplo— habían entrevisto o sospechado. El Leviatán de Hobbes es un monstruo en pañales frente al de Orwell y las tiranías del pasado resultan inocentes e inocuas cuando se las compara con lo que las dictaduras totalitarias son o pueden llegar a ser. Se necesitaba un término específico y convincente para indicar esta diferencia y *totalitarismo* es el término adecuado. Pero lo que no aprueba Sartori es su uso como sustantivo, porque cuando se emplea como el sujeto gramatical y lógico de la oración, *totalitarismo* no dice lo bastante, ya que ni designa una forma de gobierno ni una manera de gobernar. En cambio, adquiere significado cuando se emplea en su forma adjetiva, cuando se usa como predicado. Es correcto decir *partido totalitario* porque el calificativo indica que se trata de un partido que quiere suprimir a todos los demás. También es correcto hablar de *autocracia totalitaria*, porque así indicamos el tipo moderno de despotismo y tiranía. En cambio, es inútil y confuso adoptar *totalitarismo* como sustantivo, para reemplazar la terminología preexistente, ya que en este caso se convierte en una noción cósmica que cada uno interpreta como le parece conveniente y, por lo tanto, desvía la atención del punto esencial. El punto esencial —afirma Sartori— “es que el totalitarismo denota el aprisionamiento de toda la sociedad dentro del Estado, un total dominio político sobre la vida extraparlamentaria del hombre”<sup>87</sup>.

Sobre la base de la delimitación expuesta, afirma Sartori que resulta posible examinar con suficiente exactitud el radio de acción de los posibles contrarios de la democracia o, al menos, la forma de indicar sus linderos con la mayor claridad posible; a cuyo efecto examina los conceptos siguientes, ordenados en cinco grupos: a) tiranía, despotismo, absolutismo; b) dictadura; c) autoritarismo y totalitarismo; d) el *continuum* coacción-consenso o la distinción monocracia-policracia; y e) autocracia.

Para Sartori, *tiranía*, *despotismo* y *absolutismo* son términos anticuados. Tiranía tiene un largo y detallado historial en el pensamiento político, bastando recordar la distinción de Bartolo de Sassoferrato y de Coluccio Salutati entre tiranía *quoad exercitium*, relativa a la forma de ejercer el poder, y tiranía *ex defectu tituli*, relativa a la adquisición ilegítima o violencia del poder y toda la literatura posterior de los monarcómanos sobre el dere-

<sup>87</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 158.

cho a matar al tirano. Sin embargo, es difícil saber cómo aplicar estas distinciones y a este respecto toda la literatura del Renacimiento, a las condiciones modernas y a los términos actuales del problema. Nuestros dictadores plebiscitarios no pueden ser considerados como tiranos *ex defectu tituli* y nuestro criterio para distinguir un *exercitium* de tiranía es muy distinto del de la ley moral y natural de los griegos y del Renacimiento. Además, el despotismo es un concepto muy ambiguo en la literatura política y se han visto las dificultades que entraña el uso del absolutismo. “En conjunto —dice Sartori— estos términos sólo dan la idea general de un desagradable y opresivo *exercitium* del poder del Estado. Y si queremos saber más acerca de la manera tiránica, despótica y absoluta de ejercer el poder —así como de la forma de Estado en que se observa este *exercitium*— tenemos que recurrir a conceptos más modernos”<sup>88</sup>.

Considera Sartori que *dictadura* es el término que ha venido a sustituir al de tiranía. Sin embargo, el uso de dictadura en el sentido anteriormente dado a tiranía es muy reciente, tan reciente que nos da un concepto todavía muy vasto e inarticulado. Hasta el momento no hay una teoría satisfactoria de la dictadura que establezca una tipología y que relacione al concepto con una forma determinada de asignación y distribución del poder con la formación de élites, con la adopción de decisiones y en suma con una forma y *exercitium* definidos del poder del Estado. Sin embargo, piensa Sartori que *totalitarismo* y *autoritarismo* tampoco pueden resolver el problema. Al oponer autoritarismo a democracia, confundimos los problemas de libertad y de democracia, reforzamos la anacrónica noción de un ideal democrático sin autoridad y, al mismo tiempo, proporcionamos una imagen muy deficiente de lo que nos espera en una autocracia tecnológica totalitaria. Por lo que respecta a totalitarismo, su ineficacia como una determinación opuesta a democracia se revela por el hecho de que en la expresión *democracia totalitaria*, puesta en circulación por algunos autores, los dos términos pretendidamente contrarios se yuxtaponen. Democracia es en sí misma un concepto extremadamente difícil y discutible y si tratamos de definirla por diferencia, mediante nociones aun más vagas y ambiguas, aumentaremos el equivoco. Tampoco resulta aceptable la expresión de la dicotomía clásica de los sistemas políticos, propuesta por Loewenstein, en *policracia* y *monocracia*, denotando la primera un ejercicio del poder político compartido y la segunda un ejercicio concentrado del mismo poder. El contraste policracia-monocracia no puede evitar tampoco que haya superposición de conceptos, pues siempre

<sup>88</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 159.

se presentará el argumento de que hasta una monocracia está basada, de un modo u otro, en una policracia<sup>89</sup>.

¿Por qué escoger conceptos que se superponen recíprocamente o que, como en los casos examinados antes, son ambiguos y desorientadores, cuando existe un término que expresa lo contrario de democracia?, pregunta Sartori. Opta así por la expresión *autocracia*, que si bien no ha sido mejor elaborada que los otros conceptos rechazados, tiene la ventaja “de enfocar la atención sobre la coyuntura estratégica del argumento, o sea, sobre el método de designación de los tenedores del poder y la fuente de su legitimidad”. Agrega que “*democracia*, considerada como *no autocracia*, denota un sistema político que se caracteriza por la ausencia del poder personal y, más particularmente, un sistema que se basa en el principio de que nadie puede proclamarse soberano por sí mismo y de que nadie puede retener irrevocablemente el poder en su propio nombre. Precisamente porque el principio autocrático es repudiado, el axioma democrático es que el poder del hombre sobre el hombre sólo puede otorgarse por otros. Más aún, si la designación de los líderes no proviene del consenso, no hay democracia, ni tampoco la hay cuando el consenso es falsificador y obtenido por extorsión, porque no hay consenso si quienes tienen que darlo no están en libertad de disentir y si no es el resultado de escoger entre varias alternativas”. Partiendo de este concepto contrario, podemos también comprender con mayor claridad el significado y la razón de ser de las instituciones liberal-democráticas, esto es, de las precauciones constitucionales que, al separar el ejercicio del poder de su investidura y al sujetar a los funcionarios públicos a estructuras jurídicas previamente establecidas, hacen posible reemplazar a los líderes, limitar la duración de sus funciones, responsabilizarlos ante el pueblo y evitar los abusos del poder. Llega así Sartori a la siguiente definición a contrario de *democracia*: “en el régimen democrático nadie puede elegirse a sí mismo, nadie puede investirse del poder de gobernar y, por lo tanto, nadie puede arrogarse un poder incondicional e ilimitado”. Y agrega que “la diferencia entre democracia y lo contrario a ella radica en el hecho de que en una *democracia* el poder está distribuido, limitado, controlado y se ejerce en rotación, mientras que en una *autocracia* el poder está concentrado, es incontrolado, indefinido e ilimitado; lo que *no es* democracia puede resumirse en una palabra: *autocracia*”<sup>90</sup>.

Crick distingue tres tipos elementales de Gobierno; elemen-

<sup>89</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 161.

<sup>90</sup> GIOVANNI SARTORI, *Aspectos de la democracia (Democratic theory)*, cit., p. 161.

tales en el sentido de básicos y no de simples: *Gobierno autocrático*, *Gobierno republicano* y *Gobierno totalitario*. El *Gobierno autocrático* es “la forma de Gobierno que procura resolver el problema básico del ajuste del orden a la diversidad por la compulsión autoritativa de uno de los diversos intereses —sean materiales o morales y casi siempre, en el hecho, de una u otra índole— como una ideología oficialmente sostenida y estática”. El *Gobierno republicano* “es el que procura resolver el problema básico del ajuste del orden a la diversidad, conciliando los diferentes intereses, permitiéndoles participar en el Gobierno o en la elección competitiva del Gobierno”. El *Gobierno totalitario* “es el que procura resolver el problema básico del ajuste del orden a la diversidad, mediante la creación de una sociedad completamente nueva que no posibilite que se suscite más el conflicto; procura hacerlo por medio de la inspiración e imposición de una ideología revolucionaria que pretende ser científica, a la vez que comprehensiva y necesaria, para conocimiento y obediencia”<sup>91</sup>.

Crick califica a estas definiciones como prematuras, en el sentido que su validez depende, no de su difusión y empleo habitual, sino de que empíricamente cada una de ellas da una respuesta diferente a las cuestiones fundamentales que tradicionalmente se plantean acerca de las formas de Gobierno en la literatura política: la posición de los habitantes, la doctrina oficial, la estructura social típica de Gobierno, el tipo de economía, la actitud con respecto a la ley; la actitud con respecto a la difusión de la información y la actitud con respecto a la política y específicamente con relación a la oposición:

a) *Posición de los habitantes*: *Gobierno autocrático*: obediencia pasiva y diferencia social; *Gobierno republicano*: participación voluntaria e individual; *Gobierno totalitario*: participación y entusiasmo explícito de la masa compulsivos.

b) *Doctrina oficial*: *Gobierno autocrático*: la obediencia es un deber religioso y el gobierno es parte del orden divino; *Gobierno republicano*: la obediencia es exigida y dada en campos utilitarios y seculares; *Gobierno totalitario*: la obediencia es ideológica.

c) *Estructura social típica*: *Gobierno autocrático*: estructura de castas o clases altamente estratificada que usualmente incluye alguna esclavitud o servidumbre; *Gobierno republicano*: clase media numerosa; *Gobierno totalitario*: aspiración igualitaria, pero en el hecho una estructura social determinada por la función política.

d) *Élite*: *Gobierno autocrático*: exclusiva y que se autoper-

<sup>91</sup> BERNARD CRICK, *The elementary types of government*, “Government and Opposition”, Londres, 1968, v. 3, núm. 1, p. 7.

petúa, pequeña en número y fortalecida frecuentemente por mitos biológicos o religiosos; *Gobierno republicano*: clase política estable con prestigio social, relativamente numerosa, ampliamente penetrable por candidatos provenientes de instituciones políticas y educacionales; *Gobierno totalitario*: en teoría, una meritocracia basada en una perfecta movilidad social, pero en práctica, un partido interior relativamente pequeño y un partido exterior relativamente numeroso.

e) *Institución de Gobierno típica*: *Gobierno autocrático*: el tribunal o el palacio; una sociedad dentro de una sociedad, inspiradora de temor, visible, físicamente determinable, militarmente defendible; lugar donde una aristocracia reducida reside permanentemente o donde la aristocracia reside ocasionalmente; *Gobierno republicano*: un parlamento, una asamblea o un congreso; *Gobierno totalitario*: el partido único, que funciona a la vez como élite y como ideólogo.

f) *Economía*: *Gobierno autocrático*: economía agraria y pre-industrial; *Gobierno republicano*: economía de mercado o capitalista y finalmente una economía mixta; *Gobierno totalitario*: economía de guerra o industrialización rápida y planificada.

g) *Actitud con respecto al derecho*: *Gobierno autocrático*: derecho consuetudinario y dado por Dios; el derecho es el Estado; ambos indiferenciables e inmodificables oficialmente; *Gobierno republicano*: costumbre y ley; los parlamentos hacen la ley pero limitados por costumbres y convenciones; *Gobierno totalitario*: derecho histórico.

h) *Actitud con respecto al conocimiento*: *Gobierno autocrático*: todo conocimiento es considerado como parte del recóndito misterio del poder o de la inexplicable razón de Estado e impuesto autoritativamente; la censura constituye una institución general y negativa; el conocimiento es poder y debe ser defendido celosamente; *Gobierno republicano*: el conocimiento está fragmentado; la mayor parte de las verdades morales son reputadas relativas y distintas de las verdades científicas y todas las verdades morales están abiertas a alguna forma de pública discusión; el conocimiento debe ser difundido para que este tipo de sociedad funcione efectivamente; *Gobierno totalitario*: todo conocimiento es ideológico; la censura es positiva y la propaganda llega a ser una institución estable.

i) *Actitud con respecto a la difusión de la información*: *Gobierno autocrático*: proclamas en lugar de noticias regulares, de donde el rumor y el chisme se erigen en instituciones; no puede decirse la verdad acerca de los actos del gobierno; *Gobierno republicano*: existencia de periódicos y de un amplio y creciente mercado popular para los mismos; amplio acceso del pueblo a la información sobre los actos del gobierno; *Gobierno totalitario*:

las comunicaciones de masa se hallan completamente controladas por el partido único y un mercado compulsivo para ellas; inexistencia del estudio objetivo de la política; desconocimiento de la opinión pública.

j) *Actitud con respecto a la política*: *Gobierno autocrático*: la política está encerrada en el secreto del palacio o tribunal y es reputada conspiración; *Gobierno republicano*: la política es siempre tolerada y hasta estimulada; la oposición puede exteriorizarse públicamente y algunas veces es institucionalizada; la política es conciliación, compromiso; *Gobierno totalitario*: la política y la oposición son consideradas subversivas.

Crick advierte que el esquema que formula no sólo es exacto analíticamente, sino también desde el ángulo empírico, y que los tipos de Gobierno mencionados, estudiados históricamente, incluyendo la época contemporánea, revelan las características indicadas<sup>92</sup>.

Jiménez de Parga, con criterio casuístico y minucioso, distingue: a) las *democracias*, entre las cuales diferencia los *regímenes democráticos con tradición democrática* (Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Suiza, Bélgica, Holanda y Luxemburgo), de los *regímenes democráticos sin inmediata tradición democrática* (República federal alemana, Italia, Japón); b) las *monocracias marxistas* (U.R.S.S., monocracias populares, Yugoslavia, China comunista); c) el *mundo hispanolusoamericano* (España, Portugal, repúblicas hispanoamericanas); y d) los *países recientemente descolonizados*<sup>93</sup>.

Dentro de la orientación contemporánea, creemos acertado formular una tipología de las estructuras gubernativas atendiendo a un criterio sumamente simple y comprensible para cualquier ciudadano: que sea o no garantizada, como valor absoluto y primario, la libertad y la dignidad del hombre. Distinguimos, así, el *constitucionalismo* y el *autoritarismo*; vale decir, en otros términos: el *Gobierno constitucional* o *Gobierno de las leyes* del *Gobierno autoritario*, *autocrático* o *policial* o *Gobierno de los hombres*; o, dicho en las sencillas y claras palabras alberdianas: los *Gobiernos buenos* y los *Gobiernos malos*.

“No hay más que una división real de los Gobiernos —afirmaba Alberdi—, a saber: en buenos y malos”; y agregaba que “los buenos Gobiernos son raros, sea cual fuere su forma: son excepciones contadas”. Para el autor de las *Bases*, “se llama a su Gobierno bueno, el Gobierno libre; es Gobierno libre aquel en que son libres los ciudadanos y la autoridad, el pueblo y el poder;

<sup>92</sup> BERNARD CRICK, *The elementary types of government*, “Government and Opposition”, Londres, 1968, v. 3, núm. 1, p. 14.

<sup>93</sup> MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, cit., p. 158.



si la libertad de uno de ellos está coartada, el país es un despotismo o una anarquía; lo primero, si sólo es libre el Gobierno; lo segundo, si sólo es libre el pueblo"<sup>94</sup>.

En nuestra clasificación bipartita, no consideramos conveniente oponer la *democracia* a la *autocracia*, conforme con la terminología más difundida, toda vez que no es raro que con la primera denominación se pretenda designar a Gobiernos que aunque de origen popular, no respetan la libertad ni la dignidad humanas, ni operan de acuerdo con las leyes y que en el hecho comportan un verdadero despotismo. Como ya señalaba Estrada, "el despotismo es tan compatible con el predominio popular como con el privilegio; la libertad no resulta sino de una organización adecuada para proteger el juego regular de todos los derechos"<sup>95</sup>. Por su parte, Friedrich advierte que "hoy en día se habla mucho de democracia. De un lado, los totalitarios están convencidos de que su orden político, su Estado, es la democracia verdadera, legítima, e incluso la llaman con preferencia democracia popular. Con ello quieren expresar seguramente que se trata de una democracia especialmente democrática. Por otra parte, en los países liberales de occidente se usa la palabra democracia como tópico para justificar cualquier tipo de política". Y la situación resulta tan paradójica que el propio Friedrich llega a distinguir la *democracia totalitaria* de la *democracia constitucional*<sup>96</sup>.

Por tales razones, hemos preferido en nuestra tipología, oponer el *Gobierno constitucional* al *Gobierno autoritario*, creyendo que con el empleo de esta terminología disipamos equívocos y confusiones.

El *Gobierno constitucional* se define por las siguientes notas:

A) *Garantía de la libertad como finalidad suprema y última*. Como expresara Sarmiento, "nuestra idea del gobierno es que es un instrumento o una combinación de medios, para asegurar la libertad de los individuos, sin perturbar la tranquilidad pública"<sup>97</sup>. "El fin de la institución —afirmaba, a su vez, Echeverría— es garantizar a cada miembro de la asociación, la más amplia y libre función de sus derechos naturales, el más amplio y libre ejercicio de sus facultades; y como el gobierno nace de la ley y estriba en ella, resulta de aquí que nada deben disponer las leyes en contra de esos derechos, porque obrarían en oposición a sus fines. Toda

<sup>94</sup> JUAN B. ALBERDI, *Estudios políticos, Obras selectas*, cit., t. 17, p. 77.

<sup>95</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas, Obras completas*, Ed. Librería del Colegio, Buenos Aires, 1897/99, t. 4, lectura primera, p. 36.

<sup>96</sup> CARL J. FRIEDRICH, *La democracia como forma política y como forma de vida*, versión castellana de C. Zabala Schmidt Völtz, Ed. Tecnos, Madrid, 1961, p. 14.

<sup>97</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 33, p. 152.

ley que los desconozca o los ataque, emane del pueblo o del magistrado, es ilegítima, tiránica; todo acto del magistrado que los viole está igualmente viciado de tiranía e ilegitimidad, porque los derechos no entran en su competencia y jurisdicción"<sup>98</sup>. Únicamente el Gobierno constitucional, en cuanto sistema jurídico-político encaminado a la garantía de la libertad individual como finalidad suprema y última, hace posible al hombre vivir como hombre, es decir, como ser racional dotado de libre albedrío que le permite escoger fines y medios. Todo sistema autoritario, aun cuando hipotética y aparentemente lograra acrecer el poderío o la grandeza material del Estado, contraría abiertamente la naturaleza y el fin del ser humano.

B) *Limitación y control del poder por medio de su división y distribución*. Desde épocas remotas, la historia enseña que el poder ejerce una nefasta y terrible atracción sobre el espíritu del ser humano, al que no pocas veces arrastra a los peores excesos. Ya Maquiavelo escribió que "en toda ciudad existen dos inclinaciones diversas, una de las cuales proviene de que el pueblo desea no ser dominado y oprimido por los grandes, y la otra de que los grandes desean dominar y oprimir al pueblo"<sup>99</sup>. Y Rousseau advertía que la tendencia al abuso y la degeneración es "un vicio inherente e inevitable que, desde el nacimiento del cuerpo político, tiende sin descanso a destruirlo, lo mismo que la vejez y la muerte destruyen al fin el cuerpo del hombre"<sup>100</sup>. Por eso, entre nosotros, en los mismos albores de nuestra organización institucional, Moreno exponía claramente, desde las columnas de *La Gaceta*, en 1810: "el pueblo no debe contentarse con que sus jefes obren bien: él debe aspirar a que nunca puedan obrar mal; que sus pasiones tengan un dique más firme que el de su propia virtud; y que delineando el camino de sus operaciones por reglas que no esté en sus manos trastornar, se derive la bondad del Gobierno, no de las personas que lo ejercen, sino de una Constitución firme, y que obligue a los sucesores a ser igualmente buenos que los primeros, sin que en ningún caso deje a éstos la libertad de hacerse malos impunemente"<sup>101</sup>. El Gobierno constitucional es, por esencia, un gobierno de poderes limitados. La autoridad absoluta, aunque se funde en la voluntad popular e invoque a ella, no por eso deja de comportar un despotismo. "Dadme un gobierno popular cuyos po-

<sup>98</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Origen y naturaleza de los poderes extraordinarios acordados a Rosas, Obras completas*, cit., t. 5, p. 297.

<sup>99</sup> NICOLAS MAQUIAVELO, *El príncipe*, cit., cap. IX, p. 286.

<sup>100</sup> JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Contrato social*, cit., libro III, cap. X, p. 121.

<sup>101</sup> MARIANO MORENO, *Sobre las miras del Congreso que acaba de convocarse*, "La Gaceta", 28 octubre 1810.

deres no sean limitados y divididos —decía Estrada—: tendréis el despotismo de las muchedumbres o de las oligarquías que las fascinan”<sup>102</sup>. La voluntad popular fuera de los cauces constitucionales resulta tan despótica e inadmisibles como el arbitrio ilimitado de un tirano. El Gobierno de origen más democrático puede convertirse en el peor de los despotismos si sus poderes no están limitados: la garantía de la libertad humana impone la limitación del poder gubernativo.

Wheare ha señalado que “el Gobierno constitucional significa algo más que el Gobierno de acuerdo con los términos de una Constitución. Significa el Gobierno de acuerdo al buen orden, como opuesto al Gobierno arbitrario; significa el Gobierno limitado solamente por los deseos y las capacidades de quienes ejercen el poder. Puede ocurrir, por consiguiente, que aunque el Gobierno de un país determinado sea conducido de acuerdo con los términos de una Constitución, ésta no establezca más que las instituciones del Gobierno y las deje en libertad de actuar como deseen. En tal caso, difícilmente llamaríamos Gobierno constitucional al Gobierno. La real justificación de las constituciones, la idea original detrás de ellas, es la de la limitación del Gobierno y la exigencia a quienes gobiernan de actuar conforme al derecho y a las normas”. Agrega Wheare que “la mayoría de las constituciones, como hemos visto, entienden limitar al Gobierno. Sin embargo, antes de que podamos arribar a la conclusión de que un país que posee una Constitución que limita al Gobierno, tiene también un Gobierno constitucional, debemos ver cómo la Constitución opera en la práctica, y ver en particular si los usos y las convenciones actúan fortaleciendo o debilitando las limitaciones constitucionales. Del mismo modo, no podemos concluir que un país carece de un Gobierno constitucional porque su Constitución parezca no imponer limitaciones al Gobierno; puede ocurrir que un estudio más profundo muestre que la ley ordinaria del país, combinada con los usos y las convenciones, suplen aquellos frenos que la Constitución no establece”<sup>103</sup>.

Friedrich, señalando la diferencia que existe entre la verdadera y falsa democracia, dice que en Inglaterra y los Estados Unidos el poder político está dividido entre muchas personas, en tanto que en Rusia se halla concentrado en un grupo encabezado por un solo hombre. Tal concentración no significa que no participen en el ejercicio del poder muchos otros individuos, pero sí que la participación se opera al arbitrio del director absoluto y supremo, o sea, que dura tan sólo mientras así le place al des-

<sup>102</sup> JOSE MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, en *Obras completas*, cit., t. 4, p. 201.

<sup>103</sup> K. C. WHEARE, *Modern constitutions*, Londres, 1952, p. 202.

potá. “Esta división del poder —agrega Friedrich— es la base del Gobierno civilizado. Esto es lo que quiere decir la palabra *constitucionalismo*”. Piensa este autor que “en Norteamérica, cuando decimos *democracia*, entendemos de ordinario *democracia constitucional*, cuando hay quienes definirían la democracia como el Gobierno de la mayoría sin ninguna pauta constitucional con arreglo a la cual se formen tales decisiones de la mayoría. Pero estas personas son teorizantes utópicos o partidarios de una determinada mayoría, la del partido con el que están de acuerdo”. Porque “al dividir el poder, el constitucionalismo crea un sistema de limitaciones efectivas que aseguran el juego limpio, haciendo que el gobierno sea responsable”. O sea, que “el constitucionalismo encarna la sencilla proposición de que el gobierno es un conjunto de actividades organizadas por el pueblo y que funcionan en su provecho, pero sometidas a una serie de restricciones que tienen por fin impedir que los encargados del ejercicio de ese poder abusen de tal autoridad”<sup>104</sup>. Vale decir, que la limitación del poder mediante su división constituye la esencia del constitucionalismo y por ende del gobierno constitucional. “Como sistema político —dice Loewenstein—, el constitucionalismo abarca diversos tipos de Gobierno. Todos ellos se caracterizan por la existencia de diversos detentadores del poder entre los cuales la Constitución ha distribuido el ejercicio del poder político, estando obligados a cooperar en la formación de la voluntad estatal bajo la observancia de determinados procedimientos preceptuados por la Constitución”. Y agrega que “la clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autoeliminación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder”<sup>105</sup>.

La división y distribución del poder —tanto en un sentido *funcional* y *horizontal* como *territorial* y *vertical*— resulta un instrumento técnico indispensable para asegurar la efectividad de la libertad individual, como lógica consecuencia de la desconcentración del poder y por ende del recíproco freno y control que se opera entre los distintos órganos estatales que lo ejercen en

<sup>104</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., ps. 13, 14, 29 y 41.

<sup>105</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., ps. 89 y 149; *Political power and the governmental process*, cit., ps. 70 y 123.

los ámbitos funcional y territorial. Funciona así un sistema de frenos y contrapesos —*checks and balances*, según la clásica terminología del constitucionalismo norteamericano—, cuya consecuencia práctica es mantener la actividad funcional de cada órgano circunscrita dentro de la respectiva órbita constitucional.

La división y distribución del poder, como ha sido dicho, puede operarse en un sentido funcional y horizontal, en tres poderes, tres órganos y tres funciones: legislativos, ejecutivos y judiciales, así como en un sentido territorial y vertical, en un poder nacional y poderes provinciales, como ocurre en el Estado federal que, además, se caracteriza por la existencia de un régimen municipal; sin que todo ello resulte excluyente de cualquier otro tipo de distribución del poder.

Cabe recordar, además, que es básica la distinción entre el *poder constituyente* y el *poder constituido*, hasta el extremo de que ella es considerada como rasgo esencial del constitucionalismo. El poder constituyente es la facultad soberana del pueblo —que en el hecho, en regímenes autocráticos, puede ser ejercida por un grupo de individuos o por un solo hombre, el dictador— a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental por medio de una Constitución y a revisar ésta, total o parcialmente, cuando sea necesario. El poder constituido, también llamado poder constitucional, surge o emerge de la Constitución, que lo crea, lo regla y lo delimita y es por esencia limitado. El titular del poder constituyente, en el sistema del constitucionalismo, es el pueblo, mientras que el titular del poder constituido es el Estado. “Lo que corresponde al Gobierno ordinario en cualquiera de las tres ramas o poderes en que se distribuye su funcionamiento —legislativo, ejecutivo y judicial— es poder constituido —observa Sánchez Viamonte—. Todo lo que organiza, limita y regula normativamente la acción y el funcionamiento de esos poderes constituidos, es función constituyente y pertenece al poder constituyente”<sup>106</sup>.

De acuerdo con el esquema clásico o tradicional, los poderes del Gobierno —poder constituido o constitucional— son tres, los cuales corresponden a tres órganos gubernativos, a cada uno de los cuales corresponde una función específica aunque no exclusiva ni excluyente: el departamento u órgano legislativo que elabora la ley; el departamento u órgano ejecutivo, que la ejecuta; y el departamento u órgano judicial, que la interpreta al aplicarla a las controversias particulares que se suscitan y que, dentro del sistema norteamericano —adoptado por nuestra Constitución y por muchos otros países— controla la constitucionalidad.

Desde la antigüedad se habló de una división de las funciones

<sup>106</sup> CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 601.

del Estado. Así lo hicieron Aristóteles, Polibio, Cicerón y otros grandes pensadores políticos. Sin embargo, la entendieron, con un sentido más bien técnico, como una mera división del trabajo. Justamente, la originalidad de Montesquieu fue dar a la distribución de las funciones estatales el sentido que hoy tiene en la doctrina y en la institucionalización del Gobierno constitucional.

El planteamiento de Locke es antecedente importante de la concepción de Montesquieu. “La monarquía absoluta, que algunos tienen por único gobierno en el mundo —escribió Locke— es, en realidad, incompatible con la sociedad civil, y así no puede ser forma de gobierno civil alguno. Porque siendo el fin de la sociedad civil educar y remediar los inconvenientes del estado de naturaleza —que necesariamente se siguen de que cada hombre sea juez en su propio caso—, mediante el establecimiento de una autoridad conocida, a quien cualquiera de dicha sociedad pueda apelar a propósito de todo agravio o contienda surgida, y a la que todos en tal sociedad deban obedecer, cualesquiera personas sin autoridad de dicho tipo a quien apelar, y capaz de decidir las diferencias que entre ellos se produjeran, se hallarán todavía en el estado de naturaleza; y en él se halla todo principio absoluto con relación a quienes se encontraran bajo su dominio. Porque entendiéndose que él reúne en sí todos los poderes, el legislativo y el ejecutivo, en su persona sola, no es posible hallar juez, ni está abierta la apelación a otro ninguno que pueda justa, imparcialmente y con autoridad decidir, y de quien alivio y enderezamiento pueda resultar a cualquier agravio recibido o inconveniencia causada por el príncipe o por su orden sufrida”. Y siente Locke que “cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan en distintas manos, según caee en todas las monarquías moderadas y bien ajustados Gobiernos, el bien de la sociedad requiere que varias cosas sean dejadas a la discreción de aquel en quien reside el poder ejecutivo”<sup>107</sup>.

Corresponde a Montesquieu el mérito indiscutido de haber asignado al principio de la división de los poderes el sentido que hoy tiene, como nota a la vez que instrumento definitorios por excelencia del gobierno constitucional o democrático. El insigne pensador francés expuso su famosa teoría en el capítulo VI sobre la Constitución inglesa, del libro XI de su inmortal libro *El Espíritu de las Leyes*. Corresponde señalar que Montesquieu, al formular su doctrina, no describió el régimen político inglés —en el que no existía ni existe una real separación de los poderes sino más bien una colaboración entre ellos, propia, por otra parte, del sistema parlamentario— sino que sobre la base de sus elementos y desarrollando una concepción original,

<sup>107</sup> JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, versión castellana de José Carner, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1941, caps. VII y XIV, ps. 55 y 106.

18

elaboró la teoría que, poco tiempo después, la Constitución norteamericana institucionalizaría, perfeccionándola y dándole el verdadero sentido que hoy se le reconoce.

“En cada Estado —escribió Montesquieu— hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último, poder judicial y al otro, poder ejecutivo del Estado. La libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista es necesario un gobierno tal que ningún ciudadano pueda temer a otro”. Y a continuación, Montesquieu expone la substancia de su idea: “Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad: falta la confianza, porque puede temerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el juez sería el legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”. Todo el sistema de Montesquieu descansa en la idea que el mismo autor de la teoría expresaba en la célebre frase: *Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*: o sea, que la base de la doctrina es que el poder detenga o frene al poder<sup>108</sup>.

Todo indica que Montesquieu vinculó el principio federal con su idea de la división de los poderes. Así, en el mismo libro *El Espíritu de las Leyes*, no omitió referirse a la *república federal*. “Esta forma de Gobierno —escribía— es una convención mediante la cual diversas entidades políticas se prestan a formar parte de un Estado más grande, conservando cada una su personalidad. Es una sociedad de sociedades, que puede engran-

<sup>108</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, cit., t. 1, libro XI, cap. VI, p. 209.

decerse con nuevos asociados hasta constituir una potencia que baste a la seguridad de todos los que se hayan unido”. Agregaba que “la república federativa es capaz de resistir a una fuerza exterior y de mantenerse en toda su integridad sin que se corrompa interiormente. No hay inconveniente que no evite la federación. Un usurpador no podría serlo en todos los Estados: no sería igualmente popular en todos; el prestigio y la fuerza que alcanzara en uno alarmaría a los demás; si lograba subyugar a una parte, se resistirían las otras con fuerzas independientes de las sometidas, haciendo fracasar cualquier intento sin que hubiera llegado a consumarse. Cuando ocurra en uno de los Estados alguna sedición que el mismo Estado no pueda apagar con sus propios medios, recibirá el auxilio de los otros Estados federados. Si alguno de ellos se desmoraliza introduciendo abusos, lo corregirán los otros. El Estado federal no puede perecer; aunque sucumbiera alguna de las partes, quedarían las otras. Aun disolviendo la federación, cada uno de los federados y todos ellos seguirían siendo Estados soberanos. Compuesta de pequeñas repúblicas, goza la federación de todo lo bueno que haya en cada una en lo referente a su gobierno interior; y en lo exterior, la fuerza de la asociación le ofrece las ventajas de las grandes monarquías”<sup>109</sup>. Claro está que Montesquieu aludía más bien a la Confederación, ya que la figura jurídica del Estado federal nace recién con la Constitución de los Estados Unidos; aun cuando la generalidad de sus ideas hacen muchos de sus conceptos aplicables también a este segundo tipo de estructura estatal.

Es la función de control y de fiscalización —de freno, según las propias palabras de Montesquieu— que cada uno de los órganos gubernativos ejerce con respecto a los otros órganos, lo que más esencialmente caracteriza al principio de la división de los poderes, que de otro modo no pasaría de ser más que una mera clasificación de las funciones estatales de acuerdo con el elemental principio de la división del trabajo.

Franz Neumann ha hecho una aguda revaluación sociológica de la famosa doctrina del autor del *Espíritu de las Leyes*. “Si aceptamos las bases sociológicas de la doctrina de la separación —dice Neumann—, debemos necesariamente preguntarnos si la doctrina como tal cumple y puede cumplir su promesa de ser un instrumento de contención del poder. Puede vivir de conformidad con su promesa sólo si los tres, o dos poderes se encuentran no sólo legal y organizacional, sino también socialmente separados; es decir, si los distintos grupos sociales dominan los diferentes poderes. ¿Pero qué garantía de libertad puede haber en los poderes separados, si los

<sup>109</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, cit., t. 1, libro IX, cap. I, p. 174.

tres se hallan controlados por un grupo? Esa objeción ya la había planteado Bentham. Montesquieu no fue totalmente insensible a esa objeción, puesto que, aun cuando de una manera inadecuada, relacionó los tres poderes con grupos sociales. Para él, el monarca, que debe ejercer el poder ejecutivo, representa intereses sociales distintos de los de la legislatura; la legislatura, a su vez compuesta por dos cámaras, debe representar respectivamente a la aristocracia y a la burguesía; mientras que el poder judicial, siendo *en quelque façon nul*, debe representar a todo el mundo, y por lo tanto a nadie, ya que los jueces deben ser pares de los acusados. El principio constitucional de la separación de los poderes se ve así completado por el principio sociológico del equilibrio de las fuerzas sociales”<sup>110</sup>.

Neumann opina que aun cuando resulta fácil criticar las exageraciones de la teoría de Montesquieu, nunca debe olvidarse su enorme significación positiva: la inadmisibilidad de la legislación retroactiva, como lógica consecuencia del carácter general de la ley; la rígida exigencia de que cada actividad del Estado que dificulte la vida y la libertad deba acreditar su licitud, y la necesidad de exactitud en las promulgaciones legales, garantizando así el máximo de calculabilidad. Pero piensa, asimismo, que la excesiva concentración de la doctrina constitucional de la limitación del poder conduce a un total abandono de la administración como el principal instrumento del cambio social. El concepto de que la administración es el instrumento primordial para la utilización del poder político con fines sociales sigue presentando una dura lucha contra el influjo de Montesquieu. Por ello, considera Neumann que la moderna ciencia política debe emanciparse de la tara que entraña la doctrina de la separación de los poderes que, en abierta contradicción con la doctrina de Montesquieu, ha sido transformada en un dogma. Montesquieu reclamaba la separación de los poderes simplemente porque creía que sólo ella hacía posible la existencia de un poder opuesto para contrarrestar el poder, de manera que pueda asegurarse un máximo de libertad. Lo que está en el corazón de su teoría no es la forma constitucional sino su subestructura social. Nadie se sintió menos inclinado que Montesquieu a hacer un fetiche de la Constitución. Mientras el poder judicial independiente puede considerarse como el *mínimum* irreductible de la doctrina de los poderes separados, la separación de las funciones administrativas y legislativas no sólo no garantiza la libertad sino que dificulta la utilización del poder del Estado para los fines sociales deseados. El poder del Estado está unificado, aun cuando una división de la tarea pueda conducir, y siempre conducirá, a

<sup>110</sup> FRANZ NEUMANN, *Montesquieu*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 135.

una distinción entre las varias funciones del Estado fundada en la conveniencia y no en el dogma. La libertad no se ve amenazada por la actividad legislativa de la administración, sino por una estructura tal de la sociedad, que haga imposible o penoso el surgimiento de fuerzas políticas en pugna. Una estructura social pluralista y un sistema multipartidario flexible son, para Neumann, mucho más importantes para la libertad que el monopolio de la legislación por parte de la legislatura y la reducción del poder administrador a la condición de organismo que hace observar las leyes. No es posible impedir la amenaza a la libertad inherente al predominio de la administración, restringiendo la actividad administrativa, si no sometiéndola al control parlamentario y asegurando la participación popular en la administración. “Montesquieu —dice Neumann— modificó su concepción después de estudiar las instituciones políticas inglesas. Del mismo modo la habría modificado luego de estudiar una democracia de masas en acción”<sup>111</sup>. De todos modos, Neumann piensa que el testimonio de la historia no apoya la afirmación de que una división del poder constitucional es la mejor garantía de la libertad política<sup>112</sup>.

También Loewenstein formula un profundo replanteo de la clásica doctrina de Montesquieu. “Es difícil —dice— desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de los poderes es el más sagrado de la teoría y práctica constitucional. El iconoclasta no puede sentirse satisfecho con sólo remover de su pedestal al ídolo de la triple separación del orden del dominio en los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; en su lugar estará obligado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo”. En consecuencia, el eminente maestro de la Universidad de Amherst, recientemente fallecido, expone una nueva división tripartita: la determinación de la política, *policy determination*; la ejecución de la política, *policy execution*; y el control de la política, *policy control*<sup>113</sup>.

La determinación de la política, o sea, la toma de la decisión política, *policy determination*, consiste, según Loewenstein, en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones políticas fundamentales deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y con frecuencia en el futuro, para la conformación de dicha co-

<sup>111</sup> FRANZ NEUMANN, *Montesquieu*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 140.

<sup>112</sup> FRANZ NEUMANN, *Sobre la teoría del Estado federal*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 217.

<sup>113</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 62; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 42.

munidad. Conciernen tanto a asuntos exteriores como internos, de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral como cuando se trata de cuestiones religiosas. La decisión conformadora más importante con que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político y, dentro de ese sistema, de la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir, en el supuesto que la voluntad constituyente del pueblo tenga la posibilidad de dicha elección y no le sea impuesto un régimen por la fuerza. Todas las constituciones presentan, por consiguiente, una decisión política fundamental: si la nación desea adoptar una monarquía constitucional o la república, el parlamentarismo o el presidencialismo. En otros campos, se tendrá que tomar decisiones políticas fundamentales cuando se haga necesaria una solución ante el enfrentamiento de diferentes intereses e ideologías. En la mayor parte de estas decisiones, las circunstancias obligan a un compromiso o transacción: la elección entre el libre cambio y el proteccionismo; la actitud del Estado frente a las cuestiones religiosas; la orientación que deberá darse a la educación; la alternativa entre un sistema económico de libre empresa o de economía dirigida, etc. Lo mismo ocurre en el campo de las relaciones internacionales: la adopción de una alianza; la neutralidad; la posición ante el comunismo; la ayuda a los países en desarrollo, etc. Pese a que en nuestros días se ha acelerado el ritmo de la transformación revolucionaria de los valores y, necesariamente, se han hecho más frecuentes las decisiones políticas fundamentales, en el hecho ellas son sumamente raras. En la práctica puede que no resulte fácil distinguir las auténticas decisiones conformadoras de las que no lo son. En una sociedad pluralista que se encuentra bajo la influencia de la opinión pública, será siempre un indicio de si se trata de una verdadera decisión conformadora, el interés que una determinada medida despierte en la comunidad <sup>114</sup>.

Las decisiones políticas fundamentales son iniciadas y conformadas por un número relativamente pequeño de personas. La ley sociológica del papel dominante que juega la élite u oligarquía en el proceso del poder de cualquier sociedad estatal, cualquiera que sea su sistema político o su forma de gobierno, rige con más fuerza en el ámbito de la decisión fundamental. Aunque las decisiones políticas están frecuentemente inspiradas e influidas por detentadores del poder invisibles, su formulación y realización están en manos de los detentadores del poder legítimos, es decir, del gobierno y, en su caso, del parlamento. Según sea el tipo de gobierno, la iniciativa partirá del gobierno o del parlamento. Pertenecer, sin embargo, a la esencia del constitucionalismo que, en un

<sup>114</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 63; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 43.

determinado momento del proceso del poder, tenga que darse por lo menos una colaboración entre el gobierno y el parlamento. En general, la gran masa de los destinatarios del poder está excluida de la iniciativa de la decisión política fundamental, aun cuando en la democracia constitucional participan posteriormente en una función confirmadora, bien directamente a través del referéndum o indirectamente a través de elecciones. Cuanto más completo sea el aparato democrático en el correspondiente régimen político, tanto más se insistirá en la intercalación del electorado en el proceso del poder. Evidentemente, desde el punto de vista técnico, el primer medio para la realización de la decisión política es la legislación. Las decisiones políticas internas requieren, sin excepción, la forma legal. En oposición a otras épocas, la legislación es el medio normal para la realización de las decisiones políticas en el campo de las cuestiones internacionales. La mayor parte de las constituciones exige una ratificación parlamentaria de los acuerdos internacionales. Afirma Loewenstein que si se aplica la categoría de la toma de la decisión política en el sistema político del constitucionalismo y de la autocracia, se podrá decir que, en el primer sistema, gobierno y parlamento se distribuyen esta función, pudiendo ser posible la subsiguiente participación del electorado en dicho proceso. En cambio, en el sistema autocrático, el único detentador del poder monopoliza la función de tomar la decisión política, aun cuando, para producir la apariencia de una solidaridad nacional, ordenase la aprobación por el parlamento o la ratificación por medio de un referéndum <sup>115</sup>.

La ejecución de la decisión política, *policy execution*, comporta llevar a la práctica dicha decisión. La ejecución de la decisión puede alcanzar a cualquier campo de las actividades estatales; frecuentemente consiste en la ejecución de la legislación. La mayor parte de las leyes que integran nuestros códigos son, o bien los instrumentos para la ejecución de anteriores decisiones políticas, que trasladan ahora dichas resoluciones a la vida de la comunidad, o bien tienen un carácter estrictamente utilitario al regular exclusivamente el desarrollo normal de las relaciones sociales, como por ejemplo, las disposiciones sobre la salud pública, pesas y medidas, etc. Su cualidad específica es que son axiológicamente neutrales y no afectadas por los contrapuestos intereses pluralistas. La legislación ha dejado, pues, de ser una categoría funcional separada o separable del resto de las otras actividades estatales, tal como era concebida en la teoría clásica de la separación de los poderes <sup>116</sup>.

<sup>115</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 65; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 45.

<sup>116</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 66; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 46.

La administración es el aspecto de la ejecución de las decisiones políticas que surgen con mayor frecuencia en la vida diaria, y este aspecto corresponde a lo que tradicionalmente se ha llamado ejecutivo. En esta categoría, se debe comprender la aplicación tanto de las decisiones políticas como de aquellas disposiciones de carácter técnico-utilitario a las necesidades de la vida de la comunidad. Para este fin, la función de la ejecución de la política está provista de un equipo de personas —funcionarios, burocracia gubernamental— que aplican al caso concreto las normas generales de la legislación. En la sociedad estatal del siglo XX, puede considerarse como el fenómeno más digno de ser destacado, la transformación del Estado legislativo en el Estado administrativo; cuantitativamente, corresponde hoy a la administración la mayor parte de la ejecución de la decisión política y de la totalidad de la actividad estatal. Sin embargo, la legislación y la administración no son las únicas posibilidades para la realización de las decisiones fundamentales, ya que ella corresponde también al poder judicial. La función judicial es fundamentalmente la ejecución de la decisión política fundamental tomada anteriormente y que se presenta en forma legal. Loewenstein considera que el control judicial de la constitucionalidad ha erigido a los tribunales en un tercero y auténtico detentador del poder, en cuanto pueden de esa manera oponerse a las decisiones del congreso y del presidente, y por dicha razón no pertenece en absoluto a la doctrina clásica de la separación de los poderes<sup>117</sup>.

Observa Loewenstein que si se aplican las categorías de la ejecución de la decisión política fundamental al sistema político del constitucionalismo y al de la autocracia, se puede decir que en el constitucionalismo dicha función, al igual que la función de la decisión política, está distribuida entre diferentes detentadores del poder. El parlamento participa al formular a través de la legislación la decisión política tomada y al establecer para la comunidad las reglas puramente técnico-utilitarias. El gobierno participa en esta función a través de la administración por medio de sus autoridades y funcionarios y, finalmente, los tribunales lo harán al resolver los casos concretos de conflictos de intereses, así como al controlar la legalidad de la administración. En cambio, en la autocracia, el único detentador del poder monopoliza la ejecución de la decisión fundamental, y si bien puede delegar, según considere oportuno, la función en ayudantes y órganos jerárquicamente subordinados, no les otorga, sin embargo, ninguna auténtica independencia que limite su exclusivo poder de mando y de control<sup>118</sup>.

<sup>117</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 66; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 46.

<sup>118</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 67; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 47.

El núcleo de la nueva división —formulada por Loewenstein— radica en la tercera función, es decir, el control político. En una perspectiva histórica, el constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político; primero, el del gobierno y después, el de todos y cada uno de los detentadores del poder. El hombre racional desconfía por naturaleza de todo poder ilimitado, y con toda razón. Si el fin más noble de la sociedad es alcanzar aquel Estado que permita el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro, se puede decir que el grado de acercamiento a dicho fin se corresponde con los progresos que cada sociedad estatal ha realizado en relación con aquellas instituciones destinadas a controlar y limitar el poder político. El actual retroceso que experimenta la libertad se refleja en la poca fuerza o la eliminación de las instituciones de control. Señala Loewenstein que el mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a distintos detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados en último término a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa, para cada uno de ellos, una limitación y un control, a través de los *checks and balances*, frenos y contrapesos o, como dijo Montesquieu en su fórmula famosa: *le pouvoir arrête le pouvoir*. El siglo XIX aceptó, como algo dado, la base democrática del proceso del poder, viéndose ella de manifiesto en la ampliación del derecho de voto, en las elecciones libres que expresan la auténtica voluntad del electorado y en la libre competición de los partidos políticos en los que se organizaba el electorado como detentador independiente del poder. La función de control se distribuye así entre todos los detentadores del poder: el gobierno, el parlamento y el electorado<sup>119</sup>.

Loewenstein aclara que la *distribución* del poder político y el *control* del poder político no son dos categorías iguales, sino que se diferencian. La distribución del poder significa en sí un recíproco control del poder. Cuando dos detentadores del poder en el ejercicio de una función —por ejemplo, de la legislación— están obligados a cooperar, uno no puede imponer al otro su opinión. La división de la función legislativa entre las dos cámaras en el sistema bicameral, la exigencia del acuerdo del senado para un nombramiento hecho por el presidente norteamericano, la necesidad del refrendo del ministerio para los actos políticos del presidente o del monarca, el plebiscito prescripto para la enmienda constitucional, son todos ejemplos de la función de control en virtud de la

<sup>119</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 68; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 48.

Constitución, según la cual un acto político sólo será eficaz cuando diversos detentadores del poder participen y cooperen en su realización. Pero la *distribución* no agota la esencia del control del poder. Además de las indicadas, existen técnicas del control autónomas que el detentador del poder puede usar en forma discrecional e independiente; el detentador del poder es libre de aplicarlas pero no está obligado a ello. Así, estas técnicas no aparecen necesariamente en el proceso político. Son ejemplos: el voto de desconfianza del parlamento al gobierno; el derecho del Gobierno a disolver el parlamento; el derecho del electorado a rechazar en un plebiscito una ley emitida por el parlamento y el Gobierno; el veto del presidente de los Estados Unidos a una sanción congresional; la facultad judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes. Ahora bien, en el Estado constitucional, la función de control es doble: por una parte, consiste en el hecho de que un acto estatal sólo tiene lugar cuando los diversos detentadores del poder están dispuestos a una actuación común. Este es el control mediante la distribución del poder. Pero también el control puede consistir en que un detentador del poder impida la realización de un acto estatal o que ponga en juego su existencia, como ocurre en el caso de un voto de desconfianza del parlamento al Gobierno o cuando éste disuelve al parlamento. Aquí se da el control autónomo del poder. Distribución y control del poder no son idénticos en todas las circunstancias. El punto crítico de la función de control político radica en la posibilidad de exigir responsabilidad política. Existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada; por ejemplo, el gobierno al parlamento, el parlamento al Gobierno y, en último término, ambos al electorado<sup>120</sup>.

Agrega Loewenstein que la responsabilidad política se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al detentador del poder. Aplicando la categoría del control político en los sistemas políticos de constitucionalismo y de la autocracia, afirma el citado autor que el constitucionalismo no es solamente un Gobierno con una base de Estado de derecho, sino que significa un Gobierno responsable. Un Gobierno se puede considerar como responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución. La supremacía de la Constitución es el remate de un sistema legal integral de controles políticos. En cambio, el gobierno autocrático está caracterizado por la ausencia de cualquier tipo

<sup>120</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 70; Idem., *Political power and the governmental process*, cit., p. 50.

de técnicas por las cuales se pudiese hacer efectiva la responsabilidad política del único detentador del poder; la revolución es aquí la *ultima ratio*. El poder no está sometido a límite alguno, está fuera de todo control político, ya que en caso de estar subordinado a otro detentador del poder que estuviera en situación de controlarle, el sistema habría dejado de ser autocrático<sup>121</sup>.

En definitiva, consideramos que la idea clave y esencial, en torno a la cual gira toda la concepción de la división de los poderes como nota definitoria por excelencia del Gobierno democrático constitucional, es la de que como el propio Montesquieu lo sentara— el poder detiene al poder, *le pouvoir arrête le pouvoir*; idea que reajustada y adaptada a la realidad de hoy, exige que las funciones estatales estén distribuidas en distintos centros de autoridad que se controlen recíprocamente. De ahí que la distribución y el control del poder sean de la esencia de la doctrina de la separación de los poderes; sin que ello imponga que esa distribución y ese control respondan exacta y exclusivamente a la concepción presidencialista de los tres clásicos órganos con las tres clásicas funciones específicas y que comportaría excluir de dicha doctrina al régimen parlamentario. A nuestro juicio, el régimen parlamentario —como todo otro régimen político que aunque no sea exactamente el presidencial, comporta la distribución y el control del poder— tiene cabida dentro del esquema de la división de los poderes elástico y flexible, como que ni en el propio régimen presidencial ella se opera en forma absoluta y terminante. Pensar de otra manera llevaría a la conclusión, ilógica e inaceptable, de que los regímenes parlamentarios no encuadrarían dentro del tipo del gobierno democrático constitucional, así como a la de que este último tipo de estructura gubernativa ha quedado agotada en la conformación presidencial.

C) *Juridicidad o imperio del derecho*. A diferencia del *Estado policial*, que se inspira en el repudiable principio de que el fin justifica los medios y dentro del cual la autoridad actúa de manera discrecional y sin traba alguna frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único y avasallador que opera sin el freno de la ley, el *Estado constitucional* únicamente se desenvuelve dentro del cauce señalado por la ley y, en sus relaciones con los habitantes, queda él mismo sometido a un régimen de derecho. Como señala Ranalletti, el *Estado de derecho* es aquel Estado “que con normas de derecho regla, cuanto más sea posible, la propia organización y actividad en las relaciones con los ciudadanos, y por el derecho asegura

<sup>121</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 71; Idem., *Political power and the governmental process*, cit., p. 51.



también la actuación en relación a sí mismo, mediante adecuados institutos jurídicos. Por consiguiente, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, como reguladas por el derecho, son *relaciones jurídicas*, y los poderes del Estado, encontrando su fundamento en aquella norma, son *poderes jurídicos*<sup>122</sup>.

La limitación jurídica del arbitrio del poder público y la estabilidad jurídica de las garantías individuales son, por lógica consecuencia, de la esencia del Gobierno constitucional. Como anota con acierto Wormuth, tal concepto se vincula con la idea de que una Constitución no solamente describe y organiza al Gobierno, sino también y fundamentalmente lo limita y contiene; y tales limitaciones, encaminadas a preservar la libertad del individuo, constituyen la substancia del constitucionalismo<sup>123</sup>. Bien observaba Belgrano, en carta dirigida a Rivadavia el 8 de octubre de 1816: "país que tiene un Gobierno, sea el que fuere, sin Constitución, jamás podrá dirigirse sino por la arbitrariedad; y aunque concedamos que este sea dirigido por la más recta justicia, siempre hay lugar, no existiendo reglas fijas, para tratar de despótica la autoridad que gobierna"<sup>124</sup>. En lo que coincidía San Martín: "dos son las bases sobre las cuales reposa la estabilidad de los Gobiernos conocidos, a saber: en la observancia de las leyes o en la fuerza armada; los representativos se apoyan en la primera, los absolutistas en la segunda"<sup>125</sup>.

No se ha encontrado aún definición tan sencilla como perfecta del Gobierno constitucional que la contenida en el art. 30 de la Constitución de Massachusetts de 1870: "en el Gobierno de esta república, el departamento legislativo nunca ejercerá los poderes ejecutivo y judicial, o uno u otro de los dos; el ejecutivo nunca ejercerá los poderes legislativo y judicial o alguno de ellos; el judicial nunca ejercerá los poderes legislativo y ejecutivo o alguno de los dos, a fin de que pueda ser un *Gobierno de leyes y no de hombres*". El presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, William H. Taft, citó, en 1921, en una sentencia del alto tribunal norteamericano, aquella frase como la más exacta y sintética expresión del sistema institucional de los Estados Unidos, y Westel W. Willoughby inició su clásico tratado de derecho constitucional norteamericano afirmando que es

<sup>122</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico: parte generale*, cit., p. 140.

<sup>123</sup> FRANCIS D. WORMUTH, *The origins of modern constitutionalism*, Ed. Harper & Brothers, Nueva York, 1949, p. 3.

<sup>124</sup> CELSO PÍNDARO, *El pensamiento de Manuel Belgrano*, Ed. Lautaro, Buenos Aires, 1944, p. 29.

<sup>125</sup> JOSÉ DE SAN MARTÍN, *Epistolario selecto*, cit., p. 223 (carta dirigida a Vicente López desde Bruselas, el 8 de mayo de 1830).

de la esencia del Gobierno constitucional que "las leyes y no los hombres gobiernen"<sup>126</sup>.

El principio de *legalidad*, que es una modalidad cualificada del principio de la juridicidad del Estado, determina que todo acto estatal que interfiera con la libertad del individuo, aumentando sus obligaciones o deberes, debe fundarse claramente en una norma legal, restrictivamente interpretada, emanada del órgano legislativo el cual —como resultado de una conquista laboriosamente lograda por los seres humanos a través de siglos de lucha— ha de ser colegiado, preferentemente dividido en dos cámaras, y fielmente representativo del pueblo en cuanto titular de la soberanía y fuente de toda autoridad y poder en el esquema del Estado constitucional democrático. Principio tan esencial lo consagra la Constitución Argentina, en su art. 19, cuando establece que *ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*.

D) *Soberanía popular*. En el Gobierno constitucional, la fuente de toda autoridad o poder es el pueblo, el cual directa o indirectamente elige a los magistrados que han de ejercer las funciones públicas. Ya veremos la misión que cumplen los partidos políticos como órganos canalizadores de la opinión pública y verdaderos instrumentos de Gobierno. Es la mayoría la que gobierna, con la colaboración y el control de la oposición, cuyos derechos constitucionales han de hallarse plenamente garantizados para que el Gobierno constitucional sea una realidad. Únicamente en los regímenes autoritarios o despóticos es dado concebir que no exista una oposición. Una minoría u oposición robusta es síntoma de la buena salud institucional de un pueblo. Alberdi escribió que "para un Gobierno inteligente y honrado, la oposición es una garantía de estabilidad y su auxiliar más útil. La oposición es una especie de poder en reserva, un Gobierno en disponibilidad, por decirlo así, que espera en actitud pasiva y respetuosa la hora de suceder al personal del Gobierno en plaza"; y afirmaba que "donde no hay oposición, sólo hay libertad oficial o gubernamental"<sup>127</sup>. Mac Iver pone en relieve que "el orden democrático protege a las minorías tanto como a las mayorías. Las minorías necesitan mayor protección que las mayorías y la democracia proporciona una solución. Donde la democracia se halla establecida, la opinión de una minoría tiene el mismo derecho a ser sostenida que la opinión contraria de todos los demás. La creencia de una pequeña minoría es tan in-

<sup>126</sup> WESTEL WOODBURY WILLOUGHBY, *The constitutional law of the United States*, cit., t. 1, p. 1.

<sup>127</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Peregrinación de Luz del Día*, Obras selectas, cit., t. 2, parte III, p. 275.

violable como la creencia de la multitud". Y agrega que "el gobierno de la opinión difiere de toda otra clase de gobierno en que exige la coexistencia continuada de la opinión opuesta. De aquí que evite la más mortal suerte de dogmatismo: el dogmatismo que elimina por la fuerza otras creencias, en la certeza de su propia rectitud"<sup>128</sup>.

Es que el Gobierno constitucional es un sistema político que supone esencialmente la diversidad de opiniones; únicamente en la dictadura es concebible una absoluta coincidencia del pensamiento de todos los ciudadanos bajo la ineludible coerción del poder despótico. Sólo en los sistemas autoritarios o en las democracias inorgánicas y de imperfecta evolución, mayoría y minoría miranse y compórtanse como enemigos. Con razón afirmaba Sarmiento en uno de sus artículos, que "si las oposiciones pueden ser una necesidad de los Gobiernos libres es porque, aspirando a imprimir al Gobierno el sello de sus ideas, vigilan sus actos, denuncian sus descarríos y demuestran el error de sus doctrinas, hasta que una fuerte convicción descienda a los ánimos y el Gobierno se detenga en el mal camino o hasta que, al renovarlo, haya una fuerte masa de opiniones que prevalezca en los comicios"<sup>129</sup>.

Ante la pregunta de si la democracia es un prerrequisito del gobierno constitucional, Wheare responde que si la democracia significa solamente el sufragio universal o la igualdad de condiciones, no es bastante para constituir el gobierno constitucional. El sufragio universal puede crear y mantener una tiranía de la mayoría, de la minoría, de un pequeño grupo de individuos o de un hombre. Los absolutismos del siglo actual comúnmente se han apoyado en el sufragio universal. "El gobierno democrático —dice Wheare— para ser gobierno constitucional debe preservar la libertad"<sup>129 bis 1</sup>. Aron piensa que "el dogmatismo del liberalismo se opone al dogmatismo de la democracia; éste pone el acento sobre el modo de la designación de los gobernantes y el modo de ejercicio del gobierno; aquél sobre los objetivos que debe fijarse el poder y los límites que debe respetar"<sup>129 bis 2</sup>. El constitucionalismo y su institucionalización —la democracia constitucional— consuman la integración de ambos dogmatismos, al requerir el principio democrático —o sea, la elección de los gobernantes por el pueblo y la responsabilidad de aquéllos por su gestión ante éste— y también y fundamentalmente el prin-

<sup>128</sup> ROBERT M. MAC IVER, *The web of government*, Ed. Macmillan, Nueva York, 1947, p. 205.

<sup>129</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *La opinión como contrapeso*, "El Nacional", 17 octubre 1878, *Obras completas*, cit., t. 39, p. 381.

<sup>129 bis 1</sup> K. C. WHEARE, *Modern Constitutions*, cit., p. 205.

<sup>129 bis 2</sup> RAYMOND ARON, *Ensayo sobre las libertades*, cit., p. 223.

pio de la limitación del poder como instrumento de su esencia teleológica, que es la garantía de la libertad.

La democracia constitucional —sistema político que conforma el ideal de gobierno y de forma de vida a que aspiran los países civilizados— exige, pues, por su misma esencia, la limitación del poder. La autoridad absoluta, aunque pretenda fundarse en la voluntad popular e invoque a ella, no por eso deja de comportar un despotismo, tan criticable como cualquiera otra de las modalidades del gobierno autoritario. Observa Simon, en su libro *Philosophy of Democratic Government*, que en el hecho, la objeción que más comúnmente se formula contra la democracia es con qué facilidad da lugar a una especie formidable de tiranía: la tiranía de la mayoría. "Los hombres en el poder —dice—, si llegan a creer y a hacer creer a los demás que su gobierno es el del pueblo, están inclinados a considerar que sus acciones están indefectiblemente vinculadas con el bienestar general; en otras palabras, el origen democrático inspira al personal gobernante una empecinada confianza sobre el propio juicio. Además, el apoyo de la mayoría da al gobierno un poder más grande y más fuerte para restringir que casi todo otro poder poseído por una minoría. El peligro de la opresión por la mayoría es tan obvio, que la historia de la democracia moderna es ocupada frecuentemente por la ambición de incluir a la minoría en el cuerpo electoral controlante"<sup>129 bis 3</sup>.

"Dadme un gobierno popular cuyos poderes no sean limitados —proclamaba enfáticamente José Manuel Estrada—: tendréis el despotismo de las muchedumbres o de las oligarquías que las fascinan. Ahora no satisface al hombre ni una simetría inconsistente, ni un derecho nominal; ni la multiplicidad de los opresores legales, ni la participación ilusoria en una soberanía desarreglada que le absorbe. ¡Qué nos importa el nombre de los tiranos!"<sup>129 bis 4</sup>. La voluntad popular, fuera de los cauces constitucionales y legales, resulta tan despótica y tiránica como el arbitrio sin vallas de un dictador. El gobierno de origen más popular puede convertirse en el peor de los despotismos si sus poderes superan el marco fijado por la Constitución. La garantía de la libertad humana impone la restricción del poder gubernamental. Semejante limitación es perseguida a través de la división y la distribución de las funciones del gobierno en órganos distintos, que actúan controlándose recíprocamente —tanto en el sistema de colaboración de poderes del régimen parlamentario, como en el esquema de la separación de los poderes del

<sup>129 bis 3</sup> IVES R. SIMON, *Philosophy of Democratic Government*, cit., p. 99.

<sup>129 bis 4</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, *Obras completas*, cit., t. 4, p. 201.

mecanismo presidencial— dentro de las competencias delimitadas por la Constitución, con la finalidad de evitar el desborde del poder y por ende garantizar la libertad de los ciudadanos. Ahora bien, dentro del conjunto de limitaciones y controles que presupone la democracia constitucional, destaca como pieza maestra del sistema la función de permanente vigilancia, fiscalización y crítica que incumbe a la oposición con respecto al gobierno.

La democracia constitucional es un sistema político que supone fundamentalmente la diversidad de opiniones, o sea, el pluralismo ideológico y, por lógica consecuencia, la existencia y el libre funcionamiento de dos o más partidos políticos. Únicamente en los regímenes autoritarios es concebible una absoluta coincidencia del pensamiento de todos los ciudadanos, bajo la coerción del poder despótico. Sin la existencia de una oposición—en los hechos y no sólo en el nombre— cuyos derechos sean plenamente reconocidos y respetados, resulta imposible hablar de gobierno popular. Cuanto más perfecta y sana sea una democracia, más poderosa será la fuerza opositora que colabore con la mayoría gobernante, controlándola y fiscalizándola. De ahí que únicamente en las democracias auténticas y consolidadas se opere el juego regular y cíclico de dos o más tendencias que sucesivamente se turnen en el gobierno y la oposición. Sólo en las democracias imperfectas e inorgánicas, la mayoría y la minoría se miran y se comportan como irreconciliables enemigos que procuran anular y hasta destruir al adversario. Alberdi consideraba que “la contradicción es la libertad del juicio. Sin libertad de disentir y contradecir no hay discusión, debate, ni medio de encontrar la verdad que interesa al país. Ofenderse de la contradicción es ofenderse de que exista otra opinión que la nuestra; pretensión absurda de un despotismo vergonzoso. Es probarse radicalmente incapaz de libertad”<sup>129 bis 5</sup>.

“Mayoría y minoría: derecho de mandar y derecho de oposición: he ahí los dos pilares de la legitimidad democrática”, ha escrito Guglielmo Ferrero<sup>129 bis 6</sup>. “El orden democrático—dice MacIver— protege a las minorías tanto como a las mayorías. Las minorías necesitan mayor protección que las mayorías y la democracia proporciona una solución. Donde la democracia se halla establecida, la opinión de una minoría tiene el mismo derecho a ser sostenida que la opinión contraria de todos los demás. La creencia de una pequeña minoría es tan inviolable como la creencia de la multitud”. Y agrega que “el gobierno de la opinión

<sup>129 bis 5</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Esencia de la libertad*, Obras selectas, cit., t. 17, p. 27.

<sup>129 bis 6</sup> GUGLIELMO FERRERO, *El poder*, cit., p. 196.

difiere de toda otra clase de gobierno en que requiere la coexistencia continuada de la opinión opuesta. De ahí que evite la más mortal suerte de dogmatismo: el dogmatismo que elimina por la fuerza otras creencias, en la certeza de su propia rectitud. En una democracia, los hombres estiman sus dogmas, pero no hasta el punto de matar a otros hombres porque tengan dogmas contrarios. Como Stuart Mill lo señaló en su ensayo *Sobre la Libertad*, cuando un dogma recurre a la fuerza se convierte, aunque tenga la verdad de su parte, en una superstición que exige la fe en otros terrenos que los de su verdad. En una democracia, los hombres acomodan sus creencias al desafío de las creencias de los demás hombres. Este hecho tiende a reducir el poder del dogma mismo. Si la democracia sostiene algún dogma definitivo será el único que cabe enlazar con el poder: el dogma de que el hombre vale más que todos sus dogmas y que su personalidad le da derecho a ser su propio dueño”<sup>129 bis 7</sup>.

Si la existencia de una minoría y el pleno ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales son la condición esencial de una verdadera democracia, necesario es que el ordenamiento jurídico del Estado asegure una adecuada y eficaz protección de los derechos de la oposición. Con razón Borgeaud—señalando el carácter de instrumento de protección política y de garantía que reviste la Constitución— dice que ésta es “garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría”<sup>129 bis 8</sup>. Por su parte, Sarmiento escribía que “la Constitución es una garantía para las minorías, a quienes sin ella oprimirían las mayorías, despojándolas de sus derechos o exterminarían los tiranos”<sup>129 bis 9</sup>. En el discurso que pronunciara ante la legislatura sanjuanina, el 6 de abril de 1864, al dejar la gobernación, insintió el autor de *Facundo* en que “los gobiernos, cualquiera que sea el mérito o la influencia personal de los que los componen, cuando como en el caso presente son la expresión de una fuerte y sincera mayoría, tienen una sólida base en que apoyarse. No es otro el secreto de la paz profunda de los Estados Unidos en el interior de sus respectivos gobiernos. Pero esta fuerza moral que rodea al poder salido de las urnas electorales tiene un deber sagrado que llenar, so pena de destruir la base misma en que se apoya, y este deber es proteger las minorías vencidas y hacerlas honrarse en el gobierno que las rige. Las garantías de la Constitución no son, sin duda, para los que mandan; son para aquellos que teniendo opiniones distintas, si no entran en el terreno de la victoria, no

<sup>129 bis 7</sup> R. MAC IVER, *The web of government*, cit., p. 205.

<sup>129 bis 8</sup> C. BORGEAUD, *Établissement et revision des Constitutions en Amérique et en Europe*, cit., p. 48.

<sup>129 bis 9</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Las ciento y una*, Obras completas, cit., t. 15, p. 105.

han renunciado a sus derechos de ciudadanos argentinos, no han dejado de ser parte integrante de esa patria que es la propiedad de ellos como la nuestra. Este es el deber de todos los gobiernos” 129 bis 10.

Refiriéndose a las instituciones británicas, observa Jennings que “si la función del parlamento es la crítica, sus miembros son, por decirlo así, críticos profesionales”. Y agrega que “los miembros del gobierno se sientan en el primer escaño a la derecha del *speaker* y los jefes de la oposición en el primer escaño a su izquierda. Opuesto al gabinete, por consiguiente, se halla el *shadow cabinet, gabinete en la sombra*, aunque el partido laborista no lo llama así; opuesta al *Gobierno de su Majestad*, se encuentra la *Oposición de su Majestad*. Es un nombre chocante, que al principio se empleaba sólo en broma; sin embargo, es tan expresivo que ha pasado a ser una denominación casi oficial. La oposición es la alternativa del Gobierno de su Majestad; basta con una simple alteración en el resultado de las siguientes elecciones para que el gobierno y la oposición cambien entre sí sus sitios. El jefe de la oposición percibe incluso un sueldo a cargo de los fondos públicos, de suerte que pueda ejercer sus funciones sin tener que distraerse con las preocupaciones del que necesita ganarse la vida” 129 bis 11. Anota el mismo constitucionalista inglés que “ese hecho revela de un modo más palmario que cualquier otro, que la oposición es considerada una parte esencial del mecanismo de la Constitución, y demuestra lo injustificado de la acusación de dictadura. El gobierno tiene su mayoría y, por lo tanto, puede gobernar, pero tiene que hacerlo bajo los fuegos constantes de la crítica de la oposición. Se supone que la opinión del país fuera de la Cámara está dividida; de ahí que sea deseable que, dentro de ella, los ministros tengan presente la recomendación de Cromwell: ‘os suplico, por las entrañas de Jesucristo, que tengáis presente la posibilidad de que estéis equivocados’. Tampoco pueden olvidar los ministros que políticamente son mortales. Lo que diga la oposición es susceptible de tener un poder persuasivo tal que, captando el voto flotante, haga oscilar el péndulo. Los ministros tienen que oponer argumento a argumento, necesitan oponer a una semiverdad una verdad completa o una semiverdad más atractiva para impedir que de otro modo aquella circule por todo el país. De esta suerte, la apelación al pueblo no es una ceremonia de ocasión, sino un proceso continuo de todos los días y todas las horas, durante la legislatura”. Y concluye que “para descubrir si un pueblo es libre basta preguntar solamente si le es lícito hacer oposición

129 bis 10 DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 21, p. 99.

129 bis 11 IVOR JENNINGS, *El régimen constitucional inglés*, cit., p. 94.

y, en caso afirmativo, inquirir dónde se encuentra ésta” 129 bis 12.

Fraga Iribarne, en un agudo análisis del sistema parlamentario británico, afirma que la clave de dicho régimen político es el principio de gobierno y de oposición, o sea, de mayoría poderosa y de minoría organizada y respetada. “Ahora bien —dice—, para que la oposición pueda ser el gobierno de mañana, es decir, un grupo de crítica vigorosa y constructiva y no una cábala intrigante y facciosa, ha de mantenerse institucionalizada. La vieja doctrina de Bolingbroke, en su *Spirit of Patriotism*, está hoy consagrada en el sueldo oficial que cobra el líder de la oposición de Su Majestad en Canadá desde 1902, en Inglaterra desde 1937. En el debate que al respecto se produjo, al discutirse la *Ministers of the Crown Act* de 1937, Baldwin defendió el sistema sobre la base de que aumentaría la independencia del líder de la oposición. Hubo, por el contrario, quien temió por ella, previendo un jefe de la oposición complaciente y funcionarizado. Pero Baldwin, hombre mediocre, tenía sentido común y acertó” 129 bis 13.

La importancia de la oposición no es menor en los regímenes presidenciales, como el argentino y el norteamericano, y en general los de los países latinoamericanos. Los constitucionalistas de los Estados Unidos han señalado la esencial función que desempeña la oposición dentro del mecanismo institucional de su nación, basado en la separación de los poderes y el ejecutivo presidencial, y no han vacilado en criticar severamente a esa oposición cuando no ha funcionado con el vigor y la estrictez requeridos. “La mayor necesidad de la presidencia en los años venideros —escribía Burns en 1965— estribará, no en los cambios internos, por importantes que éstos sean, ni siquiera en sus relaciones con el Congreso, sino en una oposición que desafíe los valores y las instituciones presidenciales y que se halle ansiosa de llegar al poder y presentar su propia definición del propósito nacional” 129 bis 14.

Dentro del esquema de la democracia constitucional, el principio democrático impone, lógicamente, que la fuente de toda autoridad o poder sea el pueblo, el cual elige, directa o indirectamente, a los magistrados que han de ejercer las funciones estatales. Los gobernantes, por consiguiente, derivan su autoridad del pueblo, que los elige, y ante el cual son responsables de su gestión pública. Es la mayoría la que gobierna, pero con la colaboración y el control de la minoría u oposición, cuyos derechos constitucionales han de hallarse efectivamente garantizados

129 bis 12 IVOR JENNINGS, cit., p. 95.

129 bis 13 MANUEL FRAGA IRIBARNE, *El gabinete inglés*, cit., p. 64.

129 bis 14 JAMES MCGREGOR BURN, *Gobierno presidencial*, cit., p. 409.

para que el régimen democrático sea una realidad. Este no funciona correctamente si la oposición, desnaturalizando su auténtica misión, obstruye, obstaculiza y hasta imposibilita la actuación del partido gobernante, abusando así de su función. "Para que este resorte juegue sin tropiezo, para que la oposición sea un freno y un correctivo —escribía Sarmiento—, es indispensable que en sus reclamaciones se mantenga en los límites de lo justo, de lo racional y de lo práctico... Para que tengan eco los cargos que en nombre de la libertad, de la justicia, se hacen a los gobiernos, es indispensable que no salgan de los límites de la verdad y estén de acuerdo con el sentido vulgar"<sup>129 bis 15</sup>.

Pero la oposición tampoco cumple con su esencial función institucional si, declinando su deber, es blanda y complaciente con el gobierno al que debe controlar, cualquiera pueda ser el motivo con que pretenda explicar tan tremendo desvío. Paradójicamente, semejante comportamiento de la minoría, en lugar de favorecer, perjudica seriamente al partido instalado en el poder, ya que la ausencia de crítica y fiscalización concluirá por destruirlo. Como observa Dorothy Pickles, "sin el adecuado estímulo de la crítica, el gobierno puede volverse débil, complaciente y hasta corrompido"<sup>129 bis 16</sup>. No existe razón ni motivo alguno, por respetable que en apariencia pudiera resultar, que justifique que la oposición renuncie al cumplimiento del trascendental papel que le corresponde. Así como no podría aceptarse, dentro del mecanismo democrático-constitucional de la limitación y control del poder, que bajo pretexto alguno el órgano legislativo dejara de fiscalizar al ejecutivo, o que los tribunales judiciales declinaran el control jurisdiccional sobre los órganos políticos en defensa de la libertad de los ciudadanos, tampoco puede admitirse que a través de condescendencias o concesiones, la oposición se desligue de la tarea que le da razón de ser: la crítica y fiscalización del gobierno. Actitudes semejantes configuran graves e injustificables violaciones de claros e indeclinables deberes institucionales impuestos por las Constituciones de los Estados democráticos. Y si la finalidad que se pretende invocar es la consolidación del sistema democrático, se ha elegido un medio inadecuado y contraproducente, que conducirá, sin duda alguna, a la concentración del poder, a su abuso y a la corrupción.

Es que la oposición, cuando cumple cabalmente, en la letra y en el espíritu, la elevada misión institucional de crítica y control que le incumbe, constituye la base más sólida que puede encontrar el gobierno para actuar correctamente. Con acierto escribía Alberdi que "para un gobierno inteligente y honrado,

<sup>129 bis 15</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *La opinión como contrapeso*, "El Nacional", 17 octubre 1878, *Obras completas*, cit., t. 39, p. 38.

<sup>129 bis 16</sup> DOROTHY PICKLES, *Democracia*, p. 232.

la oposición es su garantía de estabilidad y su auxiliar más útil. La oposición es una especie de poder en reserva, un gobierno en disponibilidad, por decirlo así, que espera en actitud pasiva y respetuosa la hora de suceder al personal del gobierno en plaza. Si ser libre es tener parte en el poder, síguese de ello que cuando en el poder sólo tienen parte los que gobiernan, puede decirse que sólo el gobierno es libre en el país sin libertad. Donde no hay oposición, sólo hay libertad oficial o gubernamental"<sup>129 bis 17</sup>.

El *Estado autoritario*, a diferencia del *Estado constitucional*, que se funda en la Constitución y la ley, no tiene otro basamento que el arbitrio del déspota. Como señala Wolf, "la característica de los gobiernos dictatoriales consiste en no reconocer normas, en la arbitrariedad, vale decir, en la falta de Constitución"<sup>130</sup>. Echeverría explicaba en uno de sus escritos, que "los agentes del soberano no forman el Gobierno, ni mandan. El Gobierno y el mando, la autoridad suprema, solamente estrriban en la ley. Pero como el poder de la ley es exclusivamente moral y sería ineficaz sin coerción, el pueblo pone en manos de algunos hombres la fuerza necesaria para que el imperio de la ley no sea ilusorio y la justicia social pueda refrenar las pasiones individuales que la burlen o la hieran. La fuerza, pues, que tiene el magistrado está destinada a guardar la ley y compeler a su obediencia a los infractores. Ella es el instrumento necesario de la sanción de esa ley, no de usurpación o tiranía del magistrado. Los magistrados o agentes de la voluntad del pueblo son guardianes temporarios y ejecutores de lo que las leyes mandan o vedan. Fuera de la ley, sin la ley, más allá de la ley, no hay magistrados sino usurpadores. Gobernar es obrar conforme a ciertas y determinadas reglas, y de aquí viene que se ha dado el nombre de gobernantes a los magistrados elegidos para obrar conforme a esas reglas, que no son otras que las leyes. El poder arbitrario o ilimitado de uno o muchos, llámese tiranía, despotismo o anarquía, no son Gobiernos, porque no reconocen más regla ni ley que el capricho o voluntad individual. Hay usurpación de la soberanía toda vez que uno o muchos se arrojan el poder y el Gobierno que sólo pertenece a las leyes. Hay opresión y tiranía toda vez que manda y gobierna el hombre o magistrado sin las leyes. El cuerpo social está oprimido cuando uno de sus miembros lo está, y cada miembro está oprimido cuando la opresión pesa sobre el cuerpo social"<sup>131</sup>.

<sup>129 bis 17</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Peregrinación de Luz del Día*, *Obras selectas*, cit., t. 2, parte III, § 30.

<sup>130</sup> ERNESTO WOLF, *Tratado de derecho constitucional venezolano*, Ed. Tipografía Americana, Caracas, 1945, t. 1, p. 312.

<sup>131</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Origen y naturaleza de los poderes extraordinarios acordados a Rosas*, *Obras completas*, cit., t. 5, p. 295.

En el Gobierno constitucional, el poder se encuentra dividido, repartido y controlado. Inversamente, en el Gobierno autoritario, el poder se halla concentrado, acumulado e incontrolado; fenómeno que se ha agudizado en la época contemporánea en que las dictaduras centralizan, además del poder político, el poder económico, militar y hasta religioso. El poder que acumula un déspota en nuestros días es infinitamente superior al que detenían los peores tiranos de la antigüedad. Como señala Salvador de Madariaga, "jamás tirano ejerció poder comparable al de Stalin, y en su tiempo Hitler, porque aunque los hubo en Asia tan absolutos, era en tiempos de técnica tan laxa y elemental que su autoridad flaqueaba al diluirse en la distancia". Y agrega que "esta omnipotencia procede de la concentración de poderes"<sup>132</sup>. Por eso, Santi Romano anota que el Gobierno absoluto "concentra el poder gubernativo en un solo individuo o en un solo cuerpo, por cuya voluntad puede ser modificado o derogado el ordenamiento jurídico"<sup>133</sup>.

Por su parte, Heller afirma que la manera como se distribuye el poder del Estado determina la forma del mismo, y advierte que este criterio es aplicable, en primer término, a las dos formas fundamentales. "La democracia —dice— es una estructura de poder construida de abajo arriba; la autocracia organiza al Estado de arriba abajo. En la democracia rige el principio de la soberanía del pueblo; todo poder estatal proviene del pueblo; en la autocracia, el principio de la soberanía del dominador: el jefe del Estado reúne en sí todo el poder del Estado"<sup>134</sup>.

A su vez, Kelsen sostiene que "en política, el término *absolutismo* designa una forma de Gobierno en la cual el poder del Estado está concentrado en un único individuo: el gobernante, cuya voluntad es ley. Todos los demás individuos están sometidos al gobernante, sin participar en su poder, el cual, por tal razón, es ilimitado, y en este sentido, absoluto. El absolutismo político significa para los gobernados la carencia completa de libertad individual. Es incompatible con la idea de la igualdad, puesto que sólo es justificable presuponiendo una diferencia esencial entre el gobernante y los gobernados. El absolutismo político es sinónimo del despotismo, la dictadura y la autocracia"<sup>135</sup>.

Por trágica ironía, los progresos de la ciencia y la técnica han servido en el siglo que vivimos para robustecer las dictaduras, dotándolas de armas materiales y psicológicas ante las

<sup>132</sup> SALVADOR DE MADARIAGA, *De la angustia a la libertad*, Buenos Aires, 1955, p. 42.

<sup>133</sup> SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 148.

<sup>134</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 274.

<sup>135</sup> HANS KELSEN, *El absolutismo y el relativismo en la filosofía y en la política*, Rev. La Ley, t. 55, p. 779.

cuales poco o nada pueden hacer los ciudadanos inermes. Ha corrido mucha agua bajo los puentes desde los tiempos en que grupos de individuos armados con unos cuantos fusiles y palos acababan con la opresión de un déspota. Hoy, ante una policía o un ejército provistos de armas poderosas, pueblos de millones de habitantes muérdense los puños y lloran de coraje que no pueden utilizar contra un tirano que los esclaviza y humilla. En un apasionante estudio sobre el tema, Bramstedt considera que los historiadores del futuro caracterizarán a nuestra época por dos rasgos decisivos: uno, el tremendo desarrollo de la técnica venciendo las barreras del espacio y el tiempo por medio del avión, la radio y el vehículo anfibia —podemos agregar nosotros, la televisión y el aprovechamiento de la energía atómica—; otro, los intentos generalizados de reducidos grupos de hombres de atemorizar a grandes masas de población con la ayuda de un sistema de control por el terror, sobre la base de una policía política bien organizada, base esencial de las dictaduras contemporáneas. Bramstedt alude a las técnicas del terror, la corrupción y la propaganda como medios de sostén de las modernas dictaduras, al reducir al pueblo a una actitud de dócil pasividad<sup>136</sup>.

Las dictaduras contemporáneas son totalitarias porque procuran intervenir en todos los aspectos de la vida del hombre, que llega así a ser convertido en mera pieza del mecanismo estatal. El clásico intervencionismo del Estado espartano de la antigüedad ha quedado empalidecido por la absorción que una dictadura moderna ejerce sobre todos los aspectos de la personalidad del individuo. Por otra parte, el partido único, que se identifica totalmente con el Estado, resulta instrumento imprescindible y eficaz para operar la máxima concentración del poder político.

Complementando las acertadas caracterizaciones que Friedrich y Loewenstein han hecho de la dictadura totalitaria, y de las cuales ya nos hemos ocupado, cabe agregar que para De Yurre el totalitarismo "es aquel sistema que da preeminencia absoluta al todo nacional sobre los individuos, y cree que ese todo nacional encarna en un partido y en un mesías, el cual, situado en un plano metajurídico y sirviéndose del terror de la policía secreta, del monopolio de la vida pública y de la propaganda, trata de dominar a *todo* el hombre, imponiendo dictatorialmente y sin escrúpulos morales el reino absoluto de su propia voluntad e ideología"<sup>137</sup>.

Como se ha visto, la doctrina en nuestros días utiliza el término *dictadura* para denominar al régimen autocrático totali-

<sup>136</sup> E. K. BRAMSTEDT, *Dictatorship and political police: the technique of control by fear*, Ed. Oxford University, Nueva York, 1945, ps. 1, 12 y 138.

<sup>137</sup> GREGORIO R. DE YURRE, *Totalitarismo y egolatría*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, p. 874.

tario contemporáneo, dando a dicha expresión un sentido bien distinto por cierto del que caracterizaba originariamente a la dictadura en Roma antigua. Como veremos en detalle al analizar la emergencia constitucional, en el derecho público romano la dictadura constituía una magistratura extraordinaria, de duración y poderes determinados, cuya finalidad era precisamente la defensa de las instituciones amenazadas por una crisis; concepto que mantuvo el instituto durante mucho tiempo. Como señala Schmitt, en la época en que escribiera Maquiavelo —quien estudió la dictadura— “para la república la dictadura debió ser justamente una cuestión vital; porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad”<sup>138</sup>. Mal puede asimilarse esta institución a la *dictadura totalitaria* de hoy, que comporta el control total de la sociedad y el Estado por quien o quienes detentan el poder. Por ello, algunos consideran más correcto clasificar a la dictadura romana, no como una dictadura propiamente dicha, sino como un Gobierno de crisis, aunque paradójicamente la palabra *dictador*, *dictator est qui dictat* —dictador es quien dicta órdenes— provenga del derecho constitucional romano<sup>139</sup>. Y aunque el Gobierno de crisis en la emergencia es previsto por la generalidad de las constituciones democráticas vigentes en amparo del mismo régimen por ellas creado, no faltan quienes aboguen por el mantenimiento, en el cuadro del Gobierno constitucional democrático, de una verdadera dictadura *constitucional*, similar en su esencia al instituto romano original<sup>140</sup>.

En el derecho constitucional contemporáneo, la dictadura tiene pues un significado nuevo y distinto del que tuviera originariamente<sup>141</sup>, constituyendo, en realidad, una nueva forma de Gobierno, con notas propias que la distinguen con nitidez de todas las demás estructuras políticas<sup>142</sup>, y específicamente la sellan con singularidad entre las otras formas autoritarias o autocráticas por su esencia totalitaria<sup>143</sup>.

En los complejos procesos psicológicos que genera el totalitarismo en el alma humana, se manifiestan tres miedos: el miedo

<sup>138</sup> CARL SCHMITT, *La dictadura*, versión castellana de José Díaz García, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 37.

<sup>139</sup> FRANZ NEUMANN, *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 218.

<sup>140</sup> CLINTON L. ROSSITER, *Constitutional dictatorship: crisis government in the modern democracies*, Ed. Princeton University, Princeton, 1948, p. 288.

<sup>141</sup> GIOVANNI SARTORI, *Dittatura*, Ed. A. Giuffrè, Milán, 1962, p. 1.

<sup>142</sup> CARL J. FRIEDRICH and ZBIGNIEW K. BRZEZINSKI, *Totalitarian dictatorship*, Ed. Harvard University, Cambridge, 1965, p. VII.

<sup>143</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 75; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 55.

a la libertad que experimentan las masas fatigadas por la que consideran insobrelleable carga de la responsabilidad ciudadana y prontas a renunciar a aquélla por el plato de lentejas que les promete el líder; el miedo, irresistible en su acción intimidatoria, con que el despotismo totalitario reduce a sus súbditos a la condición de meros autómatas; y, en fin, el miedo insuperable, quizás el más terrible de todos los miedos, que hace temblar al dictador en la soledad horrorosa que le impone el poder sin vallas.

Fromm ha destacado el desarrollo y hasta la prevalencia en el espíritu del hombre del miedo a la libertad. El individuo moderno, liberado de los lazos de la sociedad preindividualista —lazos que a la vez que lo limitaban le daban seguridad— no ha ganado la libertad en el sentido positivo de la realización de su ser individual, esto es, la expresión de su potencialidad intelectual, emocional y sensitiva. Aun cuando la libertad le haya proporcionado independencia y racionalidad, lo ha aislado y, por lo tanto, lo ha tornado ansioso e impotente. Tal aislamiento le resulta insoportable y la alternativa que se le ofrece es la de rehuir la responsabilidad de esta libertad, para aceptar una nueva dependencia o sumisión, o bien la de avanzar hacia la realización plena de la libertad positiva, la cual se funda en la unicidad o individualidad del hombre. Sostiene Fromm que muchos han creído que el triunfo del sistema totalitario se debía a la locura de unos cuantos individuos y que, a su debido tiempo, tal demencia los conduciría al derrumbe. Otros han pensado que tal o cual pueblo, sumido en el despotismo del Estado totalitario, adolecía de una práctica insuficiente de la democracia y que, por consiguiente, podía esperarse confiadamente el momento en que esas naciones alcanzaran la madurez política de las verdaderas democracias. Otra ilusión común es la de que hombres como Hitler habían logrado apoderarse del vasto aparato estatal con astucias y engaños, que gobernaban únicamente por la fuerza y que todo el resto del pueblo oficiaba de involuntaria víctima de la traición y el terror. “En los años que han transcurrido desde entonces —afirma Fromm— el error de estos argumentos se ha vuelto evidente. Hemos debido reconocer que millones de personas en Alemania estaban tan ansiosas de entregar su libertad como sus padres lo estuvieron de combatir por ella; que en lugar de desear la libertad buscaban caminos para rehuirla; que otros millones de individuos permanecían indiferentes y no creían que valiera la pena luchar y morir en su defensa”<sup>143 bis 1</sup>.

Recordemos el poema del Gran Inquisidor, que Dostoievski hace soñar a Iván Karamasov y que jamás perderá actualidad.

<sup>143 bis 1</sup> ERICH FROMM, *El Miedo a la Libertad*, versión española de Gino Germani, Buenos Aires, 1947, p. 26.

En la lobreguez de la mazmorra de la Santa Inquisición a la que ha sido arrojado Jesús, el cardenal Gran Inquisidor monologa ante la silenciosa figura de Él: “¿Cómo se te ha ocurrido venir a molestarnos? Porque nos molestas y tú lo sabes muy bien. Yo no tengo nada que ver contigo, no te conozco, no sé si eres Él o sólo su apariencia; pero seas quien fueres, mañana te condenaré y perecerás en las llamas como el más criminal de los herejes, y verás a ese mismo pueblo que hace poco te besaba los pies, cómo se apresura a una señal mía, a arrojar haces de leña a la hoguera”. Y ante el silencio de Jesús, prosigue: “Tú aspiras a presentarte ante el mundo con las manos vacías, anunciando a los hombres el advenimiento de una libertad que su estultez y maldad naturales no dejarán que entiendan, una libertad espantosa, pues no existió jamás nada más espantoso para el hombre y para la sociedad como la libertad”. E insiste: “Pasarán los siglos y la humanidad proclamará por boca de sus sabios que no existen crímenes, ni de consiguiente pecados; que no hay más que hambrientos. Ese grito será el emblema de los que se alzarán contra ti; lo estamparán en su enseña; y tu templo será destruido, y sobre sus ruinas se edificará otra torre de Babel, que al igual que aquélla, no se terminará tampoco; pero tú hubieses podido ahorrar a los hombres ese nuevo esfuerzo y mil años de sufrimiento, porque volverán a buscarnos, después de haber pasado mil años, pensando por construir su torre; nos buscarán bajo tierra, en las catacumbas donde habremos tenido que refugiarnos, y volverán a perseguirnos y martirizarnos; y cuando den con nosotros nos gritarán: ¡Queremos pan! Los que nos prometieron el fuego del cielo, no nos lo dieron. Y nosotros seremos quienes tengamos que terminar la torre de Babel; sólo les faltaba pan y nosotros se lo daremos. ¡Y se lo daremos en nombre tuyo! Como sabemos mentir, les hablaremos en tu nombre. ¿No se morían de pan sin nosotros? ¿Podrán alimentarse con su ciencia? ¡No tendrán pan mientras tengan libertad! Ya vendrán a traernos su libertad, y la pondrán a nuestras plantas diciendo: Cadena y pan”<sup>143 bis 2</sup>. ¡Cuántas veces ha perdido el hombre su alma, bien por entregar su propia libertad, bien por despojar de ella a otros hombres! Citando a Homero y a Taine, escribió Agustín Álvarez: “Cuando un hombre se vuelve esclavo, los dioses le quitan la mitad de su alma; la misma cosa sucede cuando un hombre se vuelve tirano”<sup>143 bis 3</sup>.

El Estado totalitario busca lograr la finalidad suprema del control total del pueblo por medio del terror y la corrupción, lo que consigue a través de la eficiente actuación de la policía

<sup>143 bis 2</sup> FEDOR DOSTOIEVSKI, *Los Hermanos Karamasov*, versión española de Francisco Cañadas, Barcelona, s/f., p. 237 y sigts.

<sup>143 bis 3</sup> AGUSTÍN ÁLVAREZ, *Manual de Patología Política*, Buenos Aires, 1899.

política. En un apasionante estudio sobre el tema, Bramstedt sostiene que los historiadores del futuro caracterizarán a nuestra época por dos rasgos esenciales decisivos. Uno es el tremendo desarrollo de la técnica venciendo las barreras del espacio y del tiempo. Otro, son los intentos generalizados de grupos relativamente reducidos de individuos de aterrorizar a grandes masas de población con la ayuda de sistemas de control perfectamente calculados y organizados. Por ello, este autor afirma que el control del pueblo por el miedo, a través de una policía secreta adecuada, es la base esencial de las dictaduras totalitarias contemporáneas. “El mantenimiento de una dictadura —dice— depende mucho de métodos racionales, de la crueldad y del cálculo exacto de medios e instrumentos. Es primariamente una cuestión de eficiente organización desde arriba. Necesítase una malla sutil, invisible y extendida, combatiendo y descubriendo a los *enemigos del Estado* dentro y fuera del hogar”. Luego de un cuidadoso análisis de las técnicas y la organización de las policías políticas de Napoleón I y Napoleón III, así como las de las famosas OVRA de Mussolini y Gestapo de Hitler, incluyendo los espantosos campos de concentración, Bramstedt estudia las escalofriantes técnicas del terror, la corrupción y la propaganda como medios de sostén de las modernas dictaduras, al reducir al pueblo a una actitud de dócil pasividad<sup>143 bis 4</sup>.

Pero si la dictadura totalitaria contemporánea se fundamenta en el terror y la propaganda, que crean un clima de miedo e intimidación en el pueblo, que facilita su control por el poder ilimitado del líder, también el déspota cae en su propia trampa y padece un miedo que llega a ser irresistible. Guglielmo Ferrero se ha ocupado magistralmente de lo que llama el *miedo sagrado de los dictadores*. “No es sino el miedo inherente al poder —dice—, el miedo proverbial a la rebelión de los súbditos, que estalla de nuevo apenas el poder viola el principio de legitimidad que lo ha justificado hasta entonces. Los principios de legitimidad no son más que defensas contra el miedo activo y pasivo del poder: ese intenso terror de los hombres a las divinidades sanguinarias y torturantes que su propia imaginación ha inventado. Los hombres han realizado un esfuerzo para inventar esos principios y para imponerlos a medida que al progresar se civilizan, porque les repugnaba cada vez más ser atormentados por poderes a los que temían y obedecer a dioses terroristas que les ordenaban arrojar sus hijos a las llamas. Pero si, por un accidente cualquiera, deja de respetarse el principio de legitimidad destinado a eliminar el miedo, el miedo proverbial, el miedo inherente al poder por

<sup>143 bis 4</sup> E. K. BRAMSTEDT, *Dictatorship and Political Police: The Technique of Control by Fear*, Nueva York, 1945, ps. 1, 12 y 38.



su misma naturaleza, el miedo a la rebelión siempre latente de los súbditos, aparece de nuevo, con la violencia de un retroceso repentino a sus orígenes. Ningún acontecimiento es más extraordinario y más sencillo; más fácil y más difícil de comprender”<sup>143 bis 5</sup>.

## § 2. Estructura del Estado: tipología

Ya hemos dejado establecida la distinción que existe entre el Estado y el Gobierno y, consecuentemente, entre la estructura o forma del Estado y la estructura o forma del Gobierno, por lo que no volveremos sobre el punto. Insistiremos, sin embargo, con Groppali, en que la estructura o forma de Gobierno se refiere a los modos de formación de los órganos esenciales del Estado, sus poderes y sus relaciones, mientras que la estructura o forma de Estado alude a la distribución y orden del Estado y a las relaciones que se establecen entre el pueblo, el territorio y la soberanía, según que se concentren y acumulen en un ordenamiento estatal único o se distribuyan o descentralicen en los diversos ordenamientos estatales que se constituyan<sup>144</sup>. Por su parte, Ranelletti explica que “la forma de Estado está dada por la estructura de este último, y desde este punto de vista distingue los Estados simples de los Estados compuestos, considerando que la forma en que se realiza de modo más perfecto la idea del Estado es en el Estado unitario, porque en él un solo pueblo está organizado sobre un único territorio bajo un solo poder público”<sup>145</sup>.

Las diversas estructuras estatales que se han dado o pueden darse en la realidad, a la vez que los mismos tipos ideales que el científico político pueda sistematizar en el ámbito de la teoría, comportan medidas distintas de una mayor o menor centralización o descentralización. Como enseñaba Legón, “el proceso descentralizador registra variado repertorio de estructuras, que abarca desde los modos mínimos, más aparentes que reales de descentralización, hasta aquellos que lindan con la ruptura de la unidad estatal; desde los que solamente afectan el quehacer administrativo, hasta los que comprometen la actividad total del Estado”<sup>146</sup>. El análisis de las formas de Estado reales permite comprobar una gradación de conformaciones institucionales, ubicadas entre los dos extremos opuestos de la centralización y la descentralización absolutas. Por ello señala Friedrich que desde un punto de vista pragmático, un Gobierno efectivamente centrali-

<sup>143 bis 5</sup> GUGLIELMO FERRERO, *El poder*, Buenos Aires, 1943, p. 55.

<sup>144</sup> ALESSANDRO GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, cit., p. 199.

<sup>145</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 147.

<sup>146</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, cit., t. 2,

zado, un Gobierno descentralizado, un Estado federal, una confederación de Estados, una alianza, un bloque de Estados independientes y, por último, Estados completamente independientes —como los de Roma y China en la época de César— podrían ser representados como diferencias de grado en la relación del Gobierno con el territorio al que afecta, entre dos extremos: la unidad absoluta y la separación absoluta<sup>147</sup>.

En todo país actúan constantemente dos tendencias o fuerzas opuestas, centrípeta una y centrífuga otra; dependiendo el predominio, que nunca es definitivo, de una sobre la otra, o su equilibrio también circunstancial, de un conjunto de complejos y variados factores raciales, geográficos, históricos, religiosos, sociológicos, económicos, políticos, psicológicos, jurídicos, etc. En uno de sus famosos ensayos, en el filo de los siglos XIX y XX, precisamente Bryce puntualizaba dicho fenómeno, al que encontraba paralelo en la actuación de las dos fuerzas opuestas de la astronomía newtoniana, que impelen a los planetas en dos direcciones contrarias con relación al sol. “Una fuerza —decía Bryce— mueve a los planetas hacia el sol como centro del sistema; la otra los impulsa a alejarse de él en el espacio. Del mismo modo, en política, podemos llamar fuerza centrípeta a la tendencia que impele a los hombres o agrupaciones de hombres a juntarse en una comunidad organizada y a mantenerse en ella, y fuerza centrífuga a la que hace separarse y dispersarse a los hombres o agrupaciones de hombres”. Y agregaba que “una Constitución política o esquema de Gobierno, en cuanto complejo total de leyes que encierran los principios y las normas por los que la comunidad se encuentra organizada, gobernada y mantenida unida, está expuesta a la acción de ambas fuerzas”<sup>148</sup>. La acción de estas dos fuerzas opuestas determina el mayor o menor grado de centralización o descentralización en las respectivas estructuras estatales.

La centralización y la descentralización pueden operarse sea en el ámbito político, sea en el campo meramente administrativo. En el primer caso, se hallan en juego las funciones específicamente políticas legislativa, ejecutiva y jurisdiccional—; en el segundo, únicamente las tareas exclusivamente administrativas.

Como advierte Marienhoff, en el nivel administrativo, la centralización y la descentralización son formas de hacerse efectiva la actividad de la administración pública. De ahí su vinculación con la organización administrativa, ya que aquéllas determinan,

<sup>147</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 188; Ídem, *Constitutional government and democracy: theory and practice in Europe and America*, cit., p. 189.

<sup>148</sup> JAMES BRYCE, *The action of centripetal and centrifugal forces on political constitutions. Studies in history and jurisprudence*, Ed. Oxford University, Nueva York, 1901, t. 1, p. 217.

respectivamente, una organización centralizada o descentralizada. En la centralización, la actividad administrativa se realiza directamente por el o los órganos centrales, que actúan como coordinadores de la acción estatal. El órgano local carece, entonces, de libertad de acción, de iniciativa, de poder de decisión, los que son absorbidos por el o los órganos centrales, existiendo una obvia subordinación de los órganos locales al órgano central. En la descentralización administrativa, la actividad administrativa se lleva a cabo en forma indirecta, a través de órganos dotados de cierta competencia, que generalmente es ejercida dentro de un ámbito físico. Esa competencia, asignada al órgano en el régimen descentralizado, otorga a dicho órgano una cierta libertad de acción, que se traduce en determinados poderes de iniciativa y de decisión<sup>149</sup>.

Al decir de Dabin, el poder político está centralizado cuando la autoridad que rige el Estado monopoliza, junto con el cuidado del bien público en todos los lugares, de todas las materias y en todos los aspectos, el poder de mando y el ejercicio de las funciones que caracterizan a la potestad pública. En consecuencia, sólo esta autoridad gobierna a los hombres y administra las cosas; ella sola posee y pone en práctica la coerción; ella sola realiza los actos de la función de gobierno y la administración, de la legislativa y de la jurisdiccional. Todas las instituciones o personas que cumplen estas tareas son sus delegados, o mejor, su órgano. Fuera de ella, no existe ninguna parcela de poder público, ni en forma de derecho propio, ni en forma de derecho concedido: nada es cedido, todo es retenido. En cambio, explica Dabin que el poder está descentralizado cuando, en medida variable, se admite que ciertos grupos más o menos naturales existentes en el seno del Estado —Estados locales, provincias, regiones, etc.— poseen en propiedad determinados atributos de la potestad pública, que ejercen por medio de órganos elegidos por ellos e independientes del Estado. La autoridad del Estado —que en este caso toma el nombre de poder central— continúa subsistiendo plena e íntegra, y esta supremacía se manifiesta: en la base, por ciertos derechos del Estado referentes a la estructura y funcionamiento de las autoridades descentralizadas, y en la cúspide, por un derecho de vigilancia de todos sus actos. Así y todo, las autoridades secundarias, en su rango, participan de la potestad pública, y no en virtud de una mera delegación de la autoridad central, sino en el sentido de que el Estado desaparece frente a ellas, dejándoles en algún modo el campo libre para realizar, dentro del cuadro de la competencia que se les ha atribuido y

<sup>149</sup> MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963, t. 1, p. 581.

bajo el control del Estado, los actos de gobierno y de administración que ellas juzguen oportunos<sup>150</sup>.

Destaca Dabin que la participación o, si se prefiere, la colaboración dentro de cierta esfera con el poder político del Estado, constituye el rasgo esencial de la descentralización política. De lo que se deduce que el derecho de gobernarse o de autoadministrarse, *selfgovernment*, *selbstverwaltung*, que puede pertenecer a ciertos grupos, no es suficiente para comportar la descentralización. Para que ésta exista es necesario, además, que el grupo reconocido como autónomo, capaz de regir sus propios negocios y los de sus miembros, revista carácter público, que esté encargado de gestionar una parte o un aspecto de la cosa pública y que, por lo tanto, tenga poder para dar órdenes obligatorias como las del Estado, dotadas del mismo valor de imperativo categórico y sancionadas por la misma irresistible contricción. En tanto que un grupo sólo ejerce autoridad sobre sus miembros en virtud de la autonomía, subsiste como grupo súbdito, capaz de engendrar un derecho interior disciplinario, pero atañadero únicamente al derecho privado corporativo. La descentralización nace cuando el grupo, cambiando de papel y de naturaleza, se eleva al nivel del órgano de derecho público, habilitado por el Estado para cooperar a la realización del bien público<sup>151</sup>.

Un criterio aceptable para distinguir la *centralización* de la *descentralización políticas* es el que propone Kelsen. Kelsen parte de la base de que el Estado es un orden jurídico, en el que sus elementos, territorio y pueblo, representan las esferas territorial y personal de validez de dicho orden jurídico. El poder del Estado es la validez y la eficacia del orden jurídico, en tanto que los poderes o funciones son etapas diferentes de la creación del propio orden. Así, las dos formas fundamentales de Gobierno, democracia y autocracia, son modos diversos de creación del orden jurídico. La centralización y la descentralización, generalmente consideradas como formas de organización estatal referidas a la división territorial, tienen que entenderse como dos tipos de ordenamientos jurídicos.

Según Kelsen, la diferencia entre un *Estado centralizado* y un *Estado descentralizado*, radica en la diversidad de sus respectivos ordenamientos legales. Vale decir, que en el hecho, todos los problemas de centralización y descentralización son problemas

<sup>150</sup> JEAN DABIN, *Doctrina general del Estado: elementos de filosofía política*, versión castellana de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, Ed. Editorial Jus, México, 1946, p. 314.

<sup>151</sup> JEAN DABIN, *Doctrina general del Estado: elementos de filosofía política*, cit., p. 314.

concernientes a las esferas de validez de las normas jurídicas y a los órganos creadores y aplicadores de dichas normas<sup>152</sup>.

El *Estado centralizado* comporta que todas las normas que integran su ordenamiento jurídico tienen validez en la totalidad del territorio del Estado; o sea, que todas sus normas tienen la misma esfera de validez territorial. En cambio, en el *Estado descentralizado*, sostiene Kelsen, existen normas centrales, que son válidas para todo el territorio y normas descentrales o locales, que sólo valen para una parte del territorio. Las normas centrales del orden jurídico total o nacional forman también un orden parcial: el orden jurídico central. Dichas normas constituyen asimismo una comunidad jurídica parcial: la comunidad jurídica central. El orden jurídico central que constituye a la comunidad jurídica central forma, junto con los demás órdenes jurídico locales que constituyen a las autoridades jurídicas locales, el orden jurídico total o nacional, que constituye al Estado o comunidad jurídica total. La comunidad central, lo mismo que las comunidades locales, son miembros de la comunidad total<sup>153</sup>.

Señala Kelsen que la centralización o la descentralización de un orden jurídico pueden alcanzar, cuantitativamente, un grado diferente, que está determinado por el número y la importancia de las normas centrales y las normas descentrales o locales. De acuerdo con dicho criterio, hay centralización y descentralización total o parcial. La centralización es total cuando todas las normas son válidas para la totalidad del territorio. La descentralización es total cuando todas las normas son válidas únicamente para partes distintas del territorio. Si la centralización o la descentralización no son totales, estamos en presencia de la centralización o la descentralización parcial. La centralización y la descentralización total son polos ideales. Afirma Kelsen que "hay un cierto *mínimum* al cual no puede descender la centralización y hay un cierto *máximum* que la descentralización no puede rebasar sin que eso produzca la disolución de la comunidad jurídica; una norma, cuando menos la norma básica, tiene que ser norma central, es decir, tiene que ser válida para todo el territorio, ya que de otro modo éste no sería el territorio de un solo orden jurídico, ni se podría hablar de la descentralización como una división territorial de la misma comunidad jurídica. El derecho positivo sólo conoce la centralización y la descentralización parciales"<sup>154</sup>.

Kelsen distingue el *aspecto dinámico* del *aspecto estático* de la centralización y la descentralización, porque el problema

<sup>152</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 319.

<sup>153</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 320.

<sup>154</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 322.

se refiere no solamente al ámbito de validez territorial de las normas jurídicas sino también a los métodos de creación y de aplicación de dichas normas; por lo que reviste importancia distinguir si las normas centrales o locales son creadas y/o aplicadas por el mismo órgano o por órganos diversos. La descentralización, en el sentido estático, es independiente de que haya o no un solo órgano creador de todas las normas centrales; del mismo modo que la descentralización, en el sentido estático, es independiente de que las normas locales sean o no creadas por los correspondientes órganos locales. Piensa Kelsen, sin embargo, que la idea de centralización encuentra su expresión más significativa cuando todas las normas centrales son creadas y aplicadas por un solo individuo, que reside en el centro geográfico del Estado y que, por decirlo así, constituye el centro jurídico del mismo Estado. La idea de descentralización se encuentra comúnmente conectada con la idea de cierto número de órganos, cada uno de los cuales tiene su sede en el distrito a que se extiende su competencia. Existe la tendencia a hablar de descentralización siempre que exista una pluralidad de órganos creadores de normas, sin tener en cuenta los ámbitos territoriales de validez de las normas creadas por esos órganos. Cuando hacemos tal cosa —agrega Kelsen— el término descentralización adquiere un significado dinámico, totalmente distinto del estático. Destaca, asimismo, Kelsen que para el concepto dinámico de la centralización y la descentralización, no sólo tiene importancia el número de los órganos creadores de normas, sino también la forma en que tales órganos son instituidos; contraste que se evidencia en el monarca hereditario, por una parte, y el presidente elegido por toda la nación, por la otra. A su vez, este último es instituido en una forma más centralizada que el senado de un Estado federal, compuesto por representantes de los diversos Estados locales. La descentralización es a la vez estática y dinámica, cuando el orden jurídico válido solamente para una comunidad parcial es creado por órganos elegidos simplemente por los miembros de esta comunidad parcial; verbigracia, un Estado federal en que las leyes válidas para el territorio de un Estado miembro únicamente pueden ser sancionadas por la legislatura local elegida por los ciudadanos de dicho Estado miembro. La descentralización estática es combinada con la centralización dinámica cuando, por ejemplo, un monarca hereditario dicta leyes diferentes sobre asuntos religiosos para distintas provincias de su reino<sup>155</sup>.

Considerando el problema de si existe o no una conexión entre las formas de Gobierno —democracia y autocracia— y las formas de organización del Estado —centralización y descentrali-

<sup>155</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 325.

zación—, afirma Kelsen que, supuesto el concepto dinámico de centralización y descentralización, la democracia se presenta como un método descentralizado de creación normativa, por cuanto en ella las normas jurídicas son creadas por la pluralidad de los individuos cuya conducta regulan, y esos órganos creadores de normas se encuentran dispersos sobre la totalidad del territorio en que el orden jurídico tiene validez. En cambio, en una autocracia, el orden jurídico es creado por un solo individuo, diferente e independiente de la pluralidad de los individuos sujetos a dicho orden, y como la función creadora del derecho queda concentrada en el autócrata, la autocracia se caracteriza como un método centralizado de creación normativa. En cambio, Kelsen no encuentra relación directa entre las formas de Gobierno y las formas de organización o del Estado desde el punto de vista del concepto estático de centralización y descentralización. Reconoce que hay, sin embargo, una conexión indirecta entre la autocracia y la democracia, por una parte, y la centralización y la descentralización en sentido estático, por la otra. La autocracia no sólo es un método centralizado de creación de normas en sentido dinámico sino que hay en ella también una tendencia inmanente hacia la centralización en sentido estático. Del mismo modo que la democracia no sólo es un método de creación de normas descentralista en sentido dinámico, sino que además existe en ella la tendencia inmanente hacia la descentralización en sentido estático<sup>156</sup>.

Las estructuras o formas del Estado se sistematizan tradicionalmente en dos tipos: *unitarismo* y *federalismo*, conocidos desde la antigüedad a través de las más variadas modalidades. Hablar de unitarismo y federalismo es aludir, respectivamente, a *centralización* y *descentralización*. Mas así como resulta fácil dar la noción aproximada de uno y otro concepto, harto difícil es determinar con certeza el linde que separa a ambos. Como principio general y orientador puede aceptarse que en el *unitarismo*—caso de *centralización política*— los poderes políticos fundamentales se hallan concentrados o reunidos en un solo núcleo de autoridad; o sea que la tendencia centrípeta prevalece sobre la tendencia centrífuga. En cambio, en el federalismo, —ejemplo de *descentralización política*— los poderes políticos esenciales están distribuidos o repartidos en órdenes gubernativos diferentes; o sea, que en principio se opera un equilibrio entre las tendencias centrípeta y centrífuga.

En uno de los más completos y profundos estudios orgánicos sobre el federalismo, Wheare advierte que una investigación acerca del funcionamiento del Gobierno federal debe co-

<sup>156</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 326.

menzar necesariamente con un análisis del significado del término; por cuanto la expresión *Gobierno federal* suele ser empleada muy libremente en las discusiones políticas y rara vez se le atribuye un sentido claro y preciso. Cree Wheare que la mayoría de quienes emplean dicho rótulo están de acuerdo en que designa una asociación de Estados formada con algunos objetivos comunes, en la que los miembros conservan una gran medida de su independencia originaria. Pero difieren en cuanto a la forma o tipo particular de asociación de Estados que consideran adecuado describir como un Gobierno federal. Wheare recuerda que dicho término ha sido aplicado, tanto al Imperio Austro-Húngaro como al Imperio Alemán de 1871/1918, a la Sociedad de las Naciones, a los Estados Unidos y a la Unión Sudafricana, todos ellos asociaciones de Estados pero que se diferencian en la forma en que la asociación fue realizada. Por ello, el distinguido profesor de la Universidad de Oxford considera que cuando el uso difiere tanto, el científico debe ser cuidadoso en no adoptar una definición demasiado rígida, pero está autorizado a investigar si no se justifica un empleo más estricto de la expresión *Gobierno federal*<sup>157</sup>.

Wheare afirma que la idea moderna de lo que es el Gobierno federal ha sido determinada por los Estados Unidos. Y no se trata de que la Constitución norteamericana de 1787 —que crea y regla dicha asociación de Estados— la describa como un Gobierno federal; ya que, en realidad, las palabras *federal* o *federación* no se encuentran en parte alguna del texto constitucional. Sin embargo, ella ha sido siempre denominada *Constitución federal*, y hoy todos consideran a dicho país como un ejemplo de Gobierno de tal tipo. Por ello, estima que cualquier definición del Gobierno federal que deje de incluir a la gran república norteaña estará condenada como irreal; por lo cual piensa que es razonable, en la búsqueda del concepto del mencionado término, comenzar por el análisis de la Constitución de los Estados Unidos. A este respecto, preguntase cuál es la característica fundamental de dicho país considerado como una asociación de Estados. “Parece ser la respuesta —dice— que la Constitución de los Estados Unidos establece una asociación de Estados organizada de tal modo que los poderes están divididos entre un Gobierno general que —en ciertas materias, por ejemplo, la celebración de tratados y la acuñación de moneda— es independiente de los Gobiernos de los Estados asociados y, por el otro lado, por Gobiernos estaduales que, en ciertas materias, a su vez son independientes del Gobierno general. Esto trae aparejado, como consecuencia necesaria, que tanto el Gobierno general, como los Gobiernos regionales, actúan directamente sobre el pueblo: cada ciudadano está

<sup>157</sup> K. C. WHEARE, *Federal government*, Londres, 1947, p. 1.

sometido a dos Gobiernos". Reconoce Wheare que no siempre es fácil saber qué materias están comprendidas en las esferas de los Gobiernos general y regionales respectivamente; las palabras de la Constitución son, no pocas veces, ambiguas, contradictorias y vagas. Pero si bien el texto constitucional es poco preciso en cuanto a la delimitación, es muy claro sobre el punto de que una vez establecido que un Gobierno está actuando dentro de su órbita propia, no está subordinado a ningún otro Gobierno, en los Estados Unidos. Entiende que "el principio de organización sobre el cual está basada la asociación norteamericana es el de la división de los poderes entre Gobiernos distintos y coordinados". Tal punto de vista acerca de la Constitución fue aceptado por los norteamericanos en 1787; aun cuando al comenzar la vigencia de aquélla y durante varias décadas después, una fuerte corriente de opinión sostuvo la posición de que el Gobierno federal no debía ser considerado como partícipe igual y coordinado de los Gobiernos estatales, sino como su agente y en este alcance subordinado. No fue sino hasta la guerra civil de 1861-1865 que dicho criterio fue rechazado definitivamente<sup>159</sup>.

Sobre el presupuesto de que el principio de la división coordinada de poderes caracteriza a la Constitución de los Estados Unidos, Wheare se pregunta si es posible que él lo distinga de otras asociaciones de Estados que suelen ser mencionadas como ejemplo de Gobierno federal. Compara, primero, la Constitución norteamericana vigente con los Artículos de Confederación y Unión Perpetua —que conformaron la Confederación previa al Estado federal— y piensa que "la diferencia entre la actual Constitución de los Estados Unidos y los Artículos de Confederación reside en el hecho de que la presente Constitución reemplaza el principio del Gobierno general subordinado a los Gobiernos regionales y dependiente de ellos, por el principio del Gobierno general y los Gobiernos regionales coordinados e independientes en sus respectivas esferas". Por lo tanto, Wheare estima que la característica que ha descubierto en la actual asociación norteamericana es muy claramente un rasgo que la distingue de la anterior asociación. Llega a idéntica conclusión al comparar la Constitución estadounidense con las de otras asociaciones de Estados mencionadas como ejemplos de Gobierno federal, como el Imperio Austro-Húngaro bajo el *Ausgleich* o Compromiso de 1867 que duró hasta 1918; éste era una liga y un Estado unitario, los Estados Unidos no. En la Constitución del Imperio Alemán de 1871-1918 —también descrita como federal— no existía la independencia del Gobierno general con respecto a los Gobiernos regionales, que es la característica de los Estados Unidos. Por

159 K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 3.

otra parte, piensa Wheare que la Constitución de la Unión Sud-africana consagra un principio de asociación diferente del de los Artículos de Confederación, del Compromiso Austro-Húngaro, de la Constitución imperial alemana o del pacto de la Sociedad de las Naciones, pero cree que es un principio que también difiere del de los Estados Unidos, ya que en África del Sud los Gobiernos regionales están subordinados al Gobierno federal. Todo ello lleva a Wheare a sostener que "se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos un principio de organización que los distingue como asociación de aquellas otras asociaciones de Estado que hemos examinado, y que son algunas veces citadas como ejemplos de Gobierno federal"<sup>159</sup>.

A juicio de Wheare, parece justificado admitir que la diferencia del principio que orienta la forma de asociación adoptada por la Constitución de los Estados Unidos y de los principios que informan a las demás asociaciones de Estados antes aludidas, es tan importante como para dar lugar a que deba colocarse a dicho país en una categoría separada entre las asociaciones de Estados; y, además, desde que los Estados Unidos son universalmente considerados como un ejemplo de Gobierno federal, justifica que se describa al principio que tan nítida y significativamente los distingue, como *principio federal*. En definitiva, Wheare entiende por *principio federal* —nota característica y distintiva del *Gobierno federal*— "al método de dividir los poderes de manera que los Gobiernos general y regionales sean, cada uno dentro de su esfera, coordinados e independientes"<sup>160</sup>.

Wheare reconoce que su definición del principio federal no es aceptada por todos los que han estudiado el punto. Hay algunos, por ejemplo, que entienden que el principio federal consiste en la división del poder de manera que los poderes no especificados y residuales queden reservados a los Gobiernos locales; vale decir, que un Gobierno no sería federal si los poderes de los Gobiernos regionales estuvieran especificados y el remanente fuere atribuido al Gobierno general. Pero, a juicio de Wheare, este criterio se funda en una característica circunstancial de la Constitución norteamericana y que en modo alguno es esencial al principio federal. Alude, asimismo, Wheare a la definición del Gobierno federal como aquel en que tanto el Gobierno central como los Gobiernos locales operan directamente sobre el pueblo, en tanto que en una liga o confederación, son únicamente los Gobiernos regionales los que actúan en forma directa sobre los habitantes, en tanto que el Gobierno general sólo actúa sobre los Gobiernos locales; que es el criterio adop-

159 K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 4.

160 K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 8.



tado por Bryce en sus clásicos *Studies in History and Jurisprudence*. Para Wheare, esta diferencia en el modo de operar ambos Gobiernos sobre el pueblo, si bien puede distinguir al Estado federal de la confederación, no es bastante para diferenciar a una federación de otras formas de asociación de Estados. Así, dicho criterio no distingue a la Constitución norteamericana, por ejemplo, de la Constitución sudafricana o de cualquier otro sistema descentralizado. "La cuestión —señala Wheare— puede ser explicada de la manera siguiente. En una Constitución como la norteamericana de 1777 (los Artículos de Confederación que crearon la Confederación) el Gobierno general depende en cierta medida de los Gobiernos regionales. Un ejemplo ilustrativo de esta dependencia es que el Gobierno general, en algunos asuntos importantes, no opera directamente sobre el pueblo sino sobre y por intermedio de los Gobiernos regionales únicamente. Pero este hecho es justamente ilustrativo de un principio más profundo de organización: el principio de subordinación del Gobierno general a los Gobiernos regionales. Esta es la característica fundamental y distintiva de la confederación: la actuación indirecta del Gobierno general es justamente una ilustración de ello. Similarmente, en el caso de una federación, el principio fundamental es que los gobiernos general y regionales son coordinados. El hecho de que ambos actúan directamente sobre el pueblo es una muestra de este principio, pero no es bastante por sí solo para demostrar que ellos están coordinados, como evidencia el ejemplo de África del Sud. Lo que es necesario para el principio federal no es sólo que el Gobierno general, como los Gobiernos regionales, actúen directamente sobre el pueblo, sino, además, que cada Gobierno sea limitado en su propia esfera y, dentro de dicha esfera, sea independiente del otro"<sup>161</sup>.

Definido en esa forma el *principio federal*, Wheare se pregunta qué debe entenderse por *Constitución federal* y por *Gobierno federal*, así como si se deben limitar tales expresiones a los casos en que el principio federal ha sido aplicado completamente y sin excepción. Considera que esto último sería irrazonable, ya que, después de todo, la misma Constitución de los Estados Unidos en su texto originario contenía por lo menos una excepción al principio federal, en cuanto el senado estaba compuesto por representantes de las legislaturas de los Estados locales, con lo que una parte del Gobierno general dependía en cierta medida de los Gobiernos regionales, excepción que fue suprimida en 1913. A pesar de ello, Wheare cree que dicha Constitución era y debía ser denominada *Constitución federal*, por cuanto el *principio federal* predominaba en ella. "Este es el criterio —dice final-

<sup>161</sup> K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 14.

mente Wheare—. ¿El principio federal es predominante en la Constitución? Si es así, una Constitución puede ser denominada *Constitución federal*. Si, en cambio, hay tantas modificaciones en la aplicación del principio federal que éste deja de tener significación, entonces la Constitución no puede ser llamada federal. Este resulta ser el medio más adecuado y razonable de usar el término *Constitución federal*. Parece esencial definir rígidamente el principio federal, a la vez que aplicar más ampliamente el término *Constitución federal*"<sup>162</sup>. Debe señalarse que Friedrich reconoce que "la definición moderna de federalismo como modelo o estructura mejor de todas es la de Wheare"<sup>163</sup>.

Scelle considera que el federalismo, como todo otro sistema social, comporta una regulación de competencias y, desde este ángulo, encuentra cuatro rasgos peculiares a todo esquema federativo: a) La ley de participación: que consiste en el derecho de los gobernantes y de los agentes de las colectividades miembros a colaborar en la formación y en las decisiones de los órganos federales; trátase de uno de los caracteres del federalismo, como que se trata de un derecho de colaboración y no de subordinación; b) La creación de instituciones federales que se superponen a las instituciones de las colectividades componentes: por cuanto el federalismo comporta una superposición de instituciones gubernativas y dicha superposición —que también se encuentra en otros sistemas, como el vasallaje, el protectorado, la tutela internacional, etc.— reviste modalidades especiales en el Estado federal, en el cual son los gobernantes y los agentes de una de las sociedades interesadas —la metropolitana o la soberana— que gobiernan o administran las colectividades participantes y la sociedad mixta; por consiguiente, se instituye un sistema nuevo de competencias y, por ende, un cuerpo nuevo de gobernantes y de agentes, especiales para la sociedad nueva, afectados al Gobierno y la administración de la colectividad total; c) El reparto de competencias: ya que si bien la distribución de las competencias es común al Gobierno y a la administración de toda sociedad política, en el federalismo desempeña un papel especial y decisivo; d) El carácter gubernativo de los representantes locales: desde que el federalismo postula el derecho de los gobernantes locales a adoptar decisiones definitivas dentro de los límites fijados por la Constitución federal<sup>164</sup>.

Analizando el criterio expuesto por Scelle, expresa Mouskhély que "la construcción jurídica que nos propone Georges Scelle

<sup>162</sup> K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 17.

<sup>163</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 635, nota (24); *Idem*, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 594.

<sup>164</sup> GEORGES SCELLE, *Précis de droit de gens*, Paris, 1932/34, t. 1, p. 187.

se modela perfectamente sobre los caracteres más esenciales del principio federativo"; y considera que "la existencia y el equilibrio de los términos contrarios se traduce en la teoría jurídica por el orden y la autoridad de la colectividad general por una parte, y la competencia en último resorte de las colectividades miembros por la otra. La idea de equilibrio se manifiesta en el reparto de las competencias, aunque los elementos del equilibrio estén sometidos a constantes fluctuaciones, y aunque el volumen de los poderes pertenecientes a los gobernantes federales y a los gobernantes locales varíe sin cesar con los cambios que se operan en el vínculo federal. Ella la da igualmente la flexibilidad y la agilidad. La flexibilidad le permite aplicarse a todas las realizaciones positivas del federalismo, tanto a las más rudimentarias como a las más perfectas; en tanto que la agilidad le posibilita tener en cuenta la extrema complejidad de las instituciones federales"<sup>165</sup>.

Friedrich opina que "hay federalismo sólo en el caso de que un conjunto de comunidades políticas coexistan o interactúen como entidades autónomas, unidas en un orden común con autonomía propia". Tal federalismo es incompatible con el concepto tradicional de soberanía. Ningún soberano puede encontrarse en el sistema federal; la autonomía y la soberanía se excluyen una a otra en un orden político. Advierte Friedrich que esto es verdad, a menos que dicha autonomía se designe a sí misma como soberanía, como ocurre en los Estados Unidos, donde los Estados son descritos en la Constitución como soberanos; pero es evidente que este uso constituye una perversión del significado clásico de la soberanía. Agrega el citado científico que "un sistema federal, entonces, es un tipo particular de orden constitucional. Se supone que su función es servir a la restricción de los de las comunidades incluidas en ella. Se trata, como acabamos de decir, de un tipo de división o separación de poderes, aplicado a una base espacial". Esta función de restricción puede estar oculta, y a menudo lo está, debido a los motivos que conducen a la instauración de un sistema federal. Cuando la necesidad de cooperación es lo más importante en la mente de quienes establecen un sistema federal, se puede pensar simplemente en las restricciones, haciendo concesiones a los participantes más reacios. Este fenómeno no suele ocurrir tanto en el proceso inverso de federalización de una comunidad preexistente, en cuyo caso, la necesidad de restringir, como mínimo, el poder central es una motivación motriz; el proceso federalizador es puesto

<sup>165</sup> MICHEL MOUSKHELY, *La théorie du fédéralisme*, en *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, t. 1, p. 408.

en marcha por el deseo que tienen los subgrupos divergentes de gobernarse en todo, excepto en unas pocas esferas escogidas de intereses y de necesidades conjuntas. En todo caso, la limitación del poder es el objetivo crucial; en la organización gubernamental, en la que el territorio es de importancia capital, solamente las comunidades delimitadas territorialmente han sido capaces de lograr dicho modelo de limitación mutua y de actuación conjunta a escala limitada<sup>166</sup>.

Greenwood objeta el criterio tradicionalmente admitido que pretende diferenciar el Estado federal del Estado unitario según que exista o no una división de poderes entre el Gobierno central y los Gobiernos locales. Observa que ha quedado evidenciada la falsedad de distinción semejante, ya que los Estados unitarios también son Estados compuestos, en el sentido de hallarse integrados por una cantidad de distritos, cada uno de los cuales tiene un Gobierno propio con una cierta independencia, unidos por un Gobierno central. Y afirma que si los Estados Unidos son una unión de Estados, Inglaterra es una unión de burgos y condados y Francia de departamentos. O sea, que también en los Estados unitarios se opera una división de poderes; por lo que ninguna distinción puede basarse en la existencia del reparto de competencias. A criterio de Greenwood, pueden establecerse las siguientes diferencias entre el Estado federal y el Estado unitario: a) La primera diferencia se refiere a la existencia de un cuerpo soberano dentro del Estado. En el Estado unitario existe un cuerpo capaz de ejercer completos poderes sobre la vida nacional, mientras que en el Estado federal no existe semejante cuerpo con poder para reglar todos los aspectos de la actividad del país; b) La segunda distinción radica en la medida en que la división de poderes entre el Gobierno central y los Gobiernos locales ha sido hecha en forma rígida. Es necesario determinar si la soberanía del Gobierno central está limitada por una atribución rígida de ciertos poderes a los Gobiernos locales o provinciales. Las fuerzas que presiden la creación de un Estado federal son tales que las unidades locales están en condiciones de exigir salvaguardas legales para su derecho. El resultado es que el poder del Gobierno central está legalmente limitado al ejercicio de ciertas funciones; el Gobierno nacional es competente sólo para ejercer determinados poderes y es incapaz legalmente de aumentarlos por su propia voluntad. En cambio, en el Estado unitario, aunque exista división de funciones entre las autoridades centrales y locales, la división no comporta limitación alguna sobre la soberanía del gobierno central; c) La ter-

<sup>166</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 638; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 597.

cera distinción consiste en la medida de la asignación de poderes hecho a las autoridades locales. "Federación —dice Greenwood— significa no sólo que la división de poderes debe ser hecha en forma rígida, sino también que esferas muy considerables de actividad gubernativa deben ser dejadas a las autoridades locales"<sup>167</sup>.

Berger ha señalado que es la diversidad de los individuos y la diversidad en los grupos lo que impulsa a la solución federativa. Afirma que es una creencia gratuita, vinculada a una ideología particular, afirmar la existencia de una naturaleza humana idéntica en todos los hombres. Mas si se consideran simplemente los hechos se comprueba que sugieren una hipótesis diferente. Muestran la diversidad de los individuos tanto como la de las sociedades. Revelan, sin duda, la existencia de comportamientos propios de cada medio, pero indican que bajo este personaje creado por la sociedad, existe un carácter que traduce nuestra originalidad biológica, varía de un hombre a otro y se transmite por herencia. Agrega Berger que si la experiencia demuestra que existe una variedad de individuos, implica el reconocimiento de la variedad de las psicologías colectivas. Existe verdaderamente una psicología de los pueblos y es muy importante tenerlo en cuenta en un mundo en donde las relaciones internacionales se multiplican. En esta forma, Berger llama la atención sobre la diversidad de los individuos y sobre la resistencia que su naturaleza profunda opone a las identificaciones arbitrarias. Si no es sencillo eliminar las diferencias es posible que se pueda armonizarlas, invitándolos a respetarse mutuamente. La variedad de los caracteres sugiere las soluciones federalistas<sup>168</sup>.

¿Cuál es el valor del federalismo para los individuos y para los grupos? Responde Berger que un molde único impuesto a todos los hombres, y que no tomara en cuenta ni la variedad de las naturalezas, ni las diferencias de las tradiciones y de las culturas, parecería no obstruir la libertad abstracta y teórica. Impondría, en realidad, a las libertades humanas concretas, una dura y penosa restricción. Es por ello que el federalismo, que se funda principalmente en este respeto, tiene un valor incontrovertible cuando se coloca un desde el punto de vista de los individuos. Pero, además, el federalismo prueba su valor para la sociedad al evidenciar que es el tipo de organización estatal que mejor sirve los intereses de la cultura, concepto este último que no debe ser

<sup>167</sup> GORDON GREENWOOD, *The future of Australian federalism*, Ed. Melbourne University, Melbourne, 1946, p. 6.

<sup>168</sup> GASTÓN BERGER, *Introducción psicológica y filosófica a los problemas del federalismo*, en BERGER, CHEVALLIER, DURAND, DUVERGER, FABRE, MARC, MATHIOT, SIGMANN y VEDEL, *El federalismo*, versión castellana de Raúl Morodo, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 16.

confundido con el de civilización. La noción de civilización comprende dos ideas particulares: significa que la sociedad que llamamos civilizada ha alcanzado un cierto nivel de conocimientos científicos y que posee una cierta potencia técnica; y también significa una relación con un valor moral: el hombre civilizado tiene o cree tener una moral más exigente y humana. O sea, que la idea de civilización está resumida en la perfección de la técnica y la elevación del sentido moral. En cambio, la cultura tiene rasgos diferentes; su dominio propio es el de las letras y las artes. En primer lugar, la cultura es un lujo; no puede aparecer sino cuando las necesidades indispensables están satisfechas y existen los momentos de ocio. En segundo lugar, la cultura es desinteresada, siéndole ajena la noción de rendimiento. Además, la cultura es colectiva, es un acto global, sintético; interesa a todos los hombres; no condena a los especialistas sino que los domina y armoniza su diversidad sin reducirla<sup>169</sup>.

Puntualiza Berger que la distinción entre la civilización y la cultura permite percibir el valor profundo del federalismo. Es evidente que éste no crea la cultura, pero le permite extenderse al mismo tiempo que favorece las iniciativas de libertad. Permite alcanzar una cierta unidad sin la cual la diversidad resultaría un desperdicio. Hay una caricatura de federalismo —que sus adversarios pretenden confundir con él y que es todo lo contrario—, que es el particularismo, el cual es voluntad de separación en tanto que el federalismo es voluntad de cooperación. No hay federalismo posible sin un sentimiento muy vivo del bien común. "El federalismo —dice Berger— es una forma adaptable que permite respetar la diversidad asegurando la unidad... Es la unidad de la civilización lo que el federalismo debe permitir realizar. Sin un fondo científico común y sin una misma concepción general de la persona humana y de sus derechos, la convivencia es imposible o llena de peligros. Pero esta unidad puede dejar subsistir la variedad de las culturas"<sup>170</sup>.

Alberdi observaba que "las formas de Gobierno no son sino formas diversas que asume la libertad o Gobierno de sí mismo. Otro tanto decimos de la forma unitaria y de la forma federal del Gobierno libre. Con ambos grados de la colectividad del Gobierno del país es compatible la libertad. Ellos tienen su razón de ser en la mayor o menor extensión de la aptitud de gobernarse a sí mismo del pueblo de cada nación. La generalidad de esa aptitud determina la forma federal, que no es sino la centralización o colectividad menos intensa. La reducción de aptitud produce la

<sup>169</sup> BERGER, CHEVALLIER, DURAND, DUVERGER, FABRE, MARC, MATHIOT, SIGMANN y VEDEL, *El federalismo*, cit., p. 25.

<sup>170</sup> BERGER, CHEVALLIER, DURAND, DUVERGER, FABRE, MARC, MATHIOT, SIGMANN y VEDEL, *El federalismo*, cit., p. 30.



forma unitaria, que no es sino una unión consolidada y más estrecha que la federal. Todos los Estados son trabajados por estas dos formas que se llaman unidad y federación o descentralización. La unidad es la autoridad de un poder que parte de la circunferencia para componer un centro. Las dos fuerzas coexisten y trabajan simultáneamente”<sup>171</sup>.

Escribía, por su parte, Sarmiento que las naciones “son unitarias, monarquías o repúblicas cuando el territorio forma una entidad sola, sin que las divisiones en departamentos o provincias importen otra cosa que subdivisiones administrativas. Así se dice de Chile que se divide en provincias, como Francia se divide en departamentos. Son Estados federativos cuando se componen de diversos Estados, cantones o provincias que, reservándose representación y existencia soberana, delegan una parte de esta soberanía en otro Estado colectivo. Los Estados Unidos se componen de Estados, la Suiza se compone de cantones. Últimamente, son confederaciones cuando Estados soberanos, sin delegar soberanía, entran en pacto, para proveer en común a su defensa, etc.”<sup>172</sup>.

De acuerdo con la mayor o menor medida de centralización y descentralización, pueden distinguirse los siguientes tipos de estructuras o formas de Estado: alianza o liga de Estados, unión de Estados, confederación de Estados, Estado federal, Estado unitario con sus subtipos de Estado unitario descentralizado regionalmente, Estado unitario descentralizado territorialmente y Estado unitario centralizado.

En las *alianzas* o *ligas de Estados* —tipo de estructuración jurídica conocida y practicada desde la más remota antigüedad— varios Estados se unen mediante un tratado con fines defensivos u ofensivos, por lo general con carácter temporario o circunstancial —verbigracia las alianzas operadas particularmente durante la primera y segunda guerra mundial—, o bien con un carácter orgánico y permanente constituyendo organismos internacionales, como en su época la Liga o Sociedad de las Naciones, y en la actualidad las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, sin contar las distintas modalidades de organismos internacionales de tipo específicamente económico pero con indiscutibles proyecciones de índole política, como el Mercado Común Europeo, el Mercado Común Latinoamericano, etc. En todos estos casos, las limitaciones a las soberanías de los Estados contratantes son, al menos en el nivel jurídico, mínimas y circunscriptas a los fines específicos de la unión o vinculación. De

<sup>171</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Destinos de la revolución, Obras selectas*, cit., t. 17, p. 303.

<sup>172</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina, Obras completas*, cit., t. 8, p. 331.

más está advertir que este tipo de conformaciones jurídicas, y dentro de ellas las llamadas *comunidades internacionales*, cae dentro del campo del derecho internacional público<sup>173</sup>.

En un plano de mayor estrechamiento, los Estados celebran tratados o pactos que crean las *uniones de Estados* propiamente dichas, dentro de las cuales cabe diferenciar la *unión real*, la *unión personal* y la *confederación de Estados*.

Existe *unión personal* cuando las coronas de dos reinos coinciden en la persona de un mismo titular, pero conservándose ambas comunidades estatales independientes y distintas. Por lo común, la unión personal se produce de una manera casual, es decir, por la aplicación automática de leyes sucesorias de coronas distintas, y no por un acto intencional; si bien no queda excluida la posibilidad de constituirse mediante la asunción por parte de un rey de la corona de otro Estado, siempre que se mantengan leyes sucesorias diferentes. Como señala García Pelayo, lo que caracteriza a la unión personal es que, a pesar de la comunidad del titular, las dos coronas son instituciones distintas, pertenecientes a dos órdenes jurídico-políticos completamente independientes, actuando, por tanto, en cada país de modo distinto, y con un derecho dinástico objetivamente distinto. Por consecuencia, si bien el rey es la misma persona física, tiene dos personalidades distintas como soberano: no hay actos jurídicamente comunes, de modo que éstos han de ser con referencia a uno u otro país. O sea, que no existe unidad orgánica entre los Estados, que tienen voluntades y actividades distintas, puesto que así las uniones personales han sido un factor importante para la formación de los Estados modernos, constituyendo una primera fase de una vinculación más íntima, verbigracia, los casos de Castilla y Aragón, Inglaterra y Escocia, Austria y Bohemia, y modernamente Congo y Bélgica. Otros ejemplos de uniones personales han sido: España y el Sacro Imperio (1520-1556), Inglaterra y Hannover (1714-1838), Holanda y Luxemburgo, Italia y Albania (16 abril-3 de junio 1939) convertida en unión real<sup>173 bis</sup>.

La *unión real* tiene de común con la unión personal que ambas consisten en una comunidad de monarca de dos coronas que permanecen distintas, diferenciándose en que: a) no es provocada por un hecho casual de naturaleza física y personal, sino que descansa sobre un fundamento jurídico establecido de modo deliberado y consciente; b) tiene un carácter permanente, asegurado en ambos países por órdenes concordantes de sucesión a la corona; c) normalmente tiene proyecciones orgánico-constitucio-

<sup>173</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 205.

<sup>173 bis</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 386.

29

nales para cada uno de los Estados unidos. La unión real se origina en un tratado o pacto de naturaleza internacional, que produce efectos jurídico-políticos, ya que para su efectividad como fundamento de la unión real deben promulgarse leyes acordes en ambos Estados, aun cuando es el pacto o tratado el que produce la unión. De ello se desprende que siguen existiendo dos Estados independientes y soberanos; cada uno de los órganos, incluida la corona, son independientes y los actos de sus titulares no afectan al otro Estado. Claro está que los ejemplos históricos de uniones reales nos muestran que dicha clase de unión se caracteriza por una unidad en lo que se refiere a la política exterior, lo cual da lugar a una serie de órganos comunes, además del monarca, destinados a hacer efectiva esa política común. La historia revela que la unión real aparece como una etapa intermedia hacia un Estado unitario o descentralizado —Castilla y Aragón— o como un intento frustrado de formar un Estado unitario. En nuestro tiempo, han sido uniones reales Suecia y Noruega, Austria y Hungría, Italia y Albania, etc.<sup>174</sup>

De acuerdo con la doctrina generalmente admitida, pueden establecerse las siguientes diferencias entre la *confederación* y el *Estado federal*:

a) La base jurídica de la confederación es el tratado o pacto, libremente concertado por entidades soberanas o casi soberanas, mientras que el instrumento jurídico del Estado federal es la Constitución, sancionada por la voluntad nacional. Por eso, Jellinek define a la Confederación como “la unión permanente de Estados independientes, unión que descansa en un pacto, por el que se unen los Estados con el fin de proteger el territorio de la confederación exteriormente y asegurar entre ellos la paz interior. Puede, además, añadirse la prosecución de otros fines. Esta unión necesita una organización permanente para que puedan ser realizados los objetivos de la confederación. Mediante la nota de permanencia, la unión no está meramente limitada a determinados *casus foederis*; y por esto, así como por la existencia de órganos permanentes, se eleva la confederación sobre todas las formas de alianza defensiva”. En cambio, según Jellinek, “el Estado federal es un Estado soberano formado por una variedad de Estados. Su poder nace de la unión estatista de los Estados miembros. Se trata de una unión de derecho público entre Estados, los cuales establecen una soberanía sobre los que se unen, cuyos participantes son los Estados mismos; de suerte que en conjunto son soberanos o, mejor, cosoberanos, en tanto que tomados particularmente, por el

<sup>174</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO. *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 205.

contrario, están sometidos a determinadas obligaciones”<sup>175</sup>. “Una confederación —decía Sarmiento— es una liga de Estados, reunida por un pacto, entre contratantes. Puede disolverse. Una federación (o Estado federal) es una nación que en su régimen interno se compone de Estados, pero que en su conjunto es tan unitaria como un reino o uno de los Estados mismos. Es indisoluble. La primera es un tratado; la segunda es una ley”<sup>176</sup>. Kelsen no atribuye importancia decisiva a tal nota diferenciadora, por cuanto, a su juicio, “una unión puramente internacional de Estados, equivalente a una comunidad organizada, la llamada confederación de Estados, por ejemplo la Liga de las Naciones, puede asemejarse en muchos aspectos a un Estado federal. La Constitución de tal comunidad forma el contenido de un tratado internacional, como ocurre normalmente en el caso del Estado federal. La Constitución de una confederación de Estados es un orden jurídico válido en el territorio de todos los Estados de tal comunidad internacional. Tiene el carácter de orden central y constituye una comunidad parcial, la confederación. Los distintos Estados, llamados Estados miembros, son, como los componentes del Estado federal, también comunidades parciales, constituidos por órdenes jurídicos locales, es decir, por sus órdenes jurídicos nacionales. La confederación, juntamente con los Estados miembros, forma la comunidad jurídica total de los Estados confederados. La Constitución de la comunidad central, que es al mismo tiempo Constitución de la comunidad total de la confederación, puede establecer un órgano central competente para expedir normas válidas para todos los Estados de la comunidad, esto es, para toda la extensión de la unión”. Agrega Kelsen que la Constitución de una confederación ordinariamente no contiene preceptos relativos a las constituciones de los Estados miembros, aun cuando es posible que la autonomía constitucional de estos últimos se encuentre restringida en alguna medida<sup>177</sup>.

b) La confederación, simple unión de Estados soberanos, deja subsistente la personalidad y la independencia de los Estados confederados, mientras que en el Estado federal se crea un nuevo Estado a costa del sacrificio de la soberanía de los Estados locales. “La confederación —dice Jellinek— no disminuye jurídicamente la soberanía de los Estados confederados, sino que más bien se obligan éstos mutuamente, con el fin de conservar su soberanía, a ejercer ciertas funciones, bien sólo en común, o al menos a hacerlo en común, bajo determinadas circunstancias”. Advierte Jellinek que “los Estados miembros del Estado federal son

<sup>175</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., ps. 616 y 621.

<sup>176</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 33, p. 92.

<sup>177</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 355.

Estados no soberanos. Sin embargo, la Constitución atribuye a los órganos supremos del poder de estos Estados y, por consiguiente, a ellos mismos, una participación mayor o menor en la soberanía, en el ejercicio del poder del Estado uno. La organización del Estado federal descansa en una Constitución, que es su propia ley, y que no puede ser modificada sino por obra del Estado federal, mas nunca por la voluntad de los Estados miembros, aunque sea unánime, si se expresa en una forma distinta de la que establece la Constitución. En la medida en que prevalece la soberanía del Estado federal, pierden los Estados miembros su carácter de Estados”<sup>178</sup>. O sea, que en la confederación, los Estados confederados conservan su soberanía, mientras que en el Estado federal éste es el soberano y los Estados locales solamente tienen autonomía y no soberanía;

c) En la confederación, el poder confederado carece de *imperium* —o sea, medios jurídicos de derecho público— para imponer sus decisiones. Contra un Estado confederado rebelde, la autoridad central sólo dispone de la coacción por la fuerza de las armas; mientras que en el Estado federal, el gobierno nacional posee *imperium* sobre los Estados locales, dentro de las normas establecidas por la Constitución nacional. “El poder de la unión de la confederación —dice Jellinek— sólo se ejerce sobre los miembros, esto es, sobre los Estados, por lo cual se aplica no más que a los órganos supremos del Estado. Pero no tiene un poder sobre los ciudadanos particulares de los Estados la confederación. Por lo que ésta no ofrece, como tal, una ciudadanía al individuo, ni una garantía de que sus conclusiones sean acatadas por todos los miembros de ella. La ejecución federal depende, como todo medio coactivo del derecho internacional, de las relaciones mutuas de poder de los miembros de la confederación”. En cambio, a juicio del mismo autor, “en el Estado federal hay una pluralidad de Estados fundidos en una unidad; esto es, en tanto que domina la competencia del poder del Estado federal, desaparecen las diferencias que separan entre sí a los Estados miembros. Por esto, territorio y pueblo de los Estados miembros forman una unidad en el Estado federal. La tierra de los Estados miembros es el territorio del Estado federal y el pueblo de aquéllos es el de éste. De esos Estados que forman la unidad nace el poder del Estado federal, bien sea porque los Gobiernos de los Estados miembros, en su unidad, forman el poder supremo del Estado federal, ya porque los órganos particulares del poder del Estado federal nazcan de la unidad del pueblo federal conforme a la Constitución, como pasa con el presidente de la república federativa. También en el segundo caso se reconoce a los Estados

<sup>178</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 623.

el derecho a participar en el poder federal; de suerte que los Estados miembros son órganos de este poder, lo que significa, en general, una exaltación de su influjo político y de la situación del poder”<sup>179</sup>.

d) Otra característica señalada como típica de la confederación son los *derechos de nulificación y de secesión*, que se consideran inherentes a los Estados confederados como resultado del mantenimiento de su condición de soberanos, a diferencia de los Estados miembros del Estado federal, que carecen de dichos derechos por haber perdido su soberanía, reemplazada por la autonomía. El *derecho de nulificación* es la facultad de un Estado confederado a juzgar de la conveniencia y la oportunidad de los actos del poder confederado y para negar su aplicación dentro de su propio territorio. El *derecho de secesión* es la atribución inherente a dichos Estados confederados para separarse en cualquier momento de la unión confederal. Sin embargo, Kelsen niega que el derecho de secesión de los Estados confederados constituya una nota diferenciativa entre la confederación y el Estado federal, dentro de la idea de que el derecho de secesión deriva de la noción, para él inaceptable, de que basándose la confederación en un tratado —vínculo de derecho internacional— y siendo el fundamento del Estado federal una Constitución —vínculo de derecho interno—, mientras un tratado puede ser suprimido por el mismo procedimiento que le dio origen, o sea, por la voluntad de las partes, la validez de la ley es independiente de la voluntad de los ciudadanos. Cree Kelsen que es equivocado considerar que la perpetuidad de un tratado es incompatible con la soberanía o cuasi soberanía de los Estados confederados, puesto que con esa soberanía ya es incompatible la propia vinculación contractual, ya que ella —y por lo tanto, la confederación misma— no es posible sino bajo el supuesto de un derecho internacional superior a todos los Estados particulares. La validez de una Constitución en su calidad de ley es independiente de la voluntad de los ciudadanos; porque esa afirmación, según Kelsen, solamente es exacta en el sentido de que con ella se indica la objetividad de la validez; y, por lo demás, es absolutamente compatible con el hecho que la voluntad de los ciudadanos participe de modo decisivo en la creación y, por lo tanto, en la desaparición de la norma. Vale decir que, para Kelsen, no existiría diferencia alguna al respecto entre el tratado y la Constitución<sup>180</sup>. Calhoun, en su famoso *Discourse on the Constitution and Government of the United States* (1849/1850) y Seydel, en *Der Bundesstaatsbegriff* (1872) sostuvieron la teoría del derecho de nulificación: el primero defen-

<sup>179</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 623.

<sup>180</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit., p. 296.

diendo la posición de los Estados del Sur frente a la Unión norteamericana; el segundo apoyando la separación de Baviera frente al centralismo germánico<sup>181</sup>.

Durand define la noción jurídica del Estado federal por la reunión de las tres notas siguientes: a) Es un Estado descentralizado, es decir, con colectividades públicas inferiores que poseen órganos propios; b) Esta descentralización está establecida, al menos para ciertas colectividades públicas inferiores, por la Constitución formal del Estado y no por la ley formal ordinaria; c) Entre las competencias garantizadas de este modo a los órganos de ciertas colectividades públicas inferiores, figuran competencias exclusivas, es decir, excluyentes de la competencia concurrente facultativa y el control de oportunidad de todo órgano estatal no constitucional. Advierte Durand que "esta noción, puramente formal y jurídica, difiere profundamente de la concepción del federalismo político y no implica necesariamente una autonomía amplia de las colectividades no estatales de que se trate. Ella no proporciona más que un marco susceptible de encerrar contenidos muy variados"<sup>182</sup>.

Por su parte, Lucatello expresa que el Estado federal es una formación compleja, constituida entre entidades análogas entre sí, que se encuentra en el límite entre la figura de la comunidad estatal y la figura de la comunidad internacional; razón por la que se discute si el Estado federal es un tipo de Estado o de unión de Estados. En consecuencia, el Estado federal "es un Estado en el cual la organización central —el Gobierno del Estado central— tiene siempre y necesariamente organizaciones subordinadas —los Gobiernos de los Estados miembros— a las que reconoce la facultad de ejercitar, dentro de ciertos límites, poderes de imperio sobre una parte del pueblo propio y poderes de dominio sobre el territorio propio; el Estado federal es, en consecuencia, un Estado descentralizado"<sup>183</sup>.

El Estado federal, en cuanto basado en una Constitución, o sea en un acto de soberanía de un pueblo, es un sujeto jurídico-político con todas las notas inherentes al Estado. Trátase de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización, se resumen en una unidad caracterizada por una específica conexión de las *relaciones de coordinación, de supraordinación y subordinación y de inordinación*, de tal manera que ellas se condicionan y complementan recíprocamente. Las

<sup>181</sup> PINTO FERREIRA, *Princípios gerais de direito constitucional moderno*, cit., t. 2, p. 735.

<sup>182</sup> CHARLES DURAND, *Les États fédéraux: étude de droit constitutionnel positif*, Ed. Recueil Sirey, París, 1930, p. 350.

<sup>183</sup> GUIDO LOCATELLO, *Lo Stato federale*, Ed. Cedam, Padua, 1959, ps. 17 y 111.

solas relaciones de coordinación disolverían la unidad del Estado; las de supraordinación y de subordinación lo convertirían en un Estado centralizado puro, y no sería posible la coexistencia entre ambos grupos de relaciones más que gracias a la idea de inordinación, la cual, por sí sola, es incapaz de fundar una entidad política<sup>184</sup>.

Las *relaciones de coordinación* se refieren a la distribución de competencias que se opera en el Estado federal, de manera que las funciones estatales son cumplidas por la acción coordinada de los organismos de ambos Gobiernos. Para ciertos asuntos, existe un solo poder para la totalidad del territorio y de la población, mientras que para otras materias existe una pluralidad de poderes. De acuerdo con este sistema, el ciudadano está inmediatamente sujeto al poder central en algunas materias, mientras que en otras está sujeto a los gobiernos regionales. Pero sobre esta clase de relaciones, operan las *relaciones de supraordinación y de subordinación*, que afirman patentemente la supremacía de la federación sobre los miembros hasta convertirla en sujeto exclusivo de la soberanía y bajo cuyo supuesto se desarrollan las relaciones de coordinación. Pero el Estado federal no es un simple equilibrio entre un poder central y una pluralidad de poderes, sino una síntesis dialéctica entre ambos, cuya expresión jurídica es la *relación de inordinación* de los Estados particulares en el conjunto total. Estas relaciones de inordinación se manifiestan en la participación de los Estados como personalidades autónomas en la formación de la voluntad federal y en la reforma de la Constitución federal<sup>185</sup>.

El análisis de la realidad nos demuestra las dificultades para encasillar, en términos claros e inequívocos, como confederación de Estados o Estado federal, según el caso, las diversas estructuras estatales existentes, observándose con frecuencia que algunos regímenes lucen notas de ambos tipos de federalismo en una confusa y equívoca mezcla. No ha de sorprender, entonces, que algunos científicos hayan llegado a rechazar la tradicional distinción entre confederación de Estados y Estado federal. Y así, por ejemplo, Scelle sostiene que "no existe criterio jurídico que permita afirmar con certeza en qué caso uno se encuentra ante una confederación y en cuál ante un Estado federal. Mas es posible, en muchos casos particulares, hacer una discriminación de hecho, por cuanto hay casos extremos ya que no tipos puros, al lado de muchos casos mixtos. Puede decirse que la confederación de Estados es una asociación de Estados, en tanto que el Estado

<sup>184</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 234.

<sup>185</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 234.

federal es un Estado compuesto. Pero ésta no es sino una explicación verbal. Requeriríase, para que ésta tuviera un sentido preciso, que no hubiera nada en la confederación que pudiera ser asimilado a una organización superestadual, o que el Estado federal fuese un Estado único que absorbiese a todos los otros. Y sabemos que ello no es así sino todo lo contrario. La distinción no es por lo tanto más que una indicación. Jurídica, como prácticamente, basta considerar los actos constitutivos y conocer la competencia que el derecho positivo, en cada caso particular, atribuye a los órganos comunes y le deja a los Estados componentes. Lo que importa aquí es la competencia internacional, las atribuciones diplomáticas de los gobernantes. En la confederación, los gobernantes y agentes confederales dividen esta competencia con los de los Estados confederados... En cuanto al Estado federal, realiza su tipo puro cuando los gobernantes de los Estados componentes no poseen especie alguna de competencia internacional, la que está en las manos de los órganos federales"<sup>186</sup>.

Si bien quizás sea posible en el recinto de la teoría aludir a un tipo ideal de Estado federativo, la observación de la realidad política permite comprobar la existencia, en el hecho, de una infinita variedad de esquemas estatales encuadrados dentro de los lineamientos generales de dicho tipo, al extremo de justificar la aserción de Matienzo de que "en realidad hay tantos federalismos como naciones federales"<sup>187</sup>. Bien expresaba Joaquín Costa que "ni el regionalismo, ni sus congéneres la descentralización, el federalismo y tantos otros, son especies fijas: cada uno de ellos ostenta variedad infinita de matices y grados, que no caben en molde tan angosto como el de un vocablo. Por tal causa, son muchos los que, estando de acuerdo en el fondo, sin embargo no se entienden y pierden el tiempo edificando sobre arena"<sup>188</sup>.

Vale decir, que las mismas dificultades que obstaculizan la formulación de la tipología de las formas de Gobierno, obstruyen labor semejante en el ámbito de las formas de Estado y, particularmente, el federalismo. Como señala Burdeau, "la realidad no es una teoría del Estado federal sino la diversidad de los Estados federales; no es el federalismo, único auténtico, de los Estados Unidos o de Suiza, con exclusión de la organización soviética que disfrazaría bajo una apariencia de federalismo, una descentralización más conciliable con el Estado unitario; la realidad es esta descentralización misma, aunque Ucrania, Georgia o la República de Kazabkie no puedan pretender todas las prerrogativas de Esta-

<sup>186</sup> GEORGES SCELLE, *Précis de droit de gens*, cit., t. 1, p. 210.

<sup>187</sup> JOSE NICOLÁS MATIENZO, *El gobierno representativo federal en la República Argentina*, cit., p. 20.

<sup>188</sup> JOAQUÍN COSTA, *Sobre regionalismo*, en *Ideario de Costa*, recopilación de José García Mercadal, Biblioteca Nueva, Madrid, 1932, p. 294.

dos miembros de que se enorgullecen Utah, Michigan u Ohio; la realidad no es siquiera el federalismo que las trece colonias norteamericanas, inquietas por sus libertades y llenas de desconfianza hacia el poder central, aceptaron su establecimiento en la Constitución de 1787, sino que es la tendencia centralizante que ha terminado por prevalecer sobre los particularismos primitivos y que hoy da su verdadero sentido a la organización federal de los Estados Unidos. La realidad son estos múltiples aspectos de federalismos determinados por las realidades humanas y políticas, ante las cuales no podría prevalecer la elegancia de una teoría"<sup>189</sup>.

Como anota MacMahon, el resultado final de la implantación de un grado adecuado de federalismo como tipo de estructura para hacer frente a las necesidades del hombre libre, resulta oscurecido por las facilidades que surgen de todo sistema federal en actividad a medida que se produce su maduración, y en algunos casos las mismas se hallan explícitamente previstas en las constituciones federales más recientes. "Tales facilidades y adaptación —agrega el autor citado— plantean la cuestión de si es posible hablar de una forma pura válida que sería deseable para implantar y práctica de mantener. Desde el punto de vista de palabras y significados, es importante identificar las características salientes del federalismo, pero que resultan autodestructivas, ya que no prevén diferentes grados de aplicación. Una clasificación exacta brindaría casi tantos tipos como casos. Alrededor del cuarenta por ciento de la población del mundo vive en países con constituciones tituladas federales, salvando la cuestión de si realmente existe el pretendido propósito o si el mismo se halla negado por un monolito de poder partidario u otro poder dictatorial"<sup>190</sup>.

La Constitución de Rusia soviética, que adopta la forma del Estado federal (art. 13), reconoce, sin embargo, a cada república federada "el derecho a separarse libremente de la U. R. S. S." (art. 17). Claro está que el ejercicio de este derecho en la práctica resulta ilusorio. El propio Lenin advirtió: "no hay que confundir el problema del derecho de las naciones a separarse libremente con el de la utilidad de separarse para tal o tal otra nación, en tal o cual momento. Este último problema debe resolverlo el Partido y el proletariado, en cada caso particular, de una forma completamente independiente, teniendo en cuenta los intereses del conjunto del desarrollo social y los intereses de la lucha

<sup>189</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 2, p. 404; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Teoría y práctica del Estado federal*, Buenos Aires, 1943, p. 11.

<sup>190</sup> ARTHUR W. MACMAHON, *Práctica del federalismo: estudios comparados entre países con sistema federal experimental y nuevas federaciones*, versión castellana de M. Naymark y M. Mercader de Sánchez Albornoz, Ed. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955, p. 22.

de clases del proletariado para el socialismo". O sea, que el derecho de secesión sólo puede ejercerse bajo la reserva de "los intereses del proletariado" y con la aprobación de los poderes políticos federales<sup>191</sup>. Confirma esta afirmación el hecho de que, como reconocen los constitucionalistas rusos A. Denisov y M. Kirichenko, "durante la existencia de la Unión Soviética ni una sola república ha expresado su deseo de hacer uso de este derecho"<sup>192</sup>.

Por su parte, la Constitución de Birmania de 1947 es la única Constitución en el mundo que regla el derecho de secesión. Cada uno de los Estados federales tiene dicho derecho (art. 201), el cual no puede ser ejercido dentro de los diez años de la entrada en vigencia de la Constitución (art. 202). El Estado que desea ejercer la separación deberá obtener aprobación del Consejo de Estado por dos tercios de votos (art. 203), realizándose luego un plebiscito en el Estado interesado (art. 204).

Uno de los problemas más intrincados que estudia la ciencia política es el que suscita la determinación del asiento de la soberanía en el Estado federal, hasta el extremo de que Gierke llegase a compararlo en dificultad con el intento de resolver la cuadratura del círculo.

Legón ha sistematizado las diversas posiciones sobre el problema en cuatro grandes criterios: a) En el Estado federal únicamente existe una soberanía, ya que los Estados locales o provincias no son soberanos sino autónomos. Es la verdadera doctrina, sostenida por Le Fur, adoptada por los centralistas norteamericanos, expuesta por Story y Webster y es la que prevaleció en Europa. b) Dentro de la tesis de que la soberanía es una sola en el Estado federal, algunos entienden que su asiento está en los Estados locales o provinciales y no en el Estado nacional; así pensaban Calhoun en los Estados Unidos y Seydel en Alemania. c) Para mantener el principio de la unidad de la soberanía, y a pesar de atribuirle al Estado central y a los Estados locales, Gierke y Haenel sostuvieron que el sujeto de la soberanía era plural o que la soberanía estaba en el poder constituyente, por encima del Gobierno nacional y de los Gobiernos particulares. d) La posición pluralista sostiene que la soberanía se divide, siendo soberano, cada uno en su respectiva esfera de competencia, tanto el Gobierno central como los Gobiernos locales; como lo sostuvo Madison en *El Federalista*, lo propugnaron Tocqueville, Waitz y Schollemborg y lo admite la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>193</sup>. En nuestro país, esta última posición

<sup>191</sup> M. MOUSKHELY y Z. JEDRIKA, *El gobierno de la U.R.S.S.*, versión castellana de Tomás Alcoverro Muntane, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, p. 427.

<sup>192</sup> A. DENISOV y M. KIRICHENKO, *Derecho constitucional soviético*, Ed. Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1959, p. 149.

<sup>193</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Indicaciones acerca de la soberanía política*, "Stro-

pluralista ha sido sostenida por Clodomiro Zavaglia<sup>194</sup> y Guillermo Cano (h.)<sup>195</sup> y en Brasil por Campos Salles<sup>196</sup>.

Como ya hemos dicho, la posición correcta atribuye la soberanía al Estado federal y solamente la autonomía a los Estados locales o provincias. Loewenstein ha hecho notar, con acierto, que el principio de la distribución del poder que se opera en el Estado federal es entendido frecuentemente como la existencia de una doble soberanía, atribuyendo el poder estatal originario y supremo, esto es, la soberanía, tanto al Estado central como a los Estados miembros en sus respectivos campos de competencia. Califica a esta concepción como "falsa y hasta peligrosa", como quedó demostrado en la crisis institucional más grave de los Estados Unidos que culminó con la Guerra de Secesión. En realidad —puntualiza Loewenstein—, en los Estados federales existe tan sólo la soberanía indivisible del Estado central que, en el marco de los límites constitucionales, ha absorbido la soberanía originaria de los Estados miembros<sup>197</sup>.

Fuente inagotable de equívocos en esta materia es el hecho de la inadecuada utilización del término *soberanía* para designar la medida de Gobierno propio de los Estados locales, a la vez que el no menos defectuoso empleo de la palabra *autonomía* para denominar el recinto funcional de las regiones y aún de entidades meramente administrativas. La Constitución de Venezuela de 1961 es una de las pocas que acertadamente usan esta última expresión, cuando estatuye, en su art. 16, que "los Estados (locales) son autónomos". En cambio, la Constitución italiana de 1947, en su art. 117, determina que "las regiones se constituyen como entes autónomos", incurriendo en el error de llamar *autonomía* a la medida de potestad legislativa y administrativa atribuida a las regiones de un Estado unitario.

Posiblemente sea en nuestro país donde más adecuadamente se han usado los términos *soberanía* y *autonomía*, y todo parece indicar que fue en él donde se inició el empleo de esta última expresión para rotular el conjunto de potestades propias de los Estados locales integrantes de un Estado federal. El ilustre constitucionalista Matienzo relata que en ocasión de entrevistar a Mitre, juntamente con otras personalidades, para solicitarle que

mata", Ed. Facultad de Filosofía y Teología (San Miguel, Prov. de Buenos Aires), Buenos Aires, 1938, t. 1, p. 184.

<sup>194</sup> CLODOMIRO ZAVALIA, *Soberanía y autonomía*, "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires", 1927, núm. 20, p. 742; *Leciones de derecho público provincial*, Ed. L. J. Rosso, Buenos Aires, 1937, p. 153.

<sup>195</sup> GUILLERMO CANO (h.), *Soberanía de los Estados*, Mendoza, 1936.

<sup>196</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Reorganización del sistema constitucional del Brasil*, Buenos Aires, 1935, p. 41.

<sup>197</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 358; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 291.

en su carácter de presidente de la Nación se opusiera a un proyecto de fraccionamiento de la provincia de Buenos Aires para formar una nueva provincia, éste le contestó: "yo no me opondría a este proyecto si fuese ventajoso para la Nación; he sido también defensor de eso que se llama *autonomía*; yo mismo introduje la palabra *autonomía* para reemplazar a aquélla, a fin de que no se equivoque la provincia sobre el alcance de su jurisdicción"<sup>198</sup>. Por su parte, Rodolfo Rivarola observa que el término precitado comenzó a utilizarse con la formación de un partido autonomista, del cual fue jefe Adolfo Alsina, en defensa de la autonomía de la provincia de Buenos Aires, contra la idea de darla por asiento definitivo del Gobierno federal; de donde nacieron las denominaciones partidarias: *alsinistas* o *autonomistas* y *mitristas* o *nacionalistas*<sup>199</sup>.

No exagera Aron cuando afirma que "en verdad, el federalismo es el centro de las inquietudes y de los interrogantes de las sociedades modernas"<sup>200</sup>. Para Friedrich, "la descentralización es parte de las instituciones libres"; y "el federalismo, con su división de poderes entre las autoridades centrales y locales, es un soporte del Gobierno constitucional libre". "Lo que hace el federalismo —agrega Friedrich— es movilizar, en apoyo de la Constitución, unos poderes locales firmemente fortificados y ofrecerles a la vez la protección que deriva de la Constitución; da a los grupos localizados un trato en cierto modo análogo al que reciben los ciudadanos, a quienes se les garantiza, de igual manera, una esfera de relativa independencia de libertades civiles"<sup>201</sup>. Coincidentemente, entre nosotros, Estrada enseñaba que "en la organización nacional de la sociedad importa distribuir la masa total del poder, de suerte que no afluya a un solo centro, sino que se distribuya en todos, en una medida adecuada y proporcional a la facultad y a la capacidad de cada uno. Tal es el principio del federalismo. Por consiguiente, puede ser elevado a la categoría de una doctrina general, y es perfectamente lógico con el Gobierno republicano, ya que el sistema republicano consiste en el Gobierno de la sociedad por sí misma"<sup>202</sup>.

<sup>198</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., p. 205; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Adolfo Alsina, el vicepresidente de Sarmiento*, "La Nación", sección IV, 27 de octubre de 1968, p. 1.

<sup>199</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 60; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Gobierno y administración de la República Argentina*, segunda edición, Ed. Tea, Buenos Aires, 1959, t. 2, p. 19.

<sup>200</sup> RAYMOND ARON, *Esquisse d'un plan du fédéralisme*, "Bulletin International des Sciences Sociales", París, 1952, v. IV, núm. 1, p. 53.

<sup>201</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 212; Ídem, *Constitutional government and democracy: theory and practice in Europe and America*, cit., p. 226.

<sup>202</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, Ed. Edito-

Como hace notar con razón Ferreira, "el reparto de competencias es esencial en la doctrina jurídica del federalismo"<sup>203</sup>. Debe agregarse que del acierto o desacierto en dicha distribución —para la que debe atenderse a numerosos y complejos factores de índole histórica, geográfica, económica, social, política, jurídica, etc.— dependerá en la práctica el éxito o el fracaso de la experiencia federativa, como lo demuestra en forma concluyente el análisis de la realidad histórica del mundo. Explicase, por ello, que la delimitación de las respectivas competencias del Gobierno federal y de los Gobiernos regionales constituya el problema crucial en la organización jurídica de todo Estado federal, que ha preocupado y preocupará siempre a científicos políticos y constituyentes. Este hecho aclara también la frecuencia y la facilidad con que se suscitan conflictos de competencia y de intereses entre ambos órdenes gubernativos en el esquema federal de Estado.

Es que el federalismo comporta siempre un compromiso. "En todo sistema federal puede decirse —afirma Clark— que el Gobierno federal consiste esencialmente en el arte de la transacción entre los intereses de las partes componentes. Dos gobiernos se hallan siempre en escena y cualquiera sea el límite de sus esferas de autoridad, no pueden ser conciliados o prevenidos de las colisiones y duplicaciones ocasionales"<sup>204</sup>. Por su parte, Corry observa que "el fundamento de un sistema federal de Gobierno es siempre una transacción entre dos especies de fuerzas políticas distintas y a veces en conflicto. En primer lugar, los intereses y propósitos comunes de los diversos Estados o provincias aisladamente; estos intereses y propósitos solamente pueden ser protegidos presentando un frente unido; exigen una unión. En segundo lugar, el deseo de cada una de esas comunidades de conservar su identidad y de preservar una gran medida de su independencia". Por ello, Corry señala que "una unión federal es siempre un matrimonio de conveniencia... en el que las partes insisten en conservar sus identidades y personalidades separadas"<sup>205</sup>. Es así que con palabras referidas a los Estados Unidos pero aplicables a cualquier otro Estado federal, ha dicho Briggs que "la determinación de la exacta esfera de actividad investida en cada uno de estos Gobiernos —federal y estadual— ha sido un rompecabezas para los estadistas norteamericanos"<sup>206</sup>. Por su parte, el difundido

rial Científica y Literaria Argentina Atanasio Martínez, Buenos Aires, 1927, t. 2, p. 170.

<sup>203</sup> PINTO FERREIRA, *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, Ed. José Konfino, Río de Janeiro, 1951, t. 2, p. 759.

<sup>204</sup> JANE PERRY CLARK, *The rise of a new federalism*, Ed. Columbia University Press, Nueva York, 1938, p. 7.

<sup>205</sup> J. A. CORRY, *The federal dilemma*, "The Canadian Journal of Economic and Political Science", Toronto, mayo 1941, p. 215.

<sup>206</sup> JOHN E. BRIGGS, *States rights*, Association of American Law Schools, *Selected essays on constitutional law*, cit., t. 3, p. 12.

*Rowell-Sirois Report* —producido en 1939 por la comisión canadiense que analizó el problema de las relaciones entre el Gobierno central y las provincias de Canadá, proponiendo soluciones— afirmaba que “ni aun el mayor cuidado al determinar la división de los poderes en un esquema federal evitará dificultades cuando la división se aplica a la variedad y la complejidad de las relaciones sociales. Los diferentes aspectos de la vida en una sociedad no están tan separados unos de los otros como para hacer posible una aplicación mecánica de la división de los poderes. Es por ello, que los intentos para ejercer los poderes distribuidos por la Constitución suscitan con frecuencia cuestiones en cuanto a su significado respecto de circunstancias particulares”<sup>207</sup>

Franz Neumann ha tratado de demostrar la inutilidad de cualquier análisis de los méritos del sistema federal considerado en términos abstractos. Afirma que no existen valores intrínsecos del federalismo en sí, y que éste no puede defenderse con éxito aduciendo que un Estado unitario tiende de manera inevitable a la represión policíaca. “El testimonio de la historia —dice— no apoyará esta afirmación, ni tampoco la de que una división del poder constitucional es la mejor garantía de libertad política. Cuando a estas consideraciones se une la de la insuficiencia financiera o de la renuencia política de las unidades más pequeñas para responder en forma satisfactoria a las perturbaciones económicas graves, la adulación ilimitada del federalismo parece tanto más inaceptable”. Neumann considera que parece imposible “atribuir un valor al federalismo en sí o sostener que el Estado federal —en contraposición con el Estado unitario— acrecienta la libertad política y civil al dividir el poder entre subdivisiones territoriales autónomas del Gobierno central”<sup>208</sup>.

Pero es que forma política alguna tiene valor en sí y por sí, en términos abstractos y con prescindencia de la realidad política a la que pretende regir. La forma federativa de Estado no es un mágico instrumento capaz de asegurar la libertad política del hombre en toda forma, en todos los casos y por sobre todas las cosas. Ya Alberdi enseñaba que “no siempre y en todo caso descentralización quiere decir libertad. El federalismo es un medicamento que, como toda droga, da la muerte o la vida según la enfermedad y el enfermo que son objeto de su aplicación. Hacer del federalismo un sanalotodo, un panquimagogo, un elixir, una panacea de la libertad, es echar el Gobierno de su país en el camino del charlatanismo o del empirismo más ignorante y vergon-

<sup>207</sup> *Report of the Royal Commission on Dominion-Provincial Relations*, Ottawa, 1940; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *El informe Rowel-Sirois y el problema de las Provincias pobres en Canadá*, Buenos Aires, 1941, p. 5.

<sup>208</sup> FRANZ NEUMANN, *Sobre la teoría del Estado federal*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 203.

zoso. Si los malos médicos hacen más muertes que las epidemias, los malos políticos matan más libertades que todos los tiranos y los conquistadores extranjeros”<sup>209</sup>.

En todo Estado federal operan, en forma constante e ininterrumpida, dos fuerzas opuestas que procuran superarse y vencerse recíprocamente, y sobre cuyo equilibrio, nunca logrado en los hechos, se fundamenta el esquema ideal del federalismo: una fuerza centrípeta y concentradora, que atrae, dirige e impele hacia el centro, o sea, el Gobierno general, y una fuerza centrífuga o desconcentradora, que atrae, dirige e impele en sentido contrario al centro, o sea, hacia los Gobiernos locales. La dinámica federal se manifiesta en una lucha permanente entre ambas fuerzas. “Las estructuras federales —señala Rivéro— se caracterizan, en efecto, por el equilibrio entre dos grupos de fuerzas; en un sentido, resultan de un movimiento de concentración del poder, en la medida en que ellas superponen, para las cuestiones atribuidas a la autoridad central, un solo centro de poder a la multiplicidad de centros de poder supremo que constituyen los Estados que comprenden. Mas si los factores que mueven a la concentración del poder operaran solos, no es al federalismo al que se tendería, sino que sería finalmente a la unidad de un nuevo poder concentrado. Para que la solución federal sea posible, es necesario que se oponga a la acción de las fuerzas que impelen hacia la concentración del poder el juego de fuerzas antagónicas que resisten a una concentración total”<sup>210</sup>.

Advierte Friedrich, por su parte, que el federalismo no debe ser considerado un término de un modelo estático, que designa una división de poderes particular y fija entre los niveles gubernamentales. En lugar de ello, el federalismo parece el mejor término para designar el proceso de federalización de una comunidad política; o sea, el proceso por el cual una serie de organizaciones políticas distintas, ya sean Estados o cualquier otro tipo de asociación, entran en tratos para adoptar soluciones políticas conjuntas y decisiones comunes sobre problemas comunes; e inversamente, el federalismo es también el proceso a través del cual una comunidad política de pasado unitario llega a diferenciarse en una serie de comunidades políticas separadas y distintas que constituyen una nueva organización en la que las comunidades diferenciadas, organizadas separadamente ahora, llegan a ser capaces

<sup>209</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *El proyecto de código civil para la República Argentina* (1968), polémica con Dalmacio Vélez Sársfield, en *Obras seleccionadas*, cit., t. 9, p. 324.

<sup>210</sup> JEAN RIVÉRO, *Introduction à une étude de l'évolution des sociétés fédérales*, “Bulletin International des Sciences Sociales”, París, 1952, vol. IV, núm. 1, p. 7.



de operar separadamente y por su cuenta la solución de aquellos problemas que hasta entonces tenían en común<sup>211</sup>.

No es de extrañar, entonces, que se haya intentado extraer del análisis empírico la generalización de que siempre el federalismo no comporta sino la etapa de un proceso en continua marcha. McChesney Sait, por ejemplo, ha observado que el Estado federal y el Estado unitario no son sino estadios dentro de una serie o evolución biológica, en la cual este último sería comienzo y final obligado. En una primera fase, el Estado empezaría por aliarse con otros Estados con fines de defensa común; una segunda etapa es el advenimiento de la confederación, que deja subsistente la soberanía de las entidades componentes; en la tercera fase resulta estructurado el Estado federal, en el que la soberanía de los Estados confederados es reemplazada por la simple autonomía de los Estados locales y en el cual se logra un transitorio y fugaz equilibrio de las fuerzas centrípetas y centrífugas. La fase posterior se caracteriza por la ruptura de aquel equilibrio en detrimento de los poderes locales con el robustecimiento del Gobierno central. La etapa final es la vuelta al Estado unitario, con lo que concluye el ciclo y se inicia uno nuevo, que experimentaría las mismas alternativas del anterior. Y MacChesney Sait invoca como ejemplos demostrativos de su tesis los casos de Estados Unidos, Alemania y África del Sud, a los que pueden agregarse las experiencias de Suiza y Argentina, entre otras<sup>212</sup>. En realidad y sin que pueda pretenderse la formulación de una ley política, no hay duda de que la vieja teoría de los ciclos gubernamentales y estatales —que desarrollaran con brillo Polibio, Platón y Aristóteles— conserva una medida de exactitud, como que en la vida nada es permanente ni definitivo.

Justamente, Wheare critica generalización tan terminante, a la que califica como “una profecía, no un juicio histórico, ya que hasta ahora ningún Gobierno federal —como yo lo defino— se ha convertido en un Gobierno unitario”. Reconoce, no obstante, que “la guerra y la crisis económica, si se repiten con frecuencia, convertirán casi seguramente a los Gobiernos federales en Gobiernos unitarios”, y que “el progreso de los servicios sociales puede, aunque no necesariamente, conducir al mismo fin”. En definitiva, el talentoso expositor por excelencia de la teoría federal sostiene que “la perspectiva del Gobierno federativo no es de un alcance tan breve como sugieren quienes se circunscriben enteramente a la tendencia del Gobierno general a robustecerse a ex-

<sup>211</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 635; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 598.

<sup>212</sup> EDWARD MCCHESENEY SAIT, *Political institutions: a preface*, cit., p. 374.

pensas de las regiones. El Gobierno federal es todavía deseado por algunas regiones en todas las federaciones. No existe evidencia concluyente de que el Gobierno federal no sea otra cosa que una etapa en el proceso hacia el Gobierno unitario”<sup>213</sup>.

Aludiendo específicamente a la opinión de Friedrich, Wheare se pregunta “¿puede el federalismo ser un proceso? ¿No es una doctrina, un sistema o un principio? El proceso ¿no es la federalización?”. Wheare considera más adecuado este último término en lugar del de proceso. “Por mi parte —dice— yo llamaría *federación* a la forma institucional resultante del proceso general, y llamaría *federalización* al proceso. Esta no es una mera distinción de palabras sino una distinción de cosas y procesos”<sup>214</sup>.

Ya hemos señalado que una de las circunstancias capaces de explicar en alguna medida el caos en que hoy se debate el mundo, es el distinto ritmo seguido por el progreso técnico y científico y el desarrollo espiritual del ser humano. Paradójicamente, el casi milagroso avance de la ciencia y la técnica en las últimas décadas, al dar al hombre fuerzas cada vez más poderosas e irresistibles, en lugar de despertar o fortalecer en él la noción del bien, ha liberado, cual nueva caja de Pandora, de los más recónditos rincones de su ser, los instintos más bajos y abyectos, llevándolo a pretender erigir en el mundo la ley del más fuerte en lugar del reinado del derecho y la justicia. Ha sido, así, que —como destaca Huxley— “el progreso de la ciencia es uno de los factores implicados en la progresiva declinación de la libertad y la progresiva centralización del poder que se han producido durante el siglo xx”<sup>215</sup>. Por otra parte, los adelantos técnicos y científicos —compárese la enorme diferencia entre la no tan lejana época de la carreta, la diligencia y aun el ferrocarril, con los actuales tiempos del avión supersónico, la radio, la televisión, la energía atómica y la exploración cósmica— han debilitado al máximo el sentimiento local o regional, tan intenso hasta hace no más de medio siglo. “Las unidades de la organización política —ha dicho Merriam— han sido dislocadas por los modernos sistemas de comunicación y transporte. Divisiones locales de fama histórica como ciudades, municipios, provincias y ciudades satélites, están hoy pasadas de moda, por efecto de la radio y el teléfono, de las buenas carreteras y de los aviones. En mayor escala, las antiguas funciones de los Estados y provincias se hallan en muchos casos fuera de lugar. Y en una escala aún más amplia, los límites y fronteras de muchas naciones han sido borrados por los modernos

<sup>213</sup> K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 253.

<sup>214</sup> K. C. WHEARE, *Some theoretical questions about federalism*, International Political Science Association, Oxford Round Table Meeting, 19/24 setiembre 1963, p. 3.

<sup>215</sup> ALDOUS HUXLEY, *Ciencia, libertad y paz*, cit., p. 8.

transportes. El viejo sistema de mojones y límites está pasado de moda y el mundo necesita un nuevo examen de conjunto”<sup>216</sup>. Ello lleva a Loewenstein a afirmar —sin menoscabo, bien declara, de los valores intrínsecos del federalismo— que “el que quiera juzgar en forma realista la situación actual, no podrá escapar a la conclusión de que el federalismo, institucionalización de la distribución vertical del poder durante apenas dos siglos, empieza a ser víctima de la tecnología, y tiene sólo pocas chances de librarse finalmente de la centralización del Estado Leviatán”<sup>217</sup>.

Pero si la ciencia y la técnica han influido sobre el federalismo debilitándolo, el espacio, la distancia —estímulos vivificadores del Gobierno propio local— siguen hoy favoreciendo la operación de las tendencias centrífugas de los Estados. “El federalismo —dice Curtis— es un tributo pagado o debido al espacio. No hemos conquistado el espacio. Estamos en el camino de conquistar el tiempo, pero aquello es otra cosa. Las semanas que insumíamos en ir de un lugar a otro se han convertido en días, y los días están prontos a convertirse en horas, pero las millas no son más cortas de lo que eran. Las comunidades se han esparcido porque hemos acertado el tiempo para ir al trabajo o del trabajo al hogar, pero todavía existe una gran diferencia entre tratar y viajar. La capital estadual aún se encuentra a una gran distancia de su pueblo, y para un hombre de Montana la distancia a Washington todavía se mide en millas. El sistema telefónico facilita arreglar una entrevista, pero no sustituye la entrevista que usted procura. Así, el avión y el teléfono pueden aniquilar el tiempo tanto como se quiera, pero se mantiene el espacio. Nada anula al trato personal”<sup>218</sup>.

El *Estado cuasi federal, semifederal o Estado federal falso* —por oposición al auténtico —es aquel que no tiene todas o casi todas las notas características del verdadero Estado federal, tal como las hemos analizado, o bien aquel que poseyendo una Constitución realmente federal, en el hecho la desnaturaliza.

Wheare califica como *Estado cuasi federal* al organizado por la Constitución rusa de 1936, que si bien consagra notas de Estado federal y hasta de confederación —el derecho de secesión—, a la vez adopta modalidades de centralización, que hacen que el resultado constituya una mezcla heterogénea e híbrida que suscita las más equívocas interpretaciones<sup>219</sup>. Debe agregarse a ello que en

<sup>216</sup> CHARLES E. MERRIAM, *Prólogo a la ciencia política*, versión castellana de Vicente Herrero, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 125.

<sup>217</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 383; Ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 309.

<sup>218</sup> CHARLES P. CURTIS Jr., *Lions under the throne*, Ed. Houghton Mifflin Co., Boston, 1947, p. 48.

<sup>219</sup> K. C. WHEARE, *Federal government*, cit., p. 26.

la dinámica política, toda esa construcción institucional no hace sino disfrazar la más cruda y absoluta concentración del poder a través del partido único. En los Estados hispanoamericanos que adoptaron el esquema del Estado federal —Argentina, Brasil, México, Venezuela— también el federalismo estructurado en el papel de la Constitución no coincide con la centralización operada en el hecho.

Kunz distingue el *Estado federal auténtico, echte Bundesstat*, del *Estado federal falso, unechte Bundesstat*. El primero es aquel en el cual los Estados miembros carecen por completo de soberanía, aun cuando en virtud de la Constitución federal tengan ciertas competencias internacionales; sólo la federación es soberana y posee *jure gentium* la libertad constitucional interna y con ella la elección de la estructura federal, así como la de distribución de competencias de asuntos exteriores entre la federación y los miembros. En consecuencia, hay un Estado federal auténtico, aunque los Estados miembros tengan competencias internacionales, siempre que tales competencias deriven de la Constitución federal, que puede ser reformada en cualquier momento por el método previsto en ella, y no deriven, por lo tanto, del derecho internacional. En cambio —como señala García Pelayo—, el Estado federal falso es aquel en el que los Estados miembros son parcialmente soberanos; lo que tiene lugar cuando, habiéndose formado la federación por una unión de Estados preexistentes, éstos conservan ciertas competencias de índole internacional que no se basan en la Constitución, sino en el tratado supuesto de ella o en tratados anexos a ella, y que consecuentemente, no pueden ser anulados por vía de reforma constitucional, ya que su regulación no compete al derecho interno sino al derecho internacional<sup>220</sup>.

Para Burdeau, el Estado unitario es aquel en el que la organización constitucional responde a la triple unidad de la soberanía, del poder del Estado y de los gobernantes. La soberanía es única porque reside en la colectividad considerada globalmente, sin que se tenga en cuenta la diversidad de aspiraciones locales o la variedad de tendencias de las múltiples agrupaciones secundarias que comprende la sociedad política. El poder del Estado es único porque en él se manifiesta la fuerza de una sola idea de derecho, querida por el soberano mismo unificado, que se ejerce uniformemente sobre la totalidad del territorio. A la vez, la organización gubernativa es única porque los gobernantes encarnan su unidad, el poder del Estado, y porque sus decisiones comprometen a todo el Estado. Finalmente, el Estado unitario aparece jurídicamente como aquel en el cual el poder es único en su fundamento,

<sup>220</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 246.

en su estructura y en su ejercicio. En cambio, según Burdeau, el Estado federal es aquel en el cual una pluralidad de ideas de derecho concurren al establecimiento del poder estatal federal, a la vez que fundan, sobre materias constitucionales determinadas, el poder estatal de las colectividades particulares<sup>221</sup>.

Por su parte, Gettell considera que en el Estado unitario la Constitución delega todo el poder gubernativo al Gobierno nacional, el cual puede crear subdivisiones y delegar a las mismas el poder que considere conveniente, cambiando sus límites o sus poderes a su agrado mediante una ley ordinaria. En cambio, en el Estado federal, la Constitución del Estado establece definitivamente un Gobierno nacional y las subdivisiones principales, dividiendo los poderes del Gobierno entre aquél y éstas. De acuerdo con esta regulación, ni el Gobierno nacional ni los Gobiernos locales pueden cambiar al otro, ni interferir legalmente en el ejercicio de los poderes que respectivamente les pertenecen; solamente por reforma constitucional puede efectuarse cualquier reajuste<sup>222</sup>. A juicio de Finer, el Estado unitario es aquel en el que toda la autoridad y el poder residen en un solo centro, cuya voluntad y agentes son legalmente omnipotentes sobre la totalidad del territorio; mientras que el Estado federal se caracteriza porque una parte de la autoridad y del poder está investida en las áreas locales, en tanto que otra parte lo está en una institución central deliberadamente constituida por una asociación de las áreas locales anteriormente independientes; ninguna tiene derecho a atribuirse poder y autoridad pertenecientes a la otra<sup>223</sup>.

El Estado unitario puede ser centralizado o descentralizado. El *Estado unitario centralizado* es aquel en el que toda actividad pública emana del centro y converge hacia él; vale decir, que se basa exclusivamente en relaciones de supraordinación y subordinación. Un centro único de poder —el poder central— tiene el monopolio de creación de normas jurídicas que valen indistintamente para todo el territorio, al mismo tiempo que el conjunto de la administración y de la jurisdicción se lleva a cabo por órganos de dicho poder. Formulado de esta manera, el Estado unitario centralizado constituye un tipo más bien ideal que real. En cambio, el *Estado unitario descentralizado* es aquel en el cual ciertas entidades territoriales tienen un ámbito de competencia que les es propio y que ejercen a través de órganos propios expresión de su voluntad y no a través de agente del poder central<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 2, ps. 316 y 451.

<sup>222</sup> RAYMOND GARFIELD GETTELL, *Political science*, cit., p. 228.

<sup>223</sup> HERMANN FINER, *Theory and practice of modern government*, cit., p. 166; *Idem*, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, cit., p. 210.

<sup>224</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 242.

La *descentralización territorial* puede ser: a) *descentralización exclusivamente administrativa*, que puede tener como sujetos a las provincias y los municipios, así como a las mancomunidades de ambos; y b) *descentralización regional o regionalismo*, caracterizada no sólo por su ámbito territorial sino particularmente porque cada región o país posee su propio estatuto, extendiendo su competencia a la esfera legislativa y administrativa, poseyendo órganos adecuados para ello. El regionalismo puede adoptar dos formas principales, según que el territorio esté dividido en regiones de régimen semejante, como ocurre en Italia de acuerdo con su Constitución de 1947; o según que el régimen de descentralización se limite a zonas específicas e individualizadas, como fue el caso de la monarquía austro-húngara de 1867, el de la república española de 1931 o el de la Constitución checoslovaca de 1948<sup>225</sup>.

El *Estado regional* no es sino una forma del Estado unitario, ya que la medida de competencia de potestades y funciones de la región no llega a conformar la autonomía constitucional —que incluye el poder constituyente de segundo grado— propia de los Estados miembros de un Estado federal. Muy bien explica Ranelletti que los Estados son unitarios o federales. La región sólo puede ser o Estado miembro de un Estado federal o un ente administrativo de un Estado unitario; no pueden existir tipos intermedios, híbridos, de entes públicos territoriales, que no son ya entes administrativos, pero que todavía no han llegado a ser Estados miembros; entes que tienen algunos de los elementos de unos y de otros, pero que no son ni una cosa ni otra. Estos entes, dados los elementos característicos del Estado, no pueden existir en el ordenamiento de un Estado. La naturaleza estatal o administrativa de un ente no puede depender de la cualidad o cantidad de sus atribuciones y funciones, sino de sus elementos constitutivos<sup>226</sup>.

La Constitución republicana española de 1931 establecía que el Estado español estaba integrado por municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyeran en régimen de autonomía (art. 8º). Asimismo, determinaba que si una o varias provincias, con características históricas, culturales y económicas comunes, acordaran organizarse en región autónoma para formar un núcleo político-administrativo dentro del Estado español, debían presentar un estatuto propuesto por la mayoría de sus ayuntamientos o, cuando menos, aquellos cuyos municipios comprendieran las dos terceras partes del censo electoral de la región; estatuto que debía ser aceptado al menos por las dos terceras partes de los electores de la región y aprobado por las cortes, siempre que no contrariasen la Constitución y a las leyes

<sup>225</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 243.

<sup>226</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., t. 1, p. 150.

orgánicas del Estado nacional (arts. 11, 12, 13, 14, 15 y 16).

Según la Constitución italiana de 1947, la república de Italia se divide en regiones, provincias y municipios (art. 114). Las regiones se constituyen como entes autónomos, con poderes propios y funciones, según los principios fijados en la Constitución (art. 115). La Constitución italiana enumera las materias sobre las que puede legislar la región, "dentro de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, siempre que estas normas no estén en contradicción con los intereses nacionales y con los de las otras regiones" (art. 117). Las regiones tienen autarquía dentro de los principios establecidos por la legislación del Estado, que coordinan la misma con las finanzas del Estado, las provincias y los municipios. Asimismo, corresponden a las regiones tributos propios (art. 119), dentro de las limitaciones que fija la Constitución (art. 120). Cada región tiene un estatuto, el cual, en armonía con la Constitución y las leyes de la república, establece la organización interna de la región. El estatuto es aprobado por el consejo regional y luego por ley de la república (art. 123).

Según Palazzoli, la idea de base del regionalismo es relativamente simple y consiste en que existe una dimensión regional de los problemas —o sea, intermedia entre su dimensión nacional y su dimensión puramente local— y que podría ser deseable buscarles una solución en función de esta dimensión. La idea es que existe, pues, una dimensión regional de los intereses —y por consiguiente un agrupamiento humano netamente individualizado entre el agrupamiento nacional y los agrupamientos locales—, y que podría ser oportuno lograr una participación de este grupo en cuanto al proceso de adopción de las decisiones, acordándose una cierta autonomía. De donde resultan dos aspectos del regionalismo: un aspecto técnico y un aspecto político. Asimismo, bajo uno y otro aspecto, la región aparece a la vez como un cuadro, de una dimensión determinada, y como una actividad, de un grado de autonomía particular. En el hecho, la dualidad de la idea de base favorece la diversidad del fenómeno y la situación real es infinitamente más compleja. En la práctica, en efecto, la visión que se tenga de la región podrá extenderse más o menos y, al mismo tiempo, el contenido del fenómeno regional será susceptible de variar notablemente. Bien lo enseñan la historia como el derecho positivo. Todo dependerá de las experiencias nacionales, de las circunstancias, de los problemas a resolver, del medio en que ha de funcionar, etc. En otros términos, la región se presenta como una forma elástica, de contenido variable, no existiendo un tipo determinado de región sino, por lo contrario, una infinidad de tipos posibles<sup>227</sup>.

<sup>227</sup> CLAUDE PALAZZOLI, *Les régions italiennes: contribution à l'étude de*

Biscaretti di Ruffia diferencia las *regiones con autogobierno constitucionalmente garantizado* de los *Estados miembros* de los Estados federales y de los *entes territoriales menores* de los Estados unitarios. El ordenamiento jurídico de la región se fundamenta en la Constitución del Estado, resultando así dependiente del mismo, y las normas que trazan su esquema ulterior, de ordinario contenidas en el correspondiente estatuto, son, por consiguiente, emanadas de, o al menos aprobadas por leyes estatales; mientras que es completamente distinta la situación del ordenamiento jurídico del Estado miembro, que es totalmente originario —encontrando en sí mismo la propia fuente de validez—, si bien venga luego a limitarse por el ordenamiento más amplio del Estado federal. Así se explica que el Estado miembro ejerza generalmente todas las funciones propias de un Estado —legislativas, ejecutivas y judiciales, basándose en la propia Constitución— excepto aquellas que se le hayan prohibido explícitamente en la Constitución federal, mientras que el principio contrario rige generalmente con relación a las regiones, las cuales únicamente ejercen aquellas funciones que les han sido conferidas explícitamente en la Constitución o mediante leyes, según la fórmula contenida en su estatuto particular<sup>228</sup>.

En cambio, la distinción entre las *regiones* y los *entes menores territoriales* no garantizados constitucionalmente en su estructura y en sus atribuciones, sino más bien postulados constitucionalmente en su existencia, resulta evidentemente no ya cualitativa sino cuantitativa, y se concreta, además de la menor tutela del Gobierno de estos últimos, en múltiples diferencias de derecho positivo, concernientes a la más amplia y, respectivamente, la más reducida entidad de las funciones que se le atribuyen. Esencialmente, las funciones conferidas a las regiones suelen ser no sólo materialmente ejecutivas, sino también y particularmente legislativas formales, tanto que, precisamente en orden a tal circunstancia, las regiones se han calificado generalmente como autónomas, aunque empleando un término inadecuado. En cambio, las funciones asignadas a los entes territoriales menores son prevalentemente ejecutivas, de manera que con frecuencia son denominados entes autárquicos, y también, cuando excepcionalmente son normativas, lo son de mera naturaleza reglamentaria<sup>229</sup>.

¿Cuál es el límite entre la descentralización regional y el Estado federal? En primer lugar, la competencia de los Estados miembros dentro del Estado federal incluye un poder constitu-

*la décentralisation politique*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, p. 2.

<sup>228</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 628.

<sup>229</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 628.

yente de segundo grado, o sea, dentro de los límites que fije la Constitución federal, los Estados miembros poseen autonomía constitucional, pudiendo sancionar y reformar sus constituciones con independencia del poder central, dentro del ámbito fijado por la Constitución federal. En cambio, en la descentralización regional, los estatutos de las regiones son establecidos, o al menos aprobados por el poder central, revistiendo la naturaleza de normas legales y no constitucionales. Además, en el Estado federal, los Estados locales participan en la formación de la voluntad de la federación a través del senado y de su participación en la reforma de la Constitución, cosa que no ocurre en el regionalismo<sup>230</sup>.

Como advertía Legón, la descentralización regional, aparte de la organización técnico-jurídica que reclama, reconoce como resorte principal el complejo fenómeno del regionalismo, en el que concurren factores de diverso orden —geográficos, económicos, étnicos, morales, etc.— enderezados a afirmar y consolidar en los hombres y los grupos arraigados en un ámbito territorial el sentimiento, vigoroso y permanente, de su personalidad social e histórica<sup>231</sup>.

Algunos autores piensan que el hecho de que la estructura constitucional de los Estados locales, dentro del Estado federal, esté condicionada por la Constitución federal, es bastante para afirmar que el poder constituyente de los Estados miembros es limitado, subordinado y derivado del poder constituyente federal, hasta el punto de no ser en realidad poder constituyente. Entre dichos autores, Lucatello afirma que resulta difícil distinguir la potestad de autoorganización constitucional de los Estados miembros de un Estado federal, con respecto a la potestad de autoorganización administrativa de las regiones. Y agrega que aun admitida la posibilidad de dicha distinción, ello no implica que los Estados regionales y los Estados federales no deban ser incluidos en una única categoría distinta de la del Estado unitario. A lo sumo, implicaría que el Estado federal no era más que un subtipo del Estado regional. En definitiva, Lucatello piensa que “los Estados federales serían, en síntesis, Estados regionales en los que los Estados miembros tendrían naturaleza de comunidades no soberanas que gozan de una autonomía particular”<sup>232</sup>.

Con Ferrando Badía, consideramos equivocada la opinión de Lucatello de que las regiones estén dotadas de potestad de autoorganización constitucional, o sea, de poder constituyente. Para

<sup>230</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 243.

<sup>231</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, cit., t. 2, p. 619.

<sup>232</sup> G. LUCATELLO, *Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato*, en *Atti del primo convegno di studi regionali*, Padua, 1955, p. 145.

este autor, los estatutos regionales deberían ser considerados, desde el ángulo jurídico, como actos de las regiones mismas, porque no solamente los órganos regionales pueden discutirlos, por primera vez, sino también sustituirlos y modificarlos. Es acertada la afirmación de Lucatello de que los estatutos de las regiones deben ser considerados como actos de las regiones, y que las leyes estatales aprobatorias de dichos estatutos regionales tienen una simple función de control. En cambio, no se puede coincidir con la opinión del mismo de que, en virtud de lo dicho, las regiones gozan de autonomía constitucional como los Estados miembros de un Estado federal. Como explica Ferrando Badía “su error radica en querer equiparar jurídicamente la ley estatal aprobatoria del estatuto regional con la llamada garantía que el poder legislativo del Estado central debe dar, en algunos Estados federales, a las nuevas constituciones y a las modificaciones de las constituciones de los Estados miembros. Su diferencia es ésta: los estatutos regionales comunes no entran en vigor mientras no han sido aprobados por el Estado, y éste, cuando acepta su ley el estatuto de una región, hace un acto de propia soberanía. Por el contrario, en aquellos Estados federales en los que el poder federal debe controlar la legitimidad constitucional de las constituciones de los Estados miembros, este control o garantía se limita, en primer lugar, a establecer la legitimidad constitucional de dichas constituciones y, en segundo lugar, y esto es fundamental, este control de legitimidad constitucional es sucesivo a la entrada en vigor de las nuevas normas constitucionales. Si se establece su ilegitimidad constitucional estas normas vienen derogadas *ex tunc*. La aprobación estatal de los estatutos regionales es, por el contrario, un requisito para la eficacia jurídica de los mismos”<sup>233</sup>.

Para Ferrando Badía, se puede definir a la región como “un ente público territorial dotado de autonomía legislativa, o también la podemos definir como una entidad pública territorial dotada de personalidad jurídica no originaria ni soberana. No originaria porque deriva su vida del reconocimiento por parte del Estado —entiéndase *Stato ordinamento*; ésta es una de las características que la diferencian del Estado miembro de un Estado federal—; no soberana porque no está dotada de la potestad de Gobierno o de imperio, propia del Estado, sino solamente de una potestad normativa y de administración limitada y condicionada por la primera y a ella subordinada”<sup>234</sup>.

Aunque con frecuencia se habla de la autonomía de las regiones, creemos que se trata de un empleo defectuoso del término,

<sup>233</sup> JUAN FERRANDO BADÍA, *Formas de Estado desde la perspectiva del Estado regional*, cit., p. 69.

<sup>234</sup> JUAN FERRANDO BADÍA, *Formas de Estado desde la perspectiva regional*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p. 72.

ya que la autonomía, propia de los Estados miembros del Estado federal, comporta, en primer término, la titularidad de un poder constituyente de segundo grado, vale decir, limitado por la Constitución federal. En cambio, la región únicamente posee potestad legislativa, dentro del ámbito delimitado por la Constitución estatal. No es, por lo tanto, muy ortodoxa la redacción del art. 115 de la Constitución italiana de 1947, cuando dice que "las regiones se constituyen como entes autónomos, con propios poderes y funciones, según los principios fijados por la Constitución".

Por ello, Ranelletti sostiene, con acierto, que las regiones —no obstante la excepcional amplitud de los poderes y funciones que les son atribuidas y la limitación del control del Estado sobre sus actos— solamente pueden ser reconocidas como miembros de la organización administrativa del Estado, es decir, como entes administrativos. En su existencia, ordenamiento, competencia y actividad, las regiones, desde un punto de vista jurídico, están total o ilimitadamente sometidas a la voluntad superior del Estado. "La constitución de las regiones —dice— a pesar de su posición en el ordenamiento de nuestro Estado, no ha roto la unidad política. Nuestro Estado se mantiene como Estado unitario"<sup>235</sup>. Virga, en definición que acepta Ferrando Badía, afirma que la región es "un ente público territorial dotado de autonomía legislativa"<sup>236</sup>, definición en la que objetamos el empleo inadecuado del término autonomía.

<sup>235</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., t. 1, p. 148.

<sup>236</sup> JUAN FERRANDO BADÍA, *Las autonomías regionales en la Constitución Italiana del 27 de diciembre de 1947*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 161.

## CAPÍTULO SEXTO

### LA DESIGNACION DE LOS GOBERNANTES

"Todo poder reside en el pueblo y por consiguiente de él se deriva" (Declaración de Derechos del Estado de Virginia, 1776, sección II).

"Todo sistema de gobierno de nuestro siglo, aun los despóticos, se funda en la elección de las autoridades por el pueblo" (DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras completas*, t. 32, p. 380).

"Que en los países regidos por constituciones que han adoptado el sistema republicano representativo como el nuestro, el pueblo, en cuyo nombre se dicta el Estatuto Fundamental, es la fuente originaria de la soberanía. Que el medio esencial de poner en ejercicio dicha soberanía es el voto de los ciudadanos a efecto de constituir, directa o indirectamente, las autoridades de la Nación. Que esta prerrogativa preciosa del ciudadano es irrenunciable, por cuanto constituye el fundamento del Gobierno, sin el cual no es posible la existencia del Estado" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Héctor Darío Esquivel*, 1933, *Fallos*, t. 183, p. 175).

#### § 1. Designación de los gobernantes: representación política

Ha quedado establecido que una de las notas definitorias del gobierno constitucional es el principio de la soberanía del pueblo, en cuya virtud, toda autoridad o poder proviene del pueblo y se ejerce en nombre del pueblo. Dentro de esta concepción, los gobernantes son elegidos por el pueblo, gobiernan en nombre y representación del pueblo y son, asimismo, responsables ante el pueblo por su gestión.

Como señala Friedrich, el gobierno moderno puede interpretarse en algunos aspectos como un esfuerzo dirigido a conseguir, sin sanciones religiosas, una conducta responsable en los asuntos públicos. La idea de tolerancia implica incertidumbre respecto

de las pautas absolutas sobre las que se construye una sanción religiosa. En lugar de tales pautas, los intereses aceptados, denominados intereses públicos, se convierten en pauta de valoración de los actos oficiales. Pero ¿quién es el juez de si la acción del gobierno corresponde al interés público? Es la opinión pública. En el Estado moderno, resulta obvio que el pueblo no pueda congregarse en la plaza pública, como los ciudadanos atenienses de la antigüedad. El único método posible de tener controles adecuados es un plan en el que un grupo selecto de ciudadanos actúa en nombre de todo el pueblo. Una acción semejante es representativa<sup>237</sup>.

Loewenstein relaciona la idea de la distribución del poder con la teoría y la práctica de la representación, así como con la técnica gubernamental que se basa en ella. La naturaleza jurídica de la representación es que los representantes reciben por adelantado el encargo y la autorización de actuar conjuntamente en nombre de sus representados, y de obligarles por sus decisiones colectivas. Advierte Loewenstein que la técnica de la representación política fue completamente desconocida en la antigüedad y en la edad media. En los Estados constitucionales de la antigüedad, en Grecia y Roma, se celebraron con frecuencia elecciones para cubrir determinados cargos unidos a determinadas funciones. Mas en absoluto puede equipararse elección y representación, aunque la elección sea una técnica indispensable en un auténtico proceso representativo. Solamente en un sentido simbólico, los magistrados elegidos representaron la autoridad de la comunidad estatal y la masa de los destinatarios del poder; en último término, los mandaban. Por eso, considera Loewenstein, que no es una simple coincidencia que la auténtica separación de las funciones estatales y su atribución a separados detentadores del poder, tuviese que esperar hasta que la técnica de la representación fuese inventada o, mejor dicho, descubierta. Cualquiera que haya sido el origen de la técnica de la representación —los bosques teutónicos, según la teoría romántica de Montesquieu; el alma anglosajona sedienta de libertad, conforme con una suposición sentimental y mística; el renacimiento en España y en la Galia de la tradición representativa de las asambleas provinciales de la última época del imperio romano; o los métodos representativos establecidos desde largo tiempo atrás en la Iglesia Católica y en las órdenes religiosas— fue en todo caso la condición previa e indispensable para distribuir el poder político entre diferentes detentadores del poder<sup>238</sup>.

<sup>237</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 251.

<sup>238</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 59.

Si puede ser confuso el origen preciso y concreto de la técnica de la representación, de lo que no hay duda, como señala Loewenstein con acierto, es que la invención o el descubrimiento de dicha técnica ha sido tan decisivo para el desarrollo político de occidente y del mundo, como ha sido para el desarrollo técnico de la humanidad, la invención del vapor, la electricidad, el motor de explosión o, más recientemente, la energía atómica. Un gobierno es siempre indispensable para la sociedad estatal organizada. Pero fue la técnica de la representación la que hizo posible la institución del parlamento como un detentador del poder separado e independiente del gobierno. La independencia de los tribunales fue el complemento lógico de todo un sistema de detentadores del poder independientes entre sí. Sin la introducción del principio de la representación, el poder político hubiese permanecido monolítico en forma indefinida, como ha ocurrido fuera del mundo occidental, hasta que finalmente en dichos territorios el absolutismo ha sucumbido al tomar contacto con la idea del constitucionalismo<sup>239</sup>.

A juicio de De Grazia, la representación es primariamente una estructura mental que refleja un proceso de comunicación social, que con frecuencia varía en aspectos importantes sin afectar la apariencia externa de las instituciones políticas. La representación es una nota de todo gobierno representativo sin la cual el mecanismo de dicho gobierno —sus leyes, derechos y asambleas— sería ineficaz. Pero la representación también es característica de todo gobierno —despótico, aristocrático o democrático— porque hace al acuerdo existente entre gobernante y gobernado<sup>240</sup>.

La doctrina de la representación política surge en Francia, en la época revolucionaria y datan de entonces sus primeras exposiciones orgánicas y sus primeras aplicaciones legislativas. Su primer expositor consciente y sistemático fue el Abate Sieyès y su primera aplicación concreta se encuentra en la Constitución francesa de 1791. Sin embargo, poco antes, la doctrina de la representación fue conocida y mencionada por los constituyentes norteamericanos de 1787<sup>241</sup>.

Sintéticamente, López expone la doctrina de la representación en los términos siguientes. Los individuos son las unidades básicas de la comunidad, pero la comunidad necesita una voluntad común. Como los individuos son demasiado numerosos y están dispersos en una superficie muy extensa para ejercitar fácilmente

<sup>239</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 60.

<sup>240</sup> ALFRED DE GRAZIA, *Public and republic: political representation in America*, Ed. Alfred A. Knopf, Nueva York, 1951, p. 3.

<sup>241</sup> MARIO JUSTO LÓPEZ, *La representación política*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 11.

ellos mismos su voluntad común, confían el ejercicio de la porción de voluntad común necesaria para velar y proteger a las atenciones públicas, a algunos de entre ellos. Pero no transfieren la voluntad común, sino solamente su ejercicio y de éste únicamente una porción. Por otra parte, los representantes no ejercen esa porción de la voluntad común como un derecho propio, sino en comisión y en la medida fijada y limitada por la Constitución. Además, los representantes lo son de la nación en su totalidad y no de quienes los han elegido; por consiguiente, no están obligados a seguir las instrucciones de estos últimos ni son menos responsables ante ellos<sup>242</sup>.

Según Friedrich, la representación puede ser descrita como "un proceso por el cual, y a través del cual, el poder político y más concretamente, la influencia que todos los ciudadanos o una mayoría de ellos puede llegar a tener sobre la acción gubernamental, es ejercida por medio de un pequeño número de ellos, con la aprobación expresa o tácita de los demás y vinculante para toda la comunidad". La minoría o minorías también están representadas en una situación como la descrita, pero a través de una representación involuntaria. Advierte Friedrich que la parte más esencial del aludido proceso viene rotulado, de todas formas, por la frase: con la aprobación expresa de los demás. Esta aprobación expresa tiene dos aspectos. Por una parte, está la aprobación genérica, que se encarna en las disposiciones constitucionales relativas a la representación. Pero, por otra parte, existe la aprobación específica de los votantes, los cuales al elegir a una o varias personas determinadas para representarlos, han puesto de manifiesto su cualidad representativa. Este tipo de representación querida es un rasgo clave de los modernos partidos políticos, su base electoral<sup>243</sup>.

Para Max Weber, una relación social puede tener para sus partícipes, de acuerdo con su orden tradicional o estatuido, dos órdenes de consecuencias: el que toda acción de cada uno de los partícipes se impute a todos los demás, *solidaridad*, o bien, el que la acción de un partícipe determinado se impute a los demás, *representación*. O sea, que tanto las probabilidades como las consecuencias, para bien o para mal, recaigan sobre todos. El poder representativo, *plenos poderes*, puede, según el orden vigente: a) estar apropiado en todos sus grados y cualidades, *plenos poderes por derecho propio*, o b) ser atribuido al poseedor de determinadas características, ya temporal, ya permanentemente, o c)

<sup>242</sup> MARIO JUSTO LÓPEZ, *La representación política*, cit., p. 14.

<sup>243</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 335; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 305.

*ser otorgado* por determinados actos de los partícipes o de terceros, y ya temporal, ya permanentemente, *plenos poderes otorgados*. Weber entiende pues primariamente por representación la situación objetiva ya considerada en que la acción de determinados miembros de la asociación —representantes— se imputa a los demás o que éstos consideran que deben admitirla como legítima y vinculatoria para ellos, sucediendo así de hecho<sup>244</sup>.

Dentro de la estructura de dominación, la representación —para Weber— toma varias formas típicas: a) *representación apropiada*: el dirigente o un miembro del cuadro administrativo de la asociación, tiene apropiado el derecho de la representación; se trata de una forma muy antigua que se encuentra en asociaciones de dominación patriarcales y carismáticas de las más diversas clases (jeques de clanes, caciques de tribus, monarcas hereditarios, etc.); b) *representación estamental*, por derecho propio: no es representación en la medida en que se la considere como modo de sustentar y hacer valer únicamente derechos (apropiados) propios (privilegios); pero sí tiene carácter de representación, y se la considera ocasionalmente también como tal, cuando la repercusión del asentimiento a un acuerdo o concesión estamentales tiene efectos que van más allá de la persona de los privilegiados, afectando a las capas no privilegiadas, no sólo de los súbditos, sino también de otros que no ostentan derechos estamentales, en cuanto que por lo regular la vinculación a los convenios de los privilegiados se supone como evidente o toma el carácter de una pretensión expresa (cortes feudales y asambleas estamentales de grupos privilegiados); c) *representación vinculada*, en aguda contraposición con la anterior: representantes elegidos (por turno, sorteo u otro medio semejante), cuyo poder representativo está limitado tanto para las relaciones internas como las externas por mandato imperativo y derecho de revocación, y ligado al asentimiento de los representados; d) *representación libre*: el representante —por regla general elegido y eventualmente designado, formalmente o *de facto*, por turno— no está ligado a instrucción alguna, sino que es dueño de su propia conducta; solamente necesita atenerse con carácter de deber moral a lo que son sus propias convicciones objetivas, pero no a tener en cuenta los intereses particulares de sus delegados. Señala Weber que la representación libre es con frecuencia el resultado de fallas o lagunas en las instrucciones; pero, en otros casos, sin embargo, el verdadero sentido de la elección de un representante es el mencionado, que lo convierte así en señor investido por sus electores y no en el servidor de los mismos. Han adoptado

<sup>244</sup> MAX WEBER, *Economía y sociedad*, cit., t. 1, ps. 46 y 307.



este carácter particularmente las modernas representaciones parlamentarias<sup>245</sup>.

El pueblo participa en el poder a través de la representación. La aclamación y la opinión pública son actuaciones que el pueblo desenvuelve de una manera inmediata, pero con un valor limitado, que se limita a una aprobación o desaprobación. Como observa Sánchez Agesta, para superar esta actuación puramente crítica de aceptación o reprobación, concentrando el impulso del público en una acción concreta, se transfiere la personalidad del pueblo a representantes que sustituyéndole obren en su nombre para hacer valer sus intereses o su voluntad. Por ello, este autor define a la representación política como "una participación del pueblo en los órganos deliberantes o decisorios, que se actúa mediante una sustitución pública y actual por razón de vínculos electivos o naturales, y en virtud de la cual los actos de sus representantes se consideran como actos del pueblo o de las entidades en que se ordena"<sup>246</sup>.

Conviene destacar que se trata aquí de una verdadera *representación política*, que no debe ser confundida con la representación jurídica e identificada con la figura esencialmente distinta del instituto privado del mandato<sup>247</sup>. Por ello, sostiene Biscaretti di Ruffia que parece que la representación política entra más bien en la categoría genérica de representación de intereses —que también se acoge por la dogmática jurídica, junto a la representación de voluntades—, que suele darse cuando un sujeto actúa en nombre propio pero en interés de otro. La representación política tiene en cuenta, en efecto, no las voluntades de personas particulares, o de determinados grupos de las mismas, sino más bien intereses generales de toda la colectividad popular tal como vienen a resultar de las fuerzas sociales y políticas que en ella se mueven, de las corrientes de pensamiento que en ellas se determinan y de las variadas propuestas de gobierno que se formulan y sostienen. Y no sólo se presenta completamente diferente de toda institución de derecho privado de representación de voluntades, sino que asume también fisonomía específica frente a otras formas de representación de intereses, ya que mientras estos últimos aparecen normalmente circunscritos —en las personas particulares de los correspondientes representantes— a los intereses de un determinado grupo social, de una categoría, de una clase —por ejemplo, los trabajadores de una determinada actividad—, de modo que deben definirse como formas de representación de intereses particulares, profesionales o de grupos; en cambio, la representación política aparece como una

<sup>245</sup> MAX WEBER, *Economía y sociedad*, cit., t. 1, p. 307.

<sup>246</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de teoría política*, cit., p. 224.

<sup>247</sup> GIOVANNI SARTORI, *A teoría da representação no Estado representativo moderno*, Ed. Revista Brasileira de Estudos Políticos, versión portuguesa de E. Gaetani y R. Gaetani, Belo Horizonte, 1962 p. 12.

representación integral y genérica de los más distintos intereses de una actividad concreta y, por ello, es —al decir de Romano— eminentemente representación de intereses generales o políticos<sup>248</sup>.

Como consecuencia de lo dicho, la doctrina de la representación política ha dado lugar a la figura del llamado *mandato representativo* o *mandato libre*, como lo denominan Jellinek y Kelsen, que se opone a la concepción del *mandato imperativo*, propia de otra época y otra realidad. A diferencia del mandato representativo o libre, el mandato imperativo sólo confiere al mandatario la representación del grupo o distrito que lo elige, sujetándolo, por lo tanto, con todas sus consecuencias, a las instrucciones de sus electores, que debe cumplir rigurosamente<sup>249</sup>. En el gobierno constitucional, el mandato imperativo resulta absurdo e inadmisibles, impidiendo la transacción. Cabe recordar que la cláusula 6ª del Acuerdo de San Nicolás, al reglar la actuación de los constituyentes del 53, estipulaba que "los diputados no tendrán mandato imperativo de ninguna clase". Algunas constituciones, como la francesa de 1958 (art. 27), lo prohíben expresamente.

Corresponde, por lo demás, hacer notar que el sistema de partidos ha influido en la concepción de la representación política. En el proceso político real, en el hecho el representante se ha convertido en representante de sus electores o del partido político que organizó su elección. El régimen representativo se orienta a ser un régimen de verdadera representación; o sea, de concordancia entre la voluntad del pueblo y la voluntad nacional que expresan las asambleas legislativas. La elección, además de una técnica de designación, adquiere el sentido de consulta a la voluntad popular y los congresos y parlamentos asumen carácter dual: por una parte son el congreso de intereses hostiles, y por la otra la asamblea deliberante de la nación cuya voluntad se expresará en forma de ley, como síntesis de su unidad política<sup>250</sup>.

Duverger ha dicho que la presencia del partido —que se insinúa como tercero en la relación contractual entre los representantes y los representantes— transforma completamente su naturaleza. Por lo demás, la teoría clásica de la representación no corresponde ya a la realidad, suponiendo que haya correspondido y que no haya constituido un artificio ingenioso para transformar la soberanía nacional en soberanía parlamentaria, oficialmente proclamada. Puntualiza Duverger que la palabra *representación* se aplica aquí a un fenómeno sociológico y no a una relación jurídica: define el parecido entre las opiniones políticas de la nación

<sup>248</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 209; Idem, *Diritto costituzionale*, cit., p. 264; SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, cit., p. 160.

<sup>249</sup> MARIO JUSTO LÓPEZ, *La representación política*, cit., p. 25.

<sup>250</sup> CARLOS S. FAYT, *Sufragio y representación política*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 118.

3 f

y las del parlamento. Los diputados representan a sus electores, no como un mandatario representa a su mandante, sino como una fotografía representa un paisaje, un retrato a su modelo. El problema fundamental consiste en medir el grado de exactitud de la representación, es decir, el grado de coincidencia entre la opinión pública y su expresión parlamentaria. En este terreno, la influencia de los partidos es grande. Cada sistema de partidos constituye un marco opuesto a la opinión, que la forma al mismo tiempo que la deforma. Generalmente, se considera al sistema de partidos existente en un país como el resultado de la estructura de su opinión pública. Y viceversa, la estructura de la opinión pública es en gran medida la consecuencia del sistema de partidos. Las relaciones entre la opinión pública y los partidos no existen, así, en sentido único; constituyen una malla de acciones y reacciones recíprocas estrechamente entremezcladas<sup>251</sup>.

De acuerdo con las nuevas orientaciones que prevalecen hoy en la ciencia política, el proceso electoral es analizado en cuanto conjunto sucesivo de las diversas fases del fenómeno eleccionario, tomando en cuenta sus múltiples aspectos sociológicos, políticos, jurídicos, psicológicos, etc., llegándose a hablar de la existencia de una sociología electoral, una psicología electoral, y, a la luz del difundido enfoque del comportamiento político, *political behavior*, de un comportamiento electoral<sup>252</sup>.

Como observa Duverger, la idea de que se pueda elegir a los gobernantes es moderna; ya que originariamente los gobernantes son como una parte constitutiva de la propia naturaleza; no se los elige, de la misma manera que no puede elegirse el clima, el suelo, la enfermedad, etc. Se imponen a los gobernados como algo que no puede ser cuestionado por los mismos; toda idea de elección resulta excluida ante el carácter sagrado y divino que se les atribuye. "En la práctica —dice Duverger— la idea de la designación de los gobernantes se ha desarrollado al mismo tiempo que las teorías de la soberanía del pueblo, bajo la forma de la elección"<sup>253</sup>. Claro está que la sucesión política está relacionada con la tipología

<sup>251</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, versión castellana de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 396; BRUNO LEONI, *Rappresentanza politica e rappresentatività dei partiti*, "Il Politico" setiembre 1967, año XXXII, No 3, p. 489.

<sup>252</sup> CHARLES MORAZE, R. B. MAC CALLUM, GABRIEL DE BRAS et PIERRE GEORGE, *Études de sociologie électorale*, Ed. Librairie Armand Colin, París, 1947; M. KENT JENNINGS and L. HARMON ZEIGLER, *The electoral process*, Ed. Prentice Hall Inc., Nueva Jersey, 1966; GIORDANO SIVINI, *El comportamiento elettorale*, Istituto di Studi e Ricerche Carlo Cattaneo, Bolonia, 1967; THEMISTOCLES BRANDAO CAVALCANTI e REISKY DUBNIC, *Comportamento eleitoral no Brasil*, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 1964, y una copiosa bibliografía norteamericana.

<sup>253</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 75; Idem, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., t. 1, p. 77.

de los sistemas de gobierno. Friedrich, considerando la docena aproximada de tipos de mando y las formas de sucesión a los que están sometidos, distingue los siguientes tipos de sucesión: carisma, herencia, riqueza o alguna otra cualidad objetiva, elección, fuerza; los cuales algunas veces se presentan en forma combinada<sup>254</sup>.

## § 2. Sufragio y elecciones

Elección y sufragio son términos que designan conceptos indisolublemente ligados con la noción del gobierno constitucional, que se basa, como ya hemos visto, en el principio representativo. Si es de la esencia del gobierno constitucional que el pueblo gobierna por medio de sus representantes, no cabe duda que únicamente es posible el funcionamiento de dicha estructura o forma gubernativa a través de gobernantes elegidos directa o indirectamente por medio del sufragio. Como decía Posada, las instituciones y magistraturas del gobierno, en el régimen constitucional, se reputan representativas, en cuanto han de ejercer sus funciones en representación de la comunidad política. Los gobiernos constitucionales descansan, con diversa intensidad, en aplicaciones del sufragio, el cual, especialmente en su función más generalizada —la electoral— reviste el carácter de órgano de comunicación periódica entre el Estado y las instituciones oficiales, que se estiman como la representación más inmediata de la opinión pública, siendo, además, la función electoral el procedimiento para la selección de las personas que han de desempeñar ciertas funciones políticas preeminentes; aparte de que en algunos Estados, el sufragio se utiliza también como medio de acción directa en el gobierno de los mismos<sup>255</sup>. De todo ello resulta evidente —como lo señalaba Orlando— que "la participación de los ciudadanos en el gobierno, por medio de los representantes elegidos por los mismos, sea la cualidad característica del Estado representativo moderno; por lo que las leyes electorales son parte principalísima de las instituciones del Estado"<sup>256</sup>.

Ya Echeverría afirmaba que "la raíz de todo sistema democrático es el sufragio, cortad esa raíz, aniquilad el sufragio y no hay pueblo ni instituciones populares; habrá, cuando más, oligarquía, aristocracia, despotismo monárquico o republicano. Desquiciad, parodiad el sufragio, hallaréis una legitimidad ambigua y

<sup>254</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 540; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 502.

<sup>255</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 2, p. 439.

<sup>256</sup> VITTORIO EMMANUELE ORLANDO, *La riforma elettorale*, Ed. Ulrico Hoepli, Milán, 1883, p. 6.

un poder vaciante, como en el sistema unitario. Ensanchad el sufragio en la monarquía representativa y daréis entrada al poder al elemento democrático"<sup>257</sup>. A su vez, Sarmiento escribió que "todo sistema de gobierno de nuestro siglo, aun los despóticos, se funda en la elección de las autoridades por el pueblo"<sup>258</sup>.

Es que el sufragio está íntimamente conectado con la esencia misma del gobierno constitucional, al extremo que éste no podría existir sin aquél, en cuanto gobierno de poderes limitados y controlados, canalizado a través del cauce de la Constitución, y fundado en y derivado de la voluntad popular. Ha dicho con acierto Friedrich que "el problema de la restricción está indisolublemente ligado con el de la división de los poderes del gobierno. Tal división puede tomar diferentes formas, las más importantes de las cuales son la separación funcional de poderes en el sentido tradicional y la división territorial mediante alguna forma de federalismo. Para ambos propósitos, la representación tiene una importancia fundamental. Distintas divisiones del cuerpo electoral, creadas y mantenidas bajo una Constitución, requieren la selección de distintos grupos de representantes entre los cuales puedan dividirse las diversas funciones del gobierno. Lo mismo es cierto bajo cualquier forma de separación de poderes"<sup>259</sup>.

Loewenstein pone en relieve que "el constitucionalismo culmina en la democracia constitucional. Este objeto fue alcanzado con la progresiva ampliación del sufragio y del acceso a los cargos políticos, que dejó de estar confinado a las clases privilegiadas y se extendió a la totalidad de la población adulta. La democracia constitucional es un sistema político bajo el que la totalidad del pueblo —organizado como electorado y movilizad para la acción política por los partidos— participa libremente en el proceso del poder. El electorado adquiere con esto la categoría del detentador supremo del poder, ejerciendo un control final sobre el gobierno y el parlamento"<sup>260</sup>.

Dentro de dicha concepción primaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Héctor Darío Esquivel*, fallado el 17 de mayo de 1933, estableció que "en los países regidos por constituciones que han adoptado el sistema republicano representativo, como el nuestro, el pueblo, en cuyo nombre se dicta el estatuto fundamental, es la fuente originaria de la soberanía. Que el medio esencial de poner en ejercicio dicha soberanía es el

<sup>257</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Plata desde el año 37*, en *Dogma socialista o de Mayo*, Ed. Universidad de La Plata, La Plata, p. 96.

<sup>258</sup> DOMINGO F. SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 32, p. 380.

<sup>259</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 260.

<sup>260</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 326.

voto de los ciudadanos a efectos de constituir, directa e indirectamente, las autoridades de la Nación. Que esta prerrogativa preciosa del ciudadano es irrenunciable, por cuanto constituye el fundamento del gobierno, sin el cual no es posible la existencia del Estado"<sup>261</sup>.

En el estado actual del desarrollo de las instituciones representativas, las elecciones y por ende el sufragio han rebasado el ámbito jurídico y político para proyectarse en lo sociológico. Como advierte Larroque, la elección es uno de los métodos esenciales de realización de la democracia en el sentido más amplio de la palabra. Ello es exacto en el plano administrativo y político, en cuanto conforma el modo de designación de los individuos llamados a gobernar. Pero es también exacto en la esfera económica, donde quienes gobiernan las sociedades son elegidos por los asociados y en general el campo social, en el seno de todos los grupos que integran la compleja trama de la sociedad<sup>262</sup>.

No exageraba, por lo tanto, Alberdi, cuando afirmaba que "el derecho electoral es la primera y más fundamental de las libertades"<sup>263</sup>. Por eso pudo sostener Indalecio Gómez, durante el histórico debate suscitado en el Congreso por la ley Sáenz Peña, que el derecho electoral es el derecho de la democracia<sup>264</sup>, señalando que "nuestra Carta dice que el objeto de reunirnos en sociedad y constituir la Nación Argentina, es el de asegurar los beneficios de la libertad para todos, es decir, todas las libertades, empezando por la libertad electoral, base y fundamento de todas nuestras instituciones representativas y republicanas"<sup>265</sup>.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas en 1948, proclama, en su art. 21: "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto".

El cabal cumplimiento de la función electoral por el pueblo ciudadano exige la satisfacción de dos condiciones primordiales: una relativa a la libertad y la pureza del sufragio; la otra a la

<sup>261</sup> Fallos, t. 183, p. 175.

<sup>262</sup> PIERRE LARROQUE, *Problèmes posés par les élections sociales*, "Revue Française de Science Politique", abril-junio 1953, vol. III, núm. 2, p. 222.

<sup>263</sup> JUAN B. ALBERDI, *Obras selectas*, cit., t. 17, p. 9.

<sup>264</sup> INDALECIO GÓMEZ, *Discursos*, Buenos Aires, 1953, t. 2, p. 368.

<sup>265</sup> INDALECIO GÓMEZ, *Discursos*, cit., t. 1, p. 388.

capacidad del cuerpo electoral para ejercitarlo. Bien ha dicho el constitucionalista colombiano Copete Lizarralde que "mientras el sufragio no sea rodeado de plenas garantías, no se ejerza con total honradez, mientras no se dé a los ciudadanos un mínimo de instrucción que les permita sufragar conscientemente, se falsea la piedra angular de la democracia. El problema del sufragio es la encrucijada de la democracia; si no se resuelve, se desmorona el sistema porque se agrietan sus cimientos"<sup>266</sup>.

Ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *J. Lagraña y otros*, que "la pureza del sufragio es la base de la forma representativa del gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y es de importancia substancial reprimir todo lo que pueda contribuir a alterarla"<sup>267</sup>. En la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires de 1870/73, Bartolomé Mitre dijo que "en cuanto a lo que concierne al sufragio popular, hemos discrepado en los detalles, pero en conjunto de las opiniones ha prevalecido la idea y nos hemos dicho: es necesario que la mayoría impere, que la libertad del sufragio sea una verdad. A estas altas inspiraciones han respondido antes de ahora todos los hombres imparciales, y precisamente los hombres que estaban en el gobierno han presentado proyectos de ley que tenían por objeto decir: si hoy estamos en el poder, mañana estaremos entre el pueblo, y así contribuiremos a que legal y pacíficamente suban otros"<sup>268</sup>.

Es curioso a la vez que alarmante, la lenidad con que los Estados modernos reprimen generalmente los delitos contra la voluntad del pueblo, que en realidad lo son contra la esencia misma del Estado y la raíz más profunda de la soberanía popular, en contraste con el criterio que prevalecía en la democracia antigua de Grecia, que castigaba con la muerte al *crimen magestatis*. La sociedad contemporánea, que no transige con el robo ni con el homicidio, no pocas veces cierra los ojos ante el delito electoral.

El segundo problema que plantea el ejercicio de la función electoral es la capacidad del pueblo para ejercerla. Con razón Estrada escribía que "es la educación popular la única esperanza de este y todos los pueblos que, aspirando a la libertad, aspiran a habilitarse para las austeras funciones cívicas de la democracia"<sup>269</sup>. Claro está que la educación que capacita para la

<sup>266</sup> ALVARO COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de derecho constitucional Colombiano*, Ed. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951, p. 115.

<sup>267</sup> *Fallos*, t. 3, p. 314.

<sup>268</sup> *Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires: 1870/73*, Buenos Aires, 1877, t. 2, p. 238.

<sup>269</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La moral y la democracia*, "Revista Argentina", Buenos Aires, 1868, p. 16.

función electoral no significa simplemente la adquisición de una determinada suma de conocimientos, sino la formación de una verdadera conciencia cívica en todos y cada uno de los ciudadanos, que determine en ellos un sentimiento de responsabilidad en el cumplimiento de la función soberana de elegir. El problema es de moralidad y responsabilidad políticas por sobre todo. Cuántas veces la experiencia ha revelado una mayor responsabilidad cívica en el campesino semianalfabeto que en algún ciudadano de formación universitaria. Por ello, estamos convencidos de que problema tan delicado para el cabal funcionamiento de las instituciones democráticas ha de solucionarse por el amplio y recto camino de la capacitación de las masas y no por el atajo, peligroso y antidemocrático, de la calificación del voto por una medida de instrucción.

La naturaleza jurídica del sufragio ha provocado viva controversia. Los distintos puntos de vista que se han expuesto al respecto pueden sistematizarse en los criterios siguientes:

a) Para algunos el sufragio es un derecho natural, inherente a la persona y anterior a toda ley positiva; por lo que se vota como hombre y en virtud de una vocación inherente a la personalidad humana. La doctrina del sufragio derecho natural fue sostenida frecuentemente en el transcurso de la Revolución Francesa; lo que se explica si se tiene en cuenta que hasta entonces la masa del pueblo había permanecido excluida de toda participación en la vida política, reservada a unos pocos privilegiados de nacimiento. Así, Condorcet sostuvo en la Constituyente que "los derechos políticos deben pertenecer a todos los individuos con entera igualdad"<sup>270</sup> y calificó a dichos derechos como naturales. Por su parte, Rousseau afirmaba que el sufragio es "un derecho que nadie puede arrebatarse a los ciudadanos"<sup>271</sup>, dentro de su concepción de que el Estado no es sino la suma aritmética de los individuos que lo componen y la soberanía de aquél está integrada por las soberanías individuales de cada uno de los ciudadanos. Esta doctrina, hoy superada, ha sido modernamente sostenida por el jurista francés Andrés Toulemon y entre nosotros por Martín Aberg Cobo<sup>272</sup>. La idea de una soberanía individual del ciudadano es inconciliable con la realidad positiva, que exige que la voluntad de la minoría se someta a la voluntad de la mayoría y sea jurídicamente ineficaz con respecto a esta última. Por otra parte, la soberanía es el resultado de la organización del

<sup>270</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, cit. p. 1110.

<sup>271</sup> JUAN JACOBO ROUSSEAU, *El contrato social*, cit., libro IV, cap. I, p. 945.

<sup>272</sup> MARTÍN ABERG COBO, *Reforma electoral y sufragio familiar*, Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1944, p. 63; Idem, *El sufragio*, "La Ley", 2 mayo 1956, p. 1; Idem, *El régimen electoral*, "La Nación", 2 julio 1956.

orden jurídico, y nunca anterior a éste: los ciudadanos, como tales, no pueden tener parte en el ejercicio de la soberanía sino en virtud de la Constitución. Por lo demás, la doctrina del sufragio derecho natural impondría el absurdo de que todos, absolutamente todos los habitantes, aun los incapaces y los indignos, tuvieran necesariamente el ejercicio del voto, lo que, por otra parte, no es admitido en legislación electoral alguna en el mundo.

b) Para otros, el sufragio es un derecho que otorga la ley a todo individuo que reúna las condiciones que ella determina, y que resulta de la misma esencia del sistema de gobierno democrático representativo, que atribuye a todos los ciudadanos la facultad de participar en el mismo, eligiendo y siendo elegido. En tal sentido, el elector puede exigir del Estado, como un derecho público subjetivo, el reconocimiento de su calidad de tal, o sea, el derecho que le corresponde jurídicamente para participar activamente en la elección de los gobernantes y, en su caso, para ser elegido. Sin embargo, hoy la doctrina solamente ve en este sistema un enfoque unilateral del sufragio, incapaz de explicar adecuadamente su naturaleza jurídica. Por otra parte, el sufragio también sirve para que la ciudadanía adopte decisiones sobre cuestiones fundamentales, por la vía del referéndum, el plebiscito, la revocatoria, etc. De ello resulta para el elector que satisface las condiciones requeridas por la Constitución y la ley, un derecho público subjetivo de sufragio; y asimismo una obligación jurídica, en los sistemas legales que han sancionado el deber de votar, y moral en los demás regímenes. Merece señalarse que la generalidad de las legislaciones electorales del mundo han adoptado el criterio de no sancionar la obligatoriedad del sufragio; por lo que el sistema de la ley argentina constituye una de las pocas excepciones que al respecto se encuentran en el derecho comparado. Como señala Gettell, "de acuerdo con la teoría legal —que es la sostenida por la mayoría de los científicos políticos— el electorado es considerado como uno de los órganos del gobierno, cuya composición y poderes están determinados por la ley del Estado. El voto llega a ser así una función de gobierno, el ejercicio de un mandato público. La cuestión de quiénes pueden votar y lo que los votantes pueden hacer es decidido por cada Estado desde el punto de vista de la eficiencia política. El sufragio, por consiguiente no es un derecho natural, sino un derecho político conferido por la ley"<sup>273</sup>. Por su parte, Garner afirma que "la teoría que prácticamente hoy aceptan todos los escritores de ciencia política con respecto a la naturaleza del sufragio, es que es un cargo o una función que es conferida por el Estado solamente a las personas que se considera más capaces de ejercerla en el bien común, y no

<sup>273</sup> RAYMOND GARFIELD GETTELL, *Political science*, cit., p. 264.

un derecho natural que pertenece sin distinción a todos los ciudadanos del Estado"<sup>274</sup>.

Dentro de esta concepción, sería perfectamente admisible que siendo el sufragio exclusivamente un derecho del elector, pudiera la totalidad de éstos no ejercerlo, con el resultado absurdo de que sería de esta manera imposible la elección de los gobernantes y por ende el funcionamiento del gobierno.

c) Atendiendo precisamente a esta última observación, un sector de la doctrina consideró al sufragio como una obligación jurídica del ciudadano, dentro de la idea de que la imposición del deber de votar, cuya inobservancia da lugar a la aplicación de una sanción, es la única manera de asegurar la existencia y el funcionamiento del régimen democrático representativo. Vale decir, que se sostuvo que la obligatoriedad jurídica del sufragio era una consecuencia lógica y forzosa de la esencia misma del gobierno representativo. Precisamente, al considerarse en el Congreso argentino el proyecto de ley electoral que se convirtió al ser sancionado en la *Ley Sáenz Peña*, fue vivamente controvertido el problema de la obligatoriedad del voto, hasta el punto que la sanción primitiva de la Cámara de Diputados la había rechazado.

d) Una opinión ecléctica llegó a propugnar que el sufragio era a la vez un derecho y un deber, en un intento inaceptable de conciliar lo inconciliable, desde que no es posible que algo sea al mismo tiempo facultad y obligación.

e) Hoy prevalece la idea de que el sufragio es una función constitucional; doctrina que ya fue sostenida por los fundadores revolucionarios del derecho público francés. Thouret, hablando en nombre del comité de la Constitución, expresaba en la Constituyente en 1791, que "existe una primera base indiscutible, y es que cuando un pueblo está obligado a elegir por secciones, incluso eligiendo de modo inmediato, no elige por sí mismo, sino que elige por la nación entera... Entonces, la cualidad de elector se funda en una comisión pública, de la cual la potestad pública y del país tiene derecho a regular la delegación". Y en la misma oportunidad, Barnave decía que "la cualidad de elector no es sino una función pública, a la que nadie tiene derecho y que concede la sociedad en la forma que su interés lo prescribe"<sup>275</sup>. Es lo que afirmaba Mitre en la Convención bonaerense de 1870/73 cuando decía que "el cuerpo electoral no hace sino desempeñar una función en nombre de todos y para todos; por eso es que todo se hace por el pueblo y para el pueblo y que todo se absorbe en el pueblo"<sup>276</sup>. Por eso se explica que Bolívar, en su Constitución

<sup>274</sup> JAMES WILFORD GARNER, *Political science*, cit. p. 547.

<sup>275</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, cit., p. 1119.

<sup>276</sup> *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires*, cit., t. I, p. 307.

para Bolivia de 1826, instituyera el *poder electoral*, expresión que es usada por no pocos autores.

En definitiva, creemos que el sufragio es una función constitucional, en cuanto mediante su desempeño por el cuerpo electoral se constituyen los órganos del Estado; no resultando posible la existencia ni el funcionamiento de éste sin que los ciudadanos ejerciten función tan íntimamente ligada con la soberanía. Así, González Calderón expresaba que el sufragio es una función pública y, ateniéndose a la terminología consagrada, un poder político<sup>277</sup>. Y Sánchez Viamonte ha dicho que "toda manifestación de voluntad individual que tiene por objeto concurrir a la formación de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno o decidir algún problema trascendental para los intereses de la nación, toma el nombre de sufragio; es, pues, una función pública, complejo de derechos y deberes"<sup>278</sup>.

Las bases jurídicas del sufragio en el derecho público argentino son: la *universalidad*, la *igualdad*, la *obligatoriedad* y el *secreto*.

El sufragio *restringido* o *calificado* —opuesto al sufragio universal— consiste en condicionar la posibilidad de votar a requisitos o exigencias de orden económico, intelectual o social. La limitación del sufragio por razones económicas —sufragio *censitario*— se fundaba en la idea de que quienes poseen mayor patrimonio tienen un interés y una capacidad mayores para el manejo de los asuntos públicos. El requisito puede consistir en el pago de una determinada suma en concepto de impuestos directos, el goce de una renta determinada o la propiedad o posesión de bienes inmuebles. Este tipo de sufragio tuvo su origen en Inglaterra, donde hasta 1832 la franquicia territorial era la única que concedía derecho al voto. En Japón subsistió el sufragio censitario hasta 1925. La limitación del voto por razones intelectuales consiste en limitar el sufragio a quienes acrediten un determinado mínimo de instrucción. La ley electoral italiana de 1882 exigía la instrucción elemental y otras legislaciones requieren saber leer y escribir. Algunos Estados norteamericanos imponen la aptitud de leer y explicar la Constitución. El régimen ruso soviético anterior a 1936 únicamente reconocía el voto a los trabajadores<sup>279</sup>.

Durante el siglo XVIII y parte del XIX, el sufragio censita-

<sup>277</sup> JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de derecho constitucional*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1943, p. 478.

<sup>278</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de derecho constitucional*, Ed. Editorial Kapelusz, Buenos Aires, 1953, p. 204.

<sup>279</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones*, *Enciclopedia Jurídica*, publicada bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas, Barcelona, 1956, t. 8, p. 175.

rio aparecía como el más adecuado y únicamente se concebía al sufragio universal como un sistema ideal que requería condiciones de perfección no alcanzadas en el electorado. Sin embargo, la experiencia demostró el fracaso de las exigencias económicas e intelectuales para la participación electoral: ni los más sabios, ni los más ricos son siempre los que revelan mayor responsabilidad cívica. Por lo demás, el remedio para la supuesta o real incapacidad del pueblo, no es inhabilitarlo para el ejercicio de sus deberes cívicos, sino por el contrario capacitarlo, elevando su nivel cultural y ético<sup>280</sup>.

El sufragio universal fue proclamado originariamente en la Constitución francesa de 1793 —con precedentes en las elecciones de los Estados Generales del siglo XV—, si bien no tuvo aplicación efectiva hasta 1848 en Francia y Suiza, a partir de cuya fecha tendió a generalizarse en el continente europeo: Grecia lo implantó en 1864, España en 1869, el Imperio Alemán en 1870, Bélgica en 1893, Austria en 1907, Italia en 1912 e Inglaterra en 1918. Hoy hasta la Constitución rusa de 1936 consagra, en su art. 135, el sufragio universal e igualitario, al menos nominalmente<sup>281</sup>. Una ley de la Provincia de Buenos Aires adoptó el sufragio universal en 1821.

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 respetó las normas de los Estados locales en materia de capacidad electoral, que se hallaba condicionada originariamente por motivos de orden censitario, como la propiedad de inmuebles o el pago de impuestos. Sin embargo, bajo la vigencia del ordenamiento constitucional federal, manifestóse una firme tendencia hacia la implantación del sufragio universal. La Enmienda XV, de 1870, extendió el derecho de voto a todos los individuos, sin distinción de raza o de color, y la XIX, de 1920, generalizó el sufragio femenino. Hoy la regla general es que todos los ciudadanos mayores de edad gozan de capacidad electoral. No obstante, se ha criticado que en algunos Estados del Sud, rijan normas jurídicas vinculadas con la exigencia de una determinada instrucción o el *poll tax* o impuesto al comicio, que en la práctica serviría para alejar a una gran cantidad de ciudadanos negros de las elecciones.

El sufragio *igual* o *único* se expresa en la fórmula: un hombre, un voto. Todo individuo que tiene derecho de voto lo posee en las mismas condiciones y en la misma medida que los demás electores. Responde al principio igualitario de que los votos se cuentan pero no se pesan<sup>282</sup>.

En cambio, el sufragio *plural* consiste en atribuir más de un

<sup>280</sup> ADHEMAR ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, cit., t. 1, p. 405.

<sup>281</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones*, *Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 172.

<sup>282</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones*, *Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 178.

voto a los electores en quienes concurren determinadas condiciones o circunstancias. El sistema más frecuente fue el de capacidad, defendido por Stuart Mill y Esmein, que favorece a quienes poseen un determinado título, ejercen un cargo especial o satisfacen requisitos que suponen una formación intelectual calificada. En Bélgica, desde 1893 hasta 1910 rigió un complicado sistema de este tipo: todos los ciudadanos varones mayores de veinticinco años de edad tenían derecho a un voto, y se atribuía además un segundo voto suplementario a todo cabeza de familia con hijos que pagase determinada suma por impuestos y a todo propietario de inmuebles por determinado valor. A quienes poseían determinados títulos de enseñanza superior o ejercían ciertas funciones, se les concedían dos votos suplementarios, no pudiendo acumularse más de tres votos. En las elecciones de 1893, 850.000 electores tuvieron un voto, 294.000 dos votos y 223.000 tres votos<sup>283</sup>.

El sufragio *familiar* constituye una modalidad del sufragio plural, en virtud del cual se atribuye un voto suplementario a los padres de familia, o bien un número variable de votos conforme al número de integrantes de la familia. La difusión del sufragio femenino ha restado importancia a los argumentos expuestos en favor de este sistema.

El sufragio *múltiple* comporta el derecho de un elector a emitir un sufragio en más de una circunscripción electoral, a consecuencia de los diferentes títulos jurídicos que concurren en él. Este sistema rigió en Inglaterra hasta 1848. La ley francesa del 29 de junio de 1820 distinguía dos tipos de colegios electorales: los de *arrondissement*, integrados por todos los electores dotados del censo requerido residentes, y los de *département*, en el que figuraban sólo los mayores contribuyentes. Aproximadamente una cuarta parte de los electores tenían derecho a votar en una circunscripción de cada clase<sup>284</sup>.

No nos referiremos a las abundantes y muy diversas razones que se han expuesto en favor y en contra del sufragio *femenino*, por estar convencidos que se trata de una cuestión ya superada definitivamente, y que en el estado actual de la civilización y la política nadie podría discutir valederamente la igualdad jurídica, civil y política, de la mujer. Se ha hecho notar que la más optimista de las feministas de hace medio siglo no hubiera logrado profetizar el grado de aceptación con que la opinión pública mundial contempla hoy la equiparación de los derechos femeninos con los masculinos.

<sup>283</sup> JOSEPH BARTHÉLEMY, *L'organisation du suffrage et l'expérience belge*, Ed. M. Giard et E. Brière, París, 1912, p. 11; JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones, Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 178.

<sup>284</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones, Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 179.

Hasta la primera guerra mundial eran pocos los países que habían reconocido el sufragio a la mujer. Hoy, salvo contadísimos Estados, puede afirmarse que la casi totalidad de las naciones practican el voto femenino. Las primeras experiencias de este sufragio tuvieron lugar en los países anglosajones y nórdicos. En Estados Unidos se aplicó por vez primera en el Estado de Wyoming, en 1869. En Gran Bretaña el voto femenino se inició en la esfera estrictamente administrativa, en Nueva Zelandia en 1892 y en Inglaterra en 1907, trasplantándose luego al ámbito político en Australia del Sur en 1894, en la Federación Australiana en 1914 y en Canadá en 1920. En Inglaterra comenzó en 1918 y se generalizó una década más tarde. Noruega concedió el voto a la mujer en 1907 y Dinamarca en 1915; Italia en 1925 y Bélgica en 1948. La Constitución republicana española de 1931 concedía el voto femenino<sup>285</sup>.

En la República Argentina, el sufragio femenino en el orden nacional, fue instaurado por la ley núm. 13.010, sancionada el 9 de setiembre de 1947. En el orden local, la provincia de San Juan lo había instituido con anterioridad.

La idea del voto público, que preconizara tan entusiasta como ingenuamente Stuart Mill, ha sido abandonada paulatinamente y hoy ya no se discute la conveniencia del secreto del sufragio, como garantía efectiva de la independencia y la libertad del elector. Alguien dijo, alguna vez, que siempre que los gobernantes han querido presionar en los comicios, han suprimido o alterado el secreto del voto. Recuérdese la resolución que Robespierre hizo tomar al consejo general del municipio de París: "considerando que la publicidad es la salvaguardia del pueblo, decreta que las secciones ordenen a sus electores que hagan su elección en alta voz y en forma nominal"<sup>286</sup>.

La verdad es que en una sociedad perfecta, como sólo puede existir en el plano ideal, no existirían razones en favor del secreto del sufragio, pero en la realidad, ese secreto es la mejor garantía que puede ofrecerse a quien elige, contra toda suerte de coacciones y amenazas posibles, las cuales transformarían al comicio en una mera y triste farsa capaz de encubrir el peor de los fraudes a la voluntad del pueblo. No hay dictador o autócrata que no haya despreciado y escarnecido el secreto del voto.

En Inglaterra, el voto fue público hasta 1872; en Prusia hasta 1920; en Hungría hasta 1928. En las *landsgemeinde* suizas

<sup>285</sup> ELMO C. WILSON, *Los derechos femeninos son apoyados por la mayoría en muchos países*, "La Prensa", 3 enero 1958.

<sup>286</sup> P. LUIS IZAGA, *Elementos de derecho público*, cit., t. 1, p. 335.

se practica el sufragio en forma pública. En España se adoptó el secreto del voto en 1907<sup>287</sup>.

### § 3. Sistemas electorales

La influencia de los sistemas electorales sobre la vida política de los pueblos es evidente; basta comprobar el cambio ocasionado en la estructura de los Estados por la adopción del sufragio universal o de la representación proporcional. Sin embargo, su análisis científico presenta serias dificultades. Los factores que condicionan la vida política de un país, en efecto, dependen los unos de los otros, de manera que un estudio de las consecuencias de un sistema electoral determinado, considerado aisladamente, comporta una gran medida de artificio y da lugar a tremendos equívocos, no pudiendo jamás definir tendencias susceptibles de ser influidas por el juego de otros factores. En otros términos —como observa Duverger— no puede afirmarse rotundamente que tal sistema electoral determine tal forma de vida política, sino simplemente que favorece su establecimiento, o sea, que refuerza los otros factores que actúan en el mismo sentido o que debilita a los que actúan en la dirección contraria. Por consiguiente, las leyes sociológicas que puedan formularse al respecto no tienen nunca un carácter absoluto; no son rigurosamente aplicables sino en las condiciones ideales de temperatura y de presión, que jamás se encuentran realizadas plenamente; no valen sino en la medida en que se tenga en cuenta su carácter relativo.<sup>288</sup>

El derecho electoral comporta importantes y delicados problemas de técnica electoral, cuyas proyecciones prácticas en el campo institucional exigen detenida consideración. Como hace notar Loewenstein, la técnica electoral ha llegado a ser en nuestra época una verdadera ciencia, que exige en igual medida las aptitudes profesionales del jurista, del político, del sociólogo y del psicólogo social, del estadístico y del matemático. Este especialista destaca tres circunstancias que principalmente han dificultado la formulación y la aplicación de un sistema electoral adecuado: a) el advenimiento de la democracia de masas volcó millones de electores en el proceso electoral, creando problemas muy difíciles de resolver en cuanto a la división del electorado en distritos y circunscripciones territoriales, a la determinación de la correcta relación entre el número de electores y el de vacan-

<sup>287</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones*, *Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 179.

<sup>288</sup> MAURICE DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Ed. Fondation Nationale des Sciences Politiques, París, 1950, p. 11.

tes a proveer, a la verificación y control de los escrutinios, etc.; b) la legislación electoral del período clásico del constitucionalismo, en que el sufragio solamente correspondía a un reducido número de ciudadanos, no puede hoy contemplar los múltiples y complejos problemas que plantea la participación electoral de las masas, con gigantescas campañas electorales; y c) la democracia masiva, con la proliferación de los partidos políticos, agrega nuevos problemas, que se agravaron con la aparición de la representación proporcional<sup>289</sup>.

Los sistemas electorales pueden ser clasificados en tres grandes grupos: a) sistemas *mayoritarios*, b) sistemas *minoritarios* y c) sistemas *mixtos* o *eclécticos*.

Los sistemas mayoritarios adjudican la totalidad de las vacantes a ser llenadas por la elección al partido que ha logrado mayor cantidad de sufragios. La mayoría puede ser absoluta o relativa. La mayoría absoluta está constituida por la mitad más uno de los sufragios emitidos, mientras que la mayoría relativa consiste en la cifra mayor de votos alcanzados por un partido independientemente de su relación con la totalidad de sufragios válidos.

Los sistemas de la *mayoría absoluta* fueron muy aplicados en Roma y en la Edad Media. Fueron usados en Francia, operando ya en los Estados Generales de 1789, y también en Italia hasta 1919. Con este sistema ocurre frecuentemente que ningún partido ni candidato logra la mayoría absoluta, en cuyo caso debe realizarse una nueva elección. En la terminología electoral francesa se emplea la palabra *ballotage* para designar la repetición de las elecciones cuando en las primeras ninguna candidatura obtiene la mitad más uno de los sufragios.

El sistema de la *mayoría relativa*, con tradición en Inglaterra, reconoce antecedentes en Roma, ha sido típico en la Cámara de los Comunes y es utilizado en los Estados Unidos y otros países.

A los sistemas mayoritarios se atribuyen numerosos inconvenientes. Por lo general una gran cantidad de electores queda sin representación: la mayoría es todo y la minoría es nada: 50 = 100; 49 = 0. Los cuerpos elegidos por estos sistemas no reflejan la verdadera estructura de la nación, produciendo el desaliento, el abandono y el abstencionismo. Por otra parte, estos sistemas dan lugar a amplias coaliciones de partidos, con la consiguiente confusión, haciendo imposible conocer el verdadero sentido de las elecciones; a la mayoría electoral no corresponde la mayoría parlamentaria. Además, se ha hecho notar que estos

<sup>289</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Political power and the governmental process*, Ed. University of Chicago, Chicago, 1957, ps. 272/73.



sistemas responden a una concepción bélica de la política: la elección comporta una lucha que debe concluir con el triunfo completo de un bando y el aniquilamiento del otro <sup>290</sup>.

Los *sistemas minoritarios* parten de la base de que el gobierno democrático corresponde a la mayoría pero con la colaboración y la fiscalización de la minoría; de donde corresponde a la minoría una importante función institucional que los sistemas mayoritarios imposibilitan. En un comienzo buscóse resolver el problema de la representación de las minorías mediante sistemas empíricos, convencionales y primitivos, que atribuían una representación artificial y caprichosa a las minorías; los cuales fueron luego sustituidos por sistemas más perfeccionados como la *representación proporcional*, la cual persigue precisamente lograr que la representación refleje exactamente, de manera proporcional, la voluntad del electorado. El criterio que consagrara originariamente la ley núm. 8.871, comúnmente denominada *Ley Sáenz Peña*, en la República Argentina —adjudicando las dos terceras partes de las vacantes a la mayoría y una tercera parte a la minoría— constituye uno de los sistemas minoritarios del primer grupo.

La *representación proporcional* es un sistema que procura dar a los partidos políticos una representación que guarde la proporción más exacta posible con su fuerza electoral, o sea, con el número de sufragios que ha obtenido, asegurando de esta manera adecuada y equitativa representación a las minorías.

Señálase a la Constitución noruega de 1814 como el primer ejemplo de aplicación de la representación proporcional. En 1831, en un debate sobre la reforma electoral en la Cámara de los Comunes inglesa, un poeta llamado Praed, que la integraba, sostuvo que no podría lograrse la representación genuina del electorado mediante los sistemas mayoritarios. En 1834, Víctor Considerant, discípulo de Fourier, propuso un plan de representación de la minoría, que fue considerado por el Gran Consejo de Ginebra en 1846. Dos años antes, un norteamericano, Thomas Gilpin, había publicado un folleto sobre *The Representation of Minorities of Electors to act with the Majority Intellected Assemblies*. En Inglaterra, J. G. Marshall propuso la representación minoritaria mediante el voto acumulativo en su estudio *On Minorities and Majorities*, editado en Londres en 1853. En 1854, Lord John Russell formuló un proyecto de reforma electoral que incluía la representación de la minoría por el voto limitado. En 1855, el Reino Danés usó el sistema del voto preferencial para la elección de miembros del Rigsdag. Pero fue el libro de

Thomas Hart: *On the Election of Representatives* que sistematizó y dio impulso al movimiento en 1859. Esta obra fue popularizada por Stuart Mill en su libro *Thoughts on Parliamentary Reform*, publicado en 1860 y difundido ampliamente en los Estados Unidos. J. Francis Fisher llegó a sostener, en su *Trial to the Constitution*, en 1872, que la guerra civil norteamericana pudo haberse evitado con otro sistema electoral que no fuera el mayoritario. La elección de delegados a la convención constituyente de Nueva York de 1867 constituyó la primera aplicación de la representación proporcional en América. En el seno de dicho cuerpo, Horace Greely propuso el voto acumulativo para la elección de senadores y representantes, alegando que únicamente haciendo posible la representación de la minoría se permitiría a todo el pueblo estar representado; pero la iniciativa fue rechazada. En la misma época, el senador Buckalew defendió la representación proporcional en el Congreso norteamericano, sosteniendo que si los unionistas hubieran tenido representación en las legislaturas de los Estados del Sud se hubiera evitado la guerra de secesión. Tampoco tuvo éxito este intento, fracasando asimismo la tentativa del representante Marshall, de Illinois, en 1870, en el mismo sentido. Illinois fue el primer Estado norteamericano que, ese mismo año, aplicó un plan de voto acumulativo para la elección de representantes ante la Cámara baja. Con posterioridad, varios Estados locales norteamericanos adoptaron el principio, no sólo para la elección de legisladores, sino también de jueces, concejeros municipales y otros funcionarios locales electivos. En 1893 apareció en Estados Unidos la *Proportional Representation Review* y se fundó la *Proportional Representation League*, que promovieron la difusión del sistema, que fue adoptado en numerosas leyes electorales municipales. En general, los tribunales norteamericanos, en los casos suscitados, optaron por aplicar un criterio amplio en favor de la constitucionalidad del sistema, sobre la base de que llevaba a la práctica un principio de justicia electoral. Con posterioridad a la segunda guerra mundial, la literatura norteamericana sobre la materia ha sido más bien contraria a la representación proporcional. Una explicación que se ha ensayado es que la caída de la democracia germana coincidió con la vigencia en Alemania de dicho sistema electoral <sup>291</sup>.

Según otras opiniones, la representación proporcional se habría practicado por primera vez en los cantones suizos de Neuchatel y Tessino en 1891, de Ginebra en 1892, de Friburgo y Zug en 1894 y de Berna en 1895; aun cuando sería Bélgica, en 1899,

<sup>290</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones*, *Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 187.

<sup>291</sup> ALFRED DE GRAZIA, *Public and republic: political representation in America*, cit., p. 186.

donde el sistema se aplicó inicialmente en gran escala. La representación proporcional alcanzó gran aceptación en Suiza, y en 1918 fue adoptada para la elección de los miembros del Consejo Federal. Rumania la había consagrado en 1902, Suecia en 1909, Dinamarca en 1915, Holanda en 1917, Italia e Irlanda en 1919. La asamblea constituyente alemana, que elaboró la famosa Constitución de Weimar de 1919, fue elegida de acuerdo con la representación proporcional, que adoptaba dicha ley fundamental en su art. 22. La generalidad de las constituciones europeas sancionadas luego de la primera guerra mundial establecieron asimismo aquel sistema electoral. En Francia fue introducida, en forma limitada, en 1919, suprimida en 1927 y restablecida bajo la Cuarta República. En España la representación proporcional fue consagrada en el estatuto municipal de 1924 para las elecciones locales, sin llegar a aplicarse<sup>292</sup>.

Sin embargo, luego de la segunda guerra mundial, la firme tendencia en favor de la implantación de la representación proporcional, se ha detenido. Las reformas constitucionales de Francia e Italia no le dieron cabida, y las nuevas constituciones de dichos países se limitan a consagrar el sufragio universal y directo, suprimiendo la exigencia de la representación proporcional. Lo mismo ha ocurrido en los Estados Unidos y en otros países americanos.

Suelen invocarse las siguientes ventajas principales de la representación proporcional: a) Responde a un principio elemental de justicia, al procurar que cada núcleo político organizado obtenga una representación que corresponda exactamente a su importancia electoral, y que los cuerpos colegiados efectivos reflejen fielmente todos los matices de la opinión pública; b) Defiende los derechos legítimos de la mayoría y de la minoría; c) Evita el abstencionismo y la inercia electorales, vivificando y estimulando la política electoral, al reconocer eficacia a la totalidad de los votos; d) Favorece la estabilidad constitucional, gracias al paralelismo exacto entre el cuerpo electoral y su representación; e) Estimula el funcionamiento de los partidos políticos y procura que el elector vote más por las ideas que por las personas; f) Sanea el procedimiento electoral y eleva el nivel de las luchas políticas. Atribúyese a la representación proporcional los inconvenientes siguientes: a) Requiere la adopción de técnicas complejas, que por lo general no comprende ni domina el elector medio; b) Impone la tiranía del partido, al obligar al elector a votar por la lista íntegra de la agrupación sin enmienda alguna; c) Estimula el fraccionamiento o la atomización de los partidos políticos, dan-

<sup>292</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones, Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 189.

do lugar a la desaparición de las agrupaciones partidarias fuertes y orgánicas; d) Como consecuencia de esta circunstancia, la representación proporcional hace necesarias las coaliciones y combinaciones entre partidos, fomentando la corrupción y el oportunismo<sup>293</sup>.

En el derecho electoral argentino consagróse por primera vez la representación proporcional en la Constitución de la provincia de Buenos Aires de 1873 (art. 49). Hoy son numerosas las constituciones y leyes provinciales que han adoptado la representación proporcional. Para la elección de miembros del Consejo Deliberante de la Municipalidad de la capital federal, desde hace muchos años rigió la representación proporcional, a través del sistema de cociente y mayor residuo. Además, en el orden nacional, la Convención reformadora de la Constitución federal de 1957 fue elegida asimismo por la representación proporcional mediante el sistema d'Hont; sistema que luego fue adoptado para el régimen electoral nacional.

Con respecto a la elección de los miembros de la Cámara de diputados de la Nación, se ha discutido si la representación proporcional es o no constitucional. Toda la controversia ha girado en torno al sentido de la expresión *simple pluralidad de sufragios* que el art. 37 de la ley suprema de la Nación impone como una de las condiciones de la elección de los diputados.

González Calderón sostiene la inconstitucionalidad de la representación proporcional para la elección de los diputados nacionales. Opina que la *simple pluralidad de sufragios* exigida por la Constitución "quiere decir mayoría relativa de votos de un candidato sobre otro, cualesquiera sean las listas en que figure"<sup>294</sup>. La amplia mayoría de los tratadistas argentinos se inclinan, en cambio, por la constitucionalidad de la representación proporcional<sup>295</sup>, que también sostenemos nosotros. Montes de Oca, que en su condición de profesor de la materia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires había enseñado desde la cátedra que la referida frase constitucional únicamente permitía el sistema electoral de la lista completa, modificó luego su opinión —como con honestidad intelectual lo expresara en la

<sup>293</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Elecciones, Enciclopedia Jurídica*, cit., t. 8, p. 190.

<sup>294</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 2, p. 356.

<sup>295</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 471; ALBERTO PADILLA, cit. por SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. 7, p. 82; MARTÍN ABERG COBO, *La representación profesional*, "La Nación", 12 agosto 1959; CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *La Ley Sáenz Peña*, "Córdoba", 29 agosto 1959; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Manual de derecho constitucional*, cit., p. 212.

Cámara de Diputados, durante el debate de la Ley Sáenz Peña, en que le tocó intervenir como diputado—, sosteniendo la constitucionalidad de la representación proporcional. A través de un prolijo estudio, Montes de Oca llegaba a la conclusión de que “la frase *simple pluralidad de sufragios*, iluminada por los antecedentes de la República, no significa otra cosa que dar facilidades a los congresos e imponerles que no conviertan en un recaudo *sine qua non* la exigencia de la mayoría absoluta”. Tanto el presidente de la Nación, doctor Roque Sáenz Peña, como el ministro del Interior, doctor Indalecio Gómez, tenían serias dudas acerca de la constitucionalidad de la representación proporcional, circunstancia que explica que no la propusieran en el proyecto que se convirtió en la ley número 8.871<sup>296</sup>.

Existe una vinculación íntima entre el régimen electoral y los partidos políticos; circunstancia que impone considerar las consecuencias que puede tener la adopción de un sistema electoral determinado sobre la existencia y el funcionamiento de las agrupaciones partidarias.

Comúnmente se afirma —y en apariencia la realidad pareciera confirmarlo—, que mientras los sistemas electorales mayoritarios favorecen el sistema de los dos partidos fuertes y orgánicos, la representación proporcional fragmenta y atomiza a las agrupaciones políticas. En efecto, los sistemas mayoritarios, al adjudicar la totalidad o una gran parte de la representación a la mayoría, suscitan en el electorado la idea de la inutilidad de los sufragios emitidos en favor del segundo partido, vencido, y con mayor razón de un tercer partido. Estos sistemas llevan al elector a una situación de opción entre los dos primeros partidos, a fin de no perder su voto. En cambio, la representación proporcional, al establecer una relación matemática entre el número de representantes y los votos logrados por cada agrupación, convence al elector de que sufrague por quien lo haga nunca perderá eficacia su voto; con lo cual se estimula la multiplicidad de partidos políticos, dificultándose la existencia de unas pocas agrupaciones fuertes u orgánicas<sup>297</sup>.

Esta afirmación, que en apariencia parecería irrefutable, resulta sin embargo no pocas veces en contradicción con los hechos; lo que demuestra que en nuestra materia no es posible llegar a conclusiones absolutas o demasiado terminantes. En Francia, por ejemplo, se ha señalado que con el cambio del sistema electoral mayoritario por el de la representación proporcional, después de 1945, no solamente no se operó un aumento en el número

<sup>296</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1911, t. 3, p. 322.

<sup>297</sup> MAURICE DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, cit., p. 12.

de los partidos políticos, sino que en ciertos momentos hasta pudo observarse una disminución. Asimismo se invoca el caso de Bélgica, donde luego de medio siglo de aplicación del régimen proporcional se ha mantenido el tripartidismo, apenas alterado por la presencia de un débil partido comunista. En la República Argentina, bajo el sistema minoritario de la Ley Sáenz Peña —vale decir, sin que se aplicara la representación proporcional— operó-se en los últimos tiempos una notoria fragmentación de las agrupaciones partidarias. En Suiza, la implantación de la representación proporcional en 1918 para la elección de los diputados ante el Consejo Nacional, ocasionó una atenuada tendencia hacia el aumento de los partidos existentes. En definitiva, pues, puede afirmarse que si bien la representación proporcional en principio tiende a favorecer el aumento en el número de los partidos políticos, ello no siempre es así, pudiendo citarse muchos ejemplos en el sentido contrario.

En cambio, es más firme e inequívoco el efecto de los sistemas mayoritarios en favor de la consolidación y robustecimiento de unos pocos partidos, como ha ocurrido en Gran Bretaña y Estados Unidos; aun cuando en este último país no pocos especialistas sostienen que los grupos de presión —numerosos y con gran poder— son los sucedáneos de otras agrupaciones partidarias que sin su actuación habrían aparecido en la escena política norteamericana. Conforme a Duverger, la representación proporcional demuestra ser poco sensible a las variaciones en las opiniones tradicionales y de extremada sensibilidad a la aparición de corrientes nuevas aunque sean accidentales y débiles; en cambio, los sistemas mayoritarios son más sensibles a las modificaciones de las opiniones tradicionales e insensibles a las nuevas tendencias, a menos que éstas sean durables y vigorosas<sup>298</sup>.

#### § 4. *Evolución del sufragio y de los sistemas electorales en la República Argentina*

El pueblo argentino constituyóse como nación libre y soberana por un acto primario de democracia directa. Como señala, en términos inequívocos, el acta capitular del Cabildo correspondiente al 25 de mayo de 1810, “y los señores habiendo salido al balcón de estas casas capitulares, y oído que el pueblo ratificó por aclamación el contenido de dicho pedimento o representación, después de haberse leído por mí en altas e inteligibles voces, acordaron: que debían mandar y mandaban se erigiese una nueva

<sup>298</sup> MAURICE DUVERGER, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, cit., p. 12.

Junta de Gobierno”<sup>299</sup>. Comentando el histórico acontecimiento, ha escrito Mitre que luego de una fracasada intentona del Cabildo de burlar la voluntad popular, porque obcecado persistía en no creer en el pueblo, creyó al fin en el pueblo e inclinándose ante su soberanía, proclamó bajo su dictado la nueva Junta gubernativa de las Provincias Unidas del Río de la Plata; en seguida, “desde lo alto de sus balcones, propuso al pueblo las bases constitutivas del nuevo orden de cosas, que fueron discutidas y aprobadas a la manera de las democracias antiguas, declarando que aquella era su voluntad”<sup>300</sup>, en un “tumultuoso pero genuino plebiscito”, al decir de otro historiador<sup>301</sup>.

El 14 de agosto de 1821, Martín Rodríguez, en calidad de gobernador de la provincia de Buenos Aires, dictaba un bando promulgando la ley que sancionara tres días antes la Junta de Representantes de dicho Estado argentino, bajo la inspiración de Bernardino Rivadavia, y antes de completar este último el primer mes de su famoso ministerio. Aquella ley instauraba el *sufragio universal* y la *elección directa* por primera vez en América Latina y casi en el mundo, como veremos luego.

La comisión que redactó ley tan memorable —integrada por Bernardino Rivadavia, Juan José Paso y Manuel José García— era la que había sido nombrada el 25 de junio del precitado año para proyectar la Constitución. Fundamentado el despacho de la ley electoral, sus autores explicaron que “los que representaban los intereses de todos deben ser elegidos por todos los interesados que perteneciendo a la sociedad, disponen libremente de sus personas, de su industria y de su capital. Éste es un principio de justicia, de que no puede prescindirse en un gobierno representativo, pues de otro modo la representación es ilusoria”.

Al proceder así Rivadavia —genial inspirador de la ley electoral— no hacía sino llevar a la práctica principios políticos sobre los que tenía profundas e incommovibles convicciones republicanas. “El sistema representativo —decía— es el único capaz de conciliar todos los intereses y de ofrecer el espectáculo de un mundo todo libre e ilustrado”. En 1823, en mensaje a la Junta de Representantes, diría que “la reunión pacífica de la tercera legislatura de la provincia es un motivo tan grande de consuelo y de satisfacción para el gobierno, que él debe empezar congratulándose de un suceso que anuncia la estabilidad del sistema representativo en nuestra Patria y la prosperidad progresiva de los negocios públicos... Resta señores hacer presente que no han podido planificarse las nuevas instituciones, sin romper y arran-

<sup>299</sup> Registro Oficial de la República Argentina, 1879, t. 1, p. 22.

<sup>300</sup> BARTOLOME MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*.

<sup>301</sup> JOSÉ SARTORIO, *El plebiscito de Rosas*, Buenos Aires, 1934, p. 7.

car con violencia antiguos cimientos, sobre los que el curso de los años había amontonado memorias venerables y dejado arraigar intereses de todo género. Esta ardua obra ha sido ordenada con valentía por las dos legislaturas precedentes, y el gobierno para ejecutarlas, ha debido vencer grandes resistencias y chocar con sentimientos personales y preocupaciones comunes. Establecidos ahora los fundamentos del sistema representativo, es forzoso que su conducta sea conservadora. El tiempo debe consolidar lentamente lo que acaba de construirse con tantas fatigas y peligros; él tranquilizará los ánimos agitados de las pasadas contiendas; las pasiones sublevadas se amansarán gradualmente y servirán también bajo el imperio de instituciones saludables”<sup>302</sup>.

La ley del 11 de agosto de 1821 estatúa que sería directa la elección de los representantes que debían completar la representación extraordinaria y constitucional (art. 1º). Todo hombre libre, natural del país, avecinado en él, desde la edad de veinte años y antes si fuere emancipado, sería hábil para elegir (art. 2º). Todo ciudadano mayor de veinticinco años, que poseyera alguna propiedad inmueble, podía ser elegido (art. 3º). Los votos serían verbales y dados por los mismos sufragantes (art. 13). El bando del gobernador promulgando la ley decía que “en su consecuencia, he venido en señalar el día domingo 19 del corriente para las elecciones que deben hacerse en esta ciudad, a las horas y según los términos expresados en los artículos anteriores, y en la campaña el 20 de dicho mes. El gobierno de la provincia espera que todos y cada uno de los ciudadanos considerarán el valor de un acto en cuyo buen éxito se interesa la causa pública y el bien general del país, y que se esforzarán a concurrir a él, con todo el empeño y exactitud que demanda su importancia y suma delicadeza”<sup>303</sup>.

La sanción de esta ley marcó un jalón trascendental en la historia de las instituciones políticas, no ya de América Hispánica sino del mundo entero, como que comporta uno de los primeros ensayos del sufragio universal en cualquier país del orbe. Ha de señalarse que la ley fue sancionada sin casi oposición y en la mayor tranquilidad. En el momento de su promulgación, sólo en los Estados Unidos el pueblo tenía acceso a las urnas y no en todo su territorio. En Inglaterra recién en 1884 el pueblo logró el derecho al sufragio en forma similar a la que la legislatura bonaerense lo estableciera sesenta y tres años antes. Francia lo

<sup>302</sup> BERNARDINO RIVADAVIA, *Páginas de un estadista*, Buenos Aires, 1945, p. 99.

<sup>303</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. 7, p. 118.

haría en 1848. O sea, que la ley de Buenos Aires de 1821 señaló un derrotero en el derecho electoral del mundo<sup>304</sup>.

Las circunstancias que prevalecían en el país en aquella época, la falta de capacitación cívica del pueblo en primer término, influyeron sensiblemente para que tan avanzada y plausible experiencia no alcanzara los resultados que su noble inspiración merecía, y explican la actitud dubitativa y escéptica de Echeverría con respecto al sufragio universal, que en manera alguna pudo estar determinada por descreimiento en las instituciones democráticas, ya que está fuera de toda duda su profundo y sincero convencimiento de las excelencias del gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. El propio autor del *Dogma de Mayo* lo ha explicado claramente: "¡Bello y magnífico programa! ¡Pero cuán distantes estamos de verlo realizado! Estos principios tan santos no han pasado de las leyes y han sido como una obra abstracta que no está al alcance del entendimiento común. A pesar de esto, los legisladores de la revolución hicieron lo que pudieron. Conocieron sin duda que la inteligencia del pueblo no estaba en sazón para valorar su importancia; que había en sus sentimientos, en sus costumbres, en su modo de ver y sentir, ciertos instintos reaccionarios contra todo lo nuevo y que no entendía; pero era necesario obrar, y obraron. Necesitaban del pueblo para despejar de enemigos el campo donde debía germinar la semilla de la libertad, y lo declararon soberano sin límites. No fue extravío de ignorancia sino necesidad de los tiempos. Era preciso atraer a la nueva causa los votos y los brazos de la muchedumbre, ofreciéndole el cebo de una soberanía omnipotente. Era preciso hacer conocer al esclavo que tenía derechos iguales a los de su señor, y que aquellos que lo habían oprimido hasta entonces, no eran más que unos tiranuelos que podía aniquilar con el primer amago de su valor; y en vez de decir: la soberanía reside en la razón del pueblo, dijeron: el pueblo es soberano. Pero estando de hecho el pueblo, después de haber pulverizado a los tiranos, en posesión de la soberanía, era difícil ponerle coto. La soberanía era un derecho adquirido a costa de su sangre y de su heroísmo. Los ambiciosos y malvados para dominar, atizaron a menudo sus instintos retrógrados, y lo arrastraron a hollar las leyes que como soberano había dictado, a derribar gobiernos constituidos, anarquizar y trastornar el orden social; y a entregarse sin freno a los caprichos de su voluntad y al desagravio violento de sus antipatías irracionales. El principio de la omnipotencia de las masas debió producir todos los desastres que ha producido, y acabar por la sanción y establecimiento del despotismo". Mas situación tan

penosa no hacía mella en la profunda fe de Echeverría en el futuro democrático de la Patria. "La soberanía —también dijo— pasó de los opresores a los oprimidos, de los reyes al pueblo, y nació de repente en las orillas del Plata, la democracia; y la democracia crecerá: su porvenir es inmenso. Ese pueblo, deslumbrado hasta aquí por la majestad de su omnipotencia, conocerá vuelto en sí, que no le fue dada por Dios sino para ejercerla en los límites del derecho como instrumento de bien. Ese pueblo se ilustrará; los principios de la Revolución de Mayo penetrarán al cabo hasta su corazón y llegarán a ser la norma de sus acciones"<sup>305</sup>.

La solución del problema de la falta de responsabilidad cívica del pueblo no puede estar nunca en la restricción del voto, sino en la elevación de su nivel mediante la educación moral y cívica. Criticando la actitud echeverriana, José Manuel Estrada ha dicho: "Estoy muy lejos de negar los inconvenientes que puede acarrear el sufragio universal ejercido por masas ignorantes; pero al reconocerlos y deplorarlos, no los atribuyo sino a la ignorancia; no me inclino a buscar su remedio en una política de privilegios sino en una civilización expansiva; y digo a los partidarios de la restricción: estamos delante de dos evidencias: son incoordinables; procurad reducir la una por la otra, pero no inmoldando la democracia, sino elevando las multitudes hasta la altura de la libertad. La doctrina contraria se acomoda con cualquier forma de despotismo, porque ninguno, sea unipersonal, sea colectivo, negará la soberanía ideal de una abstracción, con tal que pueda apoderarse de la soberanía efectiva por vía de tutela y patrocinio"<sup>306</sup>.

Una ley sancionada por la legislatura de la provincia de Buenos Aires el 7 de marzo de 1835 nombró a Rosas gobernador y capitán general de dicha provincia, por el término de cinco años y con toda la suma del poder público. El tirano exigió entonces una reconsideración de la ley, en sala plena, y además una ratificación popular. La legislatura resolvió —luego de la exposición en su seno de los más curiosos y retorcidos argumentos con que los diputados pretendieron acallar sus conciencias— que en los días 26, 27 y 28 de dicho mes "se explorará" la opinión de los ciudadanos acerca de tan tremenda decisión. La resolución legislativa reglamentaba en detalle el acto a realizarse: el sufragio era verbal, con palabras claras y categóricas sobre la conformidad o disconformidad con la ley, lo que se inscribía en los registros, sin admitirse pronunciamiento que no fuera en tales términos,

<sup>305</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Ojeada retrospectiva sobre el movimiento intelectual en el Plata desde el año 37*, Obras completas, cit., t. 4, ps. 155 y 31.

<sup>306</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, Obras completas, cit., t. 4, p. 187.

<sup>304</sup> ALBERTO PALCOS, *De la primera implantación del sufragio universal en América del Sur*, "La Prensa", sección II<sup>a</sup>, 21 setiembre 1950.

y participaron asimismo los extranjeros, votando sólo los habitantes de la ciudad. De las actas y registros pasados a la legislatura, resultó que votaron 9.320 vecinos, de cuyo total sólo hubo cuatro disidentes con la ley, que fueron los señores Juan José Bosch, Jacinto Rodríguez Peña, general Gervasio Espinosa y Juan Escobar, aun cuando en lugar de este último algunos mencionan al coronel Antonio Aguirre. Como tantas otras veces en la historia del mundo, un acto de apariencia democrática abría una vez más las puertas a una tiranía que iba a sumir en las tinieblas al pueblo argentino durante largos y penosos años.

Derrocado el régimen tiránico de Rosas en Caseros y conificado el gobierno provisional de Buenos Aires al doctor Vicente López, éste, con el propósito de constituir inmediatamente los poderes públicos, dictó un decreto el 19 de marzo de 1852, convocando a elecciones a fin de instalar una Junta de Representantes. Conforme al art. 52 de dicho decreto, el departamento de policía y los jueces de paz de la ciudad y la campaña quedaban especialmente encargados de "hacer respetar, en el ejercicio del derecho de elección, los dos grandes principios que por su naturaleza demanda: orden y libertad".

La primera ley nacional de elecciones fue la núm. 140, del 16 de setiembre de 1857, modificada parcialmente por la ley núm. 207, del 1º de julio de 1859, y establecía el sistema de la *lista completa o plural*. Consistía el sistema en que cada ciudadano podía sufragar por tantos candidatos cuantos correspondiera elegir, resultando triunfante la lista que obtuviera mayor número de votos, independientemente de la cantidad de sufragios que lograran todas las demás listas reunidas. El voto podía ser emitido en forma verbal o escrita; en el primer caso el sufragante debía votar en alta voz, y en el segundo caso alguno de los escrutadores debía repetir el sufragio en alta voz. Las asambleas electorales ante las cuales se votaba debían instalarse en el atrio de la iglesia parroquial o en los portales del juzgado territorial superior.

La ley núm. 4.161, sancionada el 29 de diciembre de 1902, consagró el sistema de las *circunscripciones y del voto uninominal*, siguiendo la inspiración del entonces ministro del Interior y eximio constitucionalista doctor Joaquín V. González. La capital y las provincias, como distritos electorales de la Nación, eran divididas a los efectos de la elección de diputados nacionales y electores de presidente y vicepresidente de la Nación, en circunscripciones electorales (art. 18). La capital y cada una de las provincias eran divididas en tantas circunscripciones como número de diputados a elegir (art. 19). Cada circunscripción elegía un diputado (art. 20). Cada elector votaba por un candidato, "de viva voz o por escrito o en boletín impreso" (art. 73). La ley núm. 4.719, del 26 de setiembre de 1905, impuso para votar

la forma escrita exclusivamente, por medio de "una boleta de papel en blanco, impresa o manuscrita, doblada en cuatro, que expresara las personas por quienes votaba" (art. 3º).

La sanción de la llamada *Ley Sáenz Peña*, en 1912, señaló la iniciación de una nueva e importantísima etapa en la historia institucional argentina, comportando un notable adelanto sobre los regímenes electorales hasta entonces utilizados en el país. Su inspirador, el doctor Roque Sáenz Peña, ya afirmaba en 1903, que "un pueblo que no delibera, que no piensa, que no puede votar ni darse gobiernos propios, no es un pueblo, en el concepto jurídico, ni en su significado sociológico; esto no es una república, ni una democracia; será parodia o ficción, será una tribu vestida a la europea, será una oligarquía, pero no es una entidad política, ni un cuerpo orgánico, ni un pueblo libre que tenga los atributos de la nacionalidad"<sup>307</sup>. Dos años después, insistía en que "el problema del presente se condensa todo entero en el sufragio, que él forma la preocupación de los partidos y el hondo convencimiento de los hombres de bien, a punto de que las plataformas y los símbolos que los dividen los han considerado subalternos, y han de puesto sus intransigencias para coincidir en la reacción fundamental que ha de hacernos respetados y respetables cuando estábamos en vísperas de merecer menosprecio de nosotros mismos"<sup>308</sup>. En 1909, repetía que "no es bastante garantizar el sufragio, sino que necesitamos crear el sufragante, sacándolo del oscuro rincón del egoísmo a la luz vivificante de las deliberaciones populares"<sup>309</sup>. En 1916, al prestar juramento como presidente, ante la asamblea legislativa, Sáenz Peña manifestó: "mi programa, menos que un sistema propuso una medida, al enunciar como ensayo el precepto del voto obligatorio, que arraiga en la naturaleza de la función y en el derecho perfecto de la sociedad para imponerlo"; y agregó: "yo aspiro, señores senadores y señores diputados, a que las minorías estén representadas y ampliamente garantizadas en la integridad de sus derechos. Es indudable que las mayorías deben gobernar, pero no es menos exacto que las minorías deben ser escuchadas, colaborando con su pensamiento y con su acción en la evolución ascendente del país. Yo me obligo ante vosotros, ante mis conciudadanos y ante los partidos, a provocar el ejercicio del voto por los medios que me acuerda la Constitu-

<sup>307</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, Buenos Aires, 1952, p. 27.

<sup>308</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 36.

<sup>309</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 52.

ción, porque como lo tengo dicho, no basta garantizar el sufragio: necesitamos crear y mover al sufragante"<sup>310</sup>.

Tres mensajes históricos sistematizan el propósito de Sáenz Peña con respecto a la reforma electoral que propiciara y lograra llevar a la práctica. El 17 de diciembre de 1910, en el mensaje con que acompañó el proyecto de levantamiento de un nuevo padrón electoral, explicaba que "el poder ejecutivo viene a cumplir aquella promesa, procurando satisfacer uno de los propósitos fundamentales de este gobierno, que es estimular y garantizar el voto de los ciudadanos para constituir legal y honestamente los poderes legales de origen popular. El poder ejecutivo ha dado su preferencia al proyecto que reúne mayor conjunto de opiniones autorizadas, y que consiste en levantar el padrón sobre la base del registro de enrolamiento, mediante la eliminación en éste de los ciudadanos privados del derecho electoral por las leyes nacionales... A fin de organizar el vasto cuerpo electoral sobre esas bases de modo que no quede excluido un solo ciudadano hábil para el ejercicio de los derechos políticos, el poder ejecutivo presenta en esta misma fecha un proyecto de ley de enrolamiento general. La papeleta de enrolamiento habrá de acreditar la identidad de la persona y habrá de presentarse a todos los actos de la vida civil, a la vez que servirá como libreta cívica, con lo que se consigue que ésta resulte intransferible y sustraída a comercio que de ellas ha podido hacerse anteriormente"<sup>311</sup>.

En la misma fecha, y fundamentando el proyecto de ley de un nuevo enrolamiento general, el presidente Sáenz Peña expresaba que "para llegar a una completa organización del ejército de línea y sus reservas de la guardia nacional y la territorial, es indispensable un enrolamiento general... A realizar este propósito tiende la presente ley y además a facilitar la formación de los padrones electorales, utilizando la libreta de enrolamiento como libreta cívica"<sup>312</sup>.

El 11 de agosto de 1911, Sáenz Peña remite al Congreso, con la firma de su ministro del Interior, doctor Indalecio Gómez, su famoso proyecto de ley electoral. Decía en el mensaje respectivo: "Sancionadas por vuestra honorabilidad las leyes de enrolamiento militar y padrón electoral que el poder ejecutivo tuvo ocasión de proponer al Congreso, la Nación se encontrará dentro de algunos meses con un censo electoral completo, y cada uno de los ciudadanos inscriptos en él tendrá en sus manos un título cívico

<sup>310</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 68.

<sup>311</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 86.

<sup>312</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 87.

que le permitirá el acceso a los comicios, en condiciones de no hallar junto a su propio voto o en frente de él sino a otros electores con títulos igualmente auténticos y depurados. *Garantizar el sufragio y crear el sufragante* fue uno de los enunciados de mi programa presidencial. Y a esta segunda parte corresponde el proyecto que ahora tengo ocasión de presentar a vuestra honorabilidad, requiriendo en la ley la sanción del voto obligatorio y estableciendo en los escrutinios electorales una adaptación del sistema denominado de *lista incompleta*. No pretende el poder ejecutivo haber descubierto cosa alguna, ni acaso son ya posibles los descubrimientos en tales materias. Lo único factible es la adaptación de lo ya conocido a las necesidades y a las exigencias gratas o ingratas, de la situación en que se ejerce la función de gobierno. La colectividad, que en sus instituciones arma al ciudadano en el derecho de voto, tiene a su vez el derecho de exigirle que no deje inactiva la facultad de votar; pues de su buen o mal ejercicio depende el bien inapreciable de la administración del Estado. Sin la inercia egoísta de los más, jamás llegarían las minorías que se agitan en el seno de todas las naciones, a poner en serios peligros al orden institucional o político, y aun los fundamentos del orden social. La coacción para procurar el sufragio no puede, sin embargo, exceder de cierto límite; supuesto que no votar no es propiamente un delito, aunque sea una falta de civismo. Mientras la Constitución nacional no sea reformada, tampoco es posible pasar directamente y de una vez a la representación de las minorías. Dentro del sistema electoral a pluralidad de sufragios impuesto por la Constitución, el poder ejecutivo ha creído que cabe a título de ensayo preparatorio de la reforma definitiva, el sistema de *lista incompleta* que se comprende en el proyecto adjunto. En todo caso, los sistemas de representación de las minorías exigen, para su buen funcionamiento, una sólida organización y una perfecta disciplina de los partidos políticos, de las cuales estamos aún muy distantes, y para las que pueda ser una preparación el ensayo leal del sistema que en el proyecto se propone. Para la efectividad de ese ensayo, contiene el proyecto otra serie de disposiciones sobre la constitución de las mesas, forma de emitir el voto y manera de hacerse los escrutinios, que a juicio del poder ejecutivo, pueden ser las más eficaces en el estado actual de nuestras costumbres políticas. Opina el poder ejecutivo que por el momento, al menos, el proyecto acompañado garantiza la libertad y pureza del sufragio, sustrayéndolo al influjo de los intereses y pasiones locales, no siempre bien inspirados, que han desnaturalizado tantas veces los mejores intentos de reforma. Como quiera que sea, el poder ejecutivo ruega al honorable Congreso no aparte de su consideración, que las leyes electorales son solamente la combinación de aquellos medios que en determinado momento pueden

ser aconsejados como convenientes y oportunos para asegurar la libertad personal del elector, la emisión consciente del voto y la perfecta verdad del escrutinio que condensa la voluntad popular. Cada día tiene su tarea y su necesidad. Satisfechos los de hoy, los poderes públicos de la Nación Argentina sabrán satisfacer los anhelos del mañana, bajo la inspiración del más sano patriotismo”<sup>313</sup>.

El proyecto de ley y mensaje del poder ejecutivo sobre la reforma electoral tuvieron entrada en la sesión que la Cámara de Diputados efectuó el 11 de agosto de 1911, y luego de suscitar un prolongado y luminoso debate en ambas ramas legislativas, fue sancionada el 10 de febrero de 1912 y promulgada el 13 del mismo mes y año como ley núm. 8.871, usualmente conocida como la *Ley Sáenz Peña*.

Uno de los aspectos de la ley que más ardorosa discusión provocó fue el relativo a la obligatoriedad del sufragio. El diputado José M. Penna afirmó al respecto que “el voto obligatorio establecido en la forma que este proyecto lo aconseja, no es seguramente un progreso para la Argentina, que ha elegido como fórmula de gobierno el sistema representativo, republicano, federal. Y no es un progreso, desde el momento que la obligación de votar suprime de hecho la libertad de hacerlo o de no hacerlo, convirtiendo lo que cree un acto facultativo, un derecho, en lo que es y ha debido ser siempre para todo verdadero ciudadano: el más estricto y sagrado de los deberes. Y este breve enunciado, que yo quisiera proclamar en términos muy altos, en homenaje a la pureza de la nacionalidad y del civismo argentino, en la hora presente, en que por un conjunto de circunstancias de que la historia hará mérito algún día, asistimos al espectáculo de profunda ironía que resulta entre el real y positivo adelanto material del país, contrastando con el olvido de los deberes, la degeneración del carácter y hasta con la relajación de los partidos políticos; hay que ponerlo bien en relieve, digo, para justificar la necesidad, la oportunidad de hallar un procedimiento salvador, no a título de progreso, repito, sino a título de supremo remedio que la situación de anomalía en que nos encontramos lo impone con su irrefragable voluntad... Es sólo esa fe profunda por impulsar el país hacia el rumbo que nuestra Carta fundamental señala como faro sagrado, a fin de hacer revivir con la verdad del sufragio y la majestad de su soberanía en el gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo, lo que en todo caso hará excusar la tiranía del voto obligatorio, que hoy aparece en la escena pública de la Argentina, en mi opinión, como una necesidad, como un arbitrio indispen-

<sup>313</sup> ROQUE SAENZ PEÑA, *La reforma electoral y temas de política internacional americana*, cit., p. 89.

sable, en fin, como un remedio ineludible a la grave enfermedad que nos agobia, que hace mucho que gravita sobre el pueblo de Mayo”<sup>314</sup>.

Informando el despacho de la Comisión de negocios constitucionales de la Cámara de Diputados, el diputado José Fonrouge sostuvo que la obligatoriedad “fluye de la misma condición del voto; dentro de nuestras condiciones democráticas está establecido que ésta es una función pública... Pero aquí, el problema no es de doctrina o de principios, es de hechos. Es un problema de orden político y práctico; se buscan los procedimientos para que el ciudadano vaya al atrio”<sup>315</sup>.

El entonces ministro del Interior doctor Indalecio Gómez, que aparte de su brillante colaboración en la preparación del proyecto, tuvo un notable desempeño sosteniendo la iniciativa en el seno de las Cámaras, expresó: “Que existe una relación entre el Estado y el individuo es un hecho innegable del orden político; relación tendiente a la realización de los fines del Estado. En cuanto a la subsistencia del Estado se refiere, esa relación se presenta al ciudadano bajo tres aspectos que tienen en común la misma naturaleza jurídica íntima; como que, según queda dicho, no son sino diversos aspectos o ideas de la misma relación. La naturaleza jurídica común es la obligación: obligación de defender al Estado contra sus enemigos exteriores; obligación de subvenir a los gastos necesarios; obligación de constituir el gobierno, designando por elección las personas que han de ejercerlo; o, en otros términos: prestación de sangre, prestación de impuestos, prestación de voto. Ésta es para mí la noción exacta del voto como hecho político, emergente de la relación entre el Estado y el ciudadano. Se le ha considerado un derecho, y realmente bajo ciertos aspectos es un derecho. Lo que más ha contribuido a impedir al sufragio el carácter de derecho, es más bien su evolución histórica. Hubo un momento —no tengo por qué hacer la reseña histórica— en que fue necesario destruir, por la propaganda primero y por la revolución después, los privilegios, y devolver al pueblo la legítima participación que le cabe en la formación del gobierno. En ese momento histórico, puesto que se trata de una reivindicación, tanto en la doctrina como en los hechos, se dio a la prestación electoral el carácter de un derecho, porque para reivindicar enérgicamente es necesario que se tenga la idea de reivindicar un derecho. De manera que el sello de derecho es un sello histórico, circunstancial y transitorio. En el fondo, el voto es una prestación que debe el ciudadano al Estado para los fines de constituir el gobierno. Dicho esto, vengamos

<sup>314</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1911, t. 3, p. 492.

<sup>315</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Diputados*, 1911, t. 3, p. 496.



al debate. ¿Esa prestación puede ser coactivamente exigida o no? Creo que sí, como toda obligación del ciudadano que interesa al bien público. ¿En las actuales circunstancias del país, conviene que esa obligación coactiva se imponga? El doctor Penna ha demostrado pertinentemente y con elocuencia, la situación en que el país se encuentra. La primera vez que tuve ocasión de hablar en este debate, manifesté que el mal que nos aqueja es la *abstención*. Tenemos sólo alrededor de un veinte por ciento de ciudadanos que contribuyen a la formación del gobierno. Es una insignificante minoría. ¿Se puede suponer que la formación del gobierno argentino en esas condiciones responda al bien público y sea la expresión verdadera de la democracia? Sostengo que no, y agregó que es menester hacer todo lo posible para que esa abstención cese, para que la mayoría válida de los ciudadanos cumpla su deber de concurrir a la constitución del buen gobierno. ¿El voto obligatorio es realmente eficaz para este objeto? La experiencia de otros pueblos nos lo demuestra. España se encontraba antes del voto obligatorio con una abstención semejante a la nuestra, y después del voto obligatorio las estadísticas muestran que un sesenta y setenta por ciento de los ciudadanos concurren a los comicios... Se puede tener respecto a la naturaleza jurídica del sufragio y acerca de la oportunidad de establecerlo como obligación compulsiva, ideas varias, pero no se puede desconocer esto: que si se piensa que es conveniente hacer desaparecer un estado de abstención electoral en un país, el único medio eficaz es la obligación del voto, la obligación coactiva, y que a este efecto la obligación coactiva del voto ha dado resultado en todos los países donde se ha puesto en práctica<sup>316</sup>.

Entre quienes se opusieron a la obligatoriedad del sufragio, el diputado Pastor Lacasa manifestó que "como estoy en disidencia con la definición del voto que da la comisión, estableciendo que es una función, no puedo estar de acuerdo en que sea obligatorio. Considero que el voto es un derecho, como lo establece el art. 33 de la Constitución, y por el régimen de gobierno que nos rige, porque cuando la ley acuerda a una persona un derecho, ella tiene la facultad de ejercerlo o no. Precisamente allí está la libertad. La libertad es la base sobre que reposa el derecho de sufragio. Pero resulta que varias de las disposiciones que se están tomando por esta ley, que tiende a asegurar la libertad del sufragio, están tendiendo más bien a suprimir la libertad que a asegurarla, porque la libertad es el ambiente en que se desenvuelve el ciudadano, y a que ella exista amplia propenden todas las aspiraciones de la democracia. No es posible concebir que el ejercicio del sufragio sea obligatorio, que el ciudadano sea com-

<sup>316</sup> Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 1911, t. 3, p. 501.

pelido a ejercer este derecho. No, esto no es ni puede ser la esencia del sistema democrático. Para que una democracia pueda desenvolverse, donde el derecho del sufragio universal existe, no es preciso que el voto sea obligatorio, sino que se realice el ideal de que se formen grandes partidos, que tengan razón de existencia, que tengan sus motivos de atracción popular por los principios que sustenten o cuando los encabecen hombres dirigentes, capaces, que se impongan por su valimiento y por su integridad, porque así es como se atraen las simpatías del pueblo para que los acompañen. Pero no se pueden establecer penas para hacer efectivo el ejercicio de un derecho político que nace de la Constitución. Eso está en contra de lo que se anhela y preconiza con tanta insistencia"<sup>317</sup>.

El diputado Julio A. Costa también se opuso al sufragio obligatorio pero "dentro del sistema de lista incompleta, aun cuando no sé si estaría en contra del voto obligatorio en absoluto. Porque encuentro que él no puede coincidir con este sistema de la lista incompleta, ya que es uno de los propósitos fundamentales de éste, la formación o la determinación de la formación de los partidos políticos, propósito enunciado con toda insistencia como una de las cualidades a él atribuidas, como cualidad primordial, de tal manera que dentro del mecanismo de este sistema, el elector que no se incorpore, para emitir su voto, a un partido político, lo pierde; diremos, lo tira, puesto que como resultado final, ese voto no se computa, lo que es lo mismo que proscribir, en el hecho y en el resultado, el voto individual. Entonces, el voto obligatorio, coincidiendo con el sistema de la lista incompleta, así definido y caracterizado por sus mismos sostenedores, importa de hecho el partido obligatorio; y si pudiera admitirse que la Constitución acepta la imposición del voto obligatorio, lo que ya es discutible para muchos, de ninguna manera puede admitirse que se llegue, por la legislación electoral, a imponer a los ciudadanos el partido obligatorio. Así, me parece una incongruencia el voto obligatorio dentro del sistema de la lista incompleta. Y si tal vez hubiera sido partidario de ese voto en el sistema de la circunscripción o en algún otro sistema que garantizara la emisión individual del voto, no puedo serlo en un sistema que incorpora al ciudadano forzosamente, no tanto por la prescripción imperativa de la ley como en virtud de los hechos". El voto obligatorio fue rechazado, en la Cámara de Diputados, por treinta y cuatro votos contra treinta y dos<sup>318</sup>.

En el Senado, el senador Pedro Olaechea y Alcorta, aludiendo al problema de la obligatoriedad del voto, dijo que "esta cuestión

<sup>317</sup> Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 1911, t. 3, p. 498.

<sup>318</sup> Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 1911, t. 3, p. 500.

se puede encarar bajo una doble faz: jurídica y política, y se llega hasta a afirmar, bajo el primer punto de vista, que hace desaparecer la libertad de sufragio, y a citar en favor de esta tesis la opinión de un autor que, hablando de la limitación que la ley imponía al derecho de propiedad, decía que si la autoridad por erigirse en juez del abuso se erigía en juez del uso, desaparecería la libertad individual. Esto para demostrar las objeciones de que es susceptible en el terreno del derecho; pero no así cuando se mira esta cuestión bajo la faz política. Nuestra democracia representativa federal quiere que cada ciudadano ejerza una suma de poder o potestad gobernante, que ejercita mediante el voto; cada ciudadano es factor eficiente del buen gobierno, de su acierto o desacierto, desde que, según la Carta fundamental, en su art. 22, el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes. Se desprende de esta disposición fundamental que el derecho que tiene cada ciudadano de ejercitar su influencia legítima por medio de su voto para la designación de los funcionarios, debe ser y es al mismo tiempo un deber que el civismo le impone cumplir. Porque, yo pregunto, ¿hay en una democracia una cuestión más grave y fundamental que la designación de sus mandatarios? ¿Hay nada más esencial para los destinos de un pueblo y el acierto o desacierto de sus gobernantes que la designación de presidente, diputados y senadores?... Ésta es cuestión fundamental en pueblos regidos por instituciones libres, o sea el acierto en la elección de sus mandatarios, y es conveniente que todos concurren a ejercitar ese derecho, porque está en la conveniencia propia y de la Nación el así hacerlo... En nuestro país, como en todos, se ha observado este fenómeno del ausentismo de gran masa de electores que se abstienen, unos porque dicen que no tienen confianza en las garantías que ofrece la autoridad; otros, por su temperamento indiferente y apático, que les hace decir: no me importa que gobierne quien gobierne, yo no ejerzo mi derecho electoral, me basta con que tengamos gobiernos que nos den garantías de orden y que aseguren el respeto a la vida y la propiedad. Pero éste, señor presidente, no es un raciocinio aceptable en pueblos libres, porque si la democracia es la mejor forma de gobierno, por ser el gobierno de todos, por todos y para todos, es entendido, señor presidente, que ella presupone, como se comprende, un alto nivel moral e intelectual de parte del pueblo que elige... Yo reconozco que el pueblo argentino aún no ha llegado a la meta, que está en camino de llegar, pues creo que atravesamos lo que yo entiendo ser el período de rudo aprendizaje de sus difíciles y complicadas instituciones... Es plausible iniciar esas reformas en nuestros hábitos, haciendo compulsivo el voto... La autorización del voto obligatorio significa, pues, crear un estímulo para el comi-

cio; como se ha establecido por la ley, la educación gratuita y obligatoria”<sup>319</sup>.

El senador Joaquín V. González expresó que al aceptar el voto obligatorio lo hacía “porque creía de buena doctrina consignar en una ley un principio que es esencial a la existencia del gobierno y, lo confieso, es por espíritu de consecuencia teórica y de consecuencia principista que no he tenido inconveniente en aceptarlo, sin que desconozca sus enormes peligros en sociedad como la nuestra, yo me traslado al interior de nuestras provincias, a esas campañas lejanas donde el comisario, el juez de paz u otros pequeños agentes de la administración llegan a apoderarse de toda la masa ciudadana y hacen sentir sobre ella real y efectivamente la presión que se produce desde las altas esferas...”<sup>320</sup>.

Durante el debate en el Senado, el entonces ministro del Interior, doctor Indalecio Gómez, afirmó que “la abstención no tiene otro remedio que el voto obligatorio. Para demostrar lo contrario se ha tratado de explicar cuáles son las causas de nuestra abstención, y se ha dicho que es menester atacar esas causas para que desaparezca el efecto de la abstención: me parece que es un procedimiento que no deben poner en práctica los hombres de gobierno. Tratar de curar las causas para hacer desaparecer los males, es exponerse a que muera el enfermo víctima de la manifestación de la enfermedad antes de descubrir la causa que lo ha producido”. El Senado aprobó la obligatoriedad del voto por trece votos contra seis, la que, al volver el proyecto a la Cámara de Diputados, resultó asimismo sancionada en definitiva<sup>321</sup>.

La ley núm. 8.871, llamada *Ley Sáenz Peña*, sancionada el 10 de febrero y promulgada el 13 de febrero de 1912, organizó el régimen electoral sobre las siguientes bases esenciales:

a) *Sufragio universal e igualitario*: reconociendo el voto a todos los ciudadanos —nativos y naturalizados, y por la ley núm. 13.010, de 1947, también a las mujeres que hayan cumplido dieciocho años de edad— con excepción de unos pocos excluidos por razón de incapacidad (dementes declarados en juicio, sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito), por razón de su estado y condición (eclesiásticos regulares, soldados, cabos y sargentos de las fuerzas armadas y agentes de policía, los detenidos por juez competente, los dementes y mendigos reclusos en asilos y en general los que se hallen asilados en hospicios públicos o habitualmente a cargo de congregaciones de caridad), por razón de indignidad (reincidentes condenados por delitos contra la pro-

<sup>319</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, 1912, t. 2, p. 265.

<sup>320</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, 1912, t. 2, ps. 285 y 296.

<sup>321</sup> *Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, 1912, t. 2, p. 312.

piedad durante cinco años después de cumplida la condena, penados por falso testimonio o delitos electorales durante cinco años, los que hubiesen sido declarados por autoridad competente incapaces de desempeñar funciones públicas, quebrados fraudulentos hasta su rehabilitación, los privados de tutela o curatela por defraudación a los bienes del menor o incapaz mientras no restituyan lo adeudado, los que estén bajo pena corporal y hasta que sea cumplida, los que hayan eludido las leyes de servicio militar hasta cumplir la pena correspondiente, los excluidos del ejército con pena de degradación o por deserción hasta diez años después de la condena, los deudores por apropiación o defraudación de caudales públicos, hasta que no satisfagan su deuda, y los dueños y gerentes de prostíbulos).

b) *Sufragio obligatorio*: ya que todo elector tiene el deber de votar en cuantas elecciones nacionales sean convocadas en su distrito, con excepción de los electores mayores de setenta años y los jueces y sus auxiliares que por disposición de la ley deban asistir a sus oficinas.

c) *Sufragio secreto*: emitido en condiciones de que nadie pueda conocer por qué partido o persona votó el elector.

d) *Padrón electoral sobre la base del enrolamiento militar*: que hace que cada ciudadano tenga un título cívico que le permite el acceso a los comicios, en condiciones de no hallar junto a su voto o frente de él sino a otros electores con títulos igualmente auténticos y depurados.

e) *Escrutinio definitivo centralizado*: que no obsta a que pueda realizarse el escrutinio provisional directamente en la mesa.

f) *Representación de la minoría*: lograda en forma imperfecta y como etapa provisional y previa a la representación proporcional, mediante el sistema del *voto restringido y de la lista incompleta*. Cada elector no vota por la totalidad de vacantes a llenarse, sino por los dos tercios del número de ellas; a fin de que la mayoría obtenga esos dos tercios de vacantes y la minoría el tercio restante. Como el escrutinio se hace por candidato y no por lista, existe la posibilidad —como ha ocurrido con frecuencia— de que obtengan las bancas de la minoría candidatos de diversos partidos políticos, conforme al número de votos obtenidos.

Por decreto núm. 7.164/62, modificóse el régimen de las elecciones de electores de senadores por la capital federal, de diputados nacionales y de electores de presidente y vicepresidente de la Nación estatuido por el decreto-ley núm. 4.034/57 y sus modificatorios núms. 5.054/57, 15.099/57 y 335/58, adoptándose la representación proporcional conforme al sistema D'Hondt, que fuera experimentado en los comicios de convencionales reforma-

dores de 1957. En los considerandos del decreto, dijose “que en oportunidad de convocar al pueblo de la República a elecciones de presidente y vicepresidente de la Nación, conforme con lo dispuesto por la ley de acefalía, el actual poder ejecutivo expresó su propósito de auspiciar la reforma del sistema electoral vigente estableciendo el de representación proporcional, y anunció que en caso de no sancionarse por el H. Congreso el proyecto sometido a su consideración, se adoptarían oportunamente las disposiciones necesarias para la realización de tal propósito (decreto núm. 3.658/62). Que la institución del régimen de representación proporcional se plantea actualmente como una exigencia ineludible impuesta por las circunstancias por que atraviesa la República. Que importantes sectores de la opinión pública se han pronunciado en sentido favorable a esa reforma de nuestro sistema electoral y ésta constituye una de las bases esenciales del plan político acordado por el gobierno, según se hizo constar en el comunicado expedido con fecha 13 del corriente mes por conducto del ministerio del Interior. Que ante la notoria imposibilidad de que el H. Congreso cumpla las funciones legislativas que le competen, el poder ejecutivo se ve en la absoluta precisión de autorizar con fuerza de ley la modificación del régimen electoral en el sentido expresado, ejerciendo atribuciones que sin duda le corresponden frente a exigencias vitales que hacen a la paz y la seguridad internas de la Nación, y que por ende no pueden mantenerse insatisfechas sin grave e irreparable daño para las instituciones y el futuro de la República. Que decida la implantación inmediata del régimen proporcional para las elecciones de electores de presidente y vicepresidente, electores de senador por la capital federal y diputados nacionales, el poder ejecutivo opta por el sistema D'Hondt, ya aplicado en los comicios relativos a convencionales constituyentes del año 1957, estableciendo, ello no obstante, un mínimo de votos para que cada partido pueda participar en la distribución de cargos, a fin de evitar la proliferación de partidos sin un ponderable caudal electoral”.

El decreto precitado estableció que en las referidas elecciones el sufragante votaba por sólo una lista oficializada de candidatos, cuyo número no podrá ser superior al de los cargos a cubrir. El escrutinio de cada elección se efectuaba de la siguiente manera: a) se practicaba por lista, sin tomar en cuenta las tachas o sustituciones que hubiere efectuado el votante; b) el total de los votos obtenidos por cada lista era dividido sucesivamente por 1, por 2, por 3, etc., hasta llegar al total de los miembros a elegir; c) los cocientes resultantes, en número igual al de los cargos a llenar, eran ordenados decrecientemente, cualquiera fuese la lista de que provinieran; d) si había dos o más cocientes iguales, se los ordenaba en relación directa al total de votos obtenidos por las respec-

tivas listas, y si éstas hubieren logrado igual número de votos, el ordenamiento resultaba del sorteo a practicarse por la junta electoral competente; e) el cociente que correspondiese al último número de orden, según lo establecido en el inc. c), constituía el divisor común o cifra repartidora y determinaba, por el número de veces que ella estuviera contenida en el total de votos atribuidos a cada lista, la cantidad de votos correspondientes a ésta, salvo lo dicho en el inc. d); f) no participaban en el ordenamiento ni consiguientemente en la distribución de cargos, las listas partidarias que no lograren un mínimo del 3 % del total de votos válidos emitidos en el distrito. Dentro de cada lista, los cargos se asignaban con sujeción al orden establecido en ella.

Dispuso asimismo el decreto núm. 7.164/62 que se proclamarían electores de senadores por la capital federal, diputados nacionales y electores de presidente y vicepresidente de la Nación, según el caso, a quienes resultasen elegidos con arreglo al sistema mencionado anteriormente.

También estableció que en caso de muerte, renuncia, inhabilidad o incapacidad de un diputado nacional, o elector de senador o de presidente y vicepresidente de la Nación, antes de su proclamación como tal, entraría a sustituirlo el candidato que le siguiera en el orden establecido en su respectiva lista oficializada. Cuando en las elecciones de renovación de la Cámara de Diputados se votase también para llenar vacantes extraordinarias, la suerte determinaba cuáles eran los diputados que debían llenar dichas vacantes, siempre que ello no se hubiere establecido claramente en la respectiva convocatoria. Dicho sorteo lo efectuaba la Cámara de Diputados.

El decreto-ley núm. 260/63 ratificó el decreto núm. 7.164/62 e impuso asimismo la representación proporcional para los comicios generales a realizarse el 23 de junio de 1963 para la elección de las autoridades nacionales, provinciales y municipales. En sus fundamentos expresóse "que ante la crisis institucional que atraviesa la República, el deber primordial del poder ejecutivo, que se halla en el ejercicio de las facultades del poder legislativo y ha intervenido todas las provincias, es proveer sin postergaciones a la reconstrucción de los órganos y las autoridades previstas por la Constitución, mediante la convocatoria del pueblo a elecciones en toda la Nación. Que tal convocatoria es por otra parte el único medio de asegurar la vigencia del régimen que establece el art. 1º de la Constitución nacional. Que como lo demuestran los graves sucesos por los que ha atravesado la Nación, el efectivo imperio de la soberanía del pueblo es la única alternativa al caos institucional y, por lo tanto, la única manera de cumplir los fines de *constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar gene-*

*ral y asegurar los beneficios de la libertad,* señalados por el preámbulo de la Constitución y que son el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico y la razón de ser permanente de nuestra comunidad... Que en el juego normal de nuestro régimen constitucional, en el cual deliberadamente se ha previsto la renovación alternada y parcial de las autoridades electivas, el sistema de lista incompleta puede funcionar sin el riesgo de otorgar el predominio en el poder a un sector minoritario; pero cuando se trata, no ya de la renovación alternada y parcial, sino de la elección simultánea de todas las autoridades electivas de la Nación, de las provincias y de los municipios, como ocurre en estas excepcionales circunstancias, es necesario que con independencia de las ventajas o inconvenientes intrínsecos de uno u otro sistema electoral, se adopte al efecto un sistema que asegure a todos los sectores una participación democrática en la vida nacional e impida que alguno de ellos obtenga, a causa del sistema electoral, la supremacía artificial en la vida política. Que si no se contemplara apropiadamente la necesidad pública señalada, podría resultar gravemente amenazada la restitución de la forma republicana de gobierno, que el poder federal tiene la obligación de garantizar (Constitución nacional, art. 6º). Que al fin indicado, el poder ejecutivo juzga necesario implantar el sistema de representación proporcional en todo el ámbito electoral. En el plazo nacional, tal implantación tiene como precedente legislativo el proyecto de ley del poder ejecutivo del 6 de noviembre de 1961, la sanción del H. Senado en dicho proyecto, el despacho favorable de la Comisión de asuntos constitucionales de la H. Cámara de Diputados y, finalmente, la adopción definitiva de aquel proyecto por el decreto núm. 7.164 del 24 de julio de 1962; que en el orden provincial y municipal, la aplicación del referido sistema electoral no implica la reforma ni la derogación de las constituciones o las leyes provinciales que han adoptado sistemas diferentes, ya que el régimen establecido por el presente decreto tiene un carácter rigurosamente excepcional, como es notorio e indiscutiblemente excepcional el desarrollo de la crisis institucional que se tiende a remediar. Que por todo lo expresado, la convocatoria general por el sistema proporcional responde al fin federal de la vigencia de la forma republicana de gobierno y al cumplimiento de los objetivos básicos fijados por el preámbulo de la Constitución nacional. Que en esta situación de grave emergencia, el gobierno nacional debe atenerse a los principios substanciales del ordenamiento político, aunque para ello se aparte transitoria y excepcionalmente de disposiciones dictadas para circunstancias normales que se oponen a la proporcionalidad en el ámbito provincial y municipal. Que el gobierno tiene frente a este estado de necesidad el deber de salvaguardar, por encima de cualquier consideración, los valores fundamentales de

la Constitución nacional. Así lo entendió en circunstancias excepcionales la H. Cámara de Diputados de la Nación, que en 1880 se vio obligada a apartarse de los procedimientos establecidos a fin de asegurar la unidad nacional, y lo hizo fundada en la supremacía de los valores esenciales de la Constitución, sosteniéndose que para llenar sus altos fines, la Constitución ha investido al gobierno de todos los poderes y derechos necesarios, aun cuando no estén especificados en ella, porque no puede fundarse una Nación sin proveerla de los medios eficaces para realizar los objetos de su institución". Los fundamentos del decreto-ley concluían invocando el preámbulo y los arts. 1º, 5º, 6º, 31 y 67, inc. 28, de la Constitución nacional.

El decreto-ley núm. 260/63 dispuso que el 23 de junio de 1963 se realizarían en todo el país comicios generales para la elección de las autoridades de la Nación y las provincias (art. 1º). La elección de electores de presidente y vicepresidente de la Nación, de electores de senadores por la capital federal y de diputados nacionales se sujetaría a las normas establecidas por el decreto núm. 7.164/1962, que se ratifica (art. 2º). El restablecimiento de la autonomía de las provincias, a la fecha del decreto-ley intervenidas por el gobierno federal, se ajustaría a las reglas siguientes, no obstante cualquiera disposición en contrario de las leyes o constituciones provinciales: a) se elegiría gobernador y vicegobernador —o solamente gobernador si la Constitución local no prevé el cargo de vicegobernador— en forma similar a la prescrita por la Constitución nacional para la elección de presidente y vicepresidente de la Nación; a cuyo efecto en cada provincia se elegiría por votación directa una junta de electores, cuyo número sería igual al de los miembros que componen la respectiva legislatura, pero nunca menor de cuarenta, y serían elegidos en la misma forma que con arreglo al precitado decreto-ley deban serlo los diputados provinciales; b) en la elección de electores de gobernador y vicegobernador, de senadores y diputados provinciales, se aplicaría el decreto núm. 7.164/62; c) para ser miembros de la junta se requerían las mismas calidades que la Constitución respectiva exija a los diputados; no pudiendo ser electores los candidatos a otros puestos electivos en el orden nacional, provincial o municipal, ni los funcionarios o empleados a sueldo de la Nación, provincias o municipalidades; el cargo de elector era honorario e irrenunciable; d) los electores de gobernador y vicegobernador gozarían de las mismas inmunidades que los legisladores, desde el día de su elección hasta el de su cese; e) la junta de electores de gobernador y vicegobernador se reuniría en el local de la legislatura el 26 de agosto de 1963 y procedería enseguida a llenar su cometido, mediante cédulas firmadas, expresando en una la persona por quien se vote para gobernador y en la otra la persona

por quien se vote para vicegobernador; realizado el escrutinio por el presidente y dos miembros designados por la junta, quienes reúnan en ambos casos la mayoría absoluta de todos los votos serían proclamados gobernador y vicegobernador; si ninguno lograra esa mayoría absoluta, la junta de electores seguiría el procedimiento fijado por los arts. 83, 84 y 85 de la Constitución nacional en cuanto el decreto-ley 260/63 no lo modificare; en caso de empate, la votación debería repetirse hasta tres veces y si aún así no hubiere decisión, elegiría la legislatura por mayoría absoluta de votos; si no se desempatará tampoco así, se decidiría por la suerte; f) para que la junta de electores funcionase y cumpliera su cometido se requería la presencia por lo menos de dos tercios del total de sus miembros; la minoría podía compeler a los ausentes por medio de la fuerza pública y obligarlos a concurrir y formar *quorum*; g) el gobernador y vicegobernador que resultaban electos en cada provincia asumirían sus funciones el 12 de octubre de 1963, y su mandato tendría la duración que prescribiera la respectiva Constitución para esos cargos; en las provincias de Buenos Aires y Corrientes, dichos mandatos cesarían el primer día hábil de mayo de 1967 y el primero de mayo del mismo año, respectivamente, atento lo dispuesto en sus constituciones; h) para la elección de legisladores provinciales, sean ellos senadores o diputados, cuando la Constitución provincial establezca la elección por secciones electorales, se aplicaría la división existente toda vez que el mínimo de legisladores a elegir por sección no fuere inferior a tres, si se trata de senadores, o a seis, si lo fuere de diputados; las secciones que en cualquiera de ambos casos tuvieran asignado menor número de representantes, se unirían a una u otras secciones, a fin de que en conjunto pudieran alcanzarse los mínimos señalados; a los fines referidos, los comisionados federales pondrían al poder ejecutivo nacional una nueva división electoral, sin alterar los límites de cada sección y procurando que la unión se operase entre secciones contiguas; si la Constitución provincial no dispusiera la representación por secciones, la elección respectiva se haría en distrito único; i) en cada provincia la legislatura debería constituirse el 29 de julio de 1963 al solo efecto de designar su autoridades y proceder a la elección de senadores nacionales de conformidad al art. 46 de la Constitución nacional; una vez realizada esa elección, la legislatura entraría en receso nuevamente hasta el 12 de octubre de 1963 para recibir el juramento del gobernador y vicegobernador electos, salvo que debiese ser convocada anteriormente al solo fin de elegir gobernador y vicegobernador en el caso previsto en el art. 3º, inc. e), del decreto que reseñamos; j) el término de duración que para el ejercicio de los mandatos legislativos prescribiese la Constitución local, se contaría a partir del 12 de octubre de 1963, pero si ésta estable-

ciera fecha precisa para el comienzo y la terminación de dichos mandatos, los legisladores se tendrían por elegidos para integrar el respectivo período (art. 3º).

Los electores de presidente y vicepresidente de la Nación que resultasen elegidos se reunirían en la capital federal y en las capitales de provincias el 23 de julio de 1963, a los fines previstos por el art. 81 apartado tercero de la Constitución nacional (art. 4º). Los diputados y senadores nacionales electos se reunirían el 12 de agosto de 1963, a los solos fines previstos por los arts. 56, 59, 82, 83, 84 y 85 de la Constitución nacional, cumplidos los cuales las Cámaras entrarían en receso y se reunirían nuevamente el 12 de octubre de 1963 para recibir constituidos en asamblea el juramento del presidente y vicepresidente de la Nación (art. 5º). A los fines establecidos en los arts. 42 y 48 de la Constitución nacional, los términos de duración de los mandatos de los senadores y diputados nacionales se computarían como si ellos hubieren comenzado a ejercerlos el 1º de mayo de 1964; a los efectos previstos en el art. 55 segundo párrafo de la Constitución nacional, los miembros del Congreso entrarían en funciones el 12 de octubre de 1963 (art. 6º). Establecía el decreto que el mismo 23 de junio de 1963 debían realizarse las elecciones de autoridades municipales (art. 10).

El decreto núm. 7.163/62, modificado por el decreto núm. 8.163/62, instituyó la justicia nacional electoral. En sus fundamentos expresaba que "visto el decreto núm. 7.162/62 por el cual se aprueba el nuevo estatuto de los partidos políticos, y considerando: que para la debida ejecución y cumplimiento de las normas establecidas en dicho estatuto con el fin de lograr tanto organización democrática como el correcto desenvolvimiento de los partidos políticos, resulta indispensable prever la existencia de órganos jurisdiccionales específicos dotados de competencia y atribuciones suficientes para la satisfacción de esos fines; que de tal modo será posible asegurar un efectivo control en la admisión y reconocimiento de las organizaciones partidarias y en la conducta que ellas deben observar en concordancia con las exigencias del estatuto y los programas de acción declarados al solicitar el otorgamiento de su respectiva personalidad jurídica; que el poder ejecutivo está facultado para atribuir fuerza de ley a las disposiciones que dicte con ese objeto, teniendo en cuenta que ellas están destinadas a satisfacer una notoria exigencia de orden público, que no podría eludirse sin grave daño para el bien supremo de la República y dada la imposibilidad manifiesta en que se encuentra el H. Congreso para cumplir las funciones que le competen en la materia".

El referido decreto determinaba que la justicia nacional electoral estaba compuesta por la Cámara nacional electoral y demás

tribunales y autoridades, cuya creación, organización, atribuciones, competencia y funcionamiento establece el mismo decreto (art. 1º). La Cámara estaba compuesta por cinco jueces y un procurador general electoral, que deben ser argentinos nativos, abogados con título habilitante para el ejercicio de la profesión de abogado en la República, con más de ocho años de ejercicio y treinta de edad, que no hayan estado afiliados a un partido político hasta dos años antes o que no hayan ocupado cargos partidarios hasta cuatro años antes de su designación (art. 2º). Los jueces de la Cámara y el procurador general eran designados y removidos de acuerdo con lo determinado por los arts. 86 incs. 5º, 45 y 51 de la Constitución nacional y gozaban de las garantías prescriptas en el art. 96 de la misma (art. 3º). La presidencia de la Cámara tenía carácter permanente y era desempeñada la primera vez por el juez de la misma que designara el poder ejecutivo; en lo sucesivo y en caso de renuncia, excusación, inhabilidad o muerte, la presidencia era desempeñada por el juez que designase la Cámara por mayoría de votos (art. 4º). Eran atribuciones de la Cámara: dictar su reglamento interno e instrucciones generales para el mejor cumplimiento del decreto; trasladar temporariamente su sede, de la capital federal a los distritos, si así lo exigiere el mejor cumplimiento de sus funciones, y arrogarse el ejercicio de las facultades de las juntas electorales cuando lo estime conveniente; dirigir y fiscalizar el funcionamiento del fichero nacional de electores y fiscalizar los de los distritos; dirigir y fiscalizar el fichero nacional de afiliados de los partidos políticos y fiscalizar los de los distritos; dictar las normas a que deberán sujetarse la formación y el funcionamiento de los ficheros generales y de distritos, de cartas de ciudadanía, de inhabilitados, de faltas electorales y de juicios paralizados en razón de inmunidades; designar y remover su secretario y demás personal, y a propuesta del procurador general o de los jueces nacionales electorales, los secretarios y demás personas de sus respectivas dependencias; ejercer superintendencia; imponer multas de hasta \$ 20.000 o arresto que no exceda de treinta días a quienes incurran en falta de respeto a su autoridad y decoro o a la de sus funcionarios u obstruyan el curso normal de la justicia nacional electoral, sin perjuicio de las acciones penales que puedan corresponder; examinar y aprobar o desaprobar el ejercicio económico financiero de los partidos políticos nacionales o regionales, y las cuentas relacionadas con los ingresos y egresos de todos los partidos de distrito que intervengan en las elecciones nacionales, en este último caso previo informe de los jueces nacionales electorales; proponer al poder legislativo por intermedio del poder ejecutivo el presupuesto de gastos de la justicia nacional electoral. En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de la justicia nacional

electoral gozaban de las mismas atribuciones que otorgan a los magistrados de dicha jurisdicción las leyes de procedimientos en lo criminal, que son de aplicación subsidiaria (art. 9º). La Cámara era la autoridad superior en materia de justicia electoral y conocía: a) originariamente, de oficio o a petición de parte, acerca de la formación, constitución, organización, funcionamiento y extinción de los partidos políticos nacionales o regionales; b) en grado de apelación, de las resoluciones definitivas recaídas en las cuestiones iniciadas ante los jueces nacionales electorales; c) de los recursos de aclaratoria de las resoluciones que adopte; d) de los casos de excusación de los jueces de la Cámara, del procurador general y de los jueces nacionales electorales (art. 10).

Correspondía al procurador general electoral: a) asistir a los acuerdos de la Cámara, en los que deberá ser oído: en todos los casos del art. 9º incs. a), e), f), g), h) e i); y en todos los casos del art. 10 incs. a) y b) y del art. 11; b) asesorar al poder ejecutivo en los asuntos relacionados con las leyes electorales y el estatuto de los partidos políticos; c) emitir su opinión cada vez que la Cámara se la requiera; d) deducir, en su caso, todos los recursos necesarios hasta agotar la instancia; e) ejercer las demás funciones que especialmente se le confieren para la aplicación del estatuto de los partidos políticos (art. 12).

Los jueces nacionales electorales conocían, a pedido de parte o de oficio: a) en primera y única instancia, en los juicios sobre faltas electorales; b) en todas las cuestiones relacionadas con: los delitos electorales, la aplicación de la ley electoral, estatuto de los partidos políticos y leyes complementarias y reglamentarias en todo lo que esté atribuido expresamente a las juntas electorales; b) la fundación, constitución, organización, funcionamiento y extinción de los partidos políticos de su distrito; la organización, funcionamiento y fiscalización del registro electoral y los registros de afiliados de los partidos políticos; d) la elección, escrutinio y proclamación de los candidatos a cargos electivos, y pueden respecto de la elección, escrutinio y proclamación de las autoridades partidarias de su distrito (art. 21).

Las acciones que nacían de la violación o incumplimiento de las normas del estatuto de los partidos políticos podían iniciarse: a) por denuncia de una agrupación política, de alguno de sus afiliados o de cualquier ciudadano; las denuncias anónimas pueden ser consideradas si apareciesen como notoriamente fundadas o presentaren visos ciertos de verosimilitud; b) de oficio, por los jueces o por acción fiscal directa o como consecuencia de sumarios preventivos substanciados por las fuerzas de seguridad; en todos los casos, el procedimiento es sumario y la prueba será diligenciada en una sola audiencia (art. 27). Los funcionarios de la justicia nacional electoral gozaban de todos los beneficios que

las leyes acuerdan al poder judicial de la Nación y les comprenden las mismas incompatibilidades (art. 30). La justicia nacional electoral mantenía sus relaciones con el poder ejecutivo por intermedio del ministerio del Interior, por cuyo intermedio efectuaba aquél las designaciones de los jueces y fiscales que la integran (art. 33).

Conforme con el art. 6º de la ley núm. 16.652, correspondía a la justicia nacional electoral, además de la jurisdicción y competencia que le atribuye la ley orgánica respectiva, el contralor de la vigencia efectiva de los derechos, atributos, poderes, garantías y obligaciones, así como el de los registros que ésta y las demás disposiciones legales reglan con respecto a los partidos, sus autoridades, candidatos, afiliados y ciudadanos en general.

Producido el movimiento revolucionario que derrocó las autoridades constitucionales en 1966, dictóse la ley núm. 17.014, del 10 de noviembre del precitado año, suprimiendo la cámara nacional electoral y por ende la justicia nacional electoral. Los fundamentos del decreto-ley expresaban que "la disolución de los partidos políticos, dispuesta por el Acta de la Revolución Argentina y ratificada por el decreto núm. 6 del 29 de junio de 1966 y por la ley núm. 16.894, ha privado de la casi totalidad de sus atribuciones a la justicia nacional electoral, creada por el decreto núm. 7.163/62. Por ello, carece de objeto la actual subsistencia de los órganos jurisdiccionales que integran dicho fuero, pues la restante competencia que les incumbe, no vinculada estrictamente al ámbito electoral, puede adjudicarse sin ningún inconveniente de orden práctico a la justicia federal". Clausurábase así, transitoriamente, el ciclo del funcionamiento en nuestro país de la justicia electoral, en cuanto fuero especializado integrante del poder judicial, cumplido de una manera ampliamente satisfactoria.

El 12 de abril de 1971, el gobierno *de facto* dictó el decreto-ley núm. 18.975, derogando al anterior núm. 16.894, que prohibía las actividades políticas en el país; y el 30 de junio del mismo año, promulgó el decreto-ley núm. 19.102 —luego modificado por los núms. 19.651 y 19.714— determinando un nuevo régimen legal para los partidos políticos.

Por el decreto-ley núm. 19.108, del 5 de julio de 1971 —luego modificado por el núm. 19.277—, reimplantóse la Cámara Nacional Electoral, con asiento en la capital federal y con jurisdicción en todo el territorio de la Nación (art. 1º); y se estableció que en la capital federal y en cada capital de provincia habría una secretaría electoral, que dependería del juzgado nacional de primera instancia federal, que hasta ese momento estaba a cargo de dichas secretarías (art. 11). En la misma fecha, el decreto-ley núm. 19.109 —luego enmendado por el núm. 19.500— determinó que los partidos políticos que estaban autorizados a funcionar como tales

al 28 de junio de 1966, tendrían personalidad de derecho privado al solo efecto de restituirles los bienes de los que se vieron privados con motivo del decreto núm. 6/66 y disposiciones legales concordantes (art. 1º).

El 14 de noviembre de 1972, el gobierno *de facto* dictó el decreto-ley núm. 19.945 —luego modificado por el núm. 20.175— sancionando un código electoral nacional.

El 24 de agosto de 1972, el gobierno *de facto* —ejerciendo el poder constituyente—, con lo cual rompía la tradición argentina en materia de gobiernos de hecho, los cuales nunca habían llegado a modificar la Constitución Nacional— sancionó un Estatuto Fundamental, que estableció la elección directa del presidente y vicepresidente de la Nación a la vez que de los senadores nacionales, unificando la duración de todos los mandatos ejecutivos y legislativos en cuatro años. Y el 3 de octubre del mismo año, mediante el decreto-ley núm. 19.862, reglamentó el sistema electoral nacional.

De acuerdo con el precitado decreto-ley núm. 19.862, el presidente y el vicepresidente de la Nación serían elegidos simultánea y directamente por el pueblo de la Nación, cuyo territorio, a este efecto, forma un distrito único. Cada elector sufragaría por una fórmula indivisible de candidatos a ambos cargos, los que no podrían figurar inscriptos en más de una fórmula. Resultaría electa la fórmula que obtuviera más de la mitad de los votos válidos emitidos. Si ninguna alcanzaba esa mayoría, dentro de los treinta días se realizaría una segunda vuelta, en la que únicamente participarían los dos partidos, confederaciones o alianzas más votados en la primera vuelta. Cuando las dos fórmulas más votadas hubieran alcanzado, en conjunto, las dos terceras partes de los votos válidos emitidos en la primera vuelta, las mismas participarían exclusivamente en la segunda vuelta manteniendo su composición. Si los dos partidos, confederaciones o alianzas más votados en la primera vuelta, no reunieran la cantidad de sufragios antes referida, igualmente intervendrían en la segunda vuelta, aunque podrían concertar, facultativamente y sin poder reemplazarse a quienes hubieran sido postulados para presidente, una fórmula común, integrada con alguno de los candidatos a presidente o vicepresidente de aquellos que en la primera vuelta hubieran logrado, por lo menos, el quince por ciento de los votos válidos emitidos. En este mismo supuesto, los dos partidos, confederaciones o alianzas más votados, también podrían concertar entre sí una fórmula común, la que necesariamente debía ser encabezada por alguno de los que fueron candidatos a presidente en la primera vuelta con cualquiera de los términos de la otra. En este caso, en la segunda vuelta intervendrían esa fórmula y la del partido, confederación o alianza que en la primera vuelta

ocupó la tercera ubicación y alcanzara el quince por ciento de los votos válidos emitidos. Éste, a su vez, podría concertar una fórmula común integrándola con algunos de los candidatos de los partidos, confederaciones o alianzas que en la primera vuelta lograron el quince por ciento de los votos válidos emitidos. En la segunda vuelta resultaría electa la fórmula que obtuviera la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos (arts. 1º a 7º).

Por el mismo decreto-ley, los senadores nacionales —cuyo número era elevado a tres por la discutible enmienda constitucional— debían ser elegidos en forma directa por el pueblo de cada Provincia y de la Capital Federal, respectivamente, que a dicho efecto formaban distritos electorales de un solo Estado. Cada elector votaba por una lista oficializada de no más de dos candidatos. Resultarían electos los que integraran la lista del partido, confederación o alianza que alcanzaba la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos y el primer titular de la lista que seguía en cantidad de votos. Si ninguna de las agrupaciones lograba la mayoría absoluta, debía practicarse una segunda vuelta, en la que participaban las dos listas más votadas en la primera vuelta. Quedaban consagrados senadores quienes integraban la lista que en esta vuelta alcanzaba la mayoría absoluta de sufragios válidos positivos. Por la minoría se proclamaba al primer candidato de la lista que seguía en número de votos (arts. 8º a 11).

Los diputados se elegirían en forma directa por el pueblo de cada provincia, de la capital federal y del territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que se consideraban a dicho fin como distritos electorales. Llama la atención que esta disposición legal, al margen de lo dispuesto por el art. 37 de la Constitución nacional, daba representación en la Cámara de Diputados al pueblo del territorio federal nombrado, ya que el precepto constitucional únicamente alude al pueblo de las provincias y de la Capital Federal. Cada elector votaba por una sola lista oficializada de candidatos cuyo número no podría ser superior al de los cargos a cubrir. El número de diputados a elegir era de uno por cada ciento treinta y cinco mil habitantes o fracción que no bajara de sesenta y siete mil quinientos. A dicha cantidad se agregaba la cantidad de tres diputados por cada distrito, que era la mínima que le correspondía en la Cámara de Diputados, con excepción del territorio nacional antes mencionado, para el cual la cantidad era de dos (arts. 12 y 13).

La adjudicación de las bancas de diputados se hacía de la manera siguiente: a) el total de votos obtenido por cada lista se dividía sucesivamente por uno, por dos, por tres, etc., hasta llegar al total de los miembros a elegir; b) los cocientes resultantes, en número igual al de los cargos a llenar, eran ordenados



decrecientemente, cualquiera fuera la lista de que provinieran; c) si había dos o más cocientes iguales, se los ordenaba en relación directa al total de votos logrados por las respectivas listas; d) el cociente correspondiente al último número de orden constituía el divisor común o cifra repartidora y determinaba, por el número de veces que ella estaba contenida en el total de votos atribuido a cada lista, la cantidad de cargos correspondientes a ésta; e) no participaban en el ordenamiento, ni consiguientemente en la distribución de cargos, los votos en blanco y las listas que no obtenían como mínimo el ocho por ciento del total de sufragios válidos emitidos en el distrito o que no lograban en éste, por lo menos, treinta y cinco mil votos; f) dentro de cada lista, los cargos se asignaban según el orden determinado en ella (art. 14).

#### § 5. Democracia directa y semidirecta

Como señala Posada, el sufragio tiene dos funciones primordiales: la de intervención directa en tareas específicas de gobierno y la de tramitación electoral para la designación de los representantes. La primera de dichas funciones es conceptuada como afirmación de la llamada democracia directa —o, más precisamente, semidirecta— y mediante su empleo el cuerpo electoral es órgano del gobierno. La función de la acción directa del sufragio surge espontánea en sociedades sencillas y de escasa población. La conoció Grecia; la describe Tácito entre los germanos; tiene lugar en algunas formas del concejo medieval y se conserva, en los tiempos modernos, como institución municipal. En Inglaterra existen las asambleas de parroquia, *parish meetings*, compuestas por todos los electores; en los Estados Unidos, las *town meetings* o asambleas de barrio. En España existieron los concejos abiertos: la Constitución republicana de 1931, en su art. 9º, disponía que “todos los municipios de la república serán autónomos en las materias de su competencia y elegirán sus ayuntamientos por sufragio universal, igual, directo y secreto, salvo cuando funcionen en régimen de concejo abierto”. En Suiza, los cantones montañoses han conservado, desde los comienzos de la historia hasta nuestros días, el régimen de las asambleas populares, *landsgemeinde*, para hacer leyes, designar funcionarios y despachar los asuntos de interés general. Según el art. 2º de la Constitución del cantón de Appenzel, la soberanía del pueblo es ejercida directamente en la *landsgemeinde*. Por el art. 40, la *landsgemeinde* se compone de los habitantes del país que son electores y se reúne todos los años en sesión ordinaria el último domingo de abril<sup>322</sup>.

<sup>322</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t 2, p. 449.

Otras formas de intervención directa del cuerpo electoral son la iniciativa, el referéndum y la revocatoria o *recall*. Como explica Dana Montaña, desde el punto de vista jurídico, las referidas instituciones aparecen como poderes de gobierno, en sentido amplio, que el pueblo se reserva para ejercitar por sí mismo, bajo ciertas condiciones prescriptas por la Constitución o la ley. Desde el ángulo político, son procedimientos arbitrarios para mantener en sus manos el control del modo como se ejercita, por medio de la representación, el gobierno del pueblo. “Actos o procedimientos de democracia directa o pura —agrega este autor— y por tanto forma de gobierno y medio de control directo, popular, de los órganos y agentes gubernativos, que señalan una etapa en el proceso de democratización de las instituciones políticas y que constituyen verdaderas formas mixtas de gobierno. De ahí el error en que incurrían los que señalan como antecedentes de las instituciones de gobierno directo que conocemos en la actualidad, y particularmente de las que se incorporan a los textos constitucionales europeos de la postguerra, a las remotas instituciones suizas de que se ocupa Curti, siguiendo a Blumer. Éstas eran formas puras de democracia directa; las que estudiamos con procedimientos de gobierno directo, por el pueblo, inseparablemente unidos al gobierno representativo, a formas evolucionadas y complicadas de gobierno indirecto, que han nacido, por diversas causas y con distintas finalidades, para complementarlo y mejorarlo y, por consiguiente, que no tienen el mismo fundamento político ni la misma estructura jurídica que aquéllas”<sup>323</sup>.

Por derecho de iniciativa se entiende la facultad que asiste a un determinado número de electores de proponer una reforma de la Constitución, una ley o una ordenanza municipal, y de exigir que la decisión se realice mediante el voto popular. Distínguese entre la iniciativa formulada y la iniciativa no formulada. Una iniciativa formulada contiene un texto final y la votación debe efectuarse sobre el texto en cuestión. En cambio, una iniciativa no formulada es ante todo una sugerencia y una recomendación que se formula al cuerpo representativo del pueblo; primero se vota la iniciativa y si ésta resulta aprobada, el órgano representativo deberá redactar una ley incorporando la sugerencia popular, sobre la que deberá recaer una segunda votación del electorado<sup>324</sup>. La iniciativa se parece al derecho de petición, pero mientras éste no pasa de ser una expresión de opinión, la iniciativa supone que ha

<sup>323</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑA, *Principios de derecho público*, Edición del autor, Santa Fe, 1937, t. 1, p. 40.

<sup>324</sup> HANS HUBER, *Cómo se gobierna en Suiza*, versión castellana de Guy Bueno, Ed. Schweizer Spiegel Verlag, Zurich, 1948, p. 23.

de tomarse en cuenta por el poder lo que se propone mediante la votación popular <sup>325</sup>.

El referéndum —definido genéricamente por Laveleye como “la ratificación o desaprobación de las leyes por el pueblo” <sup>326</sup>— es la facultad del pueblo a participar en la actividad constitucional, legislativa o administrativa, aceptando o rechazando, por medio del sufragio, las resoluciones de uno o varios órganos constituyentes, legislativos o administrativos. De donde resultan dos notas características del referéndum: a) el pueblo participa en la actividad constitucional, legislativa o administrativa, colaborando directamente en la formación o la reforma del acto constituyente, legislativo o administrativo; b) el referéndum se relaciona con las deliberaciones o resoluciones de uno o varios órganos constituyentes, legislativos o administrativos, constituyendo sólo una parte del procedimiento constituyente, legislativo o administrativo <sup>327</sup>. En resumen, el referéndum es una consulta que se hace al pueblo acerca de un asunto de interés general.

La revocatoria o *recall* es la facultad reservada a una fracción del cuerpo electoral para someter a la votación de éste la destitución de un funcionario electivo, o para decidir la anulación de una ley o bien de una sentencia judicial relativa a la inconstitucionalidad de una norma jurídica <sup>328</sup>. También esta institución de democracia semidirecta ha encontrado ambiente favorable en los Estados Unidos, hasta el punto de que en el Estado de Colorado ha llegado a aplicársela a las decisiones de los tribunales judiciales que declaran la inconstitucionalidad de una norma jurídica, siguiendo la idea propuesta por el ex presidente Theodore Roosevelt <sup>329</sup>.

De la propia definición que hemos formulado surge que el referéndum puede ser constitucional, legislativo o administrativo según que se aplique a actos constituyentes, legislativos o administrativos. Puede asimismo ser facultativo u obligatorio. Es obligatorio cuando la votación popular tiene lugar de pleno derecho, en virtud de lo determinado por una norma jurídica expresa. En cambio, es facultativo cuando la votación solamente se efectúa a solicitud de un órgano o de un cierto número de miembros de un

<sup>325</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho público*, cit., t. 2, p. 450.

<sup>326</sup> R. LAVELEYE, *Deux formes de gouvernement*, “Revue de Droit Public”, 1895, t. I, p. 5.

<sup>327</sup> MAURICE BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, París, 1932, p. 3.

<sup>328</sup> MAURICE BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, cit., p. 6.

<sup>329</sup> W. F. DOODS, *The recall and the political responsibility of judges*, “Michigan Law Review”, diciembre 1911, t. X, núm. 2, p. 79; HOWARD WIEST, *The recall of judges and of judicial decisions*, “Michigan Law Review”, febrero 1916, t. XI, núm. 4, p. 278.

órgano o de electores que según la norma jurídica tienen la facultad de provocar la consulta popular. Es *ante legem* cuando tiene lugar para decidir la conveniencia de sancionar o modificar el acto constituyente, legislativo o administrativo, y es *post legem* cuando se realiza para ratificar la aprobación o enmienda del acto constituyente, legislativo o administrativo <sup>330</sup>.

Suiza es el único ejemplo en la historia política del mundo de un país que a través de los siglos ha ofrecido y mantenido las condiciones adecuadas para el funcionamiento real y eficaz de la democracia directa. El espíritu profundamente democrático del pueblo suizo, no solamente ha servido para mantener a través de los siglos las formas de la democracia clásica en su máxima pureza, sino que hasta ha sido óbice para que pudiera adoptarse el control judicial de la constitucionalidad de las leyes federales —solamente existe el de la legislación cantonal— resistido sobre la base de una repugnancia a que las decisiones políticas sancionadas por el pueblo directamente o por los representantes de éste, pudieran ser revisadas y eventualmente enervadas por tribunales que no son la expresión directa de la voluntad popular. Tal fue el sentido del referéndum que en 1939 rechazó por amplia mayoría la iniciativa popular que pretendió instaurar dicho control constitucional <sup>331</sup>.

Suiza es el único país del mundo en que todavía se realizan las asambleas populares, *landsgemeinde*, en el ámbito municipal. Señala Hans Huber, que fuera juez del tribunal supremo federal suizo, que “las decisiones se toman en las asambleas comunales, a las que asisten todos los ciudadanos y en cuyas discusiones pueden tomar parte, antes de que se adopten las resoluciones. La asistencia a las reuniones no sólo es necesaria respecto a la legislación municipal, sino también en lo que atañe a los actos administrativos más importantes (créditos importantes, aprobación de los presupuestos anuales, etc.). Los escrutinios, en fin, no son siempre secretos y así se logra a la vez que menos anonimidad, una mayor posibilidad de discusión y decisiones más imparciales” <sup>332</sup>.

Actualmente en cinco cantones suizos subsisten las asambleas del pueblo, *landsgemeinde*: Glarus, Appenzell-Rhoden Exterior, Appenzell Rhoden Interior, Opwalden y Nidwalden. El origen de la institución se remonta a la edad media, surgiendo de las antiguas juntas populares germánicas y de las asociaciones rurales. Cada año, un domingo de primavera reúnen todos los hombres del cantón en algún lugar histórico, para elegir sus gobernantes y

<sup>330</sup> MAURICE BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, cit., p. 4.

<sup>331</sup> HANS HUBER, *Cómo se gobierna Suiza*, cit., p. 10.

<sup>332</sup> HANS HUBER, *Cómo se gobierna Suiza*, cit., p. 15.

aprobar sus leyes. Todo ciudadano está obligado a participar y desde muy temprano en la mañana la gente llega desde los pueblos más lejanos, dejando atrás únicamente a los ancianos e impedidos. Dice Huber que "quien visita una *landsgemeinde* sentirá gran satisfacción y emoción si es que efectivamente es un buen demócrata. Todo el procedimiento está rodeado por una profunda y justificada solemnidad e inclusive el lugar de reunión, en alguna magnífica plaza de pueblo o en un campo, al pie de una montaña, contribuye a embellecer el ambiente. En Appenzell-Rhoden Exterior, las *landsgemeinde* se abren con un himno cantado por todo el público con profundo fervor. Cada hombre lleva una daga como símbolo de su *status* de hombre libre con derecho a llevar armas. En Glarus, en el centro de la *landsgemeinde*, donde está situada la plataforma continental se encuentra un círculo interior en el que se colocan los muchachos del cantón con el fin de prepararse para sus futuros deberes cívicos y observar en detalle las deliberaciones de sus padres y de sus hermanos mayores. Los miembros recién elegidos para los departamentos gubernamentales tienen que prestar juramento ante la *landsgemeinde*, prometiendo desempeñar su cometido en conciencia. Al final del acto, el pueblo entero debe prestar juramento a su vez para que también su responsabilidad quede definida"<sup>333</sup>.

En Suiza, el referéndum constitucional existe en los cantones y en la confederación con carácter obligatorio; ninguna enmienda constitucional, tanto en el orden federal como en el cantonal, puede entrar en vigencia sin antes haber sido aprobada por el pueblo y los cantones. El referéndum legislativo también ha sido adoptado por todos los cantones con la excepción de los cantones más pequeños, en los cuales el pueblo ejerce directamente el poder legislativo en las *landsgemeinde* (Unterwalden, Glarus, Appenzell). En algunos casos, el referéndum es optativo (Basle Town, Fribourg, Neuchâtel, St. Gallen, Basle Country, Grison, Valais), siendo también de carácter mixto (Ginebra, Vaud y Schwyz)<sup>334</sup>. La Constitución federal establece que las leyes federales de alcance general y los tratados internacionales celebrados con duración indeterminada o por un término mayor de quince años, deben ser sometidos a la aprobación o al rechazo del pueblo cuando sea solicitado por treinta mil ciudadanos o por ocho cantones (art. 89).

El pueblo suizo ha demostrado poseer una gran madurez cívica en el ejercicio de su derecho de referéndum. Hubo decisiones negativas que en un principio fueron lamentadas por los gober-

nantes, pero que más tarde demostraron ser provechosas para el país. Entre 1874 y 1920 se sancionaron por el parlamento suizo 328 leyes federales; el referéndum solamente fue aplicado en 33 casos, resultando 13 aprobaciones y 20 rechazos. En lo que se refiere a la reforma de la Constitución, que debe ser obligatoriamente sometida a referéndum, es mayor el porcentaje de los textos aprobados por la votación popular. Claro está que en algunos casos el pueblo no ha ejercido correctamente este derecho, por desgano o por reacción contra otro asunto. Por otro lado, se ha señalado que la legislación moderna es demasiado técnica y compleja para que pueda adecuadamente ser sometida a la votación directa del pueblo<sup>335</sup>. En un libro ya clásico sobre el punto, un reputado jurisconsulto y hombre de Estado suizo ha dicho que "el referéndum, en Suiza, ha sido fecundo en resultados: ha dado a la opinión pública y a la voluntad general una mayor influencia sobre la legislación y sobre la totalidad de la vida pública"; agregando que "las votaciones populares recuerdan a los parlamentarios sus deberes, les incitan a buscar de nuevo el contacto con el pueblo, según la expresión empleada una vez por los presidentes de los dos consejos de la asamblea federal luego de una decisión popular enérgicamente negativa". En definitiva, afirmaba Curti que "después de más de veinte años de haber ocupado una banca en el consejo nacional, estoy convencido de que el referéndum no impidió sino poco del bien que quisimos hacer y que nos cuidó mucho del mal por el solo hecho de aparecer ante nosotros como una advertencia"<sup>336</sup>.

El derecho de iniciativa legislativa corresponde al pueblo de todos los cantones suizos, no así al pueblo suizo en el nivel de la legislación federal. En cambio, la iniciativa constitucional existe tanto en el orden cantonal como en el orden federal, para el caso de reforma total o parcial de la Constitución. Los comentaristas consideran que no siempre el derecho de iniciativa constitucional fue juiciosamente ejercitado por la ciudadanía suiza, ya que si bien sirvió para incorporar al texto constitucional principios tan plausibles como la representación proporcional o el sometimiento de los tratados internacionales a referéndum, asimismo dio lugar a que se constitucionalizaran materias que en manera alguna tienen carácter fundamental<sup>337</sup>.

En los Estados Unidos, el referéndum ha encontrado aceptación y la generalidad de las constituciones estaduales lo han adoptado para su reforma. Se ha discutido, sin embargo, su constitu-

<sup>335</sup> HANS HUBER, *Cómo se gobierna Suiza*, cit., p. 21.

<sup>336</sup> T. CURTI, *Le référendum: histoire de la législation populaire en Suisse*, versión francesa de Jules Ronjat, Ed. V. Guard et Brière, París, 1905, p. 357.

<sup>337</sup> GEORGE SAUSER HALL, *The political institutions of Switzerland*, cit., p. 71.

<sup>333</sup> HANS HUBER, *Cómo se gobierna Suiza*, cit., p. 26.

<sup>334</sup> GEORGE SAUSER HALL, *The political institutions of Switzerland*, Ed. Swiss National Tourist Office, Zurich, 1946, p. 69.

cionalidad frente a la cláusula de la Constitución federal que garantiza a los Estados locales una forma republicana de gobierno (art. VI, secc. V), y la Corte Suprema ha decidido que se trata de una cuestión política, ajena a su competencia (*Minor v. Happersett*, 21 Wall, 162); razón por la que se ha considerado "que su decisión final es materia de competencia de los departamentos de gobierno ejecutivo y legislativo". No obstante, se ha sostenido que "cualquier intento que realice un Estado para aplicar el *recall* o revocatoria a un senador federal, es repugnante a la Constitución y, por consiguiente, nula y de ningún efecto"<sup>338</sup>.

El empleo de algunas instituciones de la democracia directa o semidirecta en los Estados Unidos, en el nivel estadual y municipal, ha sido considerado más que como una vuelta a un sistema de democracia antigua, impracticable en su plenitud en el Estado contemporáneo, como un complemento del gobierno representativo, que permite agregar al complejo mecanismo del control del gobierno, la fiscalización directa por el pueblo. Como observa juiciosamente la doctrina norteamericana, se trata de "modificaciones del principio representativo operadas en el último medio siglo, que tienden a la realización de una más directa participación popular en algunos aspectos del gobierno estadual y local. Estas modificaciones no afectan seriamente la esencia representativa de nuestro gobierno. Indican, sin embargo, que existe alguna insatisfacción por el funcionamiento del gobierno representativo en algunos Estados; y las recientes modificaciones aludidas lo han sido por vía de complementación y no de desplazamiento"<sup>339</sup>.

Luego de la primera guerra mundial operóse en el mismo una notable inclinación hacia las antiguas formas de la democracia clásica practicada en la Grecia antigua. Paralelamente al desarrollo del constitucionalismo social y de la racionalización del poder, en una medida que pareció a ojos ingenuos consagrar el triunfo definitivo de la democracia, las constituciones de aquella *belle époque* del constitucionalismo institucionalizaron con notas nuevas la intervención directa del pueblo en el gobierno del Estado.

El referéndum y la iniciativa popular fueron así incorporados a una serie de constituciones de la primera postguerra mundial: Alemania (arts. 37, 73 y 76), Austria (arts. 14, 47, 48 y 50); Dantzing (arts. 43, 47 y 49), Irlanda (arts. 14, 47, 48 y 50), Esto-

<sup>338</sup> W. A. COUTTS, *Is a provision for the initiative and referendum inconsistent with the Constitution of the United States?* "Michigan Law Review", febrero 1908, t. VI, núm. 4, p. 317; WALTER F. GEORGE, *Constitucionalidad del recall de senadores y representantes en los Estados Unidos*, "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", julio-agosto 1955, núm. 6, p. 981.

<sup>339</sup> BATES and FIELD'S, *State government*, tercera edición por Oliver P. Field, Pressly S. Sikes y John E. Stoner, Ed. Harper and Brothers, Nueva York, 1949, p. 151.

nia (arts. 29 y 34), Grecia (art. 125), Letonia (arts. 48, 50, 65, 72 y 80), Lituania (arts. 103 y 104) y Checoslovaquia (art. 46). Estas constituciones, al mismo tiempo que adoptaron la votación popular, establecieron el parlamentarismo. Si bien en los Estados Unidos y en Suiza se aplicó la votación popular desde hace tiempo, no es menos cierto que el parlamentarismo no existe en dichos Estados. Por ello, Mirkine Guetzévitch —el gran comentarista del constitucionalismo de aquella época— afirmaba que "la moderna combinación del parlamentarismo y de la votación popular es uno de los fenómenos más interesantes del derecho constitucional de la postguerra". Estas constituciones, en la confirmación y en la fórmula que hicieron del sistema parlamentario, fueron más allá que las naciones occidentales del parlamentarismo clásico, como Inglaterra y Francia. Esta nueva concepción transformó la costumbre en una fórmula del derecho constitucional escrito. Las constituciones ya no se limitaron a consignar en términos generales y vagos la responsabilidad política de los ministros, sino que por el contrario establecieron con precisión el mismo principio del parlamentarismo, introduciendo asimismo el procedimiento del voto de censura, germen de una nueva forma del procedimiento constitucional parlamentario. Al lado de estas formas nuevas del parlamentarismo vinculado al principio de la supremacía del poder legislativo, característico de las aludidas constituciones, surgió el referéndum<sup>340</sup>.

Como advertía Mirkine Guetzévitch, este nuevo referéndum adquirió un sentido político totalmente diferente del referéndum suizo o norteamericano. Se trataba de la misma institución pero su significado político era distinto. Como tales constituciones se basaban en el principio de la supremacía del poder legislativo, al mismo tiempo que privaban al presidente de la república de toda independencia, el referéndum tomaba el carácter de un procedimiento particular para la regulación de conflictos entre el gobierno y la cámara, entre el presidente y los representantes del pueblo. De ahí la aparición de una forma de referéndum totalmente nueva, por la que el pueblo, votando por tal o cual ley, resolvía simultáneamente el conflicto entre el gobierno y el parlamento. El referéndum tenía de esta manera una naturaleza mixta. El pueblo era llamado a resolver, no solamente acerca de la adopción de tal o cual medida legislativa, sino también a decidir de la suerte del parlamento y aun de la del jefe de Estado. Algunas de dichas constituciones fueron todavía más lejos, confiando incluso al par-

<sup>340</sup> BORIS MIRKINE GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, versión castellana de Sabino Alvarez Gendin. Ed. Editorial Reus, Madrid, 1934, p. 117; Idem, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, Ed. Librairie Delagrave, París, 1928, p. 29; Idem, *Las nuevas constituciones del mundo*, Ed. Editorial España, Madrid, 1931, p. 29.

lamento la misión de recurrir al pueblo para poder disolver el parlamento, de suerte que el referéndum revestía el carácter de plebiscito netamente definido: el pueblo era llamado a responder sobre una cuestión de naturaleza política sin relación alguna con la legislación. "De esta manera —opinaba Mirkine Guetzévitch— el nuevo referéndum adquiere un sentido político enteramente definido, habiendo lugar al mismo tiempo a un referéndum legislativo ordinario y un plebiscito particular, de cuyo resultado deriva bien la revocación del mandato al jefe de Estado, bien la destitución del parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones"<sup>341</sup>.

Ese fugaz renacimiento de las formas de la democracia directa no logró en la práctica los resultados previstos por los optimistas constituyentes de la racionalización del poder. Y por triste paradoja, no solamente fracasó el intento, sino que el plebiscito y el referéndum llegaron a servir de eficaz cuanto deleznable instrumento de robustecimiento del poder y de opresión a los dictadores totalitarios que surgirían poco después, en el pináculo del opuesto proceso de desconstitucionalización, antesala de la segunda guerra mundial.

La ejemplificadora lección de la experiencia fue asimilada por los autores de las constituciones recientes, los cuales han hecho un ajustado uso de formas institucionales que en raras ocasiones conciden con las complejas modalidades de la vida política contemporánea.

En Italia, por la Constitución, las leyes de reforma de la misma y de las leyes constitucionales, luego de ser aprobadas por las cámaras legislativas deben ser sometidas a referéndum cuando, dentro de los tres meses de su publicación, lo solicite una quinta parte de los miembros de una cámara o quinientos mil electores o cinco consejos regionales. La ley sometida a referéndum debe ser aprobada por la mayoría de los votos válidos. No hay lugar a referéndum si la ley fue aprobada en la segunda votación por cada una de las cámaras por dos tercios de los votos de sus componentes (art. 138).

La Constitución de Italia también determina que debe convocarse a referéndum para decidir la derogación total o parcial de una ley o de un acto con valor de ley, cuando lo soliciten quinientos mil electores o cinco consejos regionales. No se admite el referéndum para las leyes impositivas y de presupuesto, de amnistía e indulto y de ratificación de tratados internacionales. Tienen derecho a participar en la votación todos los ciudadanos que sean electores de diputados. La propuesta sujeta a referéndum

<sup>341</sup> BORIS MIRKINE GUETZÉVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, cit., p. 118; *Idem*, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, cit., p. 29; *Idem*, *Las nuevas constituciones del mundo*, cit., p. 29.

resulta aprobada si ha participado en la votación la mayoría de los electores y se ha logrado la mayoría de los votos válidamente emitidos (art. 75). El pueblo tiene la iniciativa de las leyes mediante la propuesta de un proyecto redactado en artículos, presentando por lo menos cincuenta mil electores (art. 71).

La Constitución de Austria establece el referéndum legislativo y el referéndum constitucional (arts. 43 y 44). De acuerdo con la Constitución de Albania, los electores tienen el derecho de revocatoria del mandato de los representantes (art. 3). Por su parte, la Constitución de Alemania Oriental reconoce al pueblo los derechos de referéndum y plebiscito (art. 39). Las leyes pueden ser votadas por la cámara popular o directamente por el pueblo mediante plebiscito (art. 81). La Constitución puede ser modificada por vía legislativa o por plebiscito (art. 83).

La Constitución francesa de 1958 establece que el presidente de la república, a propuesta del gobierno durante los períodos de sesiones o a propuesta conjunta de las dos asambleas legislativas, publicadas en el diario oficial, puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley que se refiera a la organización de los poderes públicos, que comporte la aprobación de un acuerdo de la comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera afectar el funcionamiento de las instituciones (art. 11). Además, la propuesta de reforma constitucional aprobada por las dos asambleas legislativas solamente se convierte en definitiva luego de ser aprobada por referéndum (art. 89).

Sin embargo, el referéndum, que fuera previsto por la Constitución francesa como una etapa dentro del proceso legislativo y del proceso constituyente, en la práctica fue convertido por la desbordante personalidad de De Gaulle en un medio directo para obtener el pronunciamiento masivo del pueblo en decisiones políticas importantes. En cuatro oportunidades el ex presidente De Gaulle empleó tan espectacular instrumento que, en definitiva y a la postre, sirvió para provocar su caída: el 8 de enero de 1961, para la autodeterminación de Argelia; el 8 de abril de 1962, sobre los acuerdos de Evian poniendo término al conflicto argelino; el 26 de octubre de 1962, para la enmienda constitucional que sustituyó la elección indirecta por la elección directa del presidente de la república mediante el sufragio universal; y el 27 de abril de 1969, sobre regionalización y reforma del senado. Por sobre la faz técnico-jurídica del referéndum, De Gaulle planteó siempre una cuestión de confianza a cuyo resultado subordinaba su permanencia en el poder, desnaturalizando de esta manera la finalidad constitucional del instituto y ejerciendo además una real coerción moral sobre el electorado, que se veía obligado a pronunciarse sobre la continuidad del presidente. Científicos políticos

entusiastas de la Constitución de 1958, como Burdeau, han reconocido semejante desnaturalización del referéndum, que “cesa de ser una incidencia en el procedimiento legislativo para convertirse en un instrumento de la democracia plebiscitaria”<sup>342</sup>.

Las formas de la democracia directa fueron experimentadas en nuestro país en circunstancias distintas y con finalidades diametralmente opuestas. El 25 de mayo de 1810 el pueblo argentino actuó directamente: “...y los señores —dice el acta capitular del cabildo correspondiente al histórico día— habiendo salido al balcón de estas casas capitulares, y oído que el pueblo ratificó por aclamación el contenido de dicho pedimento o representación, después de haberse leído por mí en altas e inteligibles voces, acordaron que debíañ mandar y mandaban”<sup>343</sup>. Como describiera Mitre, luego de una fracasada intentona del cabildo de burlar la voluntad popular, porque “obcecado, persistía en no creer en el pueblo, creyó al fin en el pueblo e inclinándose ante su soberanía, proclamó bajo su dictado la nueva junta gubernativa de las Provincias Unidas del Río de la Plata”. En seguida, “desde lo alto de sus balcones, propuso al pueblo las bases constitutivas del nuevo orden de cosas, que fueron discutidas y aprobadas a la manera de las democracias antiguas, declarando que aquella era su voluntad”<sup>344</sup>.

Otro acto de naturaleza similar, pero en circunstancias y con propósitos asaz distintos, inició la tiranía rosista. Una ley sancionada por la legislatura de la provincia de Buenos Aires el 7 de marzo de 1835, nombró a Rosas gobernador y capitán general por el término de cinco años y con toda la suma del poder público<sup>345</sup>. Rosas exigió entonces una reconsideración del acto legislativo, en sala plena, y además una ratificación popular, de manera que “todos y cada uno de los ciudadanos habitantes de esta ciudad, de cualquier clase y condición que fueren, expresen su voto precisa y categóricamente sobre el particular, quedando éste consignado de modo que en todos tiempos y circunstancias se pueda hacer constar el libre pronunciamiento de la opinión general”<sup>346</sup>. La legislatura resolvió, en la sesión del 23 de marzo de 1835 —luego de exponerse los más insólitos y retorcidos fundamentos con que los diputados pretendieron acallar sus conciencias— que en

<sup>342</sup> GEORGE BURDEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, tercera edición, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1968, p. 567. Conf.: ANDRÉ HAURIUO, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 738.

<sup>343</sup> *Registro Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, 1879, t. 1, p. 22.

<sup>344</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*, cit., t. 6, p. 341.

<sup>345</sup> *Registro oficial*, 1835, libro XIV, p. 43.

<sup>346</sup> *Diario de sesiones de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires*, 23 marzo 1835.

los días 26, 27 y 28 de dicho mes se *explorará* la opinión de los ciudadanos acerca de tan tremenda decisión. La resolución legislativa constaba de quince artículos que reglamentaban en detalle el acto a realizarse, conforme con el texto que publicara “La Gaceta Mercantil” del 24, 26 y 30 de marzo de 1835. El sufragio era verbal, con palabras claras y categóricas sobre la conformidad o la disconformidad con la ley, lo que se inscribía en los registros, sin admitirse pronunciamiento que no fuera concebido en tales términos. Participaron los extranjeros, votando únicamente los habitantes de la ciudad. De las actas y registros pasados a la legislatura, resultó que votaron 9.326 vecinos, de cuyo total solamente cuatro se pronunciaron valientemente contra el acto legislativo: los señores Juan José Bosch, Juan Escobar, Gervasio Espinosa y Jacinto Rodríguez Peña, aun cuando, en lugar de Escobar algunos mencionan al coronel Antonio Aguirre<sup>347</sup>.

Algunas constituciones provinciales argentinas han adoptado el referéndum para su reforma. La Constitución de Mendoza establece que declarada por la legislatura la necesidad de la reforma total o parcial de la Constitución, se someterá al pueblo para que en la próxima elección de diputados se vote en favor o en contra de la convocatoria de una convención constituyente (art. 221). Por otra parte, la necesidad de la reforma de un solo artículo constitucional puede ser declarada y sancionada también por los tercios de los miembros que componen cada cámara. La sanción de la reforma debe ser sometida al pueblo en la próxima elección de diputados para que éste vote en favor o en contra de la reforma aprobada. Si la mayoría de los electores vota afirmativamente, la reforma queda aprobada por el pueblo y debe ser promulgada e incorporada al texto constitucional (art. 223).

La Constitución de Buenos Aires estatuye que el proyecto de reforma constitucional debe ser tramitado en la forma establecida para la sanción de las leyes, debiendo contar con el voto afirmativo de dos tercios del total de los miembros de ambas cámaras; la ley debe indicar si la reforma será total o parcial, y en este último caso, las partes o artículos que serán reformados. La misma ley ha de establecer si ha de convocarse o no una convención reformadora. En este último caso, la ley debe contener la reforma proyectada, la que será sometida a plebiscito, en la primera elección que se realice, para que los electores se decidan en favor o en contra de la enmienda (art. 192).

Según la Constitución del Chaco, cuando la declaración sobre la necesidad de la reforma constitucional no lograra los votos de los tres cuartos de los miembros de la legislatura, pero alcanzara a obtener los dos tercios, será sometida al pueblo para que se pro-

<sup>347</sup> JOSÉ SARTORIO, *El plebiscito de Rosas*, Buenos Aires, 1938, p. 27.

nuncie en favor o en contra de la misma en la primera elección general que se realice. Si la mayoría de los electores votara afirmativamente, el poder ejecutivo debe convocar a elecciones de convencionales (art. 201). La reforma de un solo artículo de la Constitución puede ser sancionada por el voto de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la legislatura, y el sufragio afirmativo del pueblo de la provincia, convocado al efecto en oportunidad de la primera elección que se realice, en cuyo caso la reforma quedará incorporada al texto constitucional (art. 202). Para que un referéndum sea válido se requiere que los votos emitidos hayan sobrepasado del cincuenta por ciento de los electores inscriptos (art. 203).

De acuerdo con la Constitución del Chubut, la reforma de hasta dos artículos de la misma puede ser declarada y sancionada por la legislatura, con el voto de los dos tercios del total de sus miembros, debiendo ser sometida al referéndum en la primera elección subsiguiente para su aprobación o desaprobación (art. 249). La Constitución de Misiones consagra el referéndum para la reforma de uno solo de sus artículos, al cual debe someterse la sanción legislativa (art. 178). La Constitución de Neuquén también adopta el referéndum para "simples enmiendas que no alteren el espíritu de la Constitución" (art. 300).

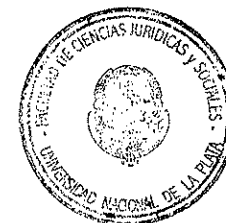
En el orden municipal argentino, algunas constituciones provinciales consagraron intentos de adopción de instituciones de democracia directa, que en la práctica no tuvieron éxito, ya que rara vez fueron utilizadas. Así, la Constitución de Córdoba establece que la ley puede otorgar al electorado de cada municipalidad los derechos de iniciativa, referéndum y destitución de funcionarios electivos (art. 152). La legislatura sancionó la ley núm. 3.440, del 29 de agosto de 1928, instituyendo la revocatoria, reglamentada por decreto del 24 de setiembre del mismo año. Una ley posterior, núm. 3.836, del 25 de agosto de 1939, instituyó la iniciativa, el referéndum y la revocatoria en el orden municipal.

La Constitución de Entre Ríos también determina que la ley orgánica de las corporaciones municipales puede otorgar al electorado de cada municipio, y para casos expresamente enumerados, los derechos de iniciativa, referéndum y destitución de funcionarios electivos (art. 193). Otras constituciones provinciales posteriores también autorizan a la legislatura para acordar al electorado municipal las facultades de iniciativa, referéndum y revocatoria; verbigracia: la de Chubut (art. 222); o bien aseguran a dicho electorado los mismos derechos de democracia semidirecta, verbigracia: las constituciones de Formosa (art. 147), de Misiones (art. 165), de Neuquén (art. 198) y de Río Negro (art. 172).

En la República Argentina plantéase el problema de si las referidas instituciones de democracia semidirecta son o no re-

pugnantes a la Constitución Nacional, cuyo art. 1º adopta la forma representativa de gobierno. Hasta hoy, la corte suprema no ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto y no conocemos pronunciamiento alguno al respecto de otros tribunales judiciales nacionales o provinciales.

Consideramos que debe distinguirse según se trate del orden nacional, provincial o municipal. La adopción de tales institutos en el ámbito nacional sería indiscutiblemente contraria a los principios del gobierno representativo consagrados por la Constitución Nacional, que excluyen la consulta directa al pueblo. Lo mismo ocurre en el orden provincial, ya que el art. 5º de la ley suprema de la nación dispone que *cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional*; vale decir, que también las provincias se encuentran —por imperativa imposición constitucional— regidas por los principios del gobierno representativo excluyentes de la consulta directa del pueblo. En cambio, no encontramos impedimento constitucional para que la democracia semidirecta opere en el ámbito municipal, toda vez que la Constitución Nacional, en el precitado art. 5º, se limita a imponer a las provincias que aseguren su régimen municipal, sin determinar en qué consiste este último, ni excluir por ende los institutos de democracia semidirecta, los cuales, por lo demás, a nuestro juicio, encuentran su verdadero sentido solamente en la reducida esfera comunal, como complementos, de control directo del pueblo, del gobierno representativo<sup>348</sup>.



BIBLIOTECA

<sup>348</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Gobierno y administración de la República Argentina*, segunda edición, cit., t. I, p. 73.

## PARTE CUARTA

### LAS FUERZAS POLITICAS

"Cabe considerar a la democracia, en la sociedad moderna, en esencia, como integradora del conflicto de los grupos organizados que compiten por el apoyo popular" (ROBERT MICHELS, *Los partidos políticos*, t. 1, p. 40).

"Factores que hoy están en el centro de la gestión estatal tuvieron que escaparse entonces al enfoque de Georg Jellinek, en el que todo acentuado sentido realista estaba limitado jurídicopositivamente. Sin la inclusión de estos factores, una teoría de la Constitución sería hoy un vacío esqueleto normativo. Aquí se trata, sobre todo, a los grupos pluralistas imposibles de captar normológicamente, como son los partidos políticos y los grupos de interés, y el papel del individuo en y frente al Estado y al dominio estatal que igualmente no puede ser captado por normas jurídicopositivas" (KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, p. 9).



## CAPÍTULO SÉPTIMO

### LOS PARTIDOS POLITICOS

"La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos" (HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, p. 37).

"La representación política y la elección en un Estado constitucional presuponen la existencia de partidos políticos" (ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, p. 77).

"Todas las instituciones modernas que reconocen la libertad y la igualdad de derecho de las opiniones políticas, tienen por base los partidos" (DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO), "El Nacional", 2 de octubre 1878).

"La ausencia de partidos es el cretinismo de los pueblos" (JOSE MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, p. 211).

#### § 1. Status sociológico-jurídico del partido político

Si es cierto que desde la antigüedad se ha hablado de partidos políticos, la verdad es que no data de más de un siglo su existencia, al menos en el concepto que hoy les atribuye la ciencia política. Con anterioridad, sólo puede aludirse a clanes, facciones, clubes, comités y otros diversos tipos de agrupaciones, que únicamente tienen de común con los partidos el propósito de conquistar el poder político y ejercerlo. Bien se ha dicho que los partidos políticos se han manifestado sobre todo donde la vida política fue activa. La historia de la República romana, de la Italia del Renacimiento, del desarrollo del Estado inglés o de la Unión norteamericana no se explican sino por la lucha partidaria. Claro está que los partidos recién se consolidaron cuando se estableció con carácter duradero el régimen representativo; por lo que el progreso de aquéllos ha

sido paralelo al de la idea democrática. Por otra parte, su constitucionalización es recientísima <sup>349</sup>.

En un principio, y en realidad atendiendo más a las facciones que a los partidos en el sentido contemporáneo, fue general el temor y la prevención con que se contempló su aparición y su funcionamiento, viéndose en ellos los síntomas patológicos de la desnaturalización de las instituciones constitucionales. En su famoso *Farewell address*, decía Washington: "os he advertido ya el peligro que entraña la división en partidos, sobre todo si está basada en discriminaciones geográficas. Permitidme extenderme algo más en este sentido para advertiros de las desastrosas consecuencias que pueden resultaros del espíritu partidario en general. Desgraciadamente, este espíritu parece sernos innato, estando arraigado en las más fuertes pasiones humanas. Existe bajo diversas formas en todos los gobiernos, reprimido, controlado o ahogado, pero se observa principalmente en los gobiernos populares y se convierte con frecuencia en su peor enemigo... Por la dominación de un partido sobre otro, excitado por el espíritu de la venganza que es natural en las divisiones partidarias, es en sí mismo un peligroso despotismo, y en distintas épocas y naciones ha perpetrado las más horribles enormidades. Conducirá, además, a un despotismo más decidido y permanente... Hay quienes opinan que los partidos, en los países libres, sirven para contener a los que administran el Gobierno y mantienen vivo el espíritu de la libertad. Puede que esto sea verdad dentro de ciertos límites, y en los Gobiernos monárquicos el patriotismo puede que mire con indulgencia si no con franco favor el espíritu partidario. Pero en los países donde el Gobierno es de carácter popular y está sujeto a elección, resulta peligroso dejarlo predominar. Dada su tendencia natural, siempre habrá más de lo necesario para que pueda ejercer su influencia saludable. Y existiendo siempre el peligro de que se desborden, conviene que la fuerza misma de la opinión pública tienda a mitigarlo y reprimirlo. Siendo un fuego que no debe ser apagado, es preciso empero continua vigilancia para evitar que llegue a ser demasiado intenso y queme cuando sólo debe calentar" <sup>350</sup>. Y el ilustre Daniel Webster afirmaba, en 1840, que "el espíritu partidista, por más natural e inevitable que pueda ser en las repúblicas libres, sin embargo, cuando obtiene tal ascendiente en las mentes de los hombres como para llevarlos a sustituir el partido por el país, no buscando otros fines que los partida-

<sup>349</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Los partidos políticos instrumentos de gobierno*, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1945, p. 26; Ídem, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. 7, p. 373; Ídem, *Sistemas de partidos y sistemas políticos*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976.

<sup>350</sup> JAMES D. RICHARDSON, *Messages and papers of the Presidents*, Washington, 1897, t. 1, p. 208.

rios y otra aprobación que la partidaria, y no temiendo reproche o injuria algunos y sí sólo el descontento partidario, no solamente desvirtúa el verdadero goce de dichas instituciones, sino que debilita cada día más los fundamentos en que se basan" <sup>351</sup>.

No es de extrañar, entonces, que en nuestro país, proclamara el presidente de la Confederación, general Urquiza, en su mensaje del 22 de octubre de 1854, que "hay otro síntoma de alto precio que no puedo dejar de mencionar y fortalecer. Los argentinos, envueltos en prolongadas y frecuentes tempestades, se han visto arrastrados por diferentes caminos. No nombraré los partidos, ni seguiré el giro de las diferentes fracciones que los han dividido. Pero lo que hace al caso decir es que cada fracción ha traído su desgracia, cada partido su catástrofe. Unos adhirieron a esta causa por circunstancia, por opinión, por temor, por reconocimiento, por amor al país o por necesidad: y los otros a la causa opuesta, por los mismos e idénticos motivos. Así las pasiones preocupan los ánimos. Así el supremo mal, que es el derramamiento de sangre en disturbios civiles, debe reconocerse por honor a la humanidad, que casi siempre tiene lugar con la intención de hacer el bien" <sup>352</sup>.

Una pintoresca pero real expresión en nuestro país de la desconfianza que en la segunda mitad del siglo pasado aún prevalecía acerca de las agrupaciones partidarias, es el decreto que el 9 de diciembre de 1861 dictara el gobernador Todd, en la provincia de Salta. Su art. 1º establecía que "se prohíbe en la provincia la existencia de partidos políticos"; y conforme a su art. 2º, "debiendo ser los ciudadanos todos constitucionales, sumisos a la Constitución que nos rige y hemos jurado, el que de hoy en adelante proclame algún bando o se titule del partido liberal, será reputado sedicioso y estará bajo la vigilancia de la policía y militares en la campaña". En los considerandos del curioso acto de gobierno, se expresaba que "dada la Constitución nacional, cesaron y debieron desaparecer para siempre los partidos o bandos políticos que sembraron la discordia y causaron la desunión, el atraso y los mayores desastres de que el país ha sido víctima"; y que "es un absurdo y un atentado reaparezcan partidos y bandos políticos ante la Constitución jurada".

La realidad política se impuso, sin embargo, sobre aquellas concepciones y bien pronto en el campo de la doctrina política y del gobierno privó la idea de que los partidos constituyen factores indispensables de la democracia representativa. Ya a fines del siglo pasado, Bluntschli sostuvo en Suiza un criterio que entonces pudo parecer revolucionario, afirmando que "los partidos políti-

<sup>351</sup> DANIEL WEBSTER, *Works*, Washington, 1881, t. 2, p. 42.

<sup>352</sup> A. MABRACAÑA, *Los mensajes*, Buenos Aires, 1910, p. 16.

cos se muestran en todas partes donde la vida política se desarrolla libremente. Desaparecen solamente en los pueblos perezosamente indiferentes por los asuntos públicos u oprimidos por un poder violento. Su ausencia es entonces un signo de incapacidad o de opresión". Y agregaba que "los partidos políticos se manifiestan tanto más netamente cuanto la vida política es más rica y libre... No debe creerse, entonces, como ciertos espíritus tímidos, que los partidos políticos son una debilidad o una enfermedad del Estado moderno. Son, por el contrario, la condición y el signo de una vida política fuerte. No pertenecer a ningún partido no es de manera alguna una virtud del ciudadano, y decir de un hombre de Estado que está fuera de los partidos, es un elogio equívoco. Los partidos son la expresión y la manifestación natural y necesaria de los grandes resortes ocultos que animan a un pueblo". Entendía, con acierto, el mencionado jurista, que "un partido —la palabra (parte) misma lo indica— es siempre una fracción de un todo. No representa entonces más que el sentimiento de una parte de la Nación, y no debe jamás identificarse con el Estado bajo pena de ser culpable de orgullo y de usurpación. Puede combatir a los otros partidos: no puede ignorarlos ni esforzarse en abatirlos o en hacerlos desaparecer. Un partido no puede subsistir solo: es la existencia de un partido opuesto lo que le da el ser y la vida"<sup>353</sup>.

Este cambio en la opinión de la gente acerca de los partidos políticos puede explicarse, en buena medida, si se tiene en cuenta que los juicios adversos fueron dirigidos a entidades y agrupamientos que poco o nada encuadraban en el concepto que hoy la ciencia política y el derecho constitucional tienen del partido político, acercándose más bien a las notas distintivas de las divisiones o facciones. Como ha dicho con razón Schattschneider, "el estudio de los partidos ha sido muy confuso por la pobreza del vocabulario inglés de política. Se ha comprendido bajo la misma denominación a organizaciones llamadas partidos en épocas y lugares distintos, por no responder la terminología a la diversidad que la realidad ha planteado. Así se ha colgado el letrero de partido a fenómenos muy diferentes. La confusión ha resultado de la cómoda tendencia a imaginar identidad en lo que es conocido bajo un único nombre. Se supone que un partido es tal tanto si desenvuelve su existencia en 1800 ó 1940 en Estados Unidos, como si vive en los tiempos de la *Great Reform Act*, en Inglaterra"<sup>354</sup>.

En el actual desarrollo de la ciencia política, ya no es posible discutir la función esencialísima que cumplen los partidos políticos

<sup>353</sup> J. C. BLUNTSCHLI, *La politique*, versión francesa de M. A. de Riedmatten, París, 1883, p. 318.

<sup>354</sup> E. E. SCHATTSCHNEIDER, *Régimen de partidos*, versión castellana de Antonio López Pina, Ed. Tecnos, Madrid 1964, p. 93.

en la democracia representativa, cuya dinámica requiere indispensablemente la existencia y el funcionamiento de aquéllos, hasta justificar la calificación de *Gobierno de partidos* que no pocos asignan hoy a la democracia. Kelsen, el eminente filósofo del derecho, afirma que dentro de la masa de quienes ejerciendo efectivamente sus derechos políticos, toman parte en la formación de la voluntad del Estado, habría que distinguir entre aquellos que sin opinión ni criterio propios obedecen a la influencia de otros, y los pocos que por su propia iniciativa imprimen una dirección al proceso de formación de la voluntad colectiva. Investigación semejante lleva al descubrimiento de la virtualidad de uno de los elementos más destacados de la democracia real: los partidos políticos, que reúnen a los individuos afines en ideas con objeto de garantizarles una influencia eficaz en la marcha de la vida pública. La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos, cuya significación crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático. El individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado; y por consiguiente, la democracia sólo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reúnen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de manera que entre el individuo y el Estado se interpongan esas entidades que en forma de partidos agrupan las voluntades políticas coincidentes de los individuos. Y afirma dicho autor que "el descrédito de los partidos políticos por parte de la teoría y la doctrina del derecho político de la monarquía constitucional, encubría un ataque contra la realización de la democracia. Sólo por ofuscación o dolo puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un *Estado de partidos*"<sup>355</sup>.

La existencia de los partidos resulta así de la esencia misma de las instituciones democráticas. La democracia supone la diversidad de opiniones respecto a la política que el Estado debería seguir. Ningún ciudadano tiene honradamente derecho a suponer que una política es mejor que otra simplemente porque él es quien la propicia; todo lo que puede decir es que le parece mejor. Quien afirme que los partidos son innecesarios no hace, en realidad, sino creer que su propia opinión es la acertada y su creencia es tan profunda que ni siquiera se da cuenta de que sea una opinión partidista. "El verdadero demócrata —observa Jennis— tiene en cuenta la posibilidad de que no siempre sea suya la razón, y por ello es tolerante con la opinión de los demás. A mayor abunda-

<sup>355</sup> HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, versión castellana de R. Luengo Tapia y L. Legaz y Lacambra, Ed. Labor, Barcelona, 1934, p. 30.

miento, no existiendo una instancia de apelación ante la cual pueda resolverse una controversia, asiente a que esto se haga por el sistema del recuento de votos. Una mayoría puede no ser la más capaz para determinar lo que es bueno para la humanidad, pero probablemente lo será más que la minoría si se trata de determinar lo que es bueno para la mayoría; si, además, la mayoría es tolerante, procurará no molestar a la minoría más de lo inevitable”<sup>356</sup>.

En rigor —como advierte Mario Justo López— la existencia de los partidos políticos, como hecho social, encuentra su explicación, y también su justificación, en la esencia misma de la realidad política. Ésta, en tanta actividad o dinámica, ofrece a la vez una faz agonal, de lucha, y una faz arquitectónica, de integración. Y los partidos en general, para todo tiempo y situación, y los partidos en particular, para el Estado democrático representativo, constituyen los cauces naturales para ambas, necesarias e inseparables fases de la actividad política, de esa actividad sin la cual no puede haber comunidad humana<sup>357</sup>. Por ello, ha podido afirmar César Enrique Romero que “no se hacen partidos por decreto, sino que ellos son el epílogo de procesos sociales de singular hondura y que se manifiestan a través de años; tienen, por ello, un fundamento extrajurídico político, antecedente que asegura supervivencia histórica”. Los partidos no son una institución del derecho público sino de la política; no miembros de un organismo del Estado sino grupos sociales<sup>358</sup>.

Sánchez Agesta pone en relieve que es característico del estamento político contemporáneo, estar organizado como grupo por medio de los partidos políticos, que constituyen una escuela de educación y un vivero de formación y selección de los que han de ejercer el dominio y un instrumento de conquista y defensa del poder organizado. Son, por consiguiente, formas de organización de la clase política. El partido político es canal de comunicación entre la estructura social y el poder político organizado; por lo que, al decir del distinguido especialista español, constituye así una clave crítica para comprender la relación entre la estructura social y la organización política en nuestro tiempo. “Históricamente —dice— cabe construir una tipología que define como característicos de cada estructura política y de las creencias que la acompañan —a las que Mosca llama la *fórmula política*— determinados tipos de sujetos políticos. La clase política de nuestro

<sup>356</sup> M. IVOR JENNIS, *El régimen constitucional inglés*, cit., p. 255.

<sup>357</sup> MARIO JUSTO LÓPEZ, *Partidos políticos: teoría general y régimen legal*, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1965, p. 11.

<sup>358</sup> CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Problemática del partido político*, en *Estudios de ciencia política y derecho constitucional*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1961, p. 105.

tiempo reviste características que la revisten de un especial interés. Al advenimiento de las democracias nacionales es todo el pueblo el sujeto en potencia del poder público; pero de hecho se ejerce por una minoría reclutada en su seno a través del sufragio, y que se organiza en los partidos políticos”<sup>359</sup>.

Neumann señala que por su misma definición, *partido* indica no sólo la coexistencia de diversas entidades rivales, con sus características cualidades de pertenencia, separación y participación, sino, además, una cuarta dimensión, cargada de sentido y, sin embargo, frecuentemente olvidada: la inclusión esencial de cada uno de estos grupos separados en un conjunto total del que forman parte integrante. Solamente cuando los intereses específicos de los partidos se encuentran alojados en un conjunto total que los contenga armoniosamente, no se desintegra todo el grupo social bajo el efecto de la lucha política entre ellos. Sus diferencias únicamente se equilibran cuando los elementos esenciales que unen, a pesar de todo, a los adversarios políticos, se reafirman constantemente. “De la misma manera que los niños aceptan voluntariamente las reglas de su pandilla mientras están dispuestos a continuar su vida colectiva, cada uno de los diversos rivales que componen la vida de los partidos sólo estará dispuesto a sacrificarse en tanto y en cuanto la vida misma de la comunidad merezca conservarse. Los supuestos básicos de un sistema operante de partidos son un común campo de actividades, una homogeneidad fundamental, un lenguaje común. Solamente sobre esta base pueden tolerarse los compromisos, el sacrificio y hasta la derrota. Cuando el órgano político fundamental pierde las cualidades por las que sus miembros lo conservan, la crisis de los partidos políticos es inevitable”. Por ello, Neumann afirma, con acierto, que la viabilidad del sistema de partidos constituye así el índice de la estabilidad de un orden político y social. La fuerza del sistema angloamericano de partidos se debe, en gran parte, a una unidad fundamental de la nación, que diluye las diferencias que existen entre los grupos políticos, y que no son, por tanto, más que diferencias de grado pero no de naturaleza<sup>360</sup>.

Key hace notar que generalmente los partidos políticos son vistos como instituciones independientes y separadas del aparato formal del Gobierno, cuando en realidad deben ser considerados, de modo virtual, como una parte del Gobierno, que lleva a cabo la función vital directora en la selección del personal gubernativo y en los proyectos del programa político. La concepción del partido como elemento esencial en el sistema de Gobierno tiene mayor

<sup>359</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Lecciones de derecho político*, cit., p. 157.

<sup>360</sup> SIGMUNDO NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, versión castellana de Jaime de Ojeda, Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1965, p. 596; ídem, *Modern political parties: Obras completas*, Buenos Aires, 1940, t. 6, p. 341.

importancia por el hecho de que los partidos políticos han llegado a estar reglamentados por la ley y, por consiguiente, han sido reconocidos como realizadores de funciones públicas<sup>361</sup>.

El llamado *sistema de partidos* ha llegado así a integrar, en calidad de elemento esencialísimo, el esquema del Gobierno representativo contemporáneo. Schattschneider ha dicho que la importancia creciente de los partidos es, sin duda, uno de los rasgos más característicos de los regímenes políticos modernos. Los partidos han jugado un importante papel como artífices de sistemas políticos; más aún, han sido los creadores del sistema democrático de Gobierno. Para este autor, los partidos crearon la democracia y la democracia de nuestros días sólo cabe en función de aquéllos. La entidad de los partidos es el rasgo más acusador de la naturaleza de cualquier régimen. "La distinción más importante de la moderna filosofía política, la de entre democracia y dictadura, puede hacerse en función de la política de partidos"<sup>362</sup>. Elemento esencialísimo del régimen político, al cual signa indeleblemente, el sistema de partidos se ha convertido en criterio básico para clasificar a las formas de Gobierno, identificándose generalmente a la democracia constitucional con el pluripartidismo y a la autocracia con el unipartidismo y el apartidismo. Duverger señala que "no es posible modificar directamente un sistema de partidos como se reforma una Constitución; pero a pesar de todo es posible influir en la evolución de un sistema de partidos mediante reformas institucionales"<sup>363</sup>.

Para Posada, los partidos políticos constituyen uno de los fenómenos más característicos de los Estados modernos; aunque haya habido algo semejante en los de otras épocas, con el alcance, la significación y las funciones que hoy tienen, son consecuencia y condición del sistema político moderno como régimen de opinión. Ostrogorski señala que la complejidad creciente de la vida social ha hecho más necesaria que nunca la unión de los esfuerzos individuales. El desenvolvimiento de la vida política, al llamar a todo ciudadano a participar del gobierno, le obliga a entenderse con sus conciudadanos para cumplir el deber cívico. O sea, que la realización por cada individuo de sus propios fines en la sociedad y en el Estado, supone una cooperación que no es posible sin organización. Los grupos de ciudadanos con un fin político, llamados partidos, son indispensables doquiera el ciudadano tiene el derecho y el deber de expresar su pensamiento y de obrar<sup>364</sup>.

<sup>361</sup> V. O. KEY (junior), *Política, partidos y grupos de presión*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, p. 313.

<sup>362</sup> E. E. SCHATTSCHNEIDER, *Régimen de partidos*, versión castellana de Antonio López Pina, Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1964, p. 23.

<sup>363</sup> MAURICE DUVERGER, *La democracia sin el pueblo*, Ediciones Aries, versión castellana de Juan Ramón Capella, Barcelona, 1967, p. 12.

<sup>364</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 1, p. 492.

No exagera, pues, Laski sosteniendo que la vida del Estado democrático se cimenta sobre el sistema de partidos; ni tampoco quienes afirman que los partidos políticos solamente dejarían de existir por la muerte de la democracia representativa. Observa el precitado autor inglés que los partidos presentan las cuestiones acerca de las cuales se plantean luego las votaciones. En el laberinto y la confusión del Estado moderno es necesario que exista alguna selección, que determine la urgencia y la necesidad de considerar primero a unos asuntos con preferencia sobre otros: el partido asume esa labor de selección<sup>365</sup>. Actúa como un forzador de ideas. Entre el conjunto de opiniones, creencias y sentimientos que mueven al electorado, el partido canaliza, señala y acoge a aquellos que prometen presumiblemente una aceptación. Elige y organiza a las personas que defenderán su significación. Señala puntos de vista entre los cuales ha de escoger el elector. Presenta candidatos identificados con su orientación. Y como los otros partidos harán lo propio, puede comprobarse la manera como el electorado quedará capacitado para votar como masa y como la decisión a que se llegue poseerá cierta coherencia y dirección, evitando el caos y la confusión<sup>366</sup>.

El constitucionalista italiano Ranelletti enseña que la representación política y la elección inherentes a un Estado constitucional, presuponen la existencia de partidos políticos; y que la constitución de varios partidos, libres e iguales, es uno de los cánones fundamentales del régimen constitucional y democrático. Por ello, afirma que "en todo Estado hay necesariamente diversidad de tendencias, de intereses, de opiniones sobre los asuntos del Estado, sobre las medidas legislativas, administrativas y financieras a adoptar en el interés del país, como en general sobre la orientación política del Gobierno, en lo interno y en el exterior, acerca de todos los aspectos de la actividad del Estado; y no hay libertad política sin el reconocimiento del derecho, a todos quienes consideran igualmente aquellos problemas, de organizarse en asociaciones para la realización del programa político propio en el gobierno del Estado. Estas organizaciones constituyen los partidos políticos"<sup>367</sup>.

Biscaretti di Ruffia afirma que es sobradamente conocido que los partidos políticos han llegado a asumir influencia cada vez más extensa e importante en el funcionamiento cotidiano de la vida constitucional de los Estados modernos, en la cual el ciudadano no participa sino raramente como individuo aislado, y más bien casi siempre como miembro o adherente de tales com-

<sup>365</sup> HAROLD LASKI, *El Estado moderno*, cit., t. 2, p. 24.

<sup>366</sup> HAROLD LASKI, *El Estado moderno*, cit., t. 2, p. 25.

<sup>367</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico: parte generale*, cit., p. 77.

plejas formaciones sociales. La amplia participación del pueblo en las funciones públicas de los Estados de democracia clásica del mundo contemporáneo ha conferido, además, nuevos caracteres a los nuevos partidos, transformándolos, de iniciales y simples asociaciones constituidas entre algunos componentes de las Cámaras parlamentarias, en agrupaciones entre ciudadanos que se potencian, esencialmente, con motivo de las varias competiciones electorales y, en fin, en complejas y vastas organizaciones dirigidas a influir de modo permanente en la opinión pública, valiéndose de todos los medios más perfeccionados ofrecidos por la técnica moderna. Agrega que en cierto sentido, puede ahora estimarse que el encuadramiento en los partidos de masa de los ciudadanos, según precisas orientaciones políticas, constituye una absoluta necesidad práctica para permitir su participación en la vida pública en los grandes Estados contemporáneos<sup>368</sup>.

No puede, por consiguiente, causar sorpresa que el profesor Finer afirme con énfasis, en el título de uno de los capítulos más significativos de su monumental *Teoría y Práctica del Gobierno Moderno*, que "el Gobierno representativo es el Gobierno de partidos"<sup>369</sup>. Mac Iver expresa que "quienes en nombre de la democracia han deplorado la existencia de los partidos políticos, e incluso han abogado por la abolición, desde Madison a escritores modernos como Herbert Croly, en su obra *Democracia Progresiva*, no supieron darse cuenta de que el sistema de partidos constituye un mecanismo esencial de la democracia. La opinión pública es demasiado variable, se encuentra demasiado dispersa para resultar eficaz a menos que se la organice. Deberá ser canalizada a lo largo de las amplias líneas de una división de opiniones fundamental. El partido político contribuye a enfocar los problemas, a aclarar las diferencias entre los bandos en presencia, a eliminar confusión entre las corrientes de opinión que se confunden. Cada partido formula su propio programa, ejercita y selecciona a sus candidatos, permite al público elegir entre alternativas suficientemente distintas. El partido educa al pueblo aun buscando simplemente influir sobre él, porque debe llamar a su mente y conciencia con base de una determinada línea de actuación. Por ese mismo motivo, ayuda a remover la inercia del público, y así amplía el radio de acción de la opinión pública. En pocas palabras, el partido político, en sus esfuerzos por ganarse al ciudadano, y aun siendo en ocasiones poco escrupulosos tales intentos, hace que funcione la democracia normalmente. Es, digamos, el medio, el

<sup>368</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 714; Idem, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, "Il Politico", Pavia, mayo 1950, año XV, núm. 1, p. 11.

<sup>369</sup> HERMANN FINER, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, versión castellana de Enrique Tierno Galván, Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1964, p. 295.

agente gracias al cual queda la opinión pública plasmada en política común de todos"<sup>370</sup>.

Pero es que la indispensabilidad de los partidos políticos no se circunscribe al ámbito de los Estados constitucionales y democráticos sino que asimismo se pone claramente en evidencia en los mismos Estados autoritarios, ya que en la dictadura totalitaria contemporánea el dominio de la masa de los habitantes y una mayor concentración del poder no resultarían posibles sin el eficaz auxilio del partido único, como insustituible y perfeccionado instrumento de opresión y sojuzgamiento. Bien apunta Loewenstein que "la sociedad estatal autocrática de la era preindustrial desconoció los partidos políticos, extraños a su clima político. No ocurre esto en la moderna sociedad autocrática de masas. También para ella, el partido estatal único se ha convertido en un elemento tan indispensable como el sistema pluripartidista en el Estado democrático constitucional. El partido único es la grapa organizadora que mantiene sujetos a detentadores y destinatarios del poder y sin él la moderna autocracia es incapaz de acción". Y afirma que "en la época de masas, el dominio autocrático sin una infraestructura de partido está condenada a ser un experimento efímero"<sup>371</sup>. "El partido único —ha dicho un autorizado investigador del totalitarismo— es la pieza maestra de la teoría y de la práctica del sistema totalitario", y llama a este régimen político *partidolatría*, que comporta la canonización y el culto de un partido<sup>372</sup>. Por lamentable paradoja, pues, hoy rinden entusiasta culto al partido político, tanto los partidarios del Estado constitucional y democrático como quienes prefieren el desborde autocrático y totalitario de la moderna dictadura.

Como hace notar Franz Neumann, lo que distingue políticamente al totalitarismo es la existencia de un partido estatal monopolizador. Dicho partido resulta necesario por cuanto los instrumentos tradicionales de coerción no son suficientes para controlar una sociedad industrial, tanto menos cuanto que no siempre las burocracias y los ejércitos pueden ser dignos de confianza. "El partido monopolizador —dice el malogrado científico germano— es un instrumento flexible que proporciona la fuerza para controlar la maquinaria del Estado y la sociedad y para cumplir la tarea gigantesca de aglutinar los elementos autoritarios que ésta contiene. Además, el partido monopolizador implica un aspecto sociopsicológico perteneciente a la que en general se lla-

<sup>370</sup> ROBERT M. MAC IVER, *Teoría del gobierno*, versión castellana de Agustín Giel Lassiera, Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1966, p. 193.

<sup>371</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 95; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 77.

<sup>372</sup> GREGORIO R. DE CURRE, *Totalitarismo y egolatría*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, p. 695.

ma sociedad de masas. Como las dictaduras totalitarias modernas surgen, casi sin excepción, dentro y en contra de las democracias —por débiles que puedan haber sido, las estructuras democráticas—, la camarilla totalitaria debe asumir la forma de un movimiento democrático y conservar esta fachada aun después de haber llegado al poder. En otros términos, se ve obligada a practicar el ritual de la democracia aun cuando niegue por completo la esencia de ésta”<sup>373</sup>.

Dentro del régimen de gobierno institucionalizado por la Constitución Argentina de 1853-1860 —la forma de Gobierno representativa republicana adoptada por el art. 1º de aquélla— resulta indispensable la existencia y el funcionamiento de por lo menos dos partidos políticos, a manera de reales e insustituibles instrumentos del gobierno representativo moderno. Por otra parte, la facultad de los ciudadanos a agruparse en partidos políticos resulta del derecho de asociarse con fines útiles, reconocido y garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Finalmente, la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos vincúlase, además, con un sistema de derechos que asimismo asegura la ley suprema del país a todos sus habitantes, algunos de ellos explícitamente y otros en forma implícita como el derecho de reunión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Partido Obrero (Capital Federal)*, resuelto el 27 de junio de 1962, estableció “que los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 1º de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e incluso de la acción de los poderes gubernamentales. Han llegado a convertirse en órganos de la democracia representativa. De lo que los partidos políticos sean depende en gran medida lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país en que actúan. Al reglamentarlos, pues, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital”<sup>374</sup>. Al producirse el movimiento revolucionario del 28 de junio de 1966, la junta revolucionaria resolvió “disolver todos los partidos políticos del país” (art. 5º del acta del 28 de junio de 1966). La ley núm. 16.894, del 1º de julio de 1966, determinó que “queda prohibido en todo el territorio de la Nación, la existencia de asociaciones de personas que constituyan partidos políticos, sea cual fuere la forma o modo de actuación que adopten” (art. 1º). Estableció que “queda, asimismo, prohibido a toda persona o grupo de personas, organizados o no, la realización de actividades en forma pública

<sup>373</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 229.

<sup>374</sup> “Revista Argentina de Ciencia Política”, núm. 4, p. 327, con nota de Segundo V. Linares Quintana.

o manifiesta que constituyan actos político-partidarios, como también el empleo de símbolos, siglas, signos y demás expresiones significativas que importan proselitismo político” (art. 2º). Por el decreto-ley núm. 16.910, del 28 de julio de 1966, declaróse que “los bienes pertenecientes a los partidos políticos disueltos por ley se reputan vacantes, debiendo ser transferidos al patrimonio nacional (art. 1º). Para la administración y la liquidación de dichos bienes partidarios creóse una comisión nacional liquidadora (art. 2º).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sentenciar, el 8 de julio de 1966, la causa *Partido Comunista*, decidió que “las disposiciones contenidas en la ley núm. 16.894 han determinado la desaparición de la finalidad práctica de todas las causas judiciales relativas al reconocimiento de la personalidad de los partidos políticos”<sup>375</sup>.

El régimen político instaurado por el movimiento revolucionario de 1966 puede ser encuadrado dentro del denominado sistema *apartidista*, que únicamente puede explicarse durante una etapa institucional meramente transitoria y provisional, ya que la doctrina y la experiencia políticas del mundo contemporáneo coinciden en la imposibilidad del funcionamiento eficaz de un régimen gubernativo —constitucional democrático o autoritario, de derecho o de izquierda— sin el auxilio del partido político.

Los partidos políticos, como agrupaciones de individuos, suelen exteriorizar, muchas veces agravados, todos los defectos y pasiones del ser humano. Bien afirma Bruce que “la materia relativa a los partidos políticos es importante, no solamente porque el gobierno libre es inseparable de los partidos políticos, sino además porque son las más poderosas fuerzas para el bien o el mal que existen en la vida política moderna tal como se halla constituida”<sup>376</sup>.

Bryce, en su famoso libro sobre la vida política norteamericana, *The American Commonwealth*, ha señalado con crudeza los aspectos patológicos del funcionamiento de los partidos en los Estados Unidos<sup>377</sup>. Y el constitucionalista inglés Laski afirma que sostener que los partidos son naturales en su origen, no equivale a decir que sean perfectos: “adolecen de todos los males del separatismo; falsifican y pervierten los puntos de vista que apoyaron previamente; producen divisiones en el cuerpo electoral que sólo en un aspecto muy superficial coinciden con los sectores en que la opinión pública se distribuye en el hecho; fomentan la adhesión hacia las personas en lugar de propulsar la devoción por las doc-

<sup>375</sup> Fallos, t. 265, p. 128.

<sup>376</sup> HAROLD R. BRUCE, *American parties and politics*, Nueva York, 1936, p. 5.

<sup>377</sup> JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, cit., t. 2, cap. XVII.

56

trinas; edifican sobre lo inconsciente y tuercen la voluntad de los hombres, sujetándolos a la sumisión de sus prejuicios”<sup>378</sup>.

Frecuentemente, la lucha partidaria no se mantiene en el terreno de la corrección y la decencia, y no se circunscribe a una serena discusión de ideas, principios, programas, sino que desciende y se subalterniza. Entre nosotros, Rodolfo Rivarola ha hecho notar que “el partido político está expuesto a toda suerte de corruptelas y vicios, atribuidos a la falta de educación para la vida política. La fuerza de un partido dependerá de la conducta moral que sepan inspirarle sus directores y de la convicción con que hayan formulado y expliquen su programa”<sup>379</sup>.

En otro orden de cosas, no han faltado aquellos que han creído ver en los partidos políticos factores que dividen y confunden a los seres humanos. Filósofo tan agudo como Ortega y Gasset, por ejemplo, afirmaba que “es falso que la existencia de partidos como tales haya sido normal entre los hombres”; y agregaba que “la existencia de los partidos en el sentido contemporáneo de la palabra, supone una interpretación de la vida muy distinta de la que llevó a esas transitorias agrupaciones de combate. Si en éstas lo sustancial era el deseo, sinceramente sentido, de obtener tal o cual ventaja, y sólo en vista de él se agrupaban los hombres y luchaban, en el partido lo sustancial es el partido mismo. Se quiere que la sociedad esté normalmente escindida en grupos, haya o no pretexto para ello. Cuando no lo hay se inventa. Es preciso nutrir al partido refrescando su programa bélico. Se considera que la lucha es la forma esencial de la convivencia entre hombres... Por una necesidad inexorable, la raíz del ser humano aspira a no ser partidista, y cuando se queda solo consigo, le angustia su partidismo”<sup>380</sup>.

La acción de los partidos políticos —cuya existencia y funcionamiento no fue siquiera prevista por los doctrinarios y los autores de las constituciones hasta hace relativamente poco tiempo— ha producido un impacto importante en la estructura de los regímenes políticos y muy en especial en el sistema de relaciones entre los órganos del Gobierno. La concepción originaria de la división de los poderes y su primera institucionalización en la Constitución norteamericana no contemplaron la acción de los partidos. La solidaridad partidaria, no siempre bien entendida, debilita o exacerba aquel complejo y delicado mecanismo de limitaciones y controles. Así, cuando quienes desempeñan los cargos correspondientes a los poderes políticos —legislativo y ejecuti-

<sup>378</sup> HAROLD LASKI, *El Estado moderno*, cit., t. 1, p. 25.

<sup>379</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 452.

<sup>380</sup> JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *Obras completas*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1955, t. 6, p. 63 y t. 4, ps. 75/79.

vo— pertenecen al mismo partido mayoritario, el control recíproco entre ambos órganos puede relajarse cuando no desaparecen en el hecho, dando por tierra con la base de la división de los poderes. Y si uno y otro órganos políticos están en manos de quienes integran partidos rivales, el control previsto suele degenerar en obstrucción, que también destruye el principio clave de la separación de los poderes. Análogos efectos suele producir el funcionamiento del régimen partidista en el Estado federal, resquebrajando la esencia misma de la relación entre los poderes central y locales<sup>381</sup>.

De todos modos, el impacto de los partidos políticos sobre la estructura de los regímenes políticos deja un saldo ampliamente beneficioso, hasta el punto de ser reputados hoy elementos imprescindibles. Y las consecuencias han sido tan profundas que Duverger afirma que “el desarrollo de los partidos ha hecho romper los cuadros de las viejas clasificaciones políticas, inspiradas en Aristóteles o en Montesquieu. La oposición clásica del régimen parlamentario, del régimen presidencial y el régimen de asamblea no puede constituir ya, en lo sucesivo, el eje del derecho constitucional moderno... De hecho, la distinción de partido único, bipartidismo y multipartidismo tiende a convertirse en la clasificación fundamental de los regímenes políticos contemporáneos”<sup>382</sup>.

Por otra parte, con todos sus defectos e imperfecciones, que son más bien los inherentes al ser humano que imputables a la institución en sí, los partidos políticos aparecen en la realidad política contemporánea como instrumentos insustituibles para el funcionamiento de todo Gobierno. Con harta razón ha dicho el científico político hindú Appadorai que “tan atractiva como pueda parecernos una democracia sin partidos, no la consideramos practicable aunque fuera deseable”<sup>383</sup>. Y es que no puede ser deseable el apartidismo desde punto de vista alguno. Ya lo proclamó Philips, en la asamblea constituyente francesa de 1945: “hemos llegado a un momento en que el partido constituye un órgano del sufragio universal, un intermediario entre el legislador y el pueblo”<sup>384</sup>.

La elevación del nivel partidario resulta del aumento del grado de cultura y del sentimiento de responsabilidad cívica de la ciudadanía. Los gobernantes, los dirigentes partidarios y los can-

<sup>381</sup> MAURICE DUVERGER, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, cit., p. 188; *Idem, Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., t. 1, p. 182; *Idem, Los partidos políticos*, cit., ps. 416 y 417.

<sup>382</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 416.

<sup>383</sup> A. APPADORAI, *The substance of politics*, cit., p. 478.

<sup>384</sup> ANDRÉ PHILIPS, *Asamblea constituyente de Francia*, sesión del 2 de diciembre de 1945.



didatos no brotan por generación espontánea sino que surgen del seno del propio pueblo; de manera que los defectos y las virtudes de éste serán también los de aquéllos. Un electorado cívicamente poco evolucionado no puede pretender tener partidos políticos ni gobernantes superiores a su propio nivel. Y si se ha dicho que cada pueblo tiene el gobierno que se merece, podría asimismo afirmarse que cada nación tiene también los partidos políticos que se merece. Un pueblo de bajo nivel cívico, no solamente tendrá partidos políticos deficientes, sino que tendrá malos gobernantes aunque se suprima a los partidos políticos.

En una obra fundamental sobre el tema, Sigmund Neumann afirma que los partidos políticos son la obra viva de la política moderna y, sin embargo, se suele olvidar que constituyen la principal vía para el estudio del pensamiento y de la práctica política de nuestros días. ¿Dónde podemos encontrar una teoría adecuada que dé cuenta de estas fuerzas cruciales de nuestra vida política? "En torno a estos instrumentos claves de la política moderna —dice Neumann— circulan muchas más ideas preconcebidas, en su mayor parte esencialmente negativas o ingenuas consideraciones, que las que puedan rodear a cualquiera otra institución política. Han sido incluso calificados de *villanos* de la vida pública y despreciados o completamente ignorados por ser considerados como un tema que no se presta a una especulación seria. Especialmente en los Estados Unidos prevalece la convicción fundamental de que el espíritu del gobierno norteamericano sólo puede hallarse en las raíces populares de la democracia directa. De aquí que los partidos políticos hayan sido considerados meramente como la gráfica de la fiebre de la patología política, que registra la creciente morbilidad del caciquismo, de la política profesional y de las maquinarias del partido, de que adolece el órgano político, en el que la individualidad del ciudadano libre ha sido suprimida"<sup>385</sup>.

En un libro que ya se considera clásico en la bibliografía de la materia, Duverger afirma que en general el desarrollo de los partidos aparece ligado al de la democracia, es decir, a la extensión del sufragio popular y de las prerrogativas parlamentarias. Cuanto más crecieron las funciones y la independencia de las asambleas políticas, más sintieron sus miembros la necesidad de agruparse por afinidades, a efecto de actuar de acuerdo; cuanto más se extendió el derecho al voto, más necesario se hizo organizar a los electores a través de comités que fueran capaces de dar a conocer los candidatos y de canalizar los sufragios en su direc-

<sup>385</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, versión castellana de Jaime de Ojeda, Ed. Tecnos, Madrid, 1965, p. 17; Idem, *Modern political parties: approaches to comparative politics*, Ed. University of Chicago, Chicago, 1956, p. 1.

ción. O sea, que el nacimiento de los partidos políticos se vincula con el surgimiento de los grupos parlamentarios y los comités electorales, aun cuando la génesis de algunos de ellos se ubica fuera del ciclo electoral y parlamentario. Conforme con el juicio del distinguido sociólogo político francés, el mecanismo general de esta génesis es simple: creación de grupos parlamentarios, en primer lugar; en segundo término, aparición de comités electorales y, finalmente, establecimiento de una relación permanente entre estos dos elementos. En la práctica, la pureza de este esquema teórico aparece alterada en algunos casos. Los grupos parlamentarios han nacido generalmente antes que los comités electorales; en efecto, ha habido asambleas políticas antes que hubieran elecciones. Pueden concebirse grupos parlamentarios en el seno de una cámara autocrática lo mismo que en una cámara elegida, ya que de hecho las luchas entre facciones han tenido lugar en todas las asambleas hereditarias o cooptadas, ya se trate del senado de la Roma clásica o de la dieta de la antigua Polonia. Claro está que quien dice facción no entiende todavía referirse a grupo parlamentario —entre uno y otro existe toda la diferencia que separa lo inorgánico de lo organizado—, pero el segundo salió de la primera, a través de una evolución más o menos rápida<sup>386</sup>.

Duverger cree que los hechos no confirman siempre la hipótesis de que la comunidad de doctrinas políticas constituiría el motor esencial de la formación de los grupos parlamentarios. A menudo, la vecindad geográfica o la voluntad de defensa profesional habrían dado el primer impulso que precedió a la doctrina. En algunos países, los primeros grupos parlamentarios fueron grupos locales que posteriormente se transformaron en grupos ideológicos, como ocurrió con el nacimiento de los partidos en el seno de la Constituyente francesa de 1789. Al lado de los factores locales e ideológicos también tiene importancia el interés. Algunos grupos tienen un carácter más o menos claro de sindicatos de defensa parlamentaria. La preocupación por la reelección desempeña naturalmente un papel relevante. El escrutinio de lista y la representación proporcional asimismo influyen al respecto; y en algunos países europeos, como Suiza y Suecia, la formación de los primeros grupos parlamentarios coincidió con la adopción de la representación proporcional<sup>387</sup>.

La aparición de los comités electorales, a juicio de Duverger, está directamente vinculada con la extensión del sufragio

<sup>386</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, versión castellana de Julieta Campos y Enrique González Pedrero, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 13; Idem, *Les partis politiques*, Ed. Librairie Armand Colin, París, 1951, p. 2.

<sup>387</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 14; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 3.

popular, que hace necesaria la organización de los nuevos electores. La adopción del sufragio universal trajo el crecimiento de los partidos socialistas, a principios del siglo actual, en la generalidad de los países europeos. Otro factor importante fue el desarrollo de los sentimientos igualitarios y la voluntad de eliminación de las élites sociales tradicionales. Estudiando la historia política francesa, Duverger llega a la conclusión de que la creación de comités electorales tiende a ser una iniciativa de la izquierda porque la beneficia esencialmente: gracias a dichos comités se trata de dar a conocer nuevas élites capaces de competir con el prestigio de las antiguas en el espíritu de los electores. Pero la derecha tiene forzosamente que seguir el ejemplo para intentar conservar su influencia; fenómeno de contagio de la izquierda que se encuentra a menudo en el análisis de la estructura de los partidos. Circunstancias particulares favorecieron a veces el nacimiento de los comités electorales, como por ejemplo el sistema de registro de electores adoptado por la ley inglesa de 1832. Dicha ley confiaba el establecimiento de las listas electorales a los inspectores de los pobres de la parroquia, que eran muy poco capacitados para esa clase de trabajo; pero las reclamaciones de los particulares eran ampliamente admitidas, de manera que la iniciativa privada desempeñaba un papel importante. En los Estados Unidos, los comités electorales también encontraron circunstancias especiales favorables. Como un gran número de funciones públicas eran electivas, el sufragio popular se habría encontrado desamparado si no hubiera sido guiado por un organismo de selección. Además, como la elección presidencial era por mayoría relativa de votos, la intervención de comités bien organizados resultaba indispensable para evitar cualquier división de los sufragios. Asimismo, la irrupción continuada de inmigrantes incorporaba al cuerpo electoral una masa de recién llegados que desconocían la política norteamericana, por lo que se imponía canalizar sus votos hacia candidatos de los que ignoraba todo o casi todo, salvo que eran recomendados por el comité. Finalmente el *sistema del despojo*, adoptado a partir de Jackson, que atribuía al partido vencedor todos los puestos públicos, puso a disposición de los comités poderosos medios materiales, consolidando los comités electorales<sup>388</sup>.

Duverger sostiene que una vez nacidas estas dos células madres —los grupos parlamentarios y los comités electorales— bastó que entre ellos se estableciera una coordinación permanente y que los unieran lazos regulares, para que nos encontremos ante un verdadero partido político. Generalmente es el grupo parla-

<sup>388</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 17; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 6.

mentario quien desempeña un papel esencial en esta última fase. En la cima, el grupo coordinaba la actividad de los diputados; pero cada uno de éstos se esforzaba, por otra parte, por estrechar sus vínculos con su propio comité electoral, del que dependía la futura renovación de su mandato. De este modo, los diversos comités se vieron federados indirectamente por la colaboración de sus elegidos en el seno del grupo parlamentario. Basta entonces que esas relaciones pasen del plano personal al plano institucional, para que se extienda oficialmente el acta de nacimiento de un partido. Pero ese registro jurídico de los hechos es menos importante que su encadenamiento práctico. Una vez nacido, la primera preocupación del partido consiste normalmente en suscitar la creación de comités electorales en las circunscripciones donde todavía no los posee. O sea, que a diferencia de los primeros, éstos nacen entonces por un impulso central, con lo que el mecanismo de la evolución partidaria se invierte. Esta observación adquiere suma importancia cuando se trata de determinar el grado de centralización o descentralización de un partido, o la influencia respectiva de los parlamentarios y de los jefes interiores en su dirección: en la segunda etapa, la creación de comités en circunscripciones no representadas en la cámara entraña habitualmente el establecimiento de un estado mayor del partido distinto del grupo parlamentario; el partido se aleja de sus orígenes, aunque conserve profundamente su huella, y tiende a parecerse a los partidos del segundo tipo, menos cercano por su estructura al mecanismo electoral y parlamentario, porque han sido engendrados fuera de él: los partidos de creación exterior. Destaca Duverger que la distinción de los partidos de creación exterior de los partidos de creación electoral y parlamentaria no es rigurosa, caracterizando tendencias generales más que tipos netamente separados, de manera que su aplicación práctica es a veces difícil. Sin embargo, en un número bastante grande de casos, el conjunto de un partido es establecido esencialmente por una institución que ya existía, cuya actividad propia se sitúa fuera de las elecciones y del parlamento; en cuyo caso se puede hablar justamente de creación exterior. Duverger cita como ejemplos de organismos exteriores capaces de engendrar partidos a los sindicatos, sociedades de pensamientos, iglesias, clubes populares, sociedades secretas, grupos industriales y comerciales, asociaciones patronales, etc.<sup>389</sup>

La teoría empírica de los partidos políticos —juntamente con la de los grupos de presión—, al menos en una forma orgánica, comienza a ser expuesta por Tocqueville en su notable libro *La*

<sup>389</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 22; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 9.

*Democracia en América*, publicado entre 1835 y 1840. En el capítulo cuarto de la segunda parte del libro I, el ilustre sociopolítico francés estudia, con este mismo título, "la asociación política en los Estados Unidos". "Norteamérica —escribió— es el país del mundo donde se ha sacado mayor partido de la asociación, y donde se ha aplicado ese poderoso medio de acción a una mayor diversidad de objetos". Afirmaba que "la mayor parte de los europeos ven aún en la asociación un arma de guerra, que se constituye apresuradamente para ir a ensayarla de inmediato en un campo de batalla. Se asocian con el objeto de hablar, pero el pensamiento próximo de obrar preocupa a todos los espíritus. Una asociación es un ejército; se habla de ella para contarse y animarse y luego marchan contra el enemigo. A los ojos de quienes la componen, los recursos legales pueden utilizarse como medios, pero no son nunca el único medio de lograr el fin. No es ésa la manera como se entiende el derecho de asociación en los Estados Unidos. En Norteamérica, los ciudadanos que forman la minoría se asocian, primero para comprobar su número y debilitar así el imperio moral de la mayoría; en segundo lugar, los asociados se reúnen para descubrir los argumentos más adecuados para causar impresión en la mayoría, porque tienen siempre la esperanza de atraer hacia ellos a esta última y disponer en seguida, en su nombre, el poder. Las acciones políticas en los Estados Unidos son, pues, pacíficas en su objeto y legales en sus medios; y cuando aseguran que no pretenden triunfar más que por las leyes, dicen en general la verdad"<sup>390</sup>.

En 1842, Federico Rohmer escribe en el "Beobachter aus der Östlichen Schweiz" una serie de artículos, en los que formula su difundida clasificación psicológica de los partidos políticos. Poco tiempo después, en 1844, su hermano Teodoro publica en Zurich el volumen *Friedrich Rohmer Lehre von den Politischen Parteien*. Federico Julio Stahl, que en sus *Staatslehre auf der Grundlage Christlicher Weltanschauung*, aparecido en Heidelberg, en 1837, había dejado sin tratar la cuestión, la abordó con particular atención de la circunstancia alemana en sus conferencias *Sobre la Situación de los Partidos en el Estado y en la Iglesia*, publicadas después de su muerte en 1861. Gaspar Bluntschli, en su *Politik*, editada en 1876, desarrolló su teoría general de los partidos, en la que llevó a sus últimas consecuencias el criterio ordenador de Rohmer, desarrollando el paralelismo entre el espíritu extremista y la niñez, el liberal y la juventud, el conservador y la madurez, el absolutista y la ancianidad. El capítulo respectivo había sido publicado en 1869 con el título *Charakter und Geist des Politis-*

<sup>390</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, cit., p. 206.

*chen Parteien*<sup>391</sup>. La primera aportación italiana al tema fue la de Minghetti, jefe del partido conservador, titulada *I Partiti Politici e la Ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, editada en Bolonia, en 1881<sup>392</sup>.

En 1888, Bryce, perfeccionando las técnicas del método inductivo empleado por Tocqueville, desarrolla en forma magnífica la teoría empírica de los partidos políticos, en la parte tercera de su obra famosa *The American Commonwealth*. Escribía allí el ilustre escritor irlandés que "en los capítulos precedentes he descrito el sistema legal del gobierno norteamericano, según existe, así en la nación como en los Estados. Hemos examinado, partiendo de las constituciones federal y de los Estados, el edificio a que ellas sirven de cimientos, los métodos de legislación y administración puestos en práctica y los resultados producidos por estos métodos. Sólo de vez en cuando e incidentalmente, hemos apuntado la influencia ejercida sobre los organismos políticos y sobre aquellas normas por esas agrupaciones extralegales de hombres llamadas partidos políticos. Sin embargo, el espíritu y la fuerza de partido han sido en Norteamérica tan esenciales para el funcionamiento de la máquina del gobierno, como el vapor lo es a las locomotoras o, variando el símil, el partido, la asociación y la organización son a los órganos del gobierno casi lo que los nervios motores son a los músculos, tendones y huesos del cuerpo humano. Ellos transmiten la energía motriz, determinan la acción de los órganos. Por consiguiente, una descripción de ellos resulta complemento necesario de cuanto hemos dicho acerca de la Constitución y del Gobierno, ya que la obra de éste ha caído en manos de los partidos. Su habilidad, estimulada por la constante rivalidad, ha adoptado numerosas cláusulas de la Constitución conforme a imprevistos sentidos y ha impreso a las instituciones jurídicas del país no pequeña parte de su actual carácter"<sup>393</sup>.

No puede omitirse la mención del finisecular tratado de Ostrogorski sobre *La Démocratie et l'Organisation des Partis Politiques*, así como de la fundamental obra de Michels *Zur Sociologie des Parteiwesens in der Modernen Demokratie*, de la que se publicaron versiones en italiano e inglés<sup>394</sup>. Editado origina-

<sup>391</sup> CASPAR BLUNTSCHLI, *Derecho público universal*, versión castellana de A. García Moreno y J. Ortega García, Ed. F. Góngora y Cia., Madrid, 1880, t. 3, libro XII, p. 307.

<sup>392</sup> GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, *La estasiología en España*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, marzo-abril 1961, núm. 116, p. 6.

<sup>393</sup> JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, Ed. The Macmillan Co., Nueva York, 1907, t. 2, parte III, p. 3; ídem, *Los partidos políticos*, versión castellana de Francisco Lombardía, Ed. La España Moderna, Madrid, s/f., p. 1.

<sup>394</sup> S. OSTROGORSKI, *La Démocratie et l'organisation des partis politiques*, París, 1903. ROBERT MICHELS, *Political parties: a sociological study of the oligarchical tendencies of modern democracy*, Ed. The Free Press, Glencoe, Illinois,

riamente en 1911, y a pesar de ser controvertida su tesis por muchos especialistas, el libro de Michels —al decir de Seymour Martin Lipset— “es un clásico de la ciencia social, y sigue interesando a quienes se preocupan por la acción política, tanto como a quienes los impulsa un interés erudito”. El prestigioso científico político norteamericano agrega que “la aparente exactitud de las predicciones de Michels acerca de la conducta futura de los partidos políticos y otras organizaciones democráticas voluntarias, combinada con el hecho de haber señalado los procesos responsables de tales consecuencias, hicieron de *Los Partidos Políticos* uno de los libros de mayor influencia en el siglo XX”<sup>395</sup>.

Ostrogorski afirmaba que “la complejidad creciente de la vida social ha hecho más necesaria que nunca la unión de los esfuerzos individuales. El desenvolvimiento de la vida política, al llamar a todo ciudadano a participar del gobierno, le obliga a entenderse con sus conciudadanos para cumplir el deber cívico. En una palabra, la realización por cada cual de sus propios fines en la sociedad y en el Estado supone una cooperación, que no es posible sin organización. Los grupos de ciudadanos con un fin político, llamados partidos, son indispensables doquiera el ciudadano tiene el derecho y el deber de expresar su pensamiento y de obrar”<sup>396</sup>.

Ya poco tiempo antes de la aparición de *The American Commonwealth* de Lord Bryce, decía Cleveland, al aceptar la candidatura a la presidencia de los Estados Unidos, el 18 de agosto de 1884, que “los partidos son la consecuencia necesaria de nuestras instituciones”<sup>397</sup>. Por su parte, el presidente Coolidge proclamaba la necesidad de “tener organizaciones partidarias si debemos tener un gobierno efectivo y eficiente”<sup>398</sup> y desde la misma magistratura norteamericana, Herbert Hoover expresó que “la democracia práctica requiere el gobierno de dos partidos”<sup>399</sup>. Más recientemente, el presidente Franklin Delano Roosevelt sostuvo, en 1940: “creo en la organización partidaria pero solamente en proporción a su lugar adecuado en el gobierno; creo que la organización partidaria —la existencia al menos de dos partidos efec-

3ra. edición, 1958; ídem, *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, versión castellana de Enrique Molina de Vedia, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1969; ídem, *La naturaleza sociológica de los partidos políticos*, en *Introducción a la sociología política*, versión castellana de Alberto Ciria, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, p. 125.

<sup>395</sup> SEYMOUR MARTIN LIPSET, *Introducción a Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, cit., t. 1, p. 19.

<sup>396</sup> S. OSTROGORSKI, *La démocratie et les partis politiques*, cit., t. 1, p. 642.

<sup>397</sup> GROVER CLEVELAND, *Public documents*, Washington, 1889, p. 3.

<sup>398</sup> EDWARD ELWELL WHITTING, *Calvin Coolidge*, Boston, 1924, p. 156.

<sup>399</sup> RAY LIMAN WILBUR and ARTHUR MASTICK HYDE, *Politics of Hoover*, Nueva York, 1937, p. 39.

tivamente opuestos— es una parte pura y necesaria de nuestro sistema norteamericano; y que organizados nacionalmente, por Estados y por localidades, los partidos son buenos instrumentos para el fin de presentar y explicar los problemas, de aumentar el interés en las elecciones e, incidentalmente, de mejorar la calidad de los candidatos a cargos públicos”<sup>400</sup>.

Desde las páginas de “El Diario” de Valparaíso, escribía Alberdi en 1852 que “la divergencia de opiniones, lejos de ser un mal, es un síntoma favorable si ella se manifiesta por la discusión desarmada. El mal no reside en la división de pareceres, sino en el modo de conducirlos; los hombres civilizados no se matan por la razón de que no se entienden; los bárbaros, los hombres de atraso, se dan de balazos porque no piensan del mismo modo. Luchar, pero luchar dentro de la ley, luchar sin armas y sin sangre, es toda la vida de libertad”<sup>401</sup>. La lucha partidaria también era reputada esencial por Avellaneda, que consideraba que “la existencia de los partidos es indispensable en el régimen constitucional, que necesita autoridad en el gobierno y eficacia en la oposición”<sup>402</sup>.

Sarmiento proclamaba desde las columnas de “El Nacional”, en 1878, que “todas las instituciones modernas que reconocen la libertad y la igualdad de derecho de las opiniones políticas, tienen por base los partidos, que son simplemente la organización que se dan las ideas en grupos y aglomeraciones de voluntades, para concurrir a hacerlas prevalecer en la dirección de los negocios públicos”<sup>403</sup>. Para el gran argentino, “es preciso aceptar los hechos como son y no crearse un mundo que no existe. Los partidos existen desde *ab initio* y continuarán por siempre. Los partidos son la opinión asociada, reunida en grupos. Los que no tienen opiniones no forman partidos, ni deben tomar parte en la vida pública, porque no harán sino males, prolongando el malestar, desmoralizando la opinión con sus dudas y su falta de principios que los guíen”<sup>404</sup>.

Para Rawson, “no sólo en las repúblicas sino en todas las formas de gobierno donde la opinión es escuchada en la gestión de los negocios públicos, ésta se concreta en partidos, cada uno de los cuales profesa y pretende hacer prevalecer cierto orden de ideas; y los partidos luchando trabajan por hacerse representar en los consejos legislativos o ejecutivos de la Nación. Como en la lucha alguno de ellos prevalece, éste imprime su carácter a la po-

<sup>400</sup> FRANKLIN DELANO ROOSEVELT, *Public papers and addresses*, Boston, 1940, p. 28.

<sup>401</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, cit., t. 10, p. 308.

<sup>402</sup> NICOLÁS AVELLANEDA, *Discursos magistrales*, Buenos Aires, 1945, p. 251.

<sup>403</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, “El Nacional”, 2 octubre 1878.

<sup>404</sup> DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, *Obras completas*, cit., t. 25, p. 302.

lítica y lleva mayoría a la legislatura para convertir en leyes y en administración sus propias ideas; pero queda siempre en los parlamentos y tras de ellos en la opinión, una fracción más o menos numerosa que persevera en sus principios y que procura mantenerlos vivos en las discusiones sobrevinientes". Y agregaba que "sucede esto en los pueblos más libres y ordenados de la tierra, como emergencia natural del carácter de las instituciones, y ni las mayorías están obligadas al silencio cuando las discusiones se producen, ni se ha visto jamás una unanimidad perfecta de opiniones y de votos parlamentarios cuando se trata de aquellas cuestiones que afectan los principios radicales de los partidos originarios. Al contrario, semejante unanimidad, dada la naturaleza de las cosas, induciría seriamente a sospechar una condición de hechos incompatibles con la libertad" <sup>405</sup>.

Y en 1880, desde su banca en la cámara de diputados de la provincia de Buenos Aires, Leandro N. Alem afirmaba que "la vida política es necesaria e indispensable para un pueblo libre; la vida política que se alienta, por así decirlo, y se desenvuelve eficazmente en los partidos". Para el ilustre tribuno "los partidos se manifiestan mejor allí donde la vida política es más rica y más libre. La historia de la República Romana y el desenvolvimiento de la Inglaterra y de la Unión Americana se explican principalmente por las luchas de sus partidos. Son los esfuerzos, los celos y las rivalidades de los partidos que engendran sus buenas instituciones y modifican las existencias con reformas saludables; poniendo de manifiesto las riquezas latentes de un país. Es un grave error creer, como algunos creen, que los partidos son una debilidad, una enfermedad de las sociedades modernas, las causas de los males que suelen sufrir. Los partidos son la expresión y la manifestación necesaria y natural de los grandes resortes ocultos que animan a un pueblo; son el resultado y el producto de las diversas corrientes del espíritu público que mueven la vida nacional en el círculo de las leyes" <sup>406</sup>.

A su vez, Joaquín V. González, constitucionalista y hombre público eminente, sostenía que "porque es de la esencia de nuestro régimen de gobierno, que nada orgánico ni progresivo se puede obtener de este orden de cosas sin la acción concurrente de los partidos políticos, los cuales agrupándose según afinidades permanentes o transitorias, o apelando separadamente al pueblo o a la masa de los ciudadanos, darán lugar a la lucha y compensación de las aspiraciones colectivas hasta dar el triunfo a alguno de ellos, el cual debe fundar el primer núcleo de la sucesión nor-

<sup>405</sup> CESAREO RODRÍGUEZ, *Ideario de Guillermo Rawson*, Buenos Aires, 1941, p. 76.

<sup>406</sup> LEANDRO N. ALEM, *Obra parlamentaria*, Ed. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, 1949, t. 3, p. 137.

mal o constitucional, que se alternará en el gobierno según las libres o naturales oscilaciones de la opinión que debe darle vida. Por eso, los partidos no pueden mirarse con odio, ni con el espíritu de exclusión absoluta; pues en el engranaje creado por la Constitución ellos se completan y contrapesan por su acción contradictoria" <sup>407</sup>.

No es de extrañar que Matienzo, el eximio discípulo argentino de Bryce, se ocupara de la formulación de la teoría empírica de los partidos políticos entre nosotros. Desde su cátedra de derecho constitucional enseñaba que "no se puede prescindir de los partidos, buenos o malos. Las instituciones no pueden marchar sin ellos. ¿Cómo podría hacerse una elección de diputados, senadores o presidente, si no hubiera partidos que indicaran los candidatos, que se empeñasen en hacer triunfar a Mengano contra Zutano y que, disciplinando voluntades, lograsen formar masas activas en favor de tal o cual persona? Esa acción de los partidos es indispensable en un régimen representativo, y sólo hay que procurar que ella se efectúe en una forma compatible con los principios democráticos dominantes en los países más cultos... Cuando no hay este juego regular de partidos que se ocupan de la cosa pública, y que resultan electos por el libre sufragio, no se tiene sino un despotismo más o menos organizado; y a estas formas anormales no hay otra manera de arrancarlas que mediante la revolución" <sup>408</sup>. Su opinión sobre el tema era resumida en brevísima fórmula: partidos libres en la nación libre. Creía que "la libertad electoral es sólo un medio para que los partidos cumplan sus fines. Si, pues, los partidos no están bien organizados, si no tienen criterio definido sobre los asuntos públicos y si no son capaces de expresar fielmente la opinión de sus propios miembros, de nada les servirá la libertad electoral o les servirá únicamente para satisfacer ambiciones personales o intereses de clase o de círculo". Y ponía particular énfasis en que "la Constitución no quiere partidos personales, no quiere banderías, no quiere facciones; la Constitución quiere partidos de ideas, divididos únicamente por principios" <sup>409</sup>.

Más recientemente, el ilustre estadista Alfredo L. Palacios dijo desde su banca de senador, en 1938, que "los partidos son órganos de la democracia...; tienen por función en el Estado organizar y educar cívicamente a los ciudadanos sobre una base ética. Actúan, además, como agentes de ideas; disciplinan las fuerzas y orientan las corrientes de sentimientos e ideas que se

<sup>407</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Obras completas*, cit., t. II, p. 107.

<sup>408</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., p. 142.

<sup>409</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Temas políticos e históricos*, Ed. Kosmos, Buenos Aires, 1916, ps. 157 y 260.

59

agitan en la sociedad. Si se prescinde de ellos, no podría explicarse la historia de las naciones". Afirmó, asimismo, que "con todos sus defectos, los partidos representan la expresión articulada de un modo de vida que se ha desarrollado como consecuencia de una demanda cívica efectiva. El partido señala puntos de vista sobre los cuales tiene que formular su voto el elector. Su fuerza le impele a presentar candidatos que se disponen a identificarse con su orientación. Y como sus contrarios harán lo mismo, he aquí de qué manera resulta capaz el electorado para votar. De otra manera, sería el caos"<sup>410</sup>.

Los partidos políticos, que hasta hace no mucho tiempo no merecieron la atención de los constitucionalistas y politicólogos —en 1953, Lavau afirmaba que la ciencia política francesa acababa de descubrir a los partidos políticos<sup>411</sup>—, hoy son el objeto de profundo interés por parte de la ciencia política y constitucional. Y no solamente los partidos se han erigido en uno de los grandes temas de la ciencia política, predilectos en particular bajo el enfoque del *political behavior*<sup>411 bis</sup>, sino que hasta han suscitado en algunos la idea de que pudieran constituir la materia específica de una disciplina autónoma: la ciencia de los partidos políticos o la estasiología, *stasiologie*, de acuerdo con la sugerencia de Duverger<sup>412</sup>, derivado del griego *stasis*, que significa secta o bando<sup>413</sup>. En su obra sobre la materia, Michels ya afirmaba que "el estudio y el análisis de los partidos políticos, constituye una nueva rama de la ciencia. Ella agrupa un campo intermedio entre las disciplinas sociales, filosófico-psicológicas e históricas, y puede ser considerada como una rama de la sociología aplicada"<sup>414</sup>.

## § 2. Sistemas de partidos

Existe acuerdo de opiniones, entre los científicos políticos y los constitucionalistas, acerca de la profunda influencia de los sistemas de partidos sobre los regímenes políticos, hasta el punto

<sup>410</sup> Diario de sesiones de la Cámara de Senadores, Buenos Aires, 1938, t. 1, p. 469.

<sup>411</sup> GEORGES E. LAVAU, *Partis politiques et réalités sociales: contribution a une étude réaliste des partis politiques*, Ed. Librairie Armand Colin, París, 1953, ps. 5 y 7.

<sup>411 bis</sup> WILLIAM J. CROTTY, DONALD M. FREEMAN, and DOUGLAS S. GATLIN, *Political parties and political behavior*, Allyn and Bacon, Boston, 1968.

<sup>412</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 446; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 462.

<sup>413</sup> GONZALO FERNÁNDEZ DE LA MORA, *La estasiología en España*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, marzo-abril 1961, núm. 116, p. 5.

<sup>414</sup> ROBERT MICHELS, *Political parties: a sociological study of the oligarchical tendencies of modern democracy*, cit., p. VII; Idem, *Los partidos políticos:*

que en el campo de la tipología de las formas de Gobierno no pocos han optado por diferenciar los regímenes políticos de acuerdo con el correspondiente sistema partidista. Algunos, como Schattschneider, llegan a afirmar que los partidos políticos han jugado un importante papel como artífices de sistemas políticos; más aún, que han sido los creadores del sistema democrático de gobierno. Sostiene este autor que "los partidos crearon la democracia y que la democracia de nuestros días sólo cabe en función de aquéllos. La entidad de los partidos es el rasgo más acusador de la naturaleza de cualquier régimen. La distinción más importante de la moderna filosofía política, la de entre democracia y dictadura, puede hacerse en función de la política de partidos"<sup>415</sup>.

Coincidentemente, Aron adopta el criterio de la distinción entre *partidos múltiples* y *partido único* para diferenciar los regímenes políticos. Distingue así, los *regímenes pluralistas* característicos de los países occidentales, en los que existe una organización de la competencia pacífica por el ejercicio del poder entre varios partidos, de los regímenes de *partido monopolístico*. Este científico político francés, partiendo de la noción de unidad o de pluralidad de los partidos, encuentra la fórmula de legitimidad propia de cada régimen, el estilo de adhesión al Estado y al Gobierno, las libertades posibles en el interior de cada tipo, el principio, en fin, del régimen, en el sentido en el cual Montesquieu tomaba este término<sup>416</sup>.

Merece señalarse que la antigua idea acerca de los *ciclos de Gobiernos* —que creía observar en la realidad histórica una constante evolución y movilidad de las formas de Gobierno— magistralmente desarrollada por Aristóteles en particular, aparece hoy reiterada con relación a los sistemas de partidos políticos, sobre la base de la creencia de que los diversos regímenes partidistas también se transforman y cambian: Alemania e Italia fueron escenario del cambio del pluripartidismo en unipartidismo y luego nuevamente en pluripartidismo, y los ejemplos podrían multiplicarse al infinito si el campo de observación se amplía. Hoy mismo, no son pocos los que ven en el partido único dominante en algunos nuevos Estados africanos, una mera etapa transicional en el camino de estos jóvenes países hacia la democracia.

En su clásico libro *Political parties*, publicado en 1911, el entonces joven sociólogo alemán Robert Michels formuló su famosa *ley de hierro de la oligarquía*, que señalaba la inclinación

un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas en la democracia moderna, cit., t. 1, p. 9.

<sup>415</sup> E. E. SCHATTSCHNEIDER, *Régimen de partidos*, versión castellana de Antonio López Pina, Ed. Tecnos, Madrid, 1964, p. 23.

<sup>416</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, versión castellana de Angel Viñas, Ed. Editorial Seix Barral S. A., Barcelona, 1968, ps. 63 y 74; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, Ed. Gallimard, París, 1965, ps. 74 y 85.

de los partidos políticos democráticos hacia la oligarquía. "La democracia conduce a la oligarquía —decía— y contiene necesariamente un núcleo oligárquico... Esa ley, característica esencial de todo conglomerado humano que tiende a constituir camarillas y subclases, está, como toda otra ley sociológica, más allá del bien y del mal". Para Michels "es inconcebible la democracia sin organización"; pero "la organización implica la tendencia a la oligarquía. En toda organización, ya sea de partido político, de gremio profesional, u otra asociación de ese tipo, se manifiesta la tendencia aristocrática con toda claridad. El mecanismo de la organización, al conferirle solidez de estructura, induce algunos cambios importantes en la masa organizada, e invierte completamente la posición respectiva de los conductores y los conducidos. Como consecuencia de la organización, todos los partidos o gremios profesionales llegan a dividirse en una minoría de directivos y una mayoría de dirigidos". Agrega Michels que en las etapas más bajas de la civilización domina la tiranía. La democracia no puede existir hasta que se ha alcanzado una etapa superior de vida social mejor desarrollada. Las libertades y los privilegios, y entre éstos el privilegio de participar en la dirección de los asuntos públicos, al principio están reservados a pocos. Posteriormente, esos privilegios se van extendiendo a un círculo más amplio. Es la era de la democracia. Pero si se pasa de la esfera de la democracia a la esfera del partido, puede observarse que a medida que se desarrolla la democracia, aparece un efecto lateral: con el avance de la organización, la democracia tiende a declinar; la evolución democrática tiene un curso parabólico. En este momento, por lo menos en lo que se refiere a la vida partidaria, la democracia está en la fase descendente. Michels enuncia como regla general que "el aumento de poder de los líderes es directamente proporcional a la magnitud de la organización. En los diversos partidos y organizaciones laborales de los diferentes países, el grado de desarrollo de la organización es lo que determina, en primer lugar, la influencia de los líderes, fuera de los medios raciales e individuales. Donde la organización es más fuerte encontramos que es menor el grado de aplicación de la democracia". En definitiva, Michels afirma que "reducida a su expresión más concisa, la ley sociológica fundamental de los partidos políticos —el término político toma aquí el significado más amplio— es formulable en los siguientes términos: la organización es la que da origen al dominio de los elegidos sobre los electores, de los mandatarios sobre los mandantes, de los delegados sobre los delegadores. Quien dice organización, dice oligarquía"<sup>417</sup>.

<sup>417</sup> ROBERT MICHELS, *Political parties: a sociological study of the oligarchical tendencies of modern democracy*, cit., ps. VI, 25, 37 y 418; Idem: *Los*

Sigmund Neumann considera que "el estudio de la sociología de los partidos políticos ha sido totalmente dominado por la ley de hierro de Robert Michels de las tendencias oligárquicas de los movimientos sociales, que expusiera con notable independencia de juicio hace ya más de una generación en su libro *Political Parties*". Aclara Neumann que aunque dicha obra se ha convertido en un libro de consulta obligada, le ha cabido la suerte de tantos otros clásicos, que son citados hasta la saciedad y raramente leídos en su integridad. Lamentablemente, se ha investigado muy poco en el campo de la sociología política, sin que hasta ahora se haya intentado definir los supuestos básicos de los que partió Michels, y ni siquiera comprobar la validez real de su tesis. En realidad —dice Neumann— se ha convertido en un axioma casi absoluto<sup>418</sup>.

Seymour Martin Lipset encuentra que Bryce sistematizó las conclusiones de sus investigaciones sobre el gobierno y los partidos en afirmaciones que casi parafrasean el libro de Michels, al que considera "muy digno de ser leído", afirmando que "las opiniones consignadas en el texto *Modern Democracies* —a las que yo había llegado por otros caminos—, se ven confirmadas por un autor capaz, quien ha prestado especial atención al estudio del tema, Robert Michels, en su libro llamado *Political Parties*"<sup>419</sup>. Asimismo, Lipset señala que Duverger reconoce su deuda intelectual a Michels, y hasta adopta el título de la obra de éste para su libro *Los Partidos Políticos*, en el que estudia las fuentes y la naturaleza de la oligarquía entre diferentes tipos de organizaciones partidarias<sup>420</sup>.

Friedrich, en desacuerdo con la *ley de hierro* que formulara Michels, afirma que "cuanto más avanzada sea la democratización de una comunidad política, más democrática tenderá a ser la estructura interna de los partidos", y a despecho de la famosa *ley de hierro*, los partidos con una ideología radicalmente democrática, tales como el partido laborista o el actual partido social-demócrata alemán, estarán más inclinados a practicar lo que predicán, o sea, a desarrollar dentro del partido instituciones basadas en la cooperación y en la participación de sus miembros, mucho más que aquellos otros partidos que no se mueven por convicciones de-

partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna, cit., t. 1, ps. 8, 67, 80 y t. 2, p. 189.

<sup>418</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 610; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 405.

<sup>419</sup> SEYMOUR MARTIN LIPSET, *Introducción a ROBERT MICHELS, Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, cit., t. 1, p. 21; JAMES BRYCE, *Modern democracies*, The Macmillan co., Nueva York, 1921, t. 2, p. 546.

<sup>420</sup> SEYMOUR MARTIN LIPSET, *Introducción a ROBERT MICHELS, Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, cit., t. 1, p. 22.

mocráticas. Cree Friedrich que Michels olvidaba que el partido social-demócrata del Imperio Alemán, al que se refieren la mayoría de sus datos fácticos, actuaba en un marco más bien desfavorable a sus objetivos, hostil a su ideología y favorecedor del liderazgo autocrático. Los casos más extremos de los socialistas rusos y sobre todo de los bolcheviques, fueron cuidadosamente analizados por Lenin, quien, a juicio de Friedrich, quizás generalizó excesivamente su limitada experiencia. "La tendencia a la autocracia, inherente a aquellas organizaciones partidistas —sostiene Friedrich— ha producido, a su vez, una serie de esfuerzos para ordenar su democratización, es decir, para lograr jurídicamente una serie de elementos democráticos, tales como la publicidad, las elecciones libres y el control de su programa por parte de los miembros"<sup>421</sup>. Lo cierto es que la historia demuestra, con la lección irrefutable de los hechos, la incesante transformación de los regímenes políticos de los distintos países de la democracia a la autocracia y viceversa, del pluripartidismo al unipartidismo o al apartidismo y viceversa, como etapas sucesivas, siempre transitorias y nunca definitivamente logradas, de la lucha eterna de los hombres y los pueblos por la conquista de la libertad.

La observación y el análisis de la realidad política en el mundo contemporáneo lleva a caracterizar los diversos regímenes de partidos en cuatro grandes sistemas: apartidismo, unipartidismo, bipartidismo y multipartidismo.

El *apartidismo* consiste en la ausencia de partidos políticos legalmente reconocidos como tales, ya que desde el ángulo sociológico resulta inevitable la existencia de los partidos como un fenómeno natural corolario de la diversidad de ideas y opiniones propia del espíritu humano. Reconocida hoy la indispensabilidad del partido político, cualquiera sea el régimen político imperante, el apartidismo aparece como una situación anómala e insólita, que sólo puede funcionar de manera artificial, temporaria y circunstancialmente. "Nos preguntaremos —escribe Raymond Aron— si, fuera de los regímenes de partidos múltiples y de los de partido monopolístico, no existirá un tercer tipo de régimen sin partido. La hipótesis, real o falsa, no es ciertamente absurda. A un sociólogo soviético le he formulado hace algunos días la siguiente pregunta: ¿habrá en el régimen comunista del porvenir un partido o varios? Me contestó: ni lo uno ni lo otro: ningún partido. A título de figuración ideal, en el horizonte del porvenir, es posible un tercer tipo de régimen"<sup>422</sup>. Matienzo, desde su cátedra,

<sup>421</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 547; *Idem, Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 509.

<sup>422</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 77; *Idem, Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 92.

enseñaba con énfasis que "no se puede prescindir de la existencia de los partidos, buenos o malos: las instituciones no pueden marchar sin ellos"<sup>423</sup>. Únicamente en el plano de la utopía puede hoy concebirse un régimen político que prescinda de los partidos. De todos modos, no será democracia.

Legaz y Lacambra, el ideólogo hispano del partido único, preguntábase en 1940: "¿no sería posible, en efecto, restaurar la unidad política en el seno de cada Estado mediante la supresión pura y simple de los partidos y la instauración de un Estado sin partidos? El Estado de partidos y el Estado de un partido son fenómenos típicos de los siglos XIX y XX; pero hasta esta fecha, el Estado ha vivido largos siglos sin necesidad de los partidos. Afirmamos, no obstante, que en la coyuntura sociológico-política actual, una solución al margen de todo partido es imposible. Hoy no existe el Estado sin partidos y allí donde se intentó establecerlo, se acabó a la postre por inventar un partido"<sup>424</sup>.

Duverger sostiene que un régimen sin partidos asegura la eternización de las élites dirigentes, por nacimiento, dinero o función; para penetrar en la oligarquía reinante, un hombre del pueblo debe realizar un esfuerzo considerable; para salir de su primera condición debe, al mismo tiempo, seguir la cuerda a la educación burguesa y perder el contacto con su clase de origen. Afirma que un régimen sin partidos es necesariamente un régimen conservador. Corresponde al sufragio censitario, en el que traduce un esfuerzo por paralizar el sufragio universal, imponiendo al pueblo dirigentes que no emanan de él: está todavía más lejos de la democracia que el régimen de los partidos. Históricamente, los partidos nacen cuando las masas han comenzado a entrar realmente en la vida política, formando el marco necesario que les permite reclutar en sí mismas a sus propias élites. "Los partidos —dice Duverger— son siempre más desarrollados en la izquierda que en la derecha, porque son siempre más necesarios en la izquierda que en la derecha. Suprimirlos sería, para la derecha, un medio admirable de paralizar a la izquierda. Las protestas clásicas contra su ingerencia en la vida política, contra el dominio de los militantes sobre los diputados, de los congresos y comités sobre las asambleas, ignoran la evolución capital realizada desde hace cincuenta años, que ha acentuado el carácter formal de los ministros y los parlamentos. Antes instrumentos exclusivos de intereses privados, financieros y económicos, unos y otros se han convertido en instrumentos de los partidos; entre éstos, los partidos populares ocupan un lugar creciente. Esta transformación

<sup>423</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., p. 142.

<sup>424</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, Editorial Bosch, Barcelona, 1940, p. 130.



constituye un desarrollo de la democracia y no una regresión. Desde este ángulo, el partido único traduce por sí mismo un progreso, si no se le considera en comparación con los sistemas pluralistas, sino en el marco de una dictadura, que es el suyo. Una dictadura de partido único popular, que tiende a crear una nueva clase dirigente, está más cerca de la democracia que las dictaduras sin partidos, de tipo personal o militar, que refuerzan a los feudalismos en el poder”<sup>425</sup>.

Aludiendo a estos regímenes, “en los que no existirían ni partido único ni partidos múltiples y que no tienen ni legitimidad electoral, ni legitimidad revolucionaria”, observa Aron que los regímenes sin partidos exigen una especie de despolitización de los gobernados. En Francia se conoció una tentativa de tal índole: el régimen de Vichy en su primera fase, que no podía definirse ni por un partido único, que no existía, ni por partidos múltiples, los cuales habían prácticamente desaparecido. Los gobernantes solían repetirse, con Charles Maurras, que convenía quitar a los franceses la costumbre de expresar opiniones sobre todos los temas. La legitimidad se parecía a la del buen padre de familia, del déspota ilustrado, rodeado de consejeros, pero no subordinado a las preferencias o humores de los gobernados. Piensa el citado autor que este gobierno autoritario no politizado sólo ha podido existir en Francia en las circunstancias excepcionales de la ocupación<sup>426</sup>.

Destaca Aron que no se excluye que tales regímenes se den en nuestra época, pero, hasta ahora, dice que apenas si se les observa en los países metidos de lleno en la civilización industrial. Señala que el régimen portugués pertenece a esta clase: organiza de vez en cuando elecciones, con una lista patrocinada por el gobierno y otra lista de una tímida oposición, pero no se apoya en un partido de actividad continua e intensa. El gobierno crea una representación del país, en una asamblea o en un partido, pero lo que puede llamarse partido en Portugal no tiene gran cosa en común con los partidos de los países democráticos, incluso con los partidos moderados. Observa, asimismo, que el régimen franquista español tampoco es un régimen de partido único, comparable al modelo nacional socialista o comunista, ni un régimen de partidos múltiples, sino autoritario en nombre de la idea que se hace de España y de la doctrina de legitimidad que proclama, aceptando grupos organizados de los cuales ninguno, falange, iglesia, ejército o sindicatos es considerado como el soporte exclusivo del Estado<sup>427</sup>.

<sup>425</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 449.

<sup>426</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 80; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 97.

<sup>427</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 81; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 97.

Legaz y Lacambra veía tres formas posibles de Estado sin partido en la realidad política actual: el *Estado tradicionalista*, según la ideología del tradicionalismo español; el *Estado corporativo puro* y la *dictadura*. Señala el autor mencionado que en el testamento de Carlos VII, el documento fundamental del tradicionalismo español, se expresa la real voluntad de que la comunión tradicionalista considere cumplida su misión como fuerza política en el momento en que tengan plena realización todos los postulados políticos del tradicionalismo. El Estado tradicionalista español debería, pues, ser un Estado sin partidos, como lo era el Estado tradicional y la misma comunión tradicionalista carecería en él de razón de ser como fuerza política actuante. Sin embargo, Legaz y Lacambra observa a esto que la plena realización de los postulados políticos tradicionalistas es un ideal a largo plazo; y si bien es verdad que su realización integral excluiría la necesidad del partido, en cambio, sólo el partido puede conseguir, mediante una acción continua, duradera y excluyente que ese ideal llegue un día a ser un hecho. “Arrancar de los españoles todo espíritu partidista y liberal, restaurar la unidad espiritual del pueblo no en el papel, sino en la realidad de las conciencias, conseguir que la soberanía social no sea la antagonista o la obstaculizadora de la soberanía política, etc., todo esto no podría lograrse sino mediante la reserva, a favor de la comunión tradicionalista, durante tiempo indefinido, aunque a la larga se considerase limitado, de una situación de preeminencia idéntica a la de los partidos únicos en régimen totalitario”<sup>428</sup>.

Agrega Legaz y Lacambra que exactamente el mismo sería el caso en la solución corporativa integral. Maniolesco, por ejemplo, concibe el corporativismo como una doctrina completa de la sociedad y, por tanto, como la fuente de una constitución integral de todas las fuerzas sociales, económicas y políticas<sup>429</sup>; en cuanto corporativismo integral debe superar la fase del corporativismo parcial y subordinado que fue propia del régimen italiano, en el que la organización corporativa estaba fuertemente sometida a la organización política, que tuvo como eje al partido fascista. Pero —como advierte Legaz y Lacambra— Maniolesco no puede dejar de reconocer que este ideal puede lograrse de un golpe y que, en todo caso, no puede lograrse fuera del concurso del partido, pues lo que es de temer siempre en el corporativismo en general, y más aun en el corporativismo puro, es que el antagonismo de los intereses económicos sea tan fuerte que llegue a paralizar, si es que

<sup>428</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 130.

<sup>429</sup> MIHAIL MANIOLESCO, *Le siècle du corporativisme*, París, 1936, p. 82, cit. por LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 131.

no a destruir, al Estado; por lo cual —en el pensamiento de Manolesco— antes que la mentalidad política no haya sido enteramente destruida y que la educación de la nación en el sentido del Estado ético depositario de ideales no se haya terminado, es natural que se mantenga a las corporaciones en un régimen de tutela; y piensa Manolesco que el tutor indicado para las corporaciones y para la nación entera no es sino el partido único, que ha hecho la revolución y encarna su espíritu <sup>430</sup>.

Concluye Legaz y Lacambra afirmando que tampoco las dictaduras pueden pasar a la larga sin un partido que las sustente. Y cita el ejemplo de la dictadura del general Primo de Rivera, en España, la cual se dirigió contra los partidos políticos, sin exclusión de ninguno, y contó durante algún tiempo con la adhesión popular. Pero al fin sintió la necesidad de apoyarse en algo más concreto que esa vaga opinión pública que le fue favorable al comienzo y hostil al fin. Legaz y Lacambra llama la atención acerca de la coincidencia de esa hostilidad en la opinión pública con el auge del partido Unión Patriótica, que había sido creado desde arriba, en parte con los medios coactivos del poder, y que no contó con las cualidades heroicas y combativas como núcleo vital del mismo, sino con las aspiraciones pacíficas y de corto vuelo de la burguesía, en los momentos más propicios. “Fracasó, pues —afirma Legaz y Lacambra—, el partido de la dictadura, y en cambio no hubiera fracasado con un partido dotado de las cualidades de los partidos hoy llamados genéricamente fascistas... Todas las dictaduras modernas se basan, por eso, en un partido: China, en el Kuomintang; Turquía en el partido republicano del pueblo; la Austria de Dollfuss en el frente patriótico; Portugal en la unión nacional; incluso Rumania, para mejor perseguir y neutralizar la obra política de la guardia de hierro, ha creado desde el poder un partido único. Ninguna de estas dictaduras es fascismo auténtico; pero eso justamente pone de relieve la inexorabilidad del hecho de que el Estado sin partido es imposible en la actual coyuntura sociologicopolítica” <sup>431</sup>.

El actual régimen político de la democracia popular de Yugoslavia —federal, corporativo y totalitario— que funciona bajo la mano férrea del mariscal Tito, nos muestra un sistema de partidos completamente original, que no encuadra dentro del marco del partido único como tampoco del pluripartidismo. Su sistema de organización política se basa en la existencia de dos grupos políticos. Por un lado, la liga de comunistas, cuya misión es pres-

<sup>430</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsocialista*, cit., p. 132; MIHAIL MANOILESCO, *El partido único*, cit., ps. 113 y 85.

<sup>431</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 133.

tar la educación y la inspiración necesaria a los trabajadores, para que sepan dirigir ellos mismos sus fábricas, y sus instituciones y ejercer su poder político. Por otra parte, existe la alianza socialista, que integra en su seno a las diversas agrupaciones que formaron el frente popular durante la liberación del país. El propósito públicamente confesado de los dirigentes yugoslavos es llegar a la sociedad sin partidos, al apartidismo, en la que sólo contarán los representantes de cada habitante en tanto que productor, es decir en tanto que ocupa un puesto en la organización socioeconómica de la sociedad. Según el programa de la liga comunista, “el papel dirigentes de la liga... desaparecerá progresivamente a medida que se desarrollen y se refuercen las formas cada vez más amplias de la democracia socialista directa”. Un dirigente yugoslavo ha podido declarar: “optamos por la desaparición del partido y por una sociedad sin partido”. Como advierte Esteban, sería una forma de anticipar el deseo de la doctrina comunista que cree en la fase final de la administración de las cosas con desaparición del gobierno de los hombres. ¿Hasta qué punto este análisis se acerca a la realidad? Lo cierto es que la liga de comunistas funciona en la realidad política yugoslava como un real partido único <sup>432</sup>.

El apartidismo muéstrase también en países subdesarrollados como Etiopía, país en el cual los propósitos de desarrollo y progreso, tanto en lo económico como en lo político, tropiezan con las dificultades resultantes de la falta de partidos políticos. Precisamente en los nuevos Estados africanos, que han emergido del colonialismo, los partidos políticos están desempeñando un importantísimo papel en el proceso de constitucionalización y modernización, sea dentro de los sistemas tradicionales bipartidarios o multipartidarios, sea en el original sistema del partido único africano, que presenta notas propias y singulares que lo diferencian notablemente de los rasgos del partido único tradicional <sup>433</sup>.

Duverger encuentra que Francia se acerca más a un régimen sin partidos que a un pluripartidismo, ya que los numerosos grupos políticos calificados como partidos son sumamente débiles y están enfermos. Los llamados partidos franceses son estados mayores sin tropas, comités sin militantes, pequeños grupos de notables locales, puñados de políticos profesionales o semiprofesionales sin relación alguna con las grandes organizaciones populares que se llaman partidos en los países vecinos. Solamente el

<sup>432</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, setiembre-octubre, 1967, núm. 155, p. 71.

<sup>433</sup> GERHARD LOEWENBERG, *The ethiopian no-party State: a note on the functions of political parties in developing States*, “The American Political Science Review”, diciembre, 1964, vol. LVIII, núm. 4, p. 947.

partido comunista francés, con sus cuatrocientos mil militantes, tiene talla internacional; los restantes partidos son extremadamente débiles comparados con sus equivalentes extranjeros<sup>434</sup>.

Una prueba evidente de que el apartidismo se circunscribe en el hecho a la falta de reconocimiento legal de los partidos y no a su existencia sociológica, es la situación que existió en nuestro país luego del movimiento revolucionario de 1966. Disueltos y prohibidos los partidos políticos por acto gubernativo, continuaron actuando a través de reuniones y declaraciones de dirigentes y partidarios, de las que diariamente los periódicos dieron prolija cuenta<sup>435</sup>.

Si atendemos al sentido esencial del término *partido* —que alude a la acción de pertenecer a una organización determinada y de desentir y separarse de otras mediante un programa político específicamente determinado— resulta equívoco hablar de *partido único*. Como señala Neumann, “un sistema monopartidista es una auténtica contradicción conceptual. Lo que hace de una organización política un auténtico partido es la coexistencia de, al menos, otro grupo competitivo. De todas formas, es un hecho que el término *partido* ha sido empleado con toda libertad por los autócratas de nuestros tiempos y por causas obvias: con objeto de cubrir con la ficción de un gobierno del pueblo sus dictaduras postdemocráticas”. Y agrega Neumann que hay un hecho indiscutible: también es verdad que incluso los partidos totalitarios dependen esencialmente de una oposición operante. Si no existe, los dictadores tienen que inventarla, pues bajo una autoridad monolítica los partidos dictatoriales se sienten en la necesidad de justificar constantemente su existencia, ante la amenaza siempre presente de una contrarrevolución, por muy oscura o imaginaria que pueda ser su organización. Y es que “el partido de la oposición es la razón de ser de los movimientos dictatoriales y de sus omnipotentes controles ejercidos sobre la sociedad a través de sus instituciones, la propaganda y el terror”<sup>436</sup>.

Neumann advierte que las funciones del partido dictatorial en el poder no parecen, al menos externamente, ser distintas de su contrapartida democrática con sus cuatro funciones. También el partido único tiene que ordenar el caos de la voluntad popular e integrar al individuo en el grupo; tiene que personificar, igualmente, el lazo de unión entre el Gobierno y la opinión pública y asegurar ante todo la selección de los dirigentes. Claro está que

<sup>434</sup> MAURICE DUVERGER, *La democracia sin el pueblo*, cit., p. 5.

<sup>435</sup> PETER G. SNOW, *Argentine political parties and the 1966 revolution*, A report from the Laboratory of Political Research, Department of Political Science, University of Iowa, Iowa, 1968.

<sup>436</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 595; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 395.

sus conceptos de dirigente y secuaz difieren diametralmente de las ideas que tales términos despiertan en las democracias, por lo que el significado de dichas funciones se transforma completamente. “La voluntad popular —dice Neumann— es ordenada por un control monolítico; la integración del individuo significa una conformidad obligada; y aunque esas misiones están frecuentemente encomendadas al ministerio de educación y cultura, el mantenimiento de la comunicación entre el Estado y la sociedad se lleva a cabo mediante una corriente propagandística de sentido único que proviene desde arriba. Es cierto que las dictaduras también tienen que preocuparse de la opinión pública. Han de escuchar la voz del pueblo, especialmente cuando ha quedado enmudecida por el yugo del tirano. Por ello, el partido sirve de escucha a través de sus organizaciones secretas. Así, pues, este aparato leviatánico, que pretende desde el principio ser el partido que terminará con todos los partidos, se convierte a través de estos servicios en el instrumento clave del totalitarismo moderno”<sup>437</sup>.

La práctica del partido único fue anterior a la elaboración doctrinaria de su teoría e incluso ha llegado a ocurrir que la teoría no llegue a producirse: algunos Estados han aplicado el sistema del partido único de hecho, sin integrarlo en su doctrina del poder; verbigracia Turquía y Portugal. En Rusia fue necesario esperar a la sanción de la Constitución de 1936, que sigue vigente, para que el monopolio del partido comunista resultara consagrado formalmente en su art. 126: “los ciudadanos más activos y más conscientes de la clase obrera y de las demás capas de trabajadores se unen en el partido comunista de la U.R.S.S., que es la vanguardia de los trabajadores en su lucha por la afirmación y el desarrollo del régimen socialista y que representa el núcleo dirigente de todas las organizaciones de trabajadores, tanto sociales como del Estado”. Como advierte Duverger, la justificación de la unidad del partido por la supresión de las clases no fue presentada hasta más tarde. En realidad, la teoría del partido único se elaboró en Italia y Alemania. Cada uno de estos países construyó una teoría especial sobre su propio partido único: la teoría del partido fascista en Italia y la teoría del partido nacional socialista en Alemania, con profundas diferencias entre una y otra. La primera elaboración científica de la doctrina del partido único fue el libro de Mihail Manoilescu, *Le parti unique*, editado en París en 1936<sup>438</sup>.

Como explica Duverger, partidarios y adversarios del partido único no tienen de él la misma imagen. Los adversarios admiten el esquema general propuesto por los partidarios, pero corrigen en muchos puntos su interpretación. Los apologistas del sistema

<sup>437</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 600; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 403.

<sup>438</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 281.

62

le reconocen una doble función: el partido único es, al mismo tiempo, una élite y un vínculo. La era de las masas ha traído la declinación de las élites sociales tradicionales; el partido único tiene por objeto formar nuevas élites, crear una clase dirigente nueva, reunir y formar a los dirigentes políticos aptos para organizar el país, ya que las masas no pueden gobernar por sí mismas. Mediante sus organizaciones juveniles, su jerarquía y la filial que conduce a sus miembros al partido mismo, o mediante sus mecanismos de adhesión controlada después de un entrenamiento, padrino y pruebas, el partido constituye la red que retiene a las élites en sus mallas. Las instruye, al mismo tiempo; las hace capaces de cumplir con su tarea; las organiza de manera permanente; les da una estructura y una jerarquía. La élite, así seleccionada y preparada por el partido, puede llenar gracias a él su papel directivo. Los principales jefes políticos, administrativos y económicos son sacados del partido; pero el partido mismo, como cuerpo, jamás deja de controlar a todos los organismos del Estado. Su función no es tanto administrar como asegurar el dinamismo de la administración y comprobar su fidelidad. Además, el partido establece un contacto directo y permanente entre el gobierno y el país <sup>439</sup>.

Los adversarios del partido único, en cambio, ven en el partido único una variedad nueva de un tipo sociológico muy antiguo: la guardia pretoriana que permite a un tirano asentar su dictadura. Se trata menos de seleccionar una élite que de crear una clase privilegiada, unida al régimen por los favores particulares de que goza. La fidelidad al dictador es de hecho el criterio para la entrada o el sostenimiento en el partido, mucho más que los méritos personales o las aptitudes de mando. En cuanto al contacto entre el pueblo y el gobierno que establecería el partido único, los adversarios de éste no lo niegan pero lo estiman limitado en grado sumo en el sentido ascendente: la idolatría del jefe y la autoadmiración que se practican allí conducen muy pronto a aislar a sus miembros de las masas y a ocultarles las reacciones verdaderas de éstas. En realidad el verdadero contacto se establece en el sentido descendente. El papel fundamental del partido único consiste en extender al público las consignas del dictador, en asegurar la propaganda del gobierno. Constituye el órgano más perfeccionado de propaganda: es un instrumento admirable para modelar la opinión, para formarla, para dirigirla. La persuasión no basta y va acompañada de la vigilancia y la represión violenta. La vigilancia y la delación son deberes esenciales de todo militante del partido único. El partido es un instrumento de terrorismo <sup>440</sup>.

<sup>439</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 282.

<sup>440</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 283.

El doctrinario del unipartidismo es el rumano Mihail Manoilescu, con su libro *El Partido Único*, que es una apasionada defensa de aquel régimen político y del corporativismo, a las que considera las creaciones políticas del siglo XX, que es, a su juicio, la *era del monismo político* en contraposición al siglo anterior, al que califica la *era del pluralismo político* <sup>441</sup>.

Para Manoilescu, el partido único "es un partido político que posee exclusivamente, de hecho o de derecho, la libertad de acción política en un país y que, por tanto, constituye una institución fundamental del régimen". Advierte que "a pesar de su importancia, el partido único ha sido poco estudiado. Hay algunas obras buenas sobre el partido nacional socialista alemán y especialmente sobre el partido fascista italiano; pero no existe ninguna sobre los demás movimientos políticos de un carácter análogo. Cada una de aquellas obras se propone el estudio de uno de los partidos únicos. Hasta ahora, no se ha intentado una presentación de conjunto de todos los partidos únicos, ni se ha estudiado todavía su aparición como un nuevo fenómeno sociológico, particular a nuestro siglo. No se ha intentado hasta hoy dar una explicación general del partido único, que facilite su comprensión y que permita pronosticar su destino como institución. En suma, no se ha esbozado aún una teoría del partido único" <sup>442</sup>.

Señala Manoilescu que el partido único se presenta de una manera sensiblemente análoga en muchos de los Estados contemporáneos. Constituyen "otras tantas instituciones políticas de orígenes diferentes y que, sin embargo, presentan caracteres comunes bien marcados", el partido comunista, instalado en Rusia en el poder desde 1917; el partido republicano del pueblo turco, fundado en 1919; el partido fascista de Italia, nacido como movimiento en 1919, conquistador del poder en 1922 y consagrado legalmente como partido único el 9 de diciembre de 1928; el partido nacional socialista de Alemania, fundado en 1919, victorioso en 1933 y proclamado como partido único el 30 de julio de dicho año; la unión nacional en Portugal, fundada en 1933. Considera Manoilescu que esa coincidencia es la que impone el examen teórico del partido único como un problema general de nuestra época. "El partido único —dice— se encuentra en la base de los regímenes más distintos en cuanto concepciones sociales e ideales humanos; constituye el instrumento político del comunismo ruso lo mismo que del fascismo italiano o del nacional socialismo alemán. El partido único nace en las más diversas circunstancias políticas:

<sup>441</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, versión castellana de Luis Jordana de Pozas, Ed. Biblioteca de Estudios Sociales, Ed. Editorial Heraldo de Aragón, Zaragoza, 1938, p. 23.

<sup>442</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 20.

en Rusia sucede a un régimen autocrático; en Italia, en Portugal, en Alemania y hasta en Turquía, sucede a regímenes liberales. En fin, el partido único lo adoptan los pueblos más desemejantes desde el punto de vista de la civilización y del origen étnico, desde el extremo oriente europeo (Rusia y Turquía) hasta el extremo occidente (Portugal). Esa aparición espontánea de la misma institución en medios políticos tan distintos indica al observador que se trata de un fenómeno general, que debe tener sus causas y sus explicaciones generales”<sup>443</sup>.

Observa Manoilescu que los dictadores son los más calificados para darse cuenta de lo que significa el partido único. En 1929, Mussolini afirmaba que “no se trata de saber si el partido debe existir o no, porque si el partido no existiese yo lo inventaría, y lo inventaría tal como es el partido nacional fascista: numeroso, disciplinado, ardiente y con una rígida estructura jerárquica”. Por su parte, Hitler proclamaba, en el congreso de Nuremberg de 1934: “mientras exista un Estado nacional socialista, habrá un partido nacional socialista; y mientras haya un partido nacional socialista, no podrá existir otro Estado que el Estado nacional socialista”<sup>444</sup>.

Manoilescu encuentra que el partido único ha surgido como una reacción contra el partidismo liberal. Los regímenes autoritarios con la base de un partido único han sucedido, casi todos, a una época más o menos larga de liberalismo y de partidismo. Rusia es el único país en el que la revolución bolchevique no reemplazó un régimen liberal, sino el régimen absolutista de los zares, aun cuando en Rusia existiese un rudimento de parlamentarismo con la duma de 1904. Señala, asimismo, “el impresionante contraste entre la letra de la ley y la realidad política. Es la inexistencia jurídica de los órganos más poderosos del mecanismo constitucional liberal: los partidos políticos. Para el historiador de mañana —dice— la mayor paradoja del siglo XIX será el hecho de que el factor colectivo determinante en la vida del Estado, el partido político, no haya tenido su estatuto jurídico, ni siquiera haya sido nombrado en ningún texto legal. Y ese es el caso de todos los países democráticos. En la Constitución y en las leyes se habla de todo, menos de los partidos”. Para Manoilescu, la justificación formal de este hecho era que “las constituciones liberales no consideran ni reconocen otra existencia que la de los individuos, considerados de un modo independiente y aislado. Toda la preocupación del legislador consistía en defender ese individuo aislado, que no existe, frente al Estado y frente

<sup>443</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 21.

<sup>444</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 21.

a las colectividades, que hubieran podido acapararlo y restringir su libertad de acción. Por eso, las constituciones ignoraban los partidos, como ignoraban los sindicatos y las corporaciones. Nada importaba que los partidos fuesen potentes y dañosos; ni que se considerasen como fuerzas que estaban por encima del Estado y que decidiesen el destino del país”. Pero esa extravagancia política convenía a los políticos, y ello bastaba para explicar su persistencia. El partido había de ser poderoso e irresponsable. Como a la prensa, al partido podía permitírsele todo sin que le alcanzara sanción alguna. El Estado formal, con sus leyes, su jerarquía y su rigidez jurídica, estaba invadido y amedrentado por el Estado real, constituido por el conjunto de los partidos que podían gobernar cuando llegase su turno. Según Manoilescu, “el régimen de los partidos no era sólo un régimen de discontinuidad, de irresponsabilidad y de desorden, sino que era, ante todo, un régimen hecho para dividir la nación. Todo lo que en el seno de la nación había de particular y de egoísta, todo lo que podía separar a los hombres de una misma patria, suministraba normalmente la base para formar un partido. Las divisiones de clase, de intereses y de confesión, así como las divisiones regionales y étnicas, ofrecían otras tantas oportunidades para el nacimiento de los partidos. Pero, sobre todo, las que producían las mayores disensiones nacionales eran las diferencias ideológicas, frecuentemente artificiales y sostenidas por los mismos políticos, para su exclusivo provecho... He ahí porqué el régimen de partidos producía la debilidad y la impotencia del Estado”<sup>445</sup>.

Sin embargo, Manoilescu se preocupa de destacar que el partido único no ha surgido solamente como una reacción contra el liberalismo, sino también y principalmente, en virtud de su principio constructivo. Afirma que “sea cual fuere el sentido de la revolución y sus precedentes históricos en cada país, las nuevas instituciones que la revolución crea se asemejan de un modo extraño, lo que nos lleva a la conclusión de que hay ciertas condiciones comunes, o ciertos imperativos que todos los regímenes sociales y políticos de nuestro siglo deben satisfacer. Existe, por tanto, en el clima del siglo —empleando una expresión que está de moda— algo que favorece los regímenes autoritarios a base del partido único, como existe algo que favorece el nacimiento y la expansión del corporativismo”<sup>446</sup>.

Dice Manoilescu que el partido único es una institución contemporánea característica, en todos los países, de una misma concepción del Estado. ¿Cuál podría ser el carácter común de tan

<sup>445</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 27.

<sup>446</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 31.

63

distintos regímenes políticos basados en el partido único? En todos esos regímenes —afirma Manoilescu— “el Estado asume la misión de representar un ideal político y social y de dirigir la nación, de un modo activo y consciente, hacia su realización. El Estado nuevo, el Estado tipo del siglo XX es, pues, el *Estado de ideales*; el Estado militante de un ideal político y social bien determinado, en contraste con el Estado neutro, sin voluntad ni personalidad, que no dirigía nada ni imponía a la nación ningún fin superior. Para que el Estado posea esos nuevos caracteres, para dar nacimiento a sus nuevas instituciones políticas, es casi indiferente cuál sea el ideal que el Estado encarne. Cualquiera que este ideal sea, el simple hecho de existir, produce siempre las mismas consecuencias en cuanto a la organización del Estado, en cuanto a sus principios jurídicos constitucionales y en cuanto a su morfología”<sup>447</sup>.

Expone Manoilescu que la multiplicidad de partidos pertenecía a la esencia misma de los regímenes liberales. La idea de partido supone la del pluralismo político o pluripartidismo. En cuanto el pluralismo se sustituye por el monismo político, el mismo nombre de partido resulta un contrasentido. “De ahí —dice— que el nombre de partido único sea una *contradictio in adjecto*. Es tan ilógico como sería el nombre de camarada único o de cónyuge único. Si, a pesar de todo, empleamos esa expresión, es por hallarse oficialmente consagrada hasta en los países originarios del partido único, quizá como una concesión otorgada a las ideas tradicionales”. Y recuerda que Mussolini sostuvo que “el fascismo no fue un partido, sino que durante los dos primeros años, fue un *antipartido*, y un movimiento”; como así que Gottfried Nesse afirmó que “el partido nacional socialista no tiene de común con el sistema de partidos más que el nombre”; y que Carl Schmitt escribiera que “los sociólogos llaman al partido único: orden, élite o algo parecido, para distinguirlo de los demás partidos”<sup>448</sup>.

En cambio, destaca Manoilescu que “la unicidad política —de la que es expresión el partido único— debía ser la manifestación de la unicidad del ideal político de la nación. Que es, en definitiva, lo que sucede en todos los regímenes de partido único, los fundadores de los cuales tienen una conciencia lúcida de la unicidad del Estado, que es decisiva para la estructura y hasta para la técnica del mismo. Todas las instituciones políticas y todas las construcciones jurídicas del *Estado de ideales* son diferentes de las del Estado individualista y sin personalidad”<sup>449</sup>.

<sup>447</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 34.

<sup>448</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 35.

<sup>449</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 38.

Explica Manoilescu que el partido único es la manifestación más original y saliente del nuevo Estado, que se dirige a un fin único y organiza la nación como una unidad, logrando una eficacia particular en la administración de un país mediante la racionalización de toda la actividad nacional. El partido único ofrece, además, su ética. En los partidos liberales, el individuo no daba al partido más que una pequeña parte de su alma; la dimensión política no era la mayor dimensión del ser humano. El partido único posee, según Manoilescu, una esencia moral completamente distinta. El partido es una orden y un ejército. Una orden, por su fe; un ejército, por los derechos ilimitados que tiene sobre el hombre. “Según la idea de sus miembros —dice— el partido es un instrumento divino para la salvación de la patria. Debe dársele todo, como todo debe darse a la patria. Su poder frente a sus miembros no tienen límites. Desde el momento en que entran en él han abandonado todo. Nada en su ser está fuera del partido. Su vida está en todo momento a la disposición del partido y mediante él, a la de la nación. Constituye un ejército, pero un ejército superior a los demás, porque está compuesto exclusivamente de voluntarios. Son una orden religiosa, pero una orden superior a las otras, porque persiguen su ideal activamente, combatiendo y buscando el peligro”. Goebbels escribía en el diario “Angriff”, el 25 de junio de 1928: “hasta hoy no hemos sido más que agitadores. Hoy somos predicadores y representantes del futuro Estado nacional alemán. Debemos darle expresión mediante el gesto, la palabra, el espíritu y la acción. Ya no somos un partido; ahora somos ya el Estado, en un Estado que ha dejado de existir”<sup>450</sup>.

Advierte Manoilescu que la gran dificultad para describir la estructura del partido único es la corta vida de la institución, que no permite distinguir en su composición los elementos transitorios de los elementos definitivos. Esta observación es valedera para las funciones del partido único. Generalmente, cada partido único ha existido como partido revolucionario antes de llegar al poder y de haber adquirido la exclusividad política. Conviene, por lo tanto, distinguir entre las *funciones transitorias*, que caracterizan la época revolucionaria, y las *funciones definitivas*, que corresponden a la fase normal y permanente de la actividad del partido. Sin embargo, considera Manoilescu que en la fase histórica actual, no es fácil separarlas porque al comienzo de su existencia el partido único se ocupa al mismo tiempo de las dos categorías de funciones<sup>451</sup>.

<sup>450</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 50.

<sup>451</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 61.

Cualquiera que sea el ideal político proclamado por la revolución y sea cual fuere la transformación que ésta impone al Estado, el partido revolucionario que se convierte más tarde en partido único ejerce casi exactamente las mismas *funciones transitorias*. En el orden lógico, que es al mismo tiempo un orden de urgencia, las *funciones transitorias* son: antes de la victoria, la preparación de la opinión y la conquista del poder; y después de la victoria, la unificación política de la nación. Estima Manoilesco que el problema de la unificación política de la nación implica el problema mismo de la existencia del partido único. Si semejante unificación no es posible, el verdadero partido único no puede existir tampoco. La unificación política de un país y la homogeneización de las opiniones individuales de sus ciudadanos, no se realizan automáticamente por la proclamación de un ideal político, por irresistible que sea. Requiere: la eliminación de las ideologías contrarias, la absorción de los partidos secundarios y la educación política de la juventud <sup>452</sup>.

Las *funciones permanentes* del partido único, según Manoilesco, son: la defensa del régimen, la función directiva, el contacto con el pueblo, la elaboración de las nuevas instituciones y la dirección de los servicios públicos. Aunque el mantenimiento del régimen no sea en sí mismo un fin y exista en función de otros fines superiores que el régimen puede realizar, la preocupación instintiva de su defensa y conservación es por cierto de las más legítimas. Tanto más legítima para un régimen nuevo, cuyos adversarios apenas vencidos, proclaman constantemente su caducidad. La función de defensa del régimen lleva consigo dos líneas distintas de acción: la defensa moral y la defensa material. La defensa moral se realiza de un modo natural, por el solo hecho de que el partido cumple su misión y crea así cada día un capítulo moral. La defensa material consiste en poner a la disposición del régimen un ejército político compuesto exclusivamente de voluntarios, miembros del partido único, ejército que esté dispuesto a prevenir y sofocar ensayo de tumulto. Nesse decía que "el partido es la forma mediante la cual el Estado y el movimiento que representan una amplia concepción política se funden entre ellos. En la gran comunidad del nacional socialismo constituida por todo el pueblo, el partido debe ser una orden elegida de directores que tienen la misión de garantizar en el porvenir el Estado nacional socialista". La milicia política, compuesta de revolucionarios de la vieja guardia, representa la parte más seleccionada, entusiasta y fiel del partido y es la última reserva para el caso

<sup>452</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 61.

de que el mismo régimen se viera en peligro. Además, es mucho más segura para el régimen que cualquier policía <sup>453</sup>.

Afirma Manoilesco que no existe ningún régimen tan deseoso de demostrar en todo momento su legitimidad como la dictadura. Es más, mientras que los regímenes democráticos basados en su mayoría electoral y en su consagración formal no estiman necesario demostrar su legitimidad de otra manera, las dictaduras —y, en general, todos los regímenes autoritarios que no se apoyan sobre una mayoría de votos reconocida oficialmente— se preocupan en todo momento de demostrar por otros medios su adhesión al alma del pueblo. Y estos medios son generalmente superiores, porque consisten en hechos. Todo régimen autoritario persigue, por una parte, el éxito en la política exterior del país, y por otra, el mejoramiento de la condición de las masas; ambos objetivos conducen a la misma fusión entre el alma del pueblo y el régimen. Apoyándose tan pronto en la dignidad nacional como en las necesidades populares, el dictador gana cada día un poco más la voluntad del pueblo. He aquí por qué el partido único es una necesidad permanente de los regímenes nuevos. Su primera función consiste en mantener el contacto entre los dirigentes del país y las masas. Y este contacto, además de la propaganda desde arriba en favor del régimen, supone también la información desde abajo sobre las necesidades y el estado de espíritu del pueblo <sup>454</sup>.

Expresa Manoilesco que el partido único, para convertirse en una realidad tangible y cotidiana de la vida nacional, ha de estar encuadrado jurídicamente en el Estado. Durante el período puramente revolucionario, las relaciones entre el partido conquistador y el Estado no obedecen a un estricto criterio jurídico. Pero en el momento en que la vida pública vuelve a su ritmo normal, deben regularizarse las nuevas relaciones jurídicas. Es entonces cuando es necesario, ante todo, definir la situación jurídica del partido único, la cual comprende primeramente su propio estatuto, después el derecho exclusivo de funcionamiento que justifica su título y, finalmente, sus relaciones con el Estado <sup>455</sup>.

El derecho exclusivo a la actividad política, o sea, el monopolio del partido único, puede ser asegurado de hecho o legalmente. En Rusia, Turquía y Portugal, el monopolio de los respectivos partidos únicos es un monopolio de hecho; ninguna disposición constitucional o legal impide en principio el funcionamiento de varias organizaciones políticas. En cambio, en Italia y Alemania, el mo-

<sup>453</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 80.

<sup>454</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 82.

<sup>455</sup> MIHAIL MANOILESCO, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 97.

nopolio de los partidos fascista y nacional socialista estaba regido por la ley. Dice Manoilescu que en Rusia, el terror ejercido por el partido comunista es tan fuerte que no cabe ni siquiera imaginar el nacimiento de otro movimiento político concurrente. En Turquía, el partido republicano del pueblo también está en condiciones de impedir la existencia de cualquier otra formación política. En Portugal, la unión nacional, que es el partido único, ejerce su monopolio más bien como un privilegio moral que como resultado del terror <sup>456</sup>.

Manoilescu señala que el sistema liberal individualista no conocía más que dos entidades políticas: el Estado y la nación. "La hipótesis liberal —dice— no admite que pueda existir un Estado que hasta tal punto encarne el espíritu de la nación e integre el alma del pueblo, que éste pueda deliberadamente y en un impulso sincero sacrificar sus libertades ilusorias a cambio de las satisfacciones supremas del triunfo nacional". El Estado liberal, para Manoilescu, se presentaba en todo momento como exterior y casi opuesto a la nación, porque todos los esfuerzos del constituyente tendían a defender al individuo contra el Estado. El Estado era un mal necesario que había que disminuir y limitar. La pluralidad de partidos no hacía más que exasperar esa hostilidad artificial del individuo contra el Estado. "Mas he aquí —agrega Manoilescu— que en medio de esos dos personajes que representan entre ellos la comedia desde hace más de un siglo, ha surgido un tercero que con aire sombrío y preocupado se propone ordenar el antagonismo artificial de la nación y del Estado. Ese personaje es el partido único. Esta tercera entidad política interpuesta entre la nación y el Estado, realiza entre ellos un equilibrio natural y una fusión moral perfecta". Ahora bien, ¿cuál es la posición del partido único con respecto al Estado?: ¿está por encima del Estado y manda en él (caso ruso)? ¿está sometido al Estado e insertado en la estructura de éste como una institución subordinada (caso del partido fascista italiano)? ¿está al lado del Estado y se encuentra respecto a éste en relación de interpenetración recíproca (caso del partido nacional socialista alemán)? Manoilescu considera que el partido único en todos los casos, está en realidad por encima del Estado. "Ha conquistado el Estado —dice—; es su dueño: le señala la dirección de su marcha y realiza sus funciones disponiendo al efecto de todos los puestos de mando del Estado". Y cita a Carl Schmitt, para el cual el Estado es el elemento estático frente al partido que es el elemento dinámico <sup>457</sup>.

<sup>456</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 98.

<sup>457</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único: institución política de los nuevos regímenes*, cit., p. 100.

Como ya dijimos, Luis Legaz y Lacambra es el doctrinario español del partido único, que ha expuesto la teoría de éste en su libro *Introducción a la Teoría del Estado Nacional sindicalista*, publicado en 1940. Para Legaz y Lacambra, el Estado liberal —democrático y parlamentario— en su situación sociológica real, es un Estado pluralista de partidos. Desde su posición ideológica, considera a dicho tipo de Estado como un Estado desintegrado en fuerzas antagónicas, a las que ningún valor político común vincula; por consiguiente, es un Estado que no constituye una verdadera unidad política soberana. Sin embargo, entiende que el Estado de partidos contiene en su seno la tendencia irresistible a la unidad, la cual sólo puede lograrla mediante el triunfo total de una de las fuerzas políticas en pugna o, al menos de una tendencia política última y radical, susceptible de lograr la adhesión de las más amplias zonas sociales, aun cuando no haya tenido expresión en ninguna de las fuerzas políticas que desempeñaban un papel en el escenario parlamentario. De esta manera, para Legaz y Lacambra, del *Estado de partidos* se va, pues, al Estado de un solo partido, o sea, al *Estado de partido*. "Este tránsito —dice— constituye una transformación esencial. El Estado de partidos —que es liberal, democrático y parlamentario— se basa en la discusión, en el diálogo, y los sujetos discutidores y dialogantes son justamente los partidos. El Estado de un partido implica, según eso, un nuevo tipo de Estado; un Estado que no se basa en la discusión, sino en un partido único; y este partido, por ser único, excluye la relación de alteridad, no puede dialogar, entrar en discusión con otro, y su misión, por consiguiente, no puede ser la discusión, sino algo esencialmente distinto" <sup>458</sup>.

Explica Legaz y Lacambra que este nuevo tipo de Estado puede caracterizarse como Estado totalitario; pero es totalitario por ser, bajo nueva forma, Estado nacional y, bajo esta forma nueva, *Estado-iglesia*. El Estado pluralista de partidos es un Estado desnacionalizado; o sea, que no se apoya en una realidad nacional como comunidad vital y cultural. El primer Estado nacional, que a juicio del autor citado, conoce la historia europea, no se ha forjado bajo el signo liberal, sino bajo el signo religioso, católico y totalitario: fue el Estado español creado por los reyes católicos. Y cita a Arellano, para el cual el signo religioso, católico y totalitario, "fue el Estado español del siglo XVI, levantado por los católicos reyes, imperializado por Carlos V y potenciado hasta la máxima tensión por el segundo de los Felipes; podrá cerciorarse de que allí, en el Estado-Iglesia que luchó contra la Reforma por la unidad espiritual de Europa, está ya realizado el ideal de un

<sup>458</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, Ed. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1940, p. 129.



Estado que coincide con la sociedad y no deja nada fuera de sí y que, además, tiene una clara finalidad, religiosa en aquel caso, y un contenido dogmático preciso que inspira y traza las normas de su conducta<sup>459</sup>. Por ello, Legaz y Lacambra sostiene que el Estado nacional español fue un Estado-Iglesia, no sometido teocráticamente a la Iglesia, aunque sí enfeudado a la finalidad trascendente de la misma, si bien sometiéndola en el orden de los intereses temporales —cuidadosamente distinguidos de los espirituales— a las necesidades instrumentales del Estado, y poniendo además todo su empeño en que la misma Iglesia no se desviase de su altísima misión espiritual<sup>460</sup>.

En el pensamiento de Legaz y Lacambra, del mismo modo, el moderno Estado nacional es también un Estado-iglesia. Por eso es un Estado confesional, un Estado sacro, bendecido por una gracia, la de Dios o la del diablo, fuera de la cual no hay salvación. Fuera del Estado tampoco hay salvación para el hombre. Por eso, el Estado-iglesia es iglesia militante; su vida es la lucha en servicio de la misión aceptada, la exterminación de la herejía y la posibilidad de salvación del hereje, a costa del sacrificio de su individualidad. De ahí el carácter fuerte y autoritario de este tipo de Estado. Es que el Estado-iglesia, como la iglesia misma, abarca al hombre entero y no sólo el orden de sus intereses materiales. El Estado-iglesia es en este sentido tan totalitario como la iglesia misma: se basa sobre el hombre íntegro y total. De ahí resultan muchos choques y rozamientos entre el Estado-iglesia y la iglesia, pues se trata de dos totalitarismos posiblemente en pugna, que incluso cuando han coincidido en una misma unidad han tendido a la escisión y a la lucha<sup>461</sup>.

Sostiene Legaz y Lacambra que esta íntima vinculación existente entre la transformación del Estado y la de los partidos se debe a que el partido, antes que el Estado haya sufrido transformación, contiene en germen el Estado futuro: es un *partido-Estado*. Siguiendo a Sergio Panunzio, agrega que en su momento dinámico y concreto, el partido es partido revolucionario o, lo que es lo mismo, una institución originaria. Constituye en este sentido una categoría filosoficojurídica que, sin embargo, no puede comprenderse prescindiendo de su desenvolvimiento, de su actividad y de sus distintos momentos, sino en la sucesión, la complejidad y la totalidad de los mismos, que son estos tres: la

<sup>459</sup> A. ARAILZA, *Estado nacional*, "Jons", 1933, núm. 4, p. 151, citado por LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 136.

<sup>460</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 136.

<sup>461</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 138.

insurrección, la dictadura, el régimen. El partido revolucionario no afecta al Estado en uno de sus aspectos separadamente considerado, sino en la esencia y la totalidad de los mismos, en cuanto implica una concepción nueva del Estado y es, por eso, jurídica y políticamente, un Estado nuevo. Por eso, los conceptos de *partido revolucionario* y *Estado en formación* o *Estado nuevo* son conceptos equivalentes<sup>462</sup>.

Ideal y virtualmente, el partido revolucionario, verdadera parte-todo o parte-total, representa y condensa todo el Estado; pero material y actualmente es una parte, y por eso, a juicio de Legaz y Lacambra, puede y debe llamarse partido. Esa comprensión en el partido revolucionario de los conceptos de parte y de todo es lo que expresa la calificación de totalitario que se le asigna. El concepto de *partido totalitario* no excluye la relación de alteridad respecto de los otros partidos y del Estado legal, contra los que combate en el período subversivo, o respecto de los partidos contrarrevolucionarios, una vez alcanzado el poder; mientras que el *partido único* excluye a priori todo otro partido. El partido único es el *posterius* y el partido revolucionario es el *prius*, causa y justificación de aquél; sin partido revolucionario no hay justificación posible para el partido único. El partido revolucionario, según Legaz y Lacambra, es el partido que implicando una concepción nueva del Estado, actúa y lucha una vez conquistado el poder por medio de la insurrección, para realizar plenamente esa concepción nueva en un nuevo ordenamiento jurídico; por lo tanto, el partido revolucionario es subversivo, dictatorial, totalitario y único. El partido único, por su parte, se justifica en el revolucionario, pero ¿cómo se justifica éste? "La idea, la idea política —sostiene Legaz y Lacambra— no se detiene, actúa y marcha. El fascismo venció en el gran concurso a que fue sometido el Estado, y ningún espíritu liberal puede sostener que la plaza debía permanecer indefinidamente vacante, sin adjudicarla al vencedor en el concurso. El fascismo venció a todas las ideas enemigas; y dominó porque ninguna idea nueva le salió al paso, ni le ha salido después, capaz de desviar la irresistible tendencia fascistizante del mundo; y como esa idea ha de mantenerse, necesita de la violencia para destruir todas las fuerzas sociales que tratan de comprimir a las fuerzas nuevas bajo las viejas formas. Por eso, el partido revolucionario posee el atributo de ser organización de la fuerza armada, que es la característica del Estado, y que hace de él un *partido-Estado*. El partido, pues, crea el Estado y, a su vez, el Estado creado por el

<sup>462</sup> SERGIO PANUNZIO, *Teoria generale dello Stato fascista*, Padova, 1937, p. 197, citado por LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 143.

65

partido, se basa en el partido. Así se pasa del *partido-Estado* al *Estado-partido*"<sup>463</sup>.

Legaz y Lacambra encuentra que en ese tránsito del partido-Estado al Estado-partido hay dos momentos: el subversivo y el dictatorial. La insurrección es el verdadero momento revolucionario del partido y consiste en la conquista violenta del poder y su toma de posesión. La dictadura es el uso pleno y el ejercicio absoluto del poder conquistado, para la fundación del Estado nuevo; poder constituyente que cesa en el momento en que está instaurado y realizado el nuevo ordenamiento jurídicopolítico del Estado. Una revolución sin dictadura es un absurdo, pero la dictadura es por definición totalitaria, como la idea revolucionaria que realiza. Producto de la dictadura revolucionaria es el *régimen*. Este es el producto institucional de la revolución y de su contenido objetivo, mientras dura su proceso, que se transmite al Estado: realización de la idea revolucionaria del Estado sustentada por el partido, o sea, la realización del contenido objetivo de la revolución y su transmisión a la persona ideal y continua del Estado. Por ello, afirma Legaz y Lacambra que el partido, el régimen y el Estado son los tres momentos de la idea del Estado; el momento del impulso ideal, el de realización de la idea y el de agotamiento de la idea en el ordenamiento jurídico y su incorporación a la historia. La idea, pues, se hace partido, el partido se hace régimen y el régimen se hace Estado. "Este Estado —expresa Legaz y Lacambra— es el Estado-partido. Es el Estado ya creado por el partido, en el que el partido es un *posterius*: no un todo, sino una parte, un órgano. El punto de vista varía también: no estamos ya ante el momento dinámico del partido, sino en el momento estático, lógicoformal, dogmático. No estamos ante la historia, sino ante la dogmática; no ante la política, sino ante el derecho. El partido revolucionario y totalitario es, además, partido único. Así, la unidad política se compensa con la diversidad social representada por los sindicatos. El pluralismo social, con los contrapesos propios de la sociedad civil, postula el monismo político y en él se resuelve y realiza plenamente. La unidad del fascismo no es una unidad de masa, mecánica, muerta, estática, indiferenciada, sino una unidad viva, actuante, diferenciada y dinámica"<sup>464</sup>.

En definitiva, Legaz y Lacambra caracteriza al nuevo tipo de Estado nacional y totalitario como *Estado-iglesia*. El partido no es un órgano del Estado, ni un ente autárquico, ni una corporación de derecho público, aun cuando bajo ciertos aspectos se le pueda

<sup>463</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 143.

<sup>464</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 144.

comparar con estas instituciones; tampoco es un Estado dentro del Estado, ni un cuerpo extraño al Estado supraordinado pura y simplemente a él; es una *ecclesia* que guarda con el Estado una relación ontológica y jerárquica semejante —aunque, naturalmente, no idéntica— a la que, en tesis católica, mantiene el Estado católico con la Iglesia católica<sup>465</sup>.

Para Lachenal, la diferencia notable entre los regímenes del partido único y los regímenes democráticos reside en que en aquéllos el Estado no se proclama neutro sino partidario. "El *Estado partidario* está fundado en el derecho. El partido en grados diferentes, es reconocido jurídicamente como el intermediario indispensable entre el Estado y el pueblo. Mas en el seno de este último, toda división política profunda es negada, de donde resulta que sólo sea admitido un partido, el partido del Estado". El pueblo que el partido del Estado representa es definido distintamente en las diferentes dictaduras. En Italia, el partido fascista representaba a la nación italiana; en Alemania, el partido nacional socialista representaba a la comunidad popular racial alemana; en Rusia, el partido comunista representa al proletariado. "Lo que une al pueblo en estos regímenes, no es el imperio de un mismo derecho al servicio de una multitud de intereses divergentes y de partidos opuestos, sino el poder de una misma ideología en la que el derecho no es sino una de las expresiones posibles y variables. Mientras que en el Estado liberal, todo es derecho —lo que no está reglado por el derecho no está reconocido por el Estado—, en el Estado ideológico *todo es partido*: todo tiende a hacerse partidista, todo lo que concierne al Estado, aun lo que no está reglado por el derecho. Las famosas distinciones del Estado liberal entre el derecho y la política —ésta sometida a aquél— y entre la esfera del Estado y la esfera libre del Estado —el Estado y el individuo son iguales en derecho ante el juez— desaparecen. La noción misma del Estado se modifica: si en un régimen liberal el Estado no significa más que la organización jurídica, administrativa y armada de un país, en el Estado partidario significa ante todo la unidad de la colectividad"<sup>466</sup>.

Señala Lachenal que el partido único es el instrumento mediante el cual el Estado organiza la colectividad: la nación, el pueblo, el proletariado. El papel fundamental del partido en Italia fascista, Alemania nacional socialista y Rusia comunista, es dar un sentido al Estado. Este sentido, evidentemente, y los medios utilizados por los partidos difieren notablemente: la situación jurídica del partido en el interior del Estado-colectividad,

<sup>465</sup> LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la teoría del Estado nacionalsindicalista*, cit., p. 169.

<sup>466</sup> FRANÇOIS LACHENAL, *Le parti politique: sa fonction de droit public*, Ed. Helbing & Lichtenhahn, Basilea, 1944, p. 230.

con relación al Estado-administración, variará. Así, por ejemplo, en Italia fascista, diversos órganos del partido único eran verdaderos órganos del Estado; en Alemania, el partido único, especie de corporación de derecho público, estaba al margen de las instituciones gubernamentales propiamente dichas. Rusia no ha conocido nunca la supremacía de los partidos múltiples en un régimen representativo estable<sup>467</sup>.

Neumann puntualiza que el carácter del gobierno totalitario indica que el sistema de partido único es una verdadera contradicción conceptual. "En aras de la claridad —dice— este importante fenómeno contemporáneo debería de ser denominado con un nombre distinto, definiéndolo como *orden político*. Pero el uso moderno del término ha acuñado el concepto del Estado de partido único, y aunque sólo sea por razones propagandísticas, la terminología ha sido aceptada en los frentes políticos cotidianos, tanto nacionales como internacionales. En este caso, uno puede reconocer en la oposición del partido único contra el sistema dual o múltiple de partidos la escisión fundamental de nuestros tiempos: dictadura contra democracia. Todos los postulados de los partidos modernos han de ser renovados a lo largo de esta línea divisoria: su estructura y estrategia, su jefatura y organización, sus miembros y sus técnicas de comunicación con las masas, su política nacional y sus vínculos internacionales. A su vez, los dos grandes contendientes en torno al dominio de nuestra sociedad surgen con toda claridad a través de la organización y la práctica de estos dos sistemas contrastantes de partidos. La esencia del gobierno democrático y del gobierno dictatorial encarnan en la vida cotidiana de sus respectivos partidos"<sup>468</sup>.

Según Aron, el tipo ideal de partido monopolístico o único encierra un partido perfecto, en el sentido de la voluntad totalitaria, y animado por una ideología, entendiendo por ideología una representación global del mundo histórico, del pasado, del presente, del porvenir, de lo que es y de lo que debe ser. Este partido quiere proceder a una transformación total de la sociedad, para configurarla conforme a lo que exige su ideología, pues el partido monopolístico alimenta ambiciones extremadamente amplias. Finalmente, la idea de la sociedad futura lleva consigo una confusión entre la sociedad y el Estado. La sociedad ideal es una sociedad sin clases; y la no diferenciación de los grupos sociales implica el que cada individuo sea, por lo menos en su trabajo, parte integrante del Estado. Encuentra así Aron una multiplicidad de fenómenos que, todos juntos, definen el tipo totalitario:

<sup>467</sup> FRANÇOIS LACHENAL, *Le parti politique: sa fonction de droit public*, cit., p. 232.

<sup>468</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 607; Idem, *Modern political parties: approaches to comparative politics*, cit., p. 403.

el monopolio de la política reservado a un partido, la voluntad de imprimir la marca de la ideología oficial al conjunto de la colectividad y, en fin, el esfuerzo con vistas a renovar radicalmente la sociedad, hacia un final definido por la unidad de la sociedad y del Estado<sup>469</sup>.

Sin embargo, aparte del partido monopolístico perfecto, Aron encuentra que ha habido y todavía hay partidos que aspiran al monopolio de la actividad política y que no toman la ideología tan en serio, o que tienen una ideología de ambiciones más limitadas. Aparece de esta manera una segunda categoría de regímenes de partido monopolístico, como el caso del partido fascista italiano, el cual se reservaba el monopolio de la actividad política, pero cuya ideología no era total. Gran cantidad de actividades se consideraban exteriores al campo de la ideología. El partido fascista no deseaba, al principio, trastornar el orden social; lo esencial de la ideología fascista radicaba en la afirmación de la autoridad del Estado, en la necesidad de un Estado fuerte, y durante una cierta etapa, la concepción del Estado fuerte se combinaba con la preferencia por una economía liberal. A este respecto, Aron cree que un partido monopolístico cuya ideología acepta la diferenciación entre actividades profanas y sagradas, entre actividades personales o colectivas y donde el Estado no llega tan lejos en la acción o en la violencia de los medios, no despierta en el mismo grado el entusiasmo y el miedo<sup>470</sup>.

Aron distingue una tercera especie de régimen de partido monopolístico, en el cual el partido único se presenta a sí mismo como provisional y con la misión de llevar a cabo una transformación revolucionaria, si bien acepta que el punto de llegada sea la reconstitución de partidos múltiples o por lo menos de un régimen de legalidad electoral. Y cita como ejemplo el caso de Turquía, donde bajo la dirección de Kemal Atatürk un partido llevó a cabo una revolución y de las ruinas del imperio otomano hizo surgir un Estado nacional, con separación entre la iglesia y el Estado. Durante un período prolongado, el partido revolucionario reservó el monopolio de la actividad política; posteriormente, después de la guerra, organizó elecciones y proclamó que éstas serían libres, en medio del escepticismo general, que resultó injustificado, puesto que dicho partido dio la prueba de su sinceridad al perderlas. Luego de las primeras elecciones libres, el partido de la oposición, el demócrata, llegó al poder y se mantuvo en él mediante elecciones cuya autenticidad no está demostrada con la misma certeza, puesto que fueron ganadas por el

<sup>469</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 77; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 92.

<sup>470</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 78; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 93.

partido en el poder. El partido demócrata fue derribado después por un golpe de Estado militar, pero la pluralidad de los partidos subsiste <sup>471</sup>.

Aron se pregunta si por definición, los regímenes de partido monopolístico no son todos según su propia doctrina, provisionales, En la medida en que son revolucionarios, los partidos proclaman que la tarea a cumplirse no ha de prolongarse indefinidamente; como revolucionarios, deben transformar la sociedad, pero una vez ocurrido esto, se abrirá una nueva fase. Los comunistas ortodoxos no dirían que el régimen de partido único es definitivo, pero el definitivo puede estar situado muy lejos en el horizonte. El nacional socialismo y el fascismo eran regímenes autoritarios en nombre de un principio de autoridad y así, cuando imponían el monopolio de la actividad política, invocaban la legitimidad de este monopolio. En cambio, en los regímenes comunistas, el monopolio de la actividad política está considerado como legítimo en función de la tarea que ha de realizarse <sup>472</sup>.

De Yurre ve *partidolatría* y *dualismo* en el régimen del partido único. La partidolatría comporta la canonización y el culto de un partido; lo que impide la organización del Estado sobre los principios de justicia distributiva y sobre el criterio del bien común. Donde existe el goce de los mismos derechos, falta la igualdad jurídica, que es la base y el punto de partida para montar sobre ella un sistema de justicia distributiva centrado en torno al bien común. El régimen totalitario fundado en el culto al partido implica necesariamente una estructura dualista de desigualdad jurídica; al partido gobernante se le reservan todos los derechos de la vida pública mientras se niega sistemáticamente al resto todo. La contraparte de este estrato oficial es la clandestinidad, especie de catacumba política donde viven y actúan los que no comulgan con el régimen. "Así —dice el precitado autor— nace una situación de permanente escisión nacional. Estos dos mundos viven enfrentados y consagrados a la tarea de tener las armas preparadas para destruirse el uno al otro. Para mantenerse en el poder, el sistema del partido único necesita de una efusión de fuerza y terror. La ley y el derecho, como norma básica y cauce de la vida pública, ceden su puesto a una sistemática exaltación de la violencia en ambos bandos. Todo el país queda organizado sobre la base de vencedores y vencidos. La fuerza y la victoria resultan ser los títulos para lograr el poder" <sup>473</sup>.

Con acierto, Friedrich distingue los partidos democráticos

<sup>471</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 78; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 93.

<sup>472</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 78; Idem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 94.

<sup>473</sup> GREGORIO R. DE YURRE, *Totalitarismo y egolatría*, cit., p. 695.

de los partidos autocráticos y, más especialmente, de los totalitarios. Los partidos autocráticos no son necesariamente totalitarios. La distinción puede hacerse bien por la ideología —un partido autocrático es totalitario si adopta una ideología totalitaria— o bien por su funcionamiento dentro de un régimen totalitario. Es así que muchos partidos de liberación nacional y/o de integración son más bien autocráticos, sin que por eso hayan adoptado una ideología totalitaria o actúen como base principal de un régimen totalitario, como son los partidos de Marruecos, Bolivia y México y en varios de los nuevos Estados africanos. Como observa Friedrich, "tal autocracia es una cuestión de grado y a menudo resulta difícil determinarlo con alguna precisión. La verdadera naturaleza del poder y de la influencia no permite que prevalezca mucho tiempo bajo condiciones de libre competición, ni la extrema autocracia, ni la democracia radical, las cuales constituyen ejemplos marginales en la vida de los partidos. El carácter autocrático del partido llega a ser permanente sólo cuando éste funciona como parte y, sobre todo, como parte central, de un sistema totalitario autocrático" <sup>474</sup>.

El partido único o monopolístico, que excluye la existencia y la actuación, al menos en un pie de igualdad, de toda otra fuerza política, aparece hoy como una de las notas más características de la dictadura totalitaria y, desde luego, como su instrumento más eficiente para el ejercicio de su poder absoluto. Bien dice Friedrich que "el partido constituye el sostén principal de la dictadura. Sin el apoyo de su partido, el dictador sería inconcebible; su liderazgo incuestionable da al partido su peculiar dinámica, realmente fanática, devoción a la dictadura, y la genuflexa actitud de sujeción de sus miembros al hombre que está arriba; es simplemente la contrapartida psicológica de la fría afirmación del partido de la voluntad y la determinación de gobernar y moldear la sociedad a su imagen" <sup>475</sup>.

El partido único es, pues, rasgo característico y condición necesaria de existencia de la dictadura totalitaria contemporánea. Por ello, afirma Franz Neumann que "lo que distingue políticamente al totalitarismo es la existencia de un partido estatal monopolizador. Ese partido resulta necesario por cuanto los instrumentos tradicionales de coerción no son suficientes para controlar una sociedad industrial, tanto menos cuanto que no siempre las burocracias y los ejércitos pueden ser dignos de confianza. El partido monopolizador es un instrumento flexible que propor-

<sup>474</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 558; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 519.

<sup>475</sup> KARL J. FRIEDRICH and ZBIGNIEW R. BRZEZINKI, *Totalitarian dictatorship and autocracy*, cit., p. 59.

ciona la fuerza para controlar la maquinaria del Estado y la sociedad y para cumplir la tarea gigantesca de aglutinar los elementos autoritarios que éste contiene". Además, el partido monopolizador implica un aspecto sociopsicológico perteneciente a la que en general se llama sociedad de masas. Como las dictaduras totalitarias contemporáneas surgen generalmente dentro y en contra de las democracias, la camarilla totalitarista debe asumir la forma de un movimiento democrático y conservar esta fachada aun después de haber llegado al poder: se ve obligada a practicar el ritual de la democracia aun cuando niegue por completo la esencia de ésta. Por otra parte, el partido único opera la transición de los controles sociales pluralistas a los totalitarios. La sociedad deja de distinguirse del Estado; se ve totalmente penetrada por el poder político <sup>476</sup>.

Loewenstein considera que el partido único es un elemento indispensable del ejercicio del dominio en el Estado totalitario, "que opera no sólo como el voluntario aparato policiaco sobre la base más amplia, sino también como el instrumento que dirigido por el Estado servirá para adoctrinar, coordinar e integrar ideológicamente a la comunidad política. La diferencia entre los modernos Estados totalitarios y las históricas formas de la autocracia yace en el partido único". Agrega este autor que la invención técnica que necesitaba el autoritarismo para tener éxito en una sociedad tecnológica, era el partido único o partido estatal, que "dio la posibilidad de mantener, aparentemente, los diferentes detentadores del poder, pero sometiéndolos al mismo tiempo al único detentador del poder real, independientemente de que éste sea una persona individual, una junta, un comité, una asamblea, un partido. El partido único domina a todos los detentadores del poder y órganos estatales establecidos, incluyendo a los miembros del grupo dominante nuevo, a la asamblea, a los tribunales, al ejército y al funcionario. Una vez que la competencia entre las fuerzas sociopolíticas rivales ha sido excluida en un circuito cerrado del poder, la Constitución pierde significado, quedando reducida todo lo más a un cuadro funcional para que los detentadores del poder controlados por el partido administren la empresa gubernamental" <sup>477</sup>.

Burdeau es quien mejor ha estudiado el proceso mediante el cual el partido autoritario llega al poder y se erige en partido único o monopolístico. Observa que la evolución que ha llevado a los partidos de opinión a una organización rígida y al señorío espiritual de sus dirigentes sobre su doctrina, si se traduce por

<sup>476</sup> FRANZ NEUMANN, *Notas sobre la teoría de la dictadura*, en *El Estado democrático y el Estado autoritario*, cit., p. 229.

<sup>477</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., ps. 78 y 215; *Idem, Political power and the governmental process*, cit., ps. 58 y 146.

la desaparición del papel de los elegidos, tiene igualmente por consecuencia una parálisis de los ciudadanos mismos. Éstos, en efecto, no tienen la posibilidad de hacerse escuchar sino por intermedio de los partidos que son obligados a aceptar el dogmatismo; pueden sin embargo elegir entre los partidos existentes aquél al cual darán su voto, pero ya no les corresponde más actuar eficazmente sobre su contenido doctrinario. Las repercusiones de este hecho son inmensas sobre la estructura del poder; la idea de derecho no se presenta como el instrumento más directamente vinculado con las representaciones individuales, sino que procede de una ortodoxia establecida en las asambleas o congresos de los partidos. La entera significación del régimen representativo se encuentra afectada porque los discursos de la asamblea ya no tienen por objeto expresar la voluntad nacional, sino permitir a los partidos hacer conocer su posición oficial. Y como la opinión real del país está reducida al silencio, el poder no puede reclamarla sino de la voluntad de los partidos que lo sostienen; de ahí que se convierta en servidor de los partidos, en agente de su propaganda, en medio de realización de sus concepciones particulares. Y si la soberanía nacional sigue siendo teóricamente la base del régimen, en el hecho y prácticamente ella queda sustituida por la soberanía de los partidos <sup>478</sup>.

Señala Burdeau que esta preponderancia acordada a los partidos de la manera descrita, constituye para los mismos una tentación constante para afirmar su imperialismo: desde que el poder procede de ellos ¿por qué no eliminar los partidos rivales? Por el juego mismo de las fuerzas que han favorecido su ascensión, el partido se convierte en el más fuerte y se siente inclinado a erigirse en partido único. Hase llegado entonces a la situación de la dominación partidaria: no existirá otra opinión autorizada que la que ha recibido la investidura del partido único, la cual será la única para servir de guía al poder, cuya idea de derecho solamente será la que se identifica con la doctrina del partido <sup>479</sup>.

Señala Burdeau que el partido único, cuyo triunfo ha marcado el advenimiento de las dictaduras, procede de una concepción de la vida política diametralmente opuesta a la que inspira a los partidos de opinión. El partido único es un partido de masas. El partido de masas se caracteriza menos por la cantidad de ciudadanos que agrupa que por el tipo de humanidad que supone el hombre de masas. "Es —dice— el hombre que abdica de su autonomía en beneficio de la colectividad. La conciencia personal es reemplazada por una suerte de conformismo que se traduce por una desafección con respecto a la libertad. La reflexión y el espí-

<sup>478</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 464.

<sup>479</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 464.

67

ritu crítico callan ante las consignas y las palabras de orden. Sobre estas bases se constituyen los partidos de masas; los hombres que los integran son seres desindividualizados, unidades que social y políticamente no tienen valor sino a través del grupo". Piensa Burdeau que un factor importante en este proceso es la proletarianización que, intensificando el sentimiento de dependencia económica y social, impulsa al individuo a buscar en esta misma dependencia el instrumento de su liberación. También el partido de masas es la consecuencia de las guerras modernas, que han creado un medio favorable a las psicosis de las masas, a la colectivización de las actitudes y al aniquilamiento, al mismo tiempo, del sentido de la responsabilidad individual y el gusto de la reflexión. "Pero, sobre todo —agrega Burdeau— el hombre de las masas es aquél que no cree más en las virtudes de la libertad. En su determinación de abandonarse a una disciplina colectiva, está el efecto de una decepción profunda dejada por la práctica de la libertad... Acepta someterse a una especie de movilización que le libera de la zozobra de ser él mismo; y encuentra, en compensación, el reconfortamiento del codo a codo con los otros, al mismo tiempo que el escape nervioso que procura la sumisión o una fatalidad indiferente a las resistencias individuales"<sup>480</sup>.

Explícate en el partido de masas, el rigor de su disciplina y la homogeneidad de su doctrina, si se tiene en cuenta que agrupa a hombres que han renunciado a sus originalidades individuales; el partido no es formado para que cada uno encuentre una expresión de su autonomía, sino para que todos sientan la identidad de su destino temporal. Bien dice Burdeau que el partido de masas revela, en su actuación como en sus finalidades, una significación que lo desvincula del hombre real para situarlo en un plano histórico donde se afrontan las fuerzas anónimas de que es tributaria la evolución de la humanidad. De ahí su desinterés por las individualidades mezquinas y efímeras, que le permite encarnar una metafísica, una ética y una sociología que le son propias. Otra nota que singulariza al partido de masas es su exclusivismo: no se dirige a todos los ciudadanos, sino solamente a una clase, a una categoría cuyos contornos delimita precisamente su doctrina. Se dirige justamente al hombre masa y todos los demás individuos se excluyen ellos mismos, ya que no cumplen con las condiciones requeridas para pertenecer a este tipo humano sobre el que el partido de masas pretende asegurar su dominio. El exclusivismo conduce así a la unicidad. El partido de masas no puede reconocer como legítimo a otro partido de masas, porque a una masa única, homogénea y regimentada no puede corresponderle sino una sola doctrina de acción. Una sociedad

<sup>480</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 467.

de masas excluye la coexistencia de tendencias porque su diversidad disolvería las masas. Por ello, el partido de masas tiende a convertirse en partido único, y por su misma naturaleza consagra el autoritarismo. En lugar de la técnica de la opinión, recurre a la técnica de la fuerza, procurando imponer a la totalidad del país una unificación espiritual mediante el reconocimiento del carácter oficial de su doctrina. Excluida por completo la discusión y las interpretaciones individuales, son exclusivamente los dirigentes quienes determinan la substancia doctrinaria, y la lucha electoral, a sus ojos, no es un medio para verificar la voluntad de los ciudadanos sino una prueba de fuerzas. Por eso es que cuando el partido de masas triunfa, no deja subsistir las elecciones sino a título de procedimiento plebiscitario<sup>481</sup>.

Cuando el partido de masas se ha convertido efectivamente en el único partido con existencia legal, sus relaciones con el poder pueden definirse de manera muy sencilla diciendo que el partido se confunde con el poder. Como advierte Burdeau, la realidad histórica nos muestra que, en el plano de la técnica constitucional, esta penetración del partido en el poder no siempre es realizada de la misma manera. Mientras que en el régimen fascista italiano, el partido estaba aparentemente subordinado al Estado, en Rusia, por el contrario, el partido domina todas las piezas del mecanismo estatal y supervisa su actividad. En Alemania, el partido nacional socialista se yuxtapone a la organización política del Reich. Está de más señalar que estas diferencias son exteriores y que, cualesquiera sean las modalidades jurídicas que aseguran al partido el control de la actividad gubernamental, el poder no tiene otra substancia, otras bases y otros fines que los que determina el partido<sup>482</sup>.

Aun cuando su mística no le deja duda alguna sobre la autenticidad de su misión —dice Burdeau—, el partido que pretende imponerse como único encuentra inevitablemente, en un comienzo, la oposición de los demás partidos. Por ello, el primer acto del partido ideológico cuando se siente seguro de poder intentarlo, es la liquidación de las fuerzas rivales. Afirma así su carácter revolucionario, sustituyendo el régimen pluralista con el régimen del partido único vencedor. En Italia, el partido fascista, en el momento de la marcha sobre Roma, no era sino un partido entre los demás, pero a partir del asesinato de Matteoti, el 10 de junio de 1924, la oposición fue vencida y el fascismo se erigió en director exclusivo de la actividad política, y el 20 de noviembre de 1926 fueron disueltos los partidos de la oposición. Igualmente en Alemania, el partido nacional socialista comenzó actuando en concurren-

<sup>481</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 468.

<sup>482</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 469.

cia con los demás partidos, utilizando en su beneficio las instituciones de la Constitución de Weimar. Pero cuando, el 30 de enero de 1933, Hitler fue llamado a la cancillería del Reich, utilizó los plenos poderes que le fueron acordados para transformar al anterior partido revolucionario en partido único. El partido comunista fue interdicto y la ley del 26 de mayo de 1933 confiscó sus bienes, en tanto que el 21 de junio el partido social demócrata también fue disuelto, y el 27 de junio se disolvió el partido nacional alemán. Finalmente, la ley del 14 de julio de 1933 prohibió la creación de nuevos partidos, declarando que el partido nacional socialista era el único reconocido. En Rusia, luego de la caída de Kerenski, el gobierno provisional instituido por el segundo congreso panruso de los soviets, realizó la dictadura del proletariado por la hegemonía del partido bolchevique, que fue siempre presentado por Lenin como la vanguardia de la clase obrera en su lucha. En China, durante el período de tutela política que debía permitir el ulterior establecimiento de la democracia mediante la educación del pueblo, el único partido legalmente reconocido era el Kuomintang, cuyo consejo político central sancionó la ley fundamental del 4 de octubre de 1928<sup>483</sup>.

Señala Burdeau que una vez eliminados los poderes de hecho rivales mediante la exclusión de la vida política de los partidos que encarnaban sus aspiraciones, no queda sino realizar la sumisión al partido de los diversos órganos del Estado. Entonces el partido deja de ser una facción para convertirse en una pieza constitucional, como fue en Italia mediante la ley del 9 de noviembre de 1928, que elevó al gran consejo del fascismo al rango de órgano del Estado; o en Alemania, donde la ley del 1º de diciembre de 1933 relativa a la identidad entre el partido y el Estado, dispuso que "para asegurar la más estrecha colaboración entre los servicios del partido y las secciones de asalto con el servicio público, el sustituto del *führer* y el jefe del estado mayor de las secciones de asalto serán miembros del gobierno del Reich" (parágrafo 2º). De manera que el partido se convierte en una corporación de derecho público, cuyos estatutos son dictados por el Estado, son confundidas las funciones del jefe del partido y del jefe del Estado, y en todas las escalas de la jerarquía administrativa, el poder público es ejercido por los dirigentes del partido. En Rusia, sin embargo, el carácter teóricamente provisional de la dictadura del partido, necesaria para la realización del socialismo, no permite la confusión jurídica del partido y el Estado. Pero en el hecho, tal circunstancia no hace que los contactos entre los mismos sean menos íntimos, ya que, en efecto, por un lado, el partido comunista es el que traza las directivas generales de la

483 GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. I, p. 471.

actividad gubernamental, y por el otro, si bien el régimen electoral reconoce oficialmente los derechos de los sin partido, favorece prácticamente la dominación del partido comunista<sup>484</sup>.

Por curiosa paradoja, en los Estados Unidos —país que ofrece un típico régimen pluralista— encontramos en el hecho, y en el plano de la vida política estadual, veintidós sistemas unipartidarios, que más que de partido único son de partido dominante. Nueve Estados sureños: Alabama, Arkansas, Florida, Georgia, Louisiana, Mississippi, South Carolina, Texas y Virginia, que son demócratas, y el Estado norteno de Vermont, que es republicano, poseen un sistema de un solo partido. Por su parte, Kentucky, North Carolina, Oklahoma y Tennessee, todos demócratas, y Kansas, Iowa, Maine, New Hampshire, North Dakota, Oregon, Pennsylvania y South Dakota, todos republicanos, tienen un sistema unipartidario modificado. Como observan Ranney y Kendall, refiriéndose a estos sistemas unipartidarios norteamericanos, "por cierto que algunos comentaristas los consideran anacrónicos y condenados al fracaso; otros los consideran como manchas en el escudo de la democracia norteamericana, y esperan ansiosos el día en que el proceso educacional, ayudado tal vez, de vez en cuando, por la suprema corte y por mayorías liberales de legisladores, consigan erradicar las condiciones que los producen. Mientras tanto, sin embargo, para millones de norteamericanos estos gobiernos unipartidarios constituyen la única maquinaria de autogobierno disponible; más aún, algunos de los portavoces de estos millones de votantes piensan que los sistemas bipartidarios conducen a una democracia inferior y más pobre; y en todo caso la existencia de zonas unipartidarias dentro de un país con un sistema nacional bipartidario crea problemas a este último, que sólo pueden comprenderse si se capta el significado de las primeras<sup>485</sup>.

En los once Estados norteamericanos sureños que constituían la confederación, se observa el monopolio casi total por el partido demócrata de los votos populares y de los cargos públicos, resultante del problema racial, encarado en dicha área de los Estados Unidos mediante la segregación del negro, que resulta excluido de la vida política, de diferentes maneras y principalmente: a) impidiendo que los negros voten en las elecciones generales mediante ardides como el impuesto electoral, la prueba de alfabetismo, los exámenes de suficiencia y hasta el terrorismo; b) manteniendo la elección denominada primaria blanca, con lo que ha logrado ganar la adhesión de todos los blancos al partido demócrata, man-

484 GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. I, p. 472.

485 AUSTIN RANNEY y WILLMOORE KENDALL, *La democracia y el sistema de los partidos políticos en los Estados Unidos*, versión castellana de Julio Barrancos Mooney y Dolores Manubens de Ferrari, Ed. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 195.

68

teniendo todos los conflictos que se suscitan entre los blancos dentro del partido demócrata, asegurando el completo control de dicho partido por los blancos, y garantizando así que las decisiones del partido demócrata —tomadas exclusivamente por los blancos— sobre los funcionarios públicos y la política pública, sean decisiones finales. Todo ello ha significado reducir las elecciones generales a meras formalidades en las cuales los candidatos del partido demócrata, controlado por los blancos, ganan naturalmente; c) oponiéndose en el congreso a todas las propuestas de una intervención nacional en el problema racial sureño, y en las convenciones nacionales del partido demócrata oponiéndose a los candidatos que pretendan realizar aquella intervención <sup>486</sup>.

En los Estados Unidos, además y aparte de los peculiares Estados que integran el *sólido sud*, funciona el sistema unipartidista de un partido dominante en Vermont, pequeño Estado de Nueva Inglaterra. Ningún individuo perteneciente al partido demócrata ha ocupado cargos públicos electivos en el Estado de Vermont o conquistado una banca en el congreso representando a dicho Estado o a su pueblo, desde que tuvo lugar la primera convención republicana en 1854. Ranney y Kendall afirman que “ni siquiera el más sólido de los Estados sureños puede igualar este *record* de lealtad partidaria de los votantes”. Pero, a diferencia del sud, el sistema unipartidista de Vermont no responde a un simple factor de situación sino a múltiples factores, entre los cuales puede mencionarse: a) la ausencia de ciudades grandes, ya que la más importante apenas sobrepasa los 30.000 habitantes; b) la homogeneidad de la población, constituida casi enteramente por pequeños granjeros, comerciantes y profesionales; c) una tradición histórica amplia y sólidamente arraigada que glorifica el abolicionismo y el partido republicano; d) una tradición política modelada en buena parte, durante el medio siglo subsiguiente a la guerra civil, por la ascendencia del *Gran ejército de la república*, una poderosa organización de veteranos pro-republicanos del ejército de la unión, cuyo lema era: vote igual que como usó su fusil; e) la costumbre arraigada de someter los problemas candentes y divisionistas al referéndum, de manera que las autoridades del partido republicano no tuvieran necesidad de fijar posición al respecto <sup>487</sup>.

Los Estados norteamericanos con sistema unipartidista modificado ofrecen una serie de variantes, las principales de las cuales

<sup>486</sup> AUSTIN RANNEY y WILLMOORE KENDALL, *La democracia y el sistema de los partidos políticos en los Estados Unidos*, cit., p. 196; CHARLES W. MCKENZIE, *Party government in the United States*, Ed. The Ronald Press Co., Nueva York, 1939, p. 214.

<sup>487</sup> AUSTIN RANNEY y WILLMOORE KENDALL, *La democracia y el sistema de los partidos políticos en los Estados Unidos*, cit., p. 218.

examinaremos a continuación. En North Carolina y en Tennessee, el sistema consiste, no en una oposición fuerte en todo el territorio del Estado por parte del segundo partido, sino en un verdadero dominio de éste en ciertas secciones del Estado. En North Carolina, los republicanos son muy fuertes en los condados occidentales y controlan ciertas áreas en el resto. En Tennessee, los republicanos controlan todo el tercio oriental del Estado. En las zonas mencionadas, los republicanos controlan la mayoría de los puestos oficiales del condado y del municipio. En North Carolina, los distritos para la elección de legisladores están tan dispersos que los republicanos no consiguen elegir un representante al congreso. En cambio, en Tennessee los republicanos consiguen enviar uno y hasta dos representantes al congreso. En ambos Estados, las zonas dominadas por los republicanos proveen el grueso de los votos republicanos en las elecciones para cargos estatales. Un ejemplo similar de fuerza del segundo partido lo encontramos en el Estado de Kentucky, donde veintidós condados son ganados por los republicanos aun en las elecciones en que la victoria demócrata es más abultada, y en New Hampshire, donde los republicanos dominan, pero las ciudades de Manchester y Nashua siempre votan por los demócratas <sup>488</sup>.

En uno de los más agudos análisis realizados acerca del problema del unipartidismo norteamericano, Key afirma que el regionalismo inherente al sistema de los dos partidos nacionales norteamericanos, casi por necesidad impone que muchos Estados no tengan partidos para tratar de los asuntos estatales. Cada uno de los dos partidos nacionales descansa sobre la base de Estados y de distritos que se mantienen leales a sus candidatos. El bloque sureño ha permanecido demócrata en sus vinculaciones, tanto en las horas de gloria como en las adversidades del partido. Las áreas regulares del norte asimismo proporcionan un núcleo consistente al partido republicano. El predominio, en un Estado o en una región, de un partido nacional, tiene como consecuencia que el Estado sea capaz de elegir los candidatos del partido para los cargos estatales y locales. Sin estas áreas de intransigencia, un solo partido podría lograr más cargos en el senado y la cámara de representantes, y el partido opositor no tendría ni voz ni puestos, aunque dispusiera sólo de un voto menos del cincuenta por ciento del voto popular. Destaca Key que un Estado puede tener un interés o un supuesto interés predominante vinculado a un solo partido nacional, con el resultado de que no dispone de partidos, en el sentido ordinario de la palabra, para solucionar los asuntos del Estado. Mucha gente de los Estados sureños se ha

<sup>488</sup> AUSTIN RANNEY y WILLMOORE KENDALL, *La democracia y el sistema de los partidos políticos en los Estados Unidos*, cit., p. 219.



encontrado unida por los accidentes de la historia y por los mismos intereses. Dentro de la política del Estado puede esperarse que las tendencias naturales de la división política separen a los electores. Sin embargo, la vinculación unánime al partido demócrata en el ámbito nacional desalentó el desarrollo de los partidos, basándose en las cuestiones estatales. Además, no pocos Estados carecen de partidos políticos en el sentido en que el término se entiende en la política nacional. La batalla por el control del personal o de los programas políticos del gobierno del Estado la dan las facciones que pertenecen al partido mayoritario en el Estado. Este fenómeno de unipartidismo no se circunscribe a los Estados del sur; algunos Estados que se muestran relativamente unidos en el voto popular en las elecciones presidenciales, permanecen en cierta estabilidad durante largos períodos en las elecciones estatales. Aparentemente —dice Key—, en los Estados estables el partido minoritario más o menos se resigna al control del grupo mayoritario. El voto minoritario en las elecciones estatales es menor que cuando el Estado vota para presidente. Hombres de talento político dentro de un Estado en el que durante un largo tiempo domina un solo partido, son probablemente arrastrados por el partido mayoritario y la minoría fracasa en su intento de atraer a los hombres más capaces. Incluso si la minoría está bien dirigida, la perspectiva de la derrota no es gran estímulo para que dirigentes y partidarios aumenten sus esfuerzos en las elecciones. De manera que un Estado que es republicano en el orden nacional, tenderá, si se dan estas circunstancias, a ser demócrata en las elecciones estatales <sup>489</sup>.

Ciria ha señalado el surgimiento de la figura de un *nuevo partido único*, que difiere de la concepción clásica que expusiera Manólesco y que se diera en la realidad histórica en Alemania nazi, Italia fascista y Rusia soviética; y propone como ejemplos del flamante instituto a los partidos africanos, el partido del Congreso en la India, México, Colombia, Cuba, etcétera. Aludiendo específicamente al partido único africano, Ciria afirma que los nuevos Estados del África surgen al plano de la independencia nacional o internacional, en los moldes naturales o artificiales que les han legado las metrópolis europeas. La necesidad de concentrar en un solo centro de decisión las diferentes y a veces contrapuestas lealtades que pueden observarse en un Estado-nación como el que se intenta poner en pie, ha impulsado sin duda la corriente general africana hacia el régimen político del partido único, como medio eficaz de llevar adelante la empresa comunitaria. Pero, a veces el marco nacional no es lo suficientemente preciso como para servir de objetivo único, y entonces se le su-

<sup>489</sup> V. O. KEY, Jr., *Política, partidos y grupos de presión*, cit., p. 447.

perpone el otro ideal complementario: el panafricanismo, en su intento de lograr la unidad política y económica del inmenso continente africano. El problema de los límites artificiales se ha visto agravado, en la mayoría de los casos, por los fuertes residuos de tribalismo. De ahí que resulte fácil comprender las resistencias acumuladas en ciertos sectores, cuando el movimiento independentista comienza a alcanzar magnitud y llega el momento del retiro de los funcionarios coloniales. Los jefes, despojados de su doble papel —el tradicional y el que les había sido confiado por la metrópoli— rodeados de intereses poderosos, se convierten en opositores de las modernas formas de administración. El partido único, por lo tanto, surge como la respuesta más inmediata a los dos problemas aludidos: la necesidad de lograr la unidad nacional a toda costa y la necesidad de eliminar paulatinamente los rasgos de tribalismo incompatibles con una estructura moderna y centralizada de gobierno. Y así, ocurre que son los partidos políticos africanos los que —hecho singular— legitiman al Estado naciente y no viceversa, esto es, el Estado legitimando a los partidos. El partido único africano brinda a la política de los nuevos Estados africanos mejores pautas que aquellas instituciones formales de gobierno que fueron establecidas por los colonizadores ingleses y franceses. Por ello, las funciones de estos partidos de nuevo tipo abarcan un registro mucho más amplio que el habitual en los partidos occidentales e incluso que en los modelos clásicos del partido único de estilo fascista o comunista. Ciria considera que la razón de ser de los partidos únicos africanos es plural: son la respuesta al legado de un gobierno colonial autoritario; la respuesta tendiente a eliminar el tribalismo y a establecer la unidad nacional.

Ciria propone dos enfoques complementarios. Primero, un encasillamiento descriptivo de los sistemas de partido único y dominante, de hecho y de derecho, y segundo, la enumeración de una serie de variables que pueden aplicarse a los sistemas de partido único, para lograr una especificación más afinada de sus características esenciales.

Así, Ciria propone el siguiente encasillamiento de los sistemas de partido único:

a) Partidos únicos de estilo comunista; como el partido comunista de Rusia soviética y de los países satélites similares;

b) Partidos únicos de tipo fascista o nazi, como el partido fascista de la Italia de Mussolini y el partido nacionalsocialista de la Alemania de Hitler;

c) Partidos únicos de tendencia corporativa, como la Unión Nacional de Portugal, autoritaria, y el caso de España, fascizante;

d) Partidos unificados de fuerzas que han desarrollado con éxito movimientos revolucionarios o de liberación, como el partido comunista de Cuba y el frente de liberación nacional de Argelia;

e) Partidos unidos de tendencia socialista o socializante, que reivindican el monopolio político de sus respectivos Estados, como el P.D.G. de Guinea, la U.S. de Malí, la K.A.N.U. en Kenia, la T.A.N.U. en Tanganica;

f) Partidos dominantes que de hecho ejercen un predominio absoluto en el juego político de sus Estados, como el Partido del congreso de la India, el partido revolucionario institucional o P.R.I. de México, el Movimiento Nacionalista Revolucionario o M.N.R. de Bolivia durante el lapso 1952/1964;

g) Partidos únicos que no tienen impulso modernizador, limitándose a mantener el predominio de una élite económica, como el P.D.C.I. de la Costa de Marfil, una minoría racial histórica; el partido whig auténtico de Liberia y su predominio en favor de los américo-liberianos; una situación compleja de hecho: las fuerzas que sustentan a François Duvalier en Haití, mediante el vudú, el racismo negro y la organización paramilitar de los *tontons macoutes*.

Además, Ciria enumera la siguiente serie de variables que pueden aplicarse a los sistemas de partido único:

I. — *Posición del partido:*

- a) Monopolio - hegemonía - dominante.
- b) Actitud hacia el gobierno: monocracia - pluralismo.

II. — *Fuente de legitimidad:*

Tradicional - cismática (incluyendo la ideológica) - racional/legal.

III. — *Liderazgo:*

Partido dominante - líder dominante.

IV. — *Estructura del liderazgo partidario:*

- a) Centralizado/disciplinado - descentralizado/falta de disciplina.
- b) Monolítico - pluralista.
- c) Sucesión: institucionalizada - no institucionalizada.

V. — *Estructura de la organización partidaria:*

Partido de masas - oligarquía.

VI. — *Estabilidad:*

Estable - inestable.

VII. — *Formas de control social:*

Terror - coerción social - no coerción.

VIII. — *Relación del partido con la élite socioeconómica gubernamental:*

Altamente integrada - integrada - separada.

IX. — *Orientación del liderazgo partidario:*

Ideológica/inclinada a la experiencia.

X. — *Economía:*

Planificada - mixta - libre.

XI. — *Política económica y social:*

Revolucionaria - reformista - tradicional.

XII. — *Política/sociedad: magnitud de la superposición:*

Alta - significativa - baja.

XIII. — *Participación de las masas:*

- a) Papel de las organizaciones secundarias: integradas - autónomas.
- b) Socialización política: intensa - limitada.
- c) Control sobre las comunicaciones: monopolio - reglamentación - libertad.

XIV. — *Orientación hacia la autoridad:*

- a) Respeto - indiferencia - miedo/odio.
- b) Apoyo - conformidad - apatía<sup>490</sup>.

Para Ciria, la razón de ser de los partidos únicos africanos es plural. Son la respuesta al legado de un gobierno colonial autoritario; la respuesta tendiente a eliminar el tribalismo y a establecer la unidad nacional; la respuesta al analfabetismo e inexperiencia del electorado; y, en fin, la respuesta a la necesidad urgente de una planificación económica centralizada. "Pero —agrega— los partidos políticos únicos no son, ni podrían serlo, la panacea universal al subdesarrollo en todas sus manifestaciones. Creerlo, significaría elaborar un mito tan peligroso como el de la democracia occidental que hemos criticado más arriba. La reciente oleada de golpes militares en África es una buena prueba de cuán frágiles pueden resultar esas estructuras si no están verdaderamente consolidadas en los nuevos Estados"<sup>491</sup>. Y recuerda la opinión de Cowen de que "echar la culpa de la ausencia de un sistema multipartidario, de estilo occidental, en la actual África, al sistema de partido único, significa dejar de lado la causa real de la dirección que ha seguido la política africana en

<sup>490</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1966, p. 63.

<sup>491</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 64.

los últimos cinco años. No es el partido único sino la personalización del poder dentro del partido la que ayuda a sembrar las semillas de la inestabilidad. La participación popular en el proceso de la decisión política del gobierno, recibida con tanto entusiasmo en la época de la independencia, dejó de desarrollarse y ha sido reemplazada por la concentración de poder en las manos de un solo individuo. Donde este poder ha sido empleado arbitrariamente sin consultar al menos las tendencias de opinión más importantes dentro del partido, se ha visto seriamente afectada la estabilidad del régimen... Atacar al sistema unipartidario como la causa primaria del fracaso de los gobiernos populares y representativos en África, es confundir un síntoma por la enfermedad"<sup>492</sup>.

Aplicando el referido esquema a los partidos únicos en examen, para obtener elementos útiles de comparación, Ciria realiza el siguiente cotejo entre el Partido Revolucionario Institucional, P.R.I., de México, y el partido comunista cubano:

<i>P.R.I. de México</i>	<i>Partido Comunista de Cuba</i>
I a) Hegemonía	monopolio
b) Pluralismo	monocracia
II Racional/legal	carismática (incluyendo la ideológica)
III Partido dominante	líder dominante
IV a) Centralizado, disciplinado	centralizado/disciplinado
b) Pluralista	monolítico
c) Institucionalizada	no institucionalizada
V Partido de masas (con control de una élite)	Partido de masas (tendencia a)
VI Estable	estable
VII Coerción social/no coerción	coerción social
VIII Integrada	altamente integrada
IX Inclinada a la experiencia	ideológica (también inclinada a la experiencia)
X Mixta	planificada
XI Reformista	revolucionaria
XII Significativa	alta

<sup>492</sup> GRAY COWAN, *Beyond african dictatorship*, "Encounter", Londres, v. XXVI, núm. 2, febrero 1966, p. 91, citado por ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único africano: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 65.

XIII a) Relativamente integradas	integradas
b) Limitada	intensa
c) Reglamentación - libertad	monopolio
XIV a) Respeto, indiferencia	respeto
b) Conformidad/apatía	apoyo <sup>493</sup>

Señala Ciria que el nuevo partido único africano es fundamentalmente un partido de masas, fuertemente estructurado, con enlaces verticales, por lo general organizado en células más que en comités, que cuenta con una, o más, personalidad dominante al tope de su jerarquía, y que lleva implícitas en sí connotaciones que en los países de democracia occidental son más bien aplicables al concepto de Estado. Destaca que el autor polaco Chodak ha resumido las principales funciones societarias del partido único africano en las siguientes: a) las funciones de movilización e integración, que son posiblemente las funciones societarias más importantes que cumplen los partidos africanos después de la independencia; b) las funciones como instrumento de progreso social; c) las funciones como organismos de socorros mutuos; d) los partidos o al menos sus dirigentes principales son los centros para la elección y la inspiración de los rumbos primordiales del desarrollo económico, y en algunos casos controlan la aplicación de la política económica del Estado; e) el partido único se presenta asimismo en África como una institución capaz de conquistar una modernización acelerada y lograr, a la vez, la reafirmación de muchas fuerzas tradicionales de vida<sup>494</sup>.

El partido único africano aparece como la respuesta más inmediata a dos problemas fundamentales que afrontan los nuevos Estados del continente negro: la necesidad de conseguir la unidad nacional a toda costa, a la vez que la de eliminar paulatinamente los rasgos de tribalismo, incompatibles con una estructura moderna y centralizada de gobierno. "Porque ocurre —dice Ciria— que en el caso de los partidos políticos africanos, si se analizan las cosas con cuidado, se encontrará el observador con el hecho singular de que, precisamente, serán dichas organizaciones las que legitimarán al Estado naciente y no viceversa, esto es, el

<sup>493</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: funciones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 64.

<sup>494</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 58; SZYMON CHODAK, *The societal functions of party in Sub-Saharan Africa*, en ERIK ALLARDAT and YRJO LITTUNEN, *Cleavages ideologies and party systems*, Ed. Westermack Society, Helsinki, 1964, v. X, p. 266, citado por ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 58.

70

Estado legitimando a los partidos políticos mediante estatutos, reglamentaciones detalladas, etc.”<sup>495</sup>. Es que —como observa Ruth Schachter— “los partidos figuran entre las instituciones políticas nacionales más antiguas del África occidental, y se africanizaron por completo mucho antes que los gobiernos o la burocracia, que todavía no lo están. Por lo tanto, los partidos brindan mejores pautas a la política africana que aquellas instituciones formales de gobierno que fueron establecidas por los colonizadores franceses y británicos por lo menos parcialmente, como condición para su reciente retirada política, y que están siendo reforzadas por los africanos después de la independencia”<sup>496</sup>. Bien afirma Lewis que “únicamente un partido único nacional, actuando mediante un gobierno central, puede superar el tribalismo y procurar la unidad nacional”<sup>497</sup>.

Antes de la obtención de la independencia política de los nuevos Estados africanos, los partidos o los movimientos de liberación nacional reclamaron la representación de la comunidad, y una gran parte del pueblo vio en ellos y en sus líderes carismáticos, la verdadera encarnación de sus anhelos de emanciparse del colonialismo. Antes y después de la independencia, estos partidos cumplieron y cumplen una vasta gama de funciones que rebasan los moldes funcionales de los partidos tradicionales en cualesquiera de sus sistemas: multipartidismo, bipartidismo o unipartidismo. Como pregunta Ciria: ¿qué podrá oponerse a la administración colonial sino algo mejor, más completo, más comprensivo de los problemas diarios de las masas populares, que abarque al individuo en su totalidad, que lo proteja y aconseje desde la cuna hasta la tumba?<sup>498</sup>. Ruth Schachter observa que la identificación del partido de masas con la comunidad antes de la independencia se destacaba no sólo por el patrocinio partidario de bailes, festivales, canciones, recepciones, por la organización partidaria de bodas o funerales, sino también por la existencia de un sistema informal de seguridad social a cargo del partido, que resultaba en la protección de afiliados indigentes, asesoramiento jurídico para militantes presos, pago de las recetas médicas para

<sup>495</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 58.

<sup>496</sup> RUTH SCHACHTER, *Single party systems in West Africa*, en HARRY ECKSTEIN and DAVID E. APTER, *Comparative politics: a reader*, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1963, p. 694, citado por ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 53. GWENDOLEN M. CARTER, *African one-party States*, Ed. Cornell University, Ithaca, 1964, p. VI; DOROTHY DODGE, *African politics in perspective*, Ed. D. Van Nostrand, Nueva York, 1966, p. 73.

<sup>497</sup> W. ARTHUR LEWIS, *Politics in West Africa*, Ed. George Allen & Unwin Ltd., Londres, 1965, p. 52.

<sup>498</sup> ALBERTO CIRIA, *El nuevo partido único: reflexiones sobre su naturaleza y funciones*, cit., p. 54.

los enfermos, comida y alojamiento para las familias de afiliados fallecidos. A veces, el partido de masas podía contar con trabajo voluntario para la construcción de puentes, caminos y escuelas, basado en la buena voluntad popular que los dirigentes del partido democrático de Guinea y de la unión sudanesa llamaron *inversión humana*<sup>499</sup>.

Ruth Schachter afirma que en la etapa actual de la historia partidaria de África occidental, los sistemas de partido único basados en partidos de masas se encaminan hacia la democracia. Así, en primer lugar, son el elemento del concepto en amplia escala; durante un breve lapso, la comunidad territorial y la comunidad partidaria se hallan confundidas y el partido de masas refleja la voluntad general. La vasta influencia y el número de seguidores de los partidos africanos de masas, su carácter nacional antes que las instituciones gubernamentales fueran controladas por los africanos, su éxito en la revolución nacional, la invocación de representar a todo el pueblo, explica por qué sus dirigentes encuentran poca contradicción entre sus reclamos de ser democráticos y su insistencia en mantener el sistema de partido único de masas. Como dice Ruth Schachter, es esta la versión africana del “poder único y central que gobierna la comunidad entera por su influencia directa”, que Tocqueville observaba en la idea norteamericana de Estado del siglo XIX. Esta perspectiva de democracia en África Occidental está aumentada, en segundo lugar, por la organización y el procedimiento partidarios. Los partidos de masas se han organizado de manera de promover la discusión por la masa de importantes asuntos, robusteciendo la versión africana de responsabilidad. En tercer lugar, los partidos de masa fortalecen las fuerzas democráticas en la medida que ellos promueven la igualdad social. La mayoría de los líderes partidarios provienen de posiciones inferiores en la escala social y usan su poder en favor de la igualdad social. La cuarta contribución de los partidos de masas en el proceso hacia la democracia es la de crear las condiciones en las que la oposición es posible. En el actual momento de la evolución social y política africana, ya resulta factible al pueblo el desacuerdo entre los ciudadanos sin amenazar el gobierno de la élite ni la estabilidad del Estado<sup>500</sup>.

Según Ruth Schachter, estos cuatro puntos respaldan la afirmación de que los Estados del África occidental, cuyo régimen político se basa en partidos de masa dominante, están encaminándose hacia la democracia. Los africanos occidentales, además, justifican su defensa del partido único en otras razones aparte

<sup>499</sup> RUTH SCHACHTER, *Single-party systems in West Africa*, en HARRY ECKSTEIN and DAVID E. APTER, *Comparative politics: a reader*, cit., p. 701.

<sup>500</sup> RUTH SCHACHTER, *Single-party systems in West Africa*, “The American Political Science Review”, junio 1961, v. XL, núm. 2, p. 304.

de la emergencia nacional. La lucha por la independencia —dicen— no es asunto de un día, un año o una generación, sino que la posteridad está virtualmente comprometida en ella. Schachter considera que el sentido de la historia africana aparece reflejado en las palabras que escribiera Tomás Payne en su *Sentido Común*: la lucha por la independencia “no es la cuestión de un día, de un año o de una generación; la posteridad está virtualmente comprometida en la contienda”. El líder africano Alexander Adandé ha dicho que el sistema pluripartidista occidental bajo la dominación imperialista es sinónimo de una estéril división, que únicamente beneficia a quienes quieren mantener sus privilegios. La mayoría de los africanos consideran indispensable, en esta etapa de su desarrollo político, social y económico, mantener la mayor unidad, la cual solamente es posible lograr dentro del sistema unipartidista del partido de masas, y que de esta manera están avanzando hacia el ideal democrático. En definitiva, Ruth Schachter llega a la conclusión de que “en los Estados de partidos de masas, del África Occidental, existen obstáculos al desarrollo de la democracia, como en la generalidad de otras partes del mundo. Pero, en el balance, en una medida mucho mayor que en los gobiernos coloniales a los cuales sucedieron, los Estados de partidos de masas reposan en el consenso popular, fortalecen los procedimientos y las instituciones de una escala esencial para el cumplimiento de los objetivos del Estado democrático moderno, reflejan valores igualitarios y dejan lugar a la expresión de la oposición”<sup>501</sup>. De todos modos, y como hace notar Carter —en coincidencia con la unanimidad de la doctrina— ha surgido, en la experiencia política contemporánea, y en particular en África, un nuevo tipo de partido único, cuyas notas distintivas hacen que no pueda ser confundido con el tipo tradicional del partido único totalitario que, como la sombra sigue al cuerpo, acompaña fatalmente al régimen autocrático de nuestros días<sup>502</sup>.

Siguiendo a otros autores, Friedrich afirma que en el caso del partido único estatal, el partido proporciona una élite gobernante en el sentido estricto de una clase dirigente: sus escalones superiores están compuestos por personas con un fuerte sentido de cohesión de grupo y *esprit de corps*, que se distinguen por su actuación excepcional en política, monopolizando verdaderamente su esfera y, por lo tanto, sobresalen en la capacidad de asegurar el orden y el mando. “Sería, con todo, un error —dice— identificar tal orden político con el totalitarismo, que es una subespecie particular de aquél. Los modernos sistemas de multipartidismo han surgido de un sistema en el que predominaba un solo partido, y en bastantes

Estados de nuestro tiempo un solo partido manda sobre la mayoría de un modo amplio y permanente, que es casi una monopolización del poder político. Sin embargo, este tipo de partido puede reconocer la deseabilidad de una oposición, puede aceptar el valor de las libertades públicas e incluso puede buscar, en cierta medida, una división del poder en el funcionamiento del gobierno. Puede tratarse, y de hecho se trata en muchas ocasiones, de una élite relativamente abierta, es decir, una élite bastante dispuesta a admitir nuevos miembros, sobre la base de varias pruebas de convicción y de realización. Si un orden así ha de considerarse democrático o no, depende del concepto de democracia que se tenga; hay que reconocer que la línea es difícil de trazar en ocasiones entre un sistema de partido único y un orden de dos o más partidos que está en manos de una élite gobernante, ya que ambos tipos de orden se transforman a menudo el uno en el otro”. Y Friedrich cita el ejemplo de algunos Estados de la Unión, que durante largos períodos han tenido sistemas de partido único pero con la posibilidad de que resurja un segundo partido. Recuerda, asimismo, el caso de Turquía, en donde los sistemas de partido único se han alternado con los bipartidistas, así como los casos de varios países de América Latina. El predominio de un partido único es acompañado generalmente por la existencia de varias pequeñas organizaciones, semejantes a partidos, que critican al gobierno sin esperar participar en él. En definitiva, Friedrich entiende que “los sistemas de partido único de tipo constitucional pueden ser especialmente necesarios en aquellas situaciones en las que la integración o reintegración de la comunidad política sea de capital importancia... Si la situación de emergencia dura suficiente tiempo, la dominación del partido único puede llegar a enraizarse tan firmemente que dé lugar a una élite gobernante, directora de un régimen autocrático abierto, como parece ser la tendencia en una serie de nuevas naciones que han alcanzado recientemente la independencia”<sup>503</sup>.

La mayor parte de los nuevos Estados africanos, surgidos de las antiguas colonias europeas, son unipartidistas, ya que aparte de Nigeria y Somalia, no se da en ellos una pauta estable de competencia electoral, aun cuando en algunos de ellos todavía se tolera una oposición trunca y Etiopía sigue siendo un Estado sin partidos regido por una monarquía feudal. Como observa Ferkiss, las causas del régimen del partido único africano —como en cualquier otra parte del mundo subdesarrollado— son a la vez históricas, ideológicas y prácticas, con una clara relación entre ellas. Bajo los regímenes coloniales, todos los africanos políticamente activos eran nacionalistas; lo único distintivo era hasta qué punto llegaba

<sup>501</sup> RUTH SCHACHTER, *Single-party systems in West Africa*, “The American Political Science Review”, v. XL, núm. 2, p. 304, p. 307.

<sup>502</sup> GWENDOLEN M. CARTER, *African one-party States*, cit., p. VI.

<sup>503</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 362; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 331.

su nacionalismo. Los grupos menos violentos y menos incondicionalmente anticoloniales fueron eliminados. El movimiento nacionalista necesitaba permanecer unido para convencer al gobierno colonial de que había que tratar con él, así como para crear una situación en que no pudiera prosperar la política administrativa colonial de dividir para reinar. Como resultado, la oposición moderada a los movimientos políticos dominantes, quedó en general totalmente desacreditada ya antes de la independencia. Pero, luego de la emancipación, tampoco existió una base para el renacimiento o la creación de una oposición política. La liberación nacional sólo podía producirse bajo la dirección de un jefe revolucionario carismático: un Nkhrumah, un Nyerere, un Banda, un Touré o un Kenyatta. ¿Quién podía desafiar a un dirigente así? Bien destaca Ferkiss que, después de todo, en los Estados Unidos la contienda partidaria recién tuvo lugar después de la muerte de Washington; y que mucho después de la independencia de la India, los herederos de Gandhi siguen gozando de un virtual monopolio del poder, a la vez que la primacía ideológica y política del Partido Revolucionario Institucional de México ha continuado durante medio siglo después de la revolución mexicana. El líder africano Nyerere, de Tanzania, ha dicho que "la lucha por la libertad frente al dominio extranjero es patriótica y necesariamente no deja lugar a las diferencias... El propio movimiento nacionalista, una vez unido al pueblo y llevado a la independencia, tiene que formar inevitablemente el primer Gobierno del nuevo Estado; apenas podría esperarse que un país unido se parara en medio de la corriente y se dividiera voluntariamente en grupos políticos, opuestos sólo por lo que he denominado la forma anglosajona de democracia, en el momento de la independencia. Verdaderamente ¿por qué tendría que hacerlo?"<sup>504</sup>

Explica Ferkiss que en los países africanos donde sobrevive el sistema pluripartidario han obrado causas históricas especiales: la estructura federal de Nigeria, el conservadurismo de la élite criolla en Sierra Leona, el papel nacionalista de la monarquía marroquí antes de la independencia. En el caso de algunas ex colonias francesas, la independencia fue concedida con tal liberalidad por De Gaulle, que los movimientos nacionalistas no tuvieron tiempo de reunirse alrededor de un jefe; pero en este caso, las exigencias del gobierno han llevado a partidos de coalición y no de oposición. En lugar del *partido único*, basado en la masa y orientado ideológicamente, es frecuente encontrar el *partido unificado*, una coalición de grupos enemigos, en forma de partidos débilmen-

<sup>504</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, versión castellana por Lesmes Zabal, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1967, p. 103.

te estructurado de alianzas electorales, el cual tampoco tiene una oposición importante contra sí<sup>505</sup>.

Los factores históricos que favorecieron la dictadura unipartidista africana han sido formados por los factores ideológicos. Si bien existen varias dictaduras pragmáticas *ad hoc* de tendencia conservadora, como las de Liberia y Níger, el ímpetu principal del dominio unipartidista viene de la doctrina del socialismo africano, que virtualmente apoyan todos los líderes políticos, en una forma u otra. Este credo inicial es —según Ferkiss— más un estado de ánimo que una filosofía política precisa, pero se distingue en varios aspectos: apoya una economía planificada y dirigida por el Estado, con un sector privado que puede pasarse por alto; fomenta el igualitarismo económico y en general es contrario a la intervención en la guerra fría. Se distingue del marxismo clásico en algunos aspectos cruciales, aparte de por su rechazo a alinearse abiertamente con el campo socialista. Se opone a la ideología proletaria, dado que la mayor parte de África es preindustrial; el enemigo no es el patrono como tal, sino el colonialista blanco, de viejo o nuevo cuño. También rechaza el ateísmo, desde que todos los africanos son por naturaleza religiosos. Líderes como Touré y Nkhrumah hablan de Dios y lo invocan de manera análoga a la de la retórica política norteamericana. El socialismo africano sostiene que es auténticamente africano porque el África tradicional carecía de clases, o sea, que era una sociedad comunitaria y, por ello, la lucha de clases es un concepto inútil para el africano<sup>506</sup>.

Como explica Ferkiss, aceptada la ideología del socialismo africano, no hay razón alguna para que existan partidos políticos en conflicto. Los socialistas africanos aceptan generalmente la noción marxista de que la política democrática tal y como se practica en occidente, es una versión sublimada de la lucha de clases, concebida de tal manera que se frustren los anhelos proletarios y se mantengan los opresores en el poder. Pero como en África solamente existe una clase, la del obrero-campesino, no hay necesidad de más de un partido que sirva al interés de la misma. Las naciones que todavía tienen sistemas pluripartidistas son, por definición, naciones en las que la meta democrática del socialismo africano —el conceder el poder político a las masas— se ha visto frustrada hasta hoy. En consecuencia, más que considerar los partidos como necesarios para la democracia, los dirigentes políticos africanos los consideran como incompatibles con la democracia. "El sistema de dos o más partidos —dice Ferkiss— es visto, si no como evidencia de retraso o dictadura de clase, como fenómeno cultural europeo, no aprovechable en un África cuyas tradiciones y nece-

<sup>505</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, cit., p. 104.

<sup>506</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, cit., p. 104.

sidades exigen una democracia basada en la discusión, que siempre termina por el consenso"<sup>507</sup>.

Se ha discutido mucho acerca de si el sistema africano de partido único, con las notas originales y poco menos que únicas que lo caracterizan, encuadra o no dentro del marco democrático. Para la generalidad de los demócratas de habla inglesa, hablar de una democracia unipartidista aparece como una contradicción gramatical y una suerte de pretexto para ocultar la realidad de una opresión similar a la del colonialismo. Si los líderes africanos apoyan casi unánimemente al unipartidismo, ello se atribuye a ingenuidad política, nacionalismo exacerbado o interés político egoísta. En cambio, casi todos los especialistas no africanos en asuntos del continente negro, y en particular los británicos y los norteamericanos, se inclinan a aceptar el razonamiento de los dirigentes africanos. El inglés Thomas Hodgkin, actualmente profesor en Ghana, dice que hemos de recordar la tradición del jacobinismo francés o del radicalismo inglés, si queremos comprender los orígenes democráticos del concepto de democracia unipartidista, mientras que la norteamericana Gwendolyn Carter sostiene que tales regímenes son formas de gobierno nuevas, que sería erróneo tildar de anti-democráticas<sup>508</sup>.

¿Dónde está la verdad? Ferkiss afirma que puede decirse mucho en favor de la democracia unipartidista sobre una base pragmática. Es cierto que algunos tipos de disputa política son tan fundamentales que no pueden ser acomodados dentro de la competición del proceso electoral, ni es posible llegar a un compromiso en todo desacuerdo. La unidad de los nuevos Estados es sumamente frágil; además, dejando de lado la ideología —y el socialismo africano no tiene rival como ideología— los africanos están unidos en la mayoría de los asuntos políticos más importantes. No hay un apoyo popular substancial para unirse más a los antiguos poderes coloniales, o para aceptar los regímenes del África portuguesa o de la República de Sudáfrica; casi todos los Estados son pequeños y dependen en gran medida, en cuanto a ingresos, de unas cuantas cosechas o productos minerales, y carecen de clases sociales altamente diferenciadas y articuladas, así como de grupos con intereses especiales. A pesar de ello, Ferkiss opina que la unanimidad de intereses y metas puede ser transitoria y, a pesar de las afirmaciones de que existe o existirá, no hay prueba fundamental alguna que indique que se discutan realmente las cuestiones de política entre los soldados rasos de los regímenes de partido único, como un sustituto de la participación popular en las decisiones a través del proceso electoral de competición. Aun-

<sup>507</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, cit., p. 105.

<sup>508</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, cit., p. 106.

que ocurren rencillas personales, enemistades de facción y profundos desacuerdos sobre política, como en cualquier Estado incluso el más totalitario, los mismos se resuelven en secreto y con frecuencia mediante purgas o violencia. Donde no existe libertad de palabra y de oposición, no puede hablarse de dominio de la mayoría, ya que éste depende de la existencia de derechos políticos para la minoría. Por otra parte, cree Ferkiss que el mantenimiento del dominio unipartidista de una índole supuestamente democrática se hará más difícil, y no menos, a medida que las naciones africanas se desarrollen económicamente. Muy seguramente el desarrollo económico irá acompañado de una mayor diferenciación social en ingresos, ocupaciones, ideas y estilos de vida. En último análisis —dice Ferkiss— el argumento en favor de la democracia unipartidista contiene una paradoja, en cuanto afirma que aunque los africanos son tan humanos como cualquier otro ser humano y tan capaces de dirigir sus propios asuntos, a pesar de ello son básicamente diferentes, por el hecho de que la posible ignorancia o el interés egoísta de los dirigentes africanos no requiere que el público en general haya de disponer de medios —mediante salvaguardias constitucionales y la posibilidad de la oposición organizada— de "echar fuera a esos bandidos". Puede muy bien resultar, finalmente, que el sistema multipartidista no sea una peculiaridad de la cultura occidental, sino un requisito fundamental para la democracia en cualquier parte del mundo<sup>509</sup>.

A pesar de los abusos a que puede llevar el monopolio unipartidista del poder, cree Ferkiss que existe un medio de control básico sobre la dominación unipartidista, que suelen pasar por alto tanto sus partidarios como sus oponentes. Resulta del hecho de que, en muchos aspectos, África es una sola comunidad política y no muchas. Cada dirigente es extraordinariamente sensible a la opinión pública africana. Los africanos viajan cada día más a través de su continente, escuchan los programas radiofónicos y leen la prensa de los demás países africanos; sus dirigentes se visitan en conferencias internacionales y en las Naciones Unidas. Los factores tecnológicos, la debilidad administrativa y la preocupación por la opinión pública africana hacen imposible que los africanos se aislen en un totalitarismo herméticamente sellado del tipo del otro lado de la *cortina de hierro*. Por consiguiente, a pesar de los Estados unipartidistas y del control sobre la prensa y la radio en casi todas las naciones africanas, existe cierta medida de diferencia de opinión, fermento y libertad de acción. Asimismo, se producen verdaderas luchas por el poder. En general, esta sensibilidad a la opinión continental ha favorecido a los movimientos más izquierdistas y anticoloniales y a sus jefes,

<sup>509</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *África en busca de una identidad*, cit., p. 106.

72

dado que en el contexto de un descontento económico y político continuo, en que la retórica del nacionalismo es reina, la oposición potencial de la izquierda es algo endémico. Pero ningún régimen, independientemente de su orientación política, puede someter a un control completo a la opinión nacional. Señala Ferkiss que a pesar de ello, el Estado unipartidista africano intenta constantemente controlar todo lo que puede: los sindicatos, las instituciones educativas, los grupos femeninos y juveniles, incluso las actividades deportivas suelen ser coordinados y vigilados por el partido único, y solamente los grupos religiosos han retenido cierta libertad, en tanto que su intervención en los asuntos políticos y sociales sea del tipo aprobado por el gobierno. Los elementos de la aristocracia tradicional que tengan algún papel político continuado, ejercen su autoridad a requerimiento del gobierno. No existen clases independientes de hombres de negocios y profesionales que pongan en jaque al monopolio del poder. La principal prueba de toque de la nueva clase dirigente y de su autoridad, su poder, sus pretensiones y sus niveles de vida, es la opinión pública africana.<sup>510</sup>

El problema del partido único se ha suscitado en muchos de los nuevos Estados afroasiáticos. Como se observaba en el documento de trabajo sometido a la Conferencia de Juristas del Sudeste de Asia y de la Región del Pacífico, realizada entre el 15 y el 19 de febrero de 1965, en Bangkok, Tailandia, "en muchos países del sudeste de Asia subsisten diferencias de raza o de casta, que suscitan en diversos lugares la tendencia a marcar con mayor intensidad todavía, las divisiones existentes, mediante la creación de partidos que reflejen estas diferencias. Muchos países del sudeste de Asia han vivido bajo el régimen colonial y en la lucha de todo el país por la independencia el pueblo ha procurado tal vez eliminar temporalmente las divergencias internas. En casos de esta índole se ha visto aparecer a un partido político que representaba o pretendía representar a la totalidad del pueblo reivindicador de su independencia. En estos casos era difícil que se manifestase un verdadero partido de oposición y surgía además otra complicación, a saber, que el partido que había conducido a la nación hasta la independencia derivaba inevitablemente de ésta un prestigio único: el de partido que representaba realmente a toda la nación. No es sorprendente que en casos de esta índole estos partidos se hayan aprovechado rápidamente de la situación en el diálogo que se entablaba entre el gobierno y la oposición. Hay otro factor no despreciable: los partidos no reflejan siempre una línea política distinta, pero se limitan a veces a ofrecer una tribuna a los que procuran obtener el poder". Destacábase, además,

<sup>510</sup> VÍCTOR C. FERKISS, *Africa en busca de una identidad*, cit., p. 106.

que "otro factor que debilita la vida democrática es la ausencia de democracia dentro de los partidos, lo que tiene a menudo por resultado hacer de ellos simples instrumentos de dirigentes ambiciosos, en vez de situarles en su función de medio de expresión para un sector importante de la población que comparte las mismas opiniones políticas". En fin, "circunstancias como las descritas pueden explicar en parte la tendencia que manifiestan a apoderarse del gobierno en el sudeste de Asia, los regímenes autoritarios *apolíticos*, a menudo militares, muy frecuentemente movidos por el deseo sincero de salvar al país, con el pretexto de que las vanas luchas en que están empeñados los políticos egoístas llevaban al país al desastre"<sup>511</sup>.

El dirigente africano Sékou Touré ha dicho que "el Partido Democrático de Guinea ejerce la dictadura del pueblo", de donde nace el derecho de negar a la oposición el derecho de manifestarse en el marco del parlamento. "Nuestro partido —afirmó— jamás dará a los caprichosos la libertad de perjudicar a la nación. Quien no esté de acuerdo con nosotros, tome sus armas y enfrente al partido. El vencedor será el señor de Guinea". "Esta posición —dice Ferreira— no es exclusiva de Sékou Touré o de Senghor; en casi todos los nuevos Estados africanos encuéntrase líderes políticos que tienen de la democracia y del papel de las oposiciones opinión muy diferente de la común a los medios democráticos de occidente. La noción de la unanimidad de la asamblea y de su acuerdo constante con el Gobierno está siempre presente, juntamente con su corolario, el partido único de derecho o de hecho. Yameogo, jefe de Gobierno de Alta Volta, decía en diciembre de 1959, que las únicas realidades de aquel momento en su país eran «una asamblea dirigida por el RDA, que legisla, y un gobierno dirigido por el RDA, que vela por la aplicación de la ley»; y el Movimiento de Liberación Nacional de Dahomey, en su manifiesto-programa, afirma que «no siendo la democracia sinónimo de anarquía, conviene desarrollar en todos los niveles el espíritu cívico y la solidaridad nacional». Después de otras consideraciones, declara que si su programa fuera discutido después de aprobado, por «ciertos oportunistas», «estos perjuros de mañana deben saber desde hoy y sin equívocos que el MLN asumirá entonces la jefatura de una oposición revolucionaria y decisiva en este país». Esta mentalidad asaz difundida, según la cual Africa debe ser gobernada por un partido y debe inaugurar un nuevo tipo de democracia, una democracia *fuerte*, si por un lado se

<sup>511</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Aspectos dinámicos del imperio de la ley en la época moderna: informe abreviado sobre la Conferencia de Juristas del Sudeste de Asia y Región del Pacífico, Bangkok, Tailandia, 1965*. Ginebra, 1965, ps. 23 y 53.



explica por algunos datos de la realidad social y por la concepción que algunos líderes hacen de la democracia, por otro es consecuencia de la propia flaqueza de los partidos políticos y de las estructuras gubernamentales"<sup>512</sup>.

En un interesante estudio realizado en 1962 por la Comisión Internacional de Juristas, basado en el análisis de la situación existente en diecinueve países africanos, se señalaba que en ocho países —Alto Volta, Costa de Marfil, Dahomey, Ghana, Guinea, Malí, Mauritania y Níger— no hay oposición oficial. En seis —Congo, Chad, República Centroafricana, Senegal, Tanganika y Togo— hay un solo partido totalmente dominante. Lo mismo se aplica a algunas regiones de Nigeria. En varios Estados, la oposición o parte de ella se ha fusionado o unido con el partido oficial; en otros, por ejemplo, Alto Volta y Dahomey, la oposición ha sido disuelta. En algunos Estados los dirigentes de la oposición y sus partidarios han sido detenidos casi siempre por haber criticado el régimen, y están presos; un estudio más a fondo revela que a menudo han sido encarcelados sin juicio. En la Costa de Marfil y en Gabón se aplica en las elecciones el sistema de la lista única de candidatos<sup>513</sup>.

Los propios dirigentes africanos han señalado que existe en el continente negro una fuerte tendencia al sistema de partido único. A fines de 1961, Nyerere, ex primer ministro de Tanzania, decía en la revista "East Africa and Rhodesia" que "Tanzania es un país democrático, nuestro gobierno se basa en un solo partido y, a todos los fines y efectos, nuestro Estado se basa en un solo partido. . . La existencia de dos o más partidos políticos estables supone la estructuración de la sociedad en clases; ahora bien, nosotros nos proponemos evitar la formación de distintas clases sociales y económicas en nuestro país. Si evitamos esto, la oposición se manifestará en forma de desacuerdo acerca de los métodos que debemos aplicar para realizar obras que todos consideramos necesarias. No es indispensable que los desacuerdos de esta clase se reflejen en un sistema de dualidad de partidos". Por su parte, Denis Osadebay, presidente del Senado de Nigeria y ex jefe del partido opositor NCNC en la asamblea de Nigeria Occidental, decía a principio de 1961 que a su modo de ver, "la democracia no era sinónima de dualidad de partidos", y preconizaba para Nigeria el sistema de partido único, con el derecho de oposición dentro del partido<sup>514</sup>.

<sup>512</sup> OLIVEIROS S. FERREIRA, *Ordem pública e liberdades políticas na África negra*, Ed. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1961, p. 42.

<sup>513</sup> *La oposición en el África tropical*, "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, octubre 1962, núm. 14, p. 6.

<sup>514</sup> *La oposición en el África tropical*, "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, octubre 1962, núm. 14, p. 7.

La expresión, hoy impuesta en la ciencia política, de *partido dominante*, fue creada por Duverger en 1951, en la primera edición de su clásico libro *Los partidos políticos*. Quince años más tarde, en 1966, en su nueva obra *Sociología política*, el mismo autor expresa que "la expresión partido dominante fue inventada por nosotros en 1951, para caracterizar un fenómeno más amplio que el que ha acabado por designar en el lenguaje corriente. Se calificaba entonces como dominante, en un sistema pluralista de partidos —multipartidismo y bipartidismo—, a un partido que presentaba los dos caracteres siguientes: 1) distanciarse claramente a sus rivales en el conjunto de un período, incluso si ocurría excepcionalmente que fuese superado en una elección; 2) identificarse al conjunto de la nación, a sus doctrinas, a sus ideas, a su estilo en alguna manera, coincidiendo con los del período". Y menciona como ejemplos típicos de su concepto del partido dominante, al partido radical en cierta época de la III República francesa y a los partidos socialistas escandinavos. Sin embargo, Duverger admite que "hoy, el concepto de partido dominante ha sido tratado en especial sobre el modelo de la India o de ciertas repúblicas de África negra, tratándose de un sistema intermedio entre el pluralismo y el partido único. Existen en dichos países varios partidos que se enfrentan en las elecciones, no teniendo éstas un carácter plebiscitario, sino que son competitivas. Pero, entre estos partidos existe uno que es más importante que los demás, detentando él solo la mayoría absoluta de los escaños parlamentarios, con un amplio margen de seguridad, sin que parezca que esta comfortable mayoría se le escape antes de mucho tiempo. En el gobierno, por consiguiente, no encuentra más obstáculos que un partido único. Sin embargo, debe afrontar las críticas de la oposición, que mantiene un diálogo; el espíritu del sistema es, por lo tanto, diferente del que existe en el partido único"<sup>515</sup>.

Para Charlot, por una suerte de paradoja, el partido dominante adquiere y salvaguarda su posición hegemónica gracias a la multiplicidad, al desmenuzamiento de sus adversarios; al contrario del partido único, que basa su monopolio en la prohibición y represión de todas otras formaciones políticas. Este autor emplea la idea de *mercado político* para explicar el fenómeno: no hay mercado sin concurrencia y la posición de cada empresa en el mercado se define con relación a la de las otras. Según este autor, el partido dominante se define por una cierta estructura del sistema de partidos en un país democrático. No se trata de una cuestión de dimensión absoluta del partido, aunque por debajo de cierto nivel, que puede fijarse entre el treinta y el treinta y cinco por ciento de los votos, ningún partido tiene posibilidades de

<sup>515</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 330; Idem, *Sociología política*, cit., p. 331.

adquirir una posición privilegiada; se trata de un problema de dimensión relativa en relación con las otras fuerzas políticas del país. A este respecto, el partido dominante no debe confundirse con el partido mayoritario o con vocación mayoritaria, cuya fuerza es lo bastante grande, en el plano electoral o en el nivel parlamentario, como para permitirle constituir o esperar constituir él solo una mayoría gubernamental<sup>516</sup>.

Sartori rechaza la calificación de partido dominante y distingue el *partido predominante* del *partido hegemónico*. El sistema de partido predominante es un sistema en el cual no solamente pueden subsistir otros partidos, sino que existen, con eficacia varia, como legítimos competidores del partido que predomina. Por consiguiente, el sistema de partido predominante es un sistema pluralista, en el cual, de hecho, no se verifica alternación. Ocurre que el mismo partido obtiene, durante varios períodos, la mayoría absoluta de las bancas, no necesariamente de los votos, en el parlamento. El predominio del partido no debe resultar de impedimentos constitucionales, maniobras electorales o cosa parecida. Y el predominio deriva del hecho de que el partido viene siendo votado en forma continuada por la mayoría del electorado. Ejemplos, son los Estados norteamericanos que erróneamente se califican de unipartidistas, Japón, India, etc. En cambio, en el sistema de partido hegemónico no hay competición formal ni de hecho. Pueden subsistir otros partidos, pero como partidos satélites a los cuales no les es permitido competir con el partido hegemónico en términos antagónicos y sobre una base igualitaria<sup>517</sup>. A nuestro modo de ver, el *partido predominante* de Sartori es el *partido dominante* de Duverger y el *partido hegemónico de aquél* no es sino una variedad del *partido único*.

Según Herrero de Miñón, "por partido dominante se entiende aquel que, aun dentro de su orden competitivo y enfrentado con una oposición organizada incluso en el parlamento, detenta una fuerza electoral tal que el ejercicio exclusivo del poder gubernamental le está asegurado en el futuro previsible". Y señala que la diferencia con el partido mayoritario, al estilo europeo o americano, no es simplemente cuantitativa, sino cualitativa. No se trata del número de bancas obtenidas en los comicios, sino de la práctica exclusión, de la alternancia de la mayoría gobernante y la consiguiente reducción de la oposición a la condición de mero testigo para siempre excluido del poder. Y opina que un sistema semejante no puede, por su propia naturaleza, ser materia de

<sup>516</sup> JEAN CHARLOT, *Los partidos políticos*, versión española de Montserrat Baras y Jesús Rodes, Ed. A. Redondo, Barcelona, 1972, p. 233; Idem, *Du parti dominant*, Project 48, París, setiembre-octubre 1970, p. 942.

<sup>517</sup> GIOVANNI SARTORI, *Tipologia dei sistemi di partito*, "Quaderni di Sociologie", vol. XVII, 1968, núm 3, p. 193.

una racionalización constitucional, pero su importancia radica en que, deformándolo prácticamente, permite el mantenimiento del modelo competitivo occidental<sup>517 bis</sup>.

A nuestro modo de ver, México constituye el ejemplo más acabado del sistema de partido dominante. Su Constitución establece un régimen presidencialista, en el que el titular del ejecutivo posee amplias atribuciones, con la prohibición constitucional de ser reelecto, complementado con el pluripartidismo. En la práctica, funciona un sistema de partido dominante que mantiene la apariencia de una democracia occidental y que ha proporcionado a dicho país una plausible estabilidad política —una de las mayores en América Latina— a través de tres décadas, combinada con un sistema de partido dominante, el partido revolucionario institucional, P. R. I., que ha logrado de hecho el monopolio político del país. Desde su creación en 1929, el P.R.I., partido oficial, cada vez más fortalecido, ha dominado todos los niveles del poder político, siendo sus miembros los únicos gobernantes, desde el munícipe hasta el presidente de la república, pasando por los gobernadores de los Estados, los diputados y senadores estatales, los diputados y senadores federales, los ministros y los funcionarios de la administración pública. Si bien existen legalmente al lado del partido oficial otros partidos políticos, éstos no logran ni en una pequeña medida contrarrestar la supremacía política del P.R.I. por falta de eco en el electorado<sup>518</sup>.

El partido revolucionario institucional constituye el eje del sistema partidista que rige en México. En 1928, Plutarco Elías Calles creó el entonces partido nacional revolucionario, que resultó una combinación de grupos regionales representativos de las fuerzas que apoyaron la revolución mexicana. Los sectores que integraron esta alianza fueron principalmente los sindicatos, las ligas agrícolas, las organizaciones profesionales y las asociaciones militares. Estos grupos conservaron su identidad propia, pero fueron colocados bajo la autoridad de una comisión ejecutiva nacional, a partir de cuyo momento se inició un proceso de absorción del resto de los partidos políticos, y el partido pronto se convirtió en una formidable máquina política de extraordinario poder electoral. El presidente Lázaro Cárdenas realizó, bajo su mandato, la transformación de la maquinaria política creada por Calles en un partido funcional, integrando a nuevos grupos de trabajadores y campesinos. El partido nacional revolucionario se convirtió, en marzo de 1939, en el partido de la revolución mexicana, y sus cuatro sec-

<sup>517 bis</sup> MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN, *Nacionalismo y constitucionalismo: el derecho constitucional de los nuevos Estados*, Editorial Tecnos, Madrid, 1971, p. 231.

<sup>518</sup> México: *reforma constitucional en materia electoral*, "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, diciembre 1965, núm. 24, p. 30.

ciones autónomas —sindicatos, campesinos, sector popular y fuerzas armadas— se fundieron en una única organización. Posteriormente, el sector militar fue suprimido, ya que originariamente había sido incluido para evitar los golpes de Estado y adentrar al ejército en los principios de la revolución<sup>519</sup>.

La función fundamental del partido nacional revolucionario era la preparación del pueblo para el establecimiento de una democracia de trabajadores, como primer paso hacia un sistema socialista. Como señala Gil, la reconstrucción posterior del partido y el cambio de su denominación original por el de partido revolucionario institucional, no afectó su tradición política, aun cuando a partir de dicha transformación inició una etapa moderada en la aplicación de los principios revolucionarios. Actualmente, sus afiliados llegan a cuatro millones y en sus filas se encuentran representadas todas las ramas políticas y sindicales de la revolución, gran parte de los oficiales y tropas de las fuerzas armadas y la totalidad de los funcionarios públicos. "El partido —dice Gil— prepara los planes y programas de la administración a través de sus comisiones de expertos especialistas. Estos planes, luego de ser aprobados por el comité ejecutivo, son sometidos a la sanción de la convención nacional del partido. Esta gigantesca máquina electoral, a veces criticada vehementemente por sus opositores como una institución totalmente antidemocrática, ha convertido a México en un país prácticamente unipartidista. Aunque todos los partidos gozan en México de los mismos derechos, los partidos opositores han visto reducidas hasta ahora sus posibilidades de obtener amplia representación en los cargos de la administración pública. Si bien es cierto que la oposición conservadora, por ejemplo, representada por el partido acción nacional, ha visto su apoyo electoral aumentado de manera constante desde su fundación hace más de veinte años, este incremento ha sido tan lento que insumiría por lo menos otros veinte años alcanzar una representación mayoritaria en las cámaras legislativas"<sup>520</sup>.

Por decreto aparecido en el diario oficial mexicano el 22 de junio de 1963, fueron incorporados al texto constitucional: un nuevo art. 54, relativo a la elección de diputados y una adición al art. 63, que establece nuevas responsabilidades para los diputados y senadores electos y para los partidos políticos. Como resultado de dichas enmiendas constitucionales, subsiste como sistema predominante la integración de la cámara de diputados por elección mayoritaria uninominal en los distintos distritos electorales. Hay

<sup>519</sup> FEDERICO G. GIL, *Instituciones y desarrollo político en América Latina*, Ed. Instituto para la Integración de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Buenos Aires, 1966, p. 133.

<sup>520</sup> FEDERICO G. GIL, *Instituciones y desarrollo político en América Latina*, cit., p. 134.

un diputado titular y un diputado suplente por cada 200.000 habitantes o fracción que exceda de 100.000 habitantes. Los diputados electos por este procedimiento son los que obtengan la mayoría respectiva en la votación de los distritos electorales; éstos son los *diputados de la mayoría*. Los partidos políticos que no obtengan por el sistema mayoritario diputación alguna, pero sí alcancen al 2,5 por ciento de la votación total en las elecciones respectivas, tienen derecho a una representación mínima de cinco *diputados de partido*. Por cada 0,5 por ciento adicional de la votación, los partidos tienen derecho a un diputado más, pero con un límite máximo de veinte. Si un partido político obtiene por el sistema de votación mayoritaria algunas diputaciones, en número menor de veinte, tiene derecho a llegar a este número completándolo con *diputados de partido*, sin que se reduzcan para esos efectos los votos de los candidatos del mismo partido que hubiesen logrado mayoría. Los partidos que obtengan veinte o más *diputados de mayoría* no tienen derecho a *diputado de partido*; los que no consigan cuando menos el 2,5 por ciento de la votación total, ni triunfo en las votaciones de distrito, no tienen representación alguna. Dada la configuración del sistema mexicano de partidos, sobre todo a partir de la aparición en 1929 del Partido de la Revolución, hoy Partido Revolucionario Institucional, P.R.I., la integración de las cámaras de diputados y de senadores se ha realizado de hecho casi exclusivamente con las candidaturas de dicho partido. La reforma constitucional reconoció esa realidad. Como señala la Comisión Internacional de Juristas, "el fenómeno de polarización política en torno del P.R.I. fue desviando los cauces institucionales del juego político, el cual llegó a desarrollarse con frecuencia al margen de las instituciones congresionales. Este fenómeno había venido desfigurando la fisonomía connatural al régimen constitucional y amenazaba con cerrar conductos institucionales a la expresión de las distintas opiniones en el debate público. Si bien es cierto que la opinión mayoritaria, en sus diferentes matices —entiéndase partido oficial— había tenido en México un esquema apropiado para llevar adelante la solución de los problemas nacionales dentro de un marco gubernamental de estabilidad y eficacia, permitiendo al mismo tiempo la discusión y la crítica dentro del partido mismo, es verdad también que en el país se sentía ya la necesidad de volver más dinámico el juego de la discusión pública, reconociendo que la oposición, ejercida con responsabilidad y dentro de los marcos legales, es un elemento de apoyo y corresponsabilidad en las labores del gobierno"<sup>521</sup>.

La reforma constitucional que nos ocupa trata de conciliar el

<sup>521</sup> México: *reforma constitucional en materia electoral*, "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, diciembre 1965, núm. 24, p. 30.

A4

principio general del régimen de representación mayoritaria con el complemento de algunas técnicas de representación proporcional, o si se quiere minoritaria. Para impedir la proliferación de organizaciones políticas ocasionales, requiérese para tener derecho a *diputados de partido* que la agrupación interesada esté registrada como partido político nacional con una antigüedad mínima de un año a la fecha de la elección. Además, la designación de los *diputados de partido* no queda al arbitrio de éstos, sino que son declarados electos, en orden de preferencia, los candidatos que no habiendo alcanzado la mayoría lograsen el más alto porcentaje de sufragios en relación con otros miembros del mismo partido. Por otra parte, la reforma impone la obligación a los electos de concurrir a desempeñar el cargo, ya que se había dado el caso de que en la legislatura cuyo período abarcó desde 1961 a 1964, celebradas las elecciones, uno de los partidos de la oposición, el partido de acción nacional, P.A.N., dio orden a sus diputados electos de no presentarse a hacerse cargo de la investidura, siendo los rebeldes expulsados de la agrupación. Debe aclararse que las reformas constitucionales introducidas se limitaron a la cámara de diputados y no a los senadores. Cabe agregar que como resultado de la aplicación de dichas enmiendas, en contraste con la legislatura saliente, en la que de 178 bancas, 172 pertenecían al P.R.I. y solamente 6 a la oposición, en la legislatura inaugurada en septiembre de 1964, de 210 diputados, 20 pertenecieron al P.A.N., 9 al partido popular socialista, P.O.S. y 5 al P.A.R.M., cifras que si son irrisorias constituyen no obstante las mayores en toda la historia política mexicana <sup>522</sup>.

Como señala Busey, la rígida regla constitucional prohibitiva de la reelección presidencial en México hace que sea única entre los Estados monopartidistas en cuanto a la relación entre el presidente, el gobierno en general y el P.R.I. Mientras un presidente está en el ejercicio del poder su enorme autoridad constitucional y tradicional, a la vez que la ausencia de una oposición efectiva, lo colocan en una posición irresistible con relación al gobierno y al partido. Sin embargo, cuando se aproxima el final de su período, las fuentes de su poder comienzan a perder brillo. Los líderes partidarios deben encontrar un nuevo candidato y para ello no solamente consultan al presidente saliente, sino también a las personalidades destacadas del partido, entre las que se cuentan los anteriores presidentes. Una vez que se logra acuerdo acerca de la persona que ha de ser el candidato del P.R.I., suscítase un amplio movimiento de entusiasmo hacia el precandidato y una convención del partido formaliza la decisión de los dirigentes, y

<sup>522</sup> México: reforma constitucional en materia electoral, "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", Ginebra, diciembre 1965, núm. 24, p. 34.

como la victoria del P.R.I. es inevitable, el poder comienza a transferirse de las manos del presidente saliente a las del candidato a reemplazarlo <sup>523</sup>.

Algunos especialistas han visto en el sistema mexicano de partidos, una real instrumentalidad de la centralización del poder propia del régimen autoritario de gobierno <sup>524</sup>. Otros, sin embargo, sin aceptarlo como expresión de la democracia consideran que constituye una etapa dentro del proceso que se encamina hacia aquélla. "El partido revolucionario —dice Padgett— se ha transformado en algo más que un mecanismo electoral, en un símbolo de unidad de los diversos grupos y agente de comunicación intra-asociación entre los diversos elementos del grupo de poder dominante en sus relaciones recíprocas. El partido ha llegado a ser todas estas cosas pero, desde el punto de vista de la estabilidad dentro del sistema político mexicano y de la participación ciudadana en el proceso político, ha sido más importante la función emergente del partido como instrumento de mediación entre el gobierno y el pueblo... Un partido oficial no es necesariamente un instrumento de opresión. Puede ser un medio para abrir el camino entre el autoritarismo y la democracia representativa" <sup>525</sup>. Quizás puede ser ese camino, pero no hay duda acerca de que no es democracia.

En Colombia, como resultado de un proceso político que se desarrolló en un clima de creciente y extraordinaria violencia, y que culminara con el trágico *bogotazo*, de imborrable recuerdo en la historia institucional latinoamericana, aprobáronse, entre 1957 y 1959, sendas reformas constitucionales, sobre la base de previo acuerdo suscrito entre los dos grandes partidos tradicionales conservador y liberal, que implantaron, como régimen transitorio, el sistema de alternación de los partidos políticos en el poder.

Por plebiscito realizado el 1º de diciembre de 1957, aprobóse el decreto legislativo núm. 247/57, cuyo art. 2º establece: "En las elecciones populares que se efectúen para elegir corporaciones públicas hasta el año de 1968 inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y el liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos

<sup>523</sup> JAMES L. BUSEY, *Latin America: Political institutions and processes*, Ed. Random House, Nueva York, 1964, p. 22.

<sup>524</sup> FRANK TANNENBAUM, *México: the struggle for peace and bread*, Nueva York, 1950, p. 94; J. LLOYD MECHAM, *Mexican federalism: fact or fiction?*, "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", marzo 1940, vol. 208, p. 35.

<sup>525</sup> L. VINCENT PADGETT, *Mexico's one-party system: a re-evaluation*, "The American Political Science Review", diciembre 1957, vol. LI, núm. 4, ps. 3, 995 y 1007.

el sistema de cociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido. En las elecciones que se hagan durante el período a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales, se elegirá un número par de miembros de las corporaciones públicas. Para obtener ese resultado, se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar. Ningún departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de seis senadores ni menos de doce representantes". Por el art. 3º, "en las corporaciones públicas a que se refiere el artículo anterior, la mayoría para todos los efectos legales será de los dos tercios de los votos; pero el congreso, por medio de ley votada por las dos terceras partes de los miembros de una y otra cámara, podrá señalar, para períodos no mayores de dos años, las materias respecto de las cuales bastará la aprobación de la simple mayoría absoluta". Según el art. 4º, "los ministros del despacho serán de libre nombramiento y remoción del presidente de la república, quien sin embargo estará obligado a dar participación en el ministerio de los partidos políticos, en la misma proporción en que estén representados en las cámaras legislativas. Como el objeto de la presente reforma constitucional es el de que los dos partidos políticos, el conservadorismo y el liberal, colocados en un pie de igualdad, dentro de un amplio y permanente acuerdo, tengan conjuntamente la responsabilidad del gobierno, y que éste se ejerza a nombre de los dos, la designación de los funcionarios y empleados que no pertenezcan a la carrera administrativa, se hará de manera tal que las distintas esferas de la rama ejecutiva reflejen equilibradamente la composición política del congreso. Lo anterior no obsta para que los miembros de las fuerzas armadas puedan ser llamados a desempeñar cargos en la administración pública".

El acto legislativo núm. 1/59, aprobado el 15 de setiembre de 1959, reformó asimismo la Constitución colombiana, estableciendo, en su art. 1º, que "en los tres períodos constitucionales comprendidos entre el 7 de agosto de 1962 y el 7 de agosto de 1974, el cargo de presidente de la república será desempeñado alternativamente por ciudadanos que pertenezcan a los dos partidos tradicionales, el conservador y el liberal; de tal manera que el presidente que se elija para uno cualquiera de dichos períodos pertenezca al partido distinto del de su inmediato antecesor. Por consiguiente, para indicar la alternación a que se refiere este artículo, el cargo de presidente de la república, en el período constitucional comprendido entre el 7 de agosto de 1962 y el 7 de agosto de 1966, será desempeñado por un ciudadano que pertenezca al partido conservador. La elección de presidente de la república que se hiciera contraviniendo a lo dispuesto en este

artículo, será nula". De acuerdo con el art. 2º, "la persona que, de conformidad con los arts. 124 y 125 de la Constitución, reemplaza al presidente en caso de falta de éste, será de su misma filiación política". Según el art. 6º, "el art. 2º de la reforma constitucional aprobada por el plebiscito del 1º de diciembre de 1957, regirá hasta el año de 1974 inclusive".

El constitucionalista colombiano Sachica explica que "el bipartidismo ha configurado todas nuestras instituciones y la mecánica de su juego alternado es el secreto de nuestra democracia. Bipartidismo que resulta del predominio de un partido que aspira a hacer gobierno hegemónico, lo cual engendra la oposición del grupo excluido sistemáticamente de las ventajas que otorga el poder. Si esa oposición no es reconocida, si se declara ilícita o si se le niega toda oportunidad de expresarse, generalmente conduce a una guerra civil, la cual concluye casi siempre en un entendimiento, en una transacción, en un sistema de mutua tolerancia". Y refiriéndose concretamente a la enmienda de la Constitución que ha establecido la alternación presidencial, agrega que en los tres períodos presidenciales de cuatro años cada uno, comprendidos entre 1962 y 1974, el cargo de presidente de la república será ocupado, alternativamente, por ciudadanos que pertenezcan a los partidos reconocidos constitucionalmente, el liberal y el conservador, de modo que la persona que se elija para tal función en uno de dichos períodos pertenezca a partido distinto de aquel a que estaba afiliado su antecesor inmediato. "La reforma —advierte Sachica— es transitoria, provisional, por el tiempo durante el cual se ha estimado necesaria la continuación del régimen de responsabilidad conjunta pactado entre los dos partidos y autorizado plebiscitariamente... Esa modificación substancial consiste en una limitación de la libertad del sufragio que restringe el principio de la representación y la mecánica de las mayorías como procedimiento para la selección del representante. El resultado electoral está predeterminado, previsto, según la rotación en la presidencia imponga un candidato de esta o de otra tendencia política. El sufragante podrá votar libremente, pero sólo dentro de los aspirantes que figuren como candidatos de la filiación correspondiente; los votos no emitidos así no tienen ningún efecto, puesto que la elección que contradiga este proceso es nula. Modificación ésta muy lógica dentro del espíritu de los gobiernos de responsabilidad partidista, pero que desvirtúa un tanto la orientación popular, democrática, de las instituciones vigentes anteriormente"<sup>526</sup>.

La doctrina colombiana ha planteado la cuestión de si el

<sup>526</sup> LUIS CARLOS SACHICA, *Constitucionalismo colombiano*, Ed. Editorial Temis, Bogotá, 1966, ps. 256 y 494.

hecho de que el pueblo, en la elección presidencial, eligiera presidente de la república a un ciudadano que pertenezca al mismo partido político que el antecesor —violando así el principio constitucional de la alternación— comportaría una reforma de la Constitución por medio del plebiscito. Sachica opina negativamente, partiendo de la base de que la Constitución colombiana no admite su reforma tácita y únicamente puede ser modificada mediante el procedimiento de los actos legislativos, conforme con el art. 218 de la misma, precepto reiterado por la nación —constituyente primario— en el art. 13 del plebiscito de 1957, acto del constituyente primario, o sea, por un procedimiento especial, por un órgano que tiene competencia privativa en esta materia, y con la intención expresa de reformar la Constitución vigente y no por modos indirectos y tácitos. No puede, pues, afirmarse que la Constitución ha sido revisada cuando el pueblo, como cuerpo electoral, la viola. La función constituyente es distinta de la función electoral<sup>527</sup>. Tesis a la cual adherimos.

En Paraguay, si bien la Constitución consagra formal y enfáticamente el pluripartidismo, en el hecho funciona un sistema de partido único, que si tolera la existencia nominal de otro partido, le imposibilita la libre y eficaz competición en los comicios y el ejercicio de sus derechos y atribuciones.

Finalmente, en Cuba el régimen totalitario que gobierna se basa en la actuación del partido comunista como partido único, dentro del marco característico de las dictaduras totalitarias contemporáneas de partido monopolístico<sup>528</sup>.

La generalidad de la doctrina ve en el *pluripartidismo* una nota esencial para la existencia del gobierno constitucional democrático. Aron encuentra como rasgo característico del pluripartidismo, la existencia de una organización constitucional de la competencia pacífica por el ejercicio del poder. La organización es constitucional; existen reglas, escritas o no escritas, que precisan las modalidades de la competencia entre los individuos y los grupos en el ejercicio del poder. Dicha competencia es pacífica. El empleo de la ametralladora o del golpe de Estado, por desgracia frecuente en no pocos países, es contraria a la esencia de los regímenes occidentales. En la democracia hay lucha con vistas a obtener ciertos bienes que no pueden otorgarse a todos, pero no se lucha de cualquier manera y si se traspasan los límites fijados, si se violan las reglas del juego, ello equivale a salirse del régimen democrático. Por otra parte, el ejercicio legal del poder difiere, por su naturaleza, de la toma del poder.

<sup>527</sup> LUIS CARLOS SACHICA, *Constitucionalismo colombiano*, cit., p. 505.

<sup>528</sup> Véase, para un análisis a fondo de los sistemas políticos y los sistemas de partidos: SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Sistemas de partidos y sistemas políticos*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976.

El primero es por esencia temporal; quien ejerce el poder no se cree destinado a hacerlo indefinidamente. Hay toma del poder cuando aquel que se lo ha apropiado no piensa restituirlo a su competidor desafortunado. La esencia de la competencia democrática —como subraya bien Aron— se traduce en que el perder una vez no implica perder para siempre. Cuando quien gana impide a los vencidos probar fortuna otra vez, se sale de lo que en Occidente se llama democracia, pues equivale a poner a la oposición fuera de la ley. La organización pacífica de la competencia para el ejercicio del poder tiene por expresión normal las elecciones. Por otra parte, la esencia del régimen no se reduce a la forma de designación de los detentadores del poder legítimo sino también a la forma de ejercer a este último<sup>529</sup>.

Aron afirma que la principal dificultad de este régimen occidental pluripartidista consiste en que todos reciben órdenes en nombre de unos cuantos. Los gobernantes no representan directamente sino una mayoría, en el mejor de los casos, y a veces hasta una minoría de los electores, si bien todos los ciudadanos deben someterse a la voluntad de los representantes de unos cuantos. En el plano ideal no existe dificultad alguna, ya que a lo que adhiere el ciudadano es al sistema de designación legal de los gobernantes legítimos. Pero en el plano de la realidad y de la psicología, piensa Aron que dicho régimen tiene por deber, como necesidad, el mantener una cierta medida de armonía nacional, en cuanto al mismo régimen o a los intereses colectivos, sin suprimir el diálogo de los partidos, es decir, la discusión permanente entre éstos en torno a lo que ha de hacerse. Existen dos métodos para conciliar tal armonía o acuerdo nacional con la discusión y la controversia permanente. El primer método, institucional, consiste en sustraer cierto número de funciones, personas o decisiones a la crítica de los partidos. En los regímenes occidentales de tipo parlamentario, por ejemplo, se sustrae al presidente de la república o al monarca de la lucha de los partidos, tratando de encarnar en un hombre la adhesión unánime de los gobernados al régimen y a la patria, y el presidente o el monarca son la expresión de la colectividad entera. El segundo método, que es más difícil, consiste en fijar determinados límites a la acción de los gobernantes, de manera que ningún grupo se vea tentado a combatir en lugar de obedecer. Señala Aron que en términos abstractos, el régimen que Occidente llama democrático solamente puede concebirse si no se circunscribe al campo en el cual los gobernantes están habilitados para tomar decisiones. La oposición acepta las decisiones legalmente adoptadas por el

<sup>529</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 63; *Idem, Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 76.

gobierno en el poder, es decir, por la mayoría, pero en el momento en que esas decisiones pongan en peligro sus intereses más vitales, sus propias condiciones de existencia, la minoría prefiere resistir y no someterse. En tal instante nos salimos del régimen democrático occidental. Sostiene Aron que todas las democracias se ven amenazadas para franquear lo que denomina "el umbral de la violencia", como es el caso de los Estados sureños de los Estados Unidos ante las decisiones federales antisegregacionistas. "El funcionamiento de un régimen occidental —afirma Aron— depende, pues, esencialmente de lo que se proponen hacer los partidos enfrentados. El problema fundamental de la democracia occidental —la combinación de la armonía nacional y de la controversia— es más o menos fácil de resolver según la naturaleza de los partidos, los objetivos que se proponen y las doctrinas que hacen suyas"<sup>530</sup>.

La Conferencia de Juristas del Sudeste Asiático y del Pacífico, reunida en Bangkok, en febrero de 1965, declaró que "el régimen de gobierno representativo reconoce a la oposición el derecho, aceptado como práctica corriente, de formar en el marco de las leyes, uno o varios partidos capaces y libres de pronunciarse dentro de la política gubernamental, a condición de que la política y la actividad de este partido o partidos no tiendan a favorecer el derrocamiento del régimen de gobierno representativo ni a luchar contra los principios en que se basa".

En el *pluripartidismo*, o sistema pluralista de partidos, coexisten al menos dos partidos, no teniendo uno de ellos una superioridad abrumadora y duradera sobre el otro o los otros, ya que en este último caso nos encontramos en presencia de un partido dominante. Dentro del pluripartidismo debe diferenciarse el *bipartidismo* del *multipartidismo*, hipótesis esta última que se da cuando coexisten más de dos partidos sin que ninguno de ellos predomine amplia y duraderamente sobre los otros. Como advierte Duverger, la distinción entre bipartidismo y multipartidismo es muy importante pero no debe exagerarse su alcance. La formación de alianzas estables, que se producen en la lucha política con programas precisos, redactados en común para ser aplicados luego en el poder, acerca el multipartidismo al bipartidismo. Inversamente, cuando cada uno de los dos partidos en el bipartidismo posee una estructura flexible, como en los Estados Unidos, no rigiendo ninguna disciplina en las votaciones en el congreso, las mayorías gubernamentales llegan a ser incoherentes e inestables, y el bipartidismo se asemeja entonces al multipartidismo. Este bipartidismo flexible, que se da en los Esta-

<sup>530</sup> RAYMOND ARON, *Democracia y totalitarismo*, cit., p. 63; Ídem, *Démocratie et totalitarisme*, cit., p. 76.

dos Unidos, se aproxima mucho más al multipartidismo que al bipartidismo rígido del gobierno británico<sup>531</sup>.

El *bipartidismo* es el sistema en que existen y funcionan dos partidos, aunque puede ocurrir que además de dos agrupaciones políticas fuertes y orgánicas, de fuerzas más o menos equivalentes, que se alternan en el ejercicio del poder, operen a su lado otros partidos pequeños que en el hecho no pueden competir con las dos fuerzas principales. Existe consenso unánime en la doctrina acerca de que el gobierno constitucional democrático exige la actuación de al menos dos partidos políticos. Y cuando aludimos a dos partidos, nos referimos no sólo a la existencia formal de las agrupaciones partidarias sino también y principalmente a su operación real y efectiva, en igualdad de condiciones de derecho y de hecho, ya que suele ocurrir en algunos Estados autoritarios que, al lado del partido oficial se tolere la vida nominal de uno o más seudos partidos, que carecen en la realidad de los atributos inherentes al partido político en el sentido contemporáneo, y por ende de toda posibilidad competitiva con el partido monopolístico.

Sin embargo, la existencia de pequeños partidos, dentro del sistema bipartidista, puede dar lugar a situaciones anormales susceptibles de desnaturalizar la esencia misma del régimen. En efecto, dase algunas veces el caso de que ante el equilibrio de las fuerzas de las dos agrupaciones principales, uno o varios partidos pequeños resultan árbitros de la situación. En algún momento del proceso electoral del presidente de los Estados Unidos en 1968, pareció que un tercer pequeño partido, el partido de la independencia, resultaría árbitro en el congreso de la nominación presidencial, aunque posteriormente no sucediera así. De todos modos, la conmoción cívica ante la posibilidad suscitó un intenso movimiento de opinión favorable a una enmienda constitucional para evitarla en lo sucesivo. También las alianzas pueden anular el sistema —como que ellas son incompatibles con el bipartidismo— transformando un régimen de dos agrupaciones en un verdadero sistema de partido único. Muchos formulan esta objeción a las reformas constitucionales colombianas de 1957 y 1959, que consagraron el sistema de la alternación de los dos partidos, conservador y liberal, en el poder.

Lipson considera que un Estado tiene un sistema de dos partidos cuando satisface las condiciones siguientes: a) no más de dos partidos tienen posibilidad en cualquier momento de tomar el poder; b) uno de los partidos es capaz de lograr la mayoría requerida y de permanecer en el poder sin el auxilio de un tercer partido; c) durante varias décadas los dos partidos

<sup>531</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 318.

se alternan en el poder. Lipson afirma que este criterio tiene el mérito de ser políticamente realista, admitiendo que aunque dos grandes fuerzas políticas dominen el proceso político, algunos grupos pequeños puedan existir a su lado siempre que no llegue alguno de ellos a acrecentar su poder hasta el punto de equilibrarlo con relación a los dos partidos principales<sup>532</sup>.

Schattschneider pone bien en relieve que en los Estados Unidos el bipartidismo no consiste en la existencia de dos únicos partidos como en Francia en los mejores días de la Tercera República. Señala que durante el pasado siglo, se llevaron a cabo diversos intentos de torpedear el sistema de dos partidos organizando un tercero, concurrendo asimismo movimiento de partidos pequeños en cada una de las elecciones presidenciales. "Al decir que tenemos un sistema bipartidista —agrega el precitado autor— no hacemos sino indicar la existencia de una organización de la política nacional con dos grandes partidos y cierto número de pequeños". Los partidos propiamente dichos, *major parties*, monopolizan el poder mientras los pequeños se sirven de las elecciones para la agitación política circunstancial; aquéllos mantienen su posición frente al esfuerzo continuado que se desarrolla para socavarla. Visto el resultado de esas tentativas, es evidente que el sistema bipartidista —monopolio de votos y de poder de los grandes partidos— es una de las instituciones norteamericanas más firmemente establecidas. La fortaleza del sistema juega un importante papel, dado que la actuación de los partidos cambia substancialmente de naturaleza con el pluripartidismo. La cuestión clave es la relación entre los grandes y los pequeños partidos. En los Estados Unidos, los partidos pequeños están excluidos del poder y de tal manera que dejan de ser auténticos partidos y debe hablarse, con mayor propiedad, de movimientos educacionales. Como destaca Schattschneider, en un sistema pluripartidista la distinción entre pequeños y grandes partidos no es tan marcada, si es que existe, y todos aspiran a una fracción del poder, aunque ninguno confía en hacerse con él en su totalidad. "En la práctica —explica dicho autor— el sistema implica la existencia de dos partidos importantes, uno de los cuales está en el poder, aunque a veces lo comparta, y que ninguno de los pequeños partidos pueda ser, con carácter permanente, tercero en discordia. El vacío entre ambas esferas es enorme e insalvable; en la historia norteamericana no hay un solo ejemplo de *minor party* que haya alcanzado superior categoría, ni de uno de los otros que haya degenerado hasta el punto de caer en el estrato inferior"<sup>533</sup>.

<sup>532</sup> LESLIE LIPSON, *The two party system in british politics*, "The American Political Science Review", junio 1953, vol. XLVII, núm. 2, p. 338.

<sup>533</sup> E. E. SCHATTSCHNEIDER, *Régimen de partidos*, cit., p. 95.

Las dimensiones respectivas de los partidos, dentro del bipartidismo, llevan a Duverger a establecer una tipología más o menos vaga, en la que distingue tres casos principales. O bien los dos partidos poseen dimensiones aproximadamente equivalentes durante un período bastante amplio, en cuyo caso basta con una débil distancia de sufragios para cambiar la mayoría, la cual depende de los votos marginales poco numerosos, corriéndose el riesgo de establecerse una cierta alternación a corto término. O bien los dos partidos están separados por una distancia de votos notable, pero sin que uno de ellos sea realmente débil con respecto al otro, en cuyo caso el primero tiene asegurada la permanencia en el poder durante un período bastante prolongado. El desgaste lento que resulta de su inmovilidad en el poder hace posible el progreso de su adversario y su éxito futuro; la alternación no juega entonces más que en lapsos largos. O bien, por último, la distancia entre ambos partidos es muy considerable, de manera que el segundo partido se halla excluido de la esperanza de lograr el poder durante un extenso período, en cuyo caso nos hallamos más próximos del sistema del *partido dominante* que del verdadero bipartidismo<sup>534</sup>.

Duverger distingue con acierto el *bipartidismo técnico* del *bipartidismo metafísico*. En el bipartidismo técnico, la oposición de los partidos rivales fúndase exclusivamente en fines secundarios y en los medios, en tanto son admitidas por ambos la filosofía política general y las bases fundamentales del régimen. En cambio, en el bipartidismo metafísico, la rivalidad de los partidos descansa en la naturaleza misma del régimen, en las condiciones fundamentales de la existencia, y adquiere el aspecto de una verdadera guerra de religiones. Duverger piensa con razón que sólo es posible el primer caso de bipartidismo: el dualismo no es concebible si uno de los dos partidos tiene una estructura totalitaria. Así, por ejemplo, en la República Argentina, los adversarios del peronismo han encarado siempre la lucha política como una verdadera guerra de ideologías, sobre la base de la idea de que de concluir con el triunfo del partido que fundara Perón traería aparejado la reinstauración de la dictadura depuesta en 1955. Este cariz de la lucha política argentina, apoyado por los hechos posteriores, es lo que ha tornado hasta hoy poco menos que insoluble su problema institucional<sup>535</sup>.

Duverger distingue asimismo el *bipartidismo rígido* del *bipartidismo flexible*, tipología que se funda en la medida de disciplina de los partidos. En el parlamento inglés, cada uno de los

<sup>534</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 321.

<sup>535</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 240; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 244.



partidos forma un grupo homogéneo, donde todos los diputados votan de la misma manera en las votaciones políticamente importantes; aquellos que al votar violan las directivas del partido son excluidos. Esta disciplina en las votaciones parlamentarias es el fundamento esencial de la estabilidad y autoridad del gobierno. El primer ministro, líder del partido mayoritario, está seguro de la obediencia de los miembros de su mayoría y de que esta mayoría lo apoyará durante todo el período del parlamento, a menos de producir una crisis en el partido cuyo primer efecto sería desalojarlo del poder en las próximas elecciones. En cambio, en el congreso norteamericano, cada senador o representante vota según sus preferencias personales, sin consultar a su partido; por lo que la línea que separa la mayoría de la oposición no es paralela a la de republicanos y demócratas; en realidad, hay una mayoría y una oposición distinta para cada problema, que no es la misma que señalan los partidos. Por eso, Duverger afirma, con razón, que el *bipartidismo flexible* del tipo de los Estados Unidos está más próximo al multipartidismo que al *bipartidismo rígido* de Gran Bretaña<sup>536</sup>.

El bipartidismo parece presentar un carácter natural, en el sentido de que responde a la forma dualista en que las opciones políticas se presentan de ordinario. Como señala Duverger, no siempre hay un dualismo de partidos, pero casi siempre hay un dualismo de tendencias. Toda política implica una selección entre dos tipos de soluciones; las soluciones llamadas intermedias se relacionan con una y otra. El centro no existe en política; puede haber un partido de centro, pero no una tendencia o una doctrina de centro, considerando centro al lugar geométrico donde se reúnen los moderados de tendencias opuestas: moderados de derecha y moderados de izquierda. Cada vez que la opinión pública se ve enfrentada con grandes problemas de base, tiende a cristalizarse alrededor de dos polos opuestos; por lo que Duverger afirma que "el movimiento natural de las sociedades inclina al bipartidismo"<sup>537</sup>.

En la República Argentina, la *Ley Sáenz Peña*, de 1912, cumplió en la práctica política una de sus finalidades esenciales, cual fue promover la actuación de dos grandes partidos, a través del sistema electoral de voto restringido y lista incompleta, que atribuía a la mayoría las dos terceras partes y a la minoría una tercera parte de la representación. Durante su vigencia, la lucha política del país tuvo como argumento constante el enfrentamiento de dos grandes fuerzas: el gobierno, por un lado, y la oposi-

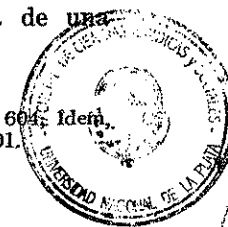
<sup>536</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., ps. 114 y 322.

<sup>537</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 241; Ídem, *Les partis politiques*, cit., p. 245.

ción, por el otro, sea que una y otra posición fuera alternativa ocupada por conservadores, radicales o peronistas. Sin embargo, luego de la caída del régimen peronista en 1955, cambió substancialmente el panorama, al fragmentarse las fuerzas políticas en una serie de agrupamientos partidarios, algunos de los cuales como resultado de la división de los partidos tradicionales. Esta situación, que se inició bajo la vigencia del sistema electoral de la *Ley Sáenz Peña* consolidóse con la representación proporcional implantada más tarde, erigiéndose en uno de los factores que gravitaron sobre la crisis política argentina.

Neumann afirma que un análisis cuidadoso de las causas y las consecuencias del sistema bipartidista frente a un régimen multipartidista, ha de bucear en el trasfondo de las circunstancias históricas, las estructuras sociales y la disposición institucional que subyacen bajo los diversos marcos políticos nacionales. Si generalmente se acepta que el sistema bipartidista ofrece mejores posibilidades para el proceso democrático que otros sistemas, como lo demostrarían los ejemplos de Gran Bretaña y Estados Unidos, también resulta evidente que no puede ser transplantado con facilidad a otras comunidades que no reúnen sus supuestos fundamentales y que por dicha razón poseen organizaciones políticas diferentes. Cree Neumann que los precedentes históricos sugieren el siguiente cuadro de circunstancias favorables al bipartidismo: homogeneidad social, continuidad política, temprana confirmación de la responsabilidad política de los partidos y su orientación hacia un cargo electivo —la presidencia estadounidense, la jefatura del gobierno británico— como objetivo supremo de la lucha política. En cambio, Neumann encuentra que el sistema multipartidista tiene razón de ser cuando existen factores disgregadores en la estructura fundamental de la sociedad —diferencias nacionales, regionales, religiosas, clasistas—, como ocurre con los movimientos irredentistas y los interrevolucionarios; cuando las revoluciones políticas coinciden con grandes transformaciones sociales, como sucedió en Francia, en el centro y oriente de Europa, en el Medio y Extremo Oriente; cuando las minorías dirigentes dividen para vencer e impiden que los partidos ejerzan sus auténticas funciones políticas presentando alternativas gubernamentales nítidamente diferenciadas, como en el caso de la estrategia de Bismarck; cuando la maquinaria política del Estado fomenta las divisiones del cuerpo electoral presentándole numerosas posibilidades políticas; cuando uno o varios de estos factores complican la existencia política de una nación<sup>538</sup>.

<sup>538</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 60; Ídem, *Modern political parties: approaches to comparative politics*, cit., p. 401.



Establecidos con firmeza el bipartidismo o el multipartidismo, uno y otro sistema acarrearán importantes consecuencias con relación al proceso electoral y más aún para todo el proceso decisorio del gobierno. Como destaca Neumann, en lo concerniente a las elecciones, en el sistema bipartidista, los adversarios rivalizarán naturalmente por ganarse los votos fluctuantes del centro. Por ello, la política gravitará hacia el centro y hacia un bloque electoral que fluctúa con libertad y que decide así la formación y la conservación de una mayoría. "El espectáculo de un acercamiento programático entre dos partidos que luchan enconadamente en las elecciones —dice Neumann— no es simplemente un truco de los políticos de los dos principales partidos, pensando medrar de consuno, sino que se trata del resultado final de un sistema de partidos que refleja un orden relativamente estable". El bipartidismo ha sido llamado el sistema que conviene a los pueblos satisfechos, que están de acuerdo sobre los principios generales de la Constitución y sobre la política de sus gobiernos y que no disienten con demasiada intensidad sobre los puntos en que no están de acuerdo. El sistema bipartidista refuerza, desde su instauración como institución política, al conjunto del sistema y perpetúa con frecuencia una tendencia hacia el conformismo<sup>530</sup>.

El sistema *multipartidista* carece de ese orden unificador y centralizador propio del sistema de dos partidos. Por el contrario, debido a su incapacidad para producir un partido mayoritario en las elecciones, sus facciones se concentran sobre las fuerzas centrífugas de los grupos de intereses concretos que pueden obligarles a tender hacia fuerzas periféricas del sistema. Esta atomización del poder, con frecuencia multiplicada por sistemas electorales como el de la representación proporcional, no asegura muchas posibilidades de una política efectiva. Bien enseña Neumann que el sistema bipartidista facilita la realización de una acción política eficaz, a causa de sus mayorías estables y constantes y de sus inherentes responsabilidades políticas. Pero aún dentro del marco del bipartidismo pueden funcionar con frecuencia sistemas multipartidistas, como resultado de la operación de las facciones internas de los partidos y las escisiones de un tercer partido, hasta el extremo de afectar en ocasiones el equilibrio fundamental del sistema y quebrantar su estructura, imponiendo nuevas combinaciones o compromisos en el frente político. Pero, lo que únicamente es excepcional en el sistema bipartidista se convierte en situación permanente en el multipartidismo.

<sup>530</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, ct., p. 606; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 402.

Desde el ángulo de la cantidad de partidos políticos, los tipos de multipartidismo pueden variar al infinito en el plano teórico, pero en la práctica la cuestión es más sencilla. De hecho Duverger encuentra tres categorías principales claramente delimitadas: a) países con tripartidismo, como Bélgica, Australia y actualmente Alemania Occidental; b) países con cuatro a seis partidos, como Francia, Italia y Europa nórdica, pudiendo aumentar artificialmente estas cifras básicas algunos grupos parlamentarios; y c) países con un gran número de partidos, como España republicana, Austria antes de 1914, la República Argentina en las últimas dos décadas. El tripartidismo suele ser una etapa transicional entre dos bipartidismos; así, en Gran Bretaña conoció un sistema temporario de tripartidismo entre 1900 y 1935, intermedio entre la desaparición del antiguo bipartidismo de conservadores y liberales y el surgimiento del actual bipartidismo de conservadores y laboristas<sup>540</sup>.

### § 3. *Los partidos políticos y las Constituciones*

A pesar de que es opinión unánime entre los constitucionalistas que los partidos políticos son elementos esenciales de la democracia representativa, hasta hace relativamente poco tiempo la existencia de los mismos se desarrolló al margen de la Constitución y aun de la ley, no en el sentido de que tales agrupaciones fueran repugnantes al ordenamiento jurídico del Estado, sino de que el texto expreso de las normas constitucionales y legales los ignoraban en absoluto, manteniendo al respecto un terminante silencio. Y si bien es cierto que hoy son varias las constituciones que aluden explícitamente a las agrupaciones partidarias, no lo es menos que la generalidad de las leyes fundamentales vigentes no lo hacen. Loewenstein anota muy gráficamente que las constituciones, aun las de menor data, mantienen una *conspiración del silencio* con respecto a los partidos políticos, y señala que Constitución alguna alude cabalmente a la notable influencia de aquéllos en la dinámica del proceso del poder, aun cuando reconoce que la ley suprema uruguaya es la que mejor se expide al respecto<sup>541</sup>.

Y aun las constituciones que se han inclinado por aludir explícitamente a los partidos políticos, e inclusive las que han llegado a consagrar los principios básicos de su existencia, organización y funcionamiento, echando los cimientos de las normas

<sup>540</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 319.

<sup>541</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Political power and the governmental process*, cit., p. 365; Idem, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 443.

legales que regularán tan importante materia, apenas dan una pálida idea de la trascendencia de los partidos políticos en el proceso político contemporáneo. Dice bien Loewenstein que "ninguna Constitución refleja, ni remotamente, la arrolladora influencia de los partidos políticos en la dinámica del proceso del poder, que yace en el hecho de que son ellos los que designan, mantienen y destruyen a los detentadores del poder en el gobierno y en el parlamento. Las constituciones, a la manera de los avestruces, tratan a las asambleas legislativas como si estuviesen compuestas de representantes soberanos y con libre potestad de decisión, en una atmósfera desinfectada de partidos. Será expresamente ignorado el hecho de que los diputados estén delegados en la asamblea a través de las listas de candidatos de los partidos y que, según el tipo gubernamental imperante, estén sometidos a las instrucciones y a la potestad disciplinaria de los partidos"<sup>542</sup>. Es que los partidos son los nervios que mueven todos y cada uno de los músculos que integran el cuerpo del Estado, y ningún conjunto de disposiciones, por expresivas que sean, será capaz de describir su tremenda proyección sobre todos los aspectos y las etapas del proceso del poder.

Los constitucionalistas norteamericanos Macy y Gannaway observan que los partidos políticos carecen de *status* constitucional y que sólo en una medida menor tienen formal reconocimiento legal del gobierno de los Estados Unidos. Por ello, afirma que en su país, los partidos son entidades voluntarias y extraconstitucionales: son una parte esencial de la Constitución viva, pero no ocupan lugar en la Constitución escrita<sup>543</sup>. Otro eminente tratadista estadounidense, William F. Willoughby, afirma que los partidos no son creaciones deliberadas de la Constitución y la ley. Pueden leerse las constituciones de los Estados democráticos —con excepción de las más recientes— sin que se encuentre, sino incidentalmente y por excepción, alguna referencia expresa a dichos grupos. Lo mismo ocurre con la generalidad de las legislaciones; y por eso entiende que en el hecho, aparezcan o no expresamente reconocidos en las constituciones, los partidos existen independientemente de la ley y en una gran medida continúan actuando hoy como instituciones extralegales<sup>544</sup>.

No hay duda alguna, por consiguiente, que con prescindencia de aparecer o no mencionados expresamente en el texto de la Constitución o la ley, los partidos políticos existen como expre-

<sup>542</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 444; *Idem*, *Political power and the governmental process*, cit., p. 365.

<sup>543</sup> JESSE MACY and JOHN GANNAWAY, *Comparative free government*, Nueva York, 1923, p. 177.

<sup>544</sup> WILLIAM F. WILLOUGHBY, *The government of modern States*, Nueva York, 1936, p. 492.

sión real e indubitable de un derecho inherente al pueblo, que ninguna disposición constitucional o legal podría desconocer o allanar, y que todas las leyes fundamentales de los Estados constitucionales reconocen y garantizan, juntamente con las libertades de asociación, reunión, prensa, etc.

En uno de los más completos y recientes estudios orgánicos sobre la materia, el profesor Sigmund Neumann afirma que no resulta casual que los aportes más significativos en el estudio de la materia de los partidos políticos se deba en los Estados Unidos a observadores extranjeros, como De Tocqueville, Lord Bryce, Ostrogorski, Max Weber y Robert Michels, así como a estudiosos norteamericanos de gobiernos extranjeros, como Lawrence Lowell. Agrega que el interés por parte de los constitucionalistas e historiadores políticos sobre los partidos, es un reflejo de la revolución silenciosa que se ha producido en el moderno estudio de la política. Tiene algo que ver con el hecho de que en nuestra sociedad masiva contemporánea, en la paz o en la guerra, en las democracias no menos que en las dictaduras, el pueblo ha llegado a ser vigoroso participante y protagonista, o sea, para utilizar la feliz expresión de Burdeau, que la antigua democracia gobernada se ha tornado en la democracia gobernante<sup>545</sup>.

Las primeras tentativas para encuadrar explícitamente en las constituciones a los partidos políticos coincidieron con el apogeo de la tendencia más general hacia la *constitucionalización* de los Estados, operada al concluir la primera guerra mundial. Precisamente, nota distintiva del derecho constitucional estructurado por las Constituciones de esa época es lo que se denominara la *racionalización del poder*, o sea, el intento de someter al derecho todo el conjunto de la vida social; y un aspecto importante de esta tendencia fue la introducción del partido político en el derecho público positivo.

La ley suprema de México, de 1917, establece, en su art. 34, inc. III, que es prerrogativa de todo ciudadano, "asociarse para tratar los asuntos políticos del país".

La Constitución alemana de Weimar, de 1919, tímidamente estatúa, en su art. 124, que "toda asociación puede adquirir la personalidad jurídica conforme a las prescripciones del derecho civil. Esa personalidad no puede serle negada por el hecho de perseguir un *fin político*, social o religioso". La Constitución rusa soviética de 1936, dentro del sistema autoritario y unipartidista que consagrara, alude explícitamente en sus disposiciones al partido comunista (arts. 126, 141 y 142).

Pero fue la Constitución cubana de 1940 la primera que en-

<sup>545</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 17; *Idem*, *Modern political parties*, cit., p. 1.

caró orgánicamente la constitucionalización de las agrupaciones partidarias. Así, en su art. 102 determinaba que "es libre la organización de partidos y asociaciones políticas. No podrán sin embargo formarse agrupaciones políticas de raza, sexo o clase. Para la constitución de nuevos partidos políticos es indispensable presentar, junto con la solicitud correspondiente, un número de adhesiones igual o mayor al dos por ciento del censo electoral correspondiente, según se trate de partidos nacionales, provinciales o municipales. El partido que en una elección general o especial no obtenga un número de votos que represente dicho tanto por ciento, desaparecerá como tal y se procederá de oficio a tacharlo del registro de partidos. Sólo podrán presentar candidaturas los partidos políticos que teniendo un número de afiliados no menor que el fijado en este artículo, se hayan organizado o reorganizado, según los casos, antes de la elección. Los partidos políticos se reorganizarán en un solo día, seis meses antes de cada elección presidencial o de gobernadores y de alcaldes o concejales o para delegados a una convención constituyente. El tribunal superior electoral tachará de oficio del registro de partidos los que en tal oportunidad no se reorganizaren. Las asambleas de los partidos conservarán todas sus facultades y no podrán disolverse sino mediante reorganización legal. En todo caso, serán los únicos organismos encargados de acordar postulaciones, sin que en ningún caso pueda delegarse esa facultad".

La Constitución uruguaya a través de un sistema de disposiciones reconoce importancia esencial al partido en el funcionamiento de las instituciones políticas del país. La existencia de los partidos políticos está prevista por la Constitución y el mecanismo institucional que ella crea importa la existencia de agrupaciones partidarias. La Constitución del Uruguay prevé la integración del Senado, de la cámara de representantes, de la comisión permanente, de la corte electoral, de la junta departamental, de las juntas locales y la elección de miembros del poder ejecutivo y de intendentes, en función de los partidos políticos. Podría hacerse una lista extensa de disposiciones constitucionales referidas a cada uno de estos puntos.

La Constitución brasileña de 1969, en su art. 152, determina que "la organización, el funcionamiento y la extinción de los partidos políticos serán reglados por ley federal, de acuerdo con los siguientes principios: I) régimen representativo y democrático, basado en la pluralidad de partidos y la garantía de los derechos fundamentales del hombre; II) personalidad jurídica, mediante el registro de los estatutos; III) actuación permanente, dentro del programa aprobado por el Tribunal Superior Electoral, y sin vinculación de cualquier naturaleza, con la acción de gobiernos, entidades o partidos extranjeros; IV) fiscalización

financiera; V) disciplina partidaria; VI) ámbito nacional, sin perjuicio de las funciones deliberativas de los directorios locales; VII) exigencia del cinco por ciento del electorado que haya votado en la última elección general para la Cámara de Diputados, distribuido, por lo menos, en siete Estados, con el mínimo del siete por ciento en cada uno de ellos; VIII) prohibición de alianzas partidarias".

La nueva Constitución del Paraguay, promulgada en 1967, contiene algunas normas interesantes sobre los partidos políticos, aun cuando se trata de un país que en el hecho soporta un régimen autoritario de gobierno, cuyo instrumento principal de ejercicio y concentración del poder es el partido oficial que, aunque coexiste nominalmente con otra agrupación política, asume en la realidad las características definitorias del partido único. Por su art. 117, "todos los paraguayos aptos para votar tienen el derecho a organizarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la formación de las autoridades electivas y en la orientación de la política nacional. La ley reglamentará la constitución y el funcionamiento de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante ella". Según el art. 118, "no se admitirá la formación ni el funcionamiento de partido político alguno que tuviere por propósito destruir el régimen republicano y democrático representativo de gobierno o el pluripartidismo. Queda prohibida la subordinación o la alianza de los partidos políticos paraguayos con organizaciones similares de otros países. Tampoco podrán recibir subvenciones ni directivas del exterior". El art. 119 establece que "ningún partido político podrá proclamar la abstención que signifique no participación de los ciudadanos en elecciones". De acuerdo con el art. 120, "los partidos políticos, independientemente de la representación que les corresponda en los organismos electorales, tendrán derecho de fiscalización sobre su funcionamiento y sobre el proceso de las elecciones a las cuales concurren". Y según el art. 121, "no se podrá suspender o cancelar la personería jurídica de los partidos políticos sino por transgresiones a las normas preceptivas en este capítulo y en virtud de sentencia judicial".

La Constitución de Alemania Occidental, o de Bonn, determina en su art. 21 que "los partidos colaboran en la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación es libre. Su organización interna debe responder a los principios democráticos. Los partidos deben dar cuenta públicamente de la procedencia de sus recursos. Los partidos que por sus fines o por la actitud de sus adherentes tiendan a desvirtuar o destruir el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la república federal, son inconstitucionales. Sobre

la inconstitucionalidad decidirá la Corte constitucional federal. La reglamentación se hará por legislación federal". En Italia, la ley suprema, en su art. 49, establece que "todos los ciudadanos tienen derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir con métodos democráticos a determinar la política nacional". Y, por el art. 18, segunda parte, "son prohibidas las asociaciones secretas y las que persiguen, aunque sea indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar". La Constitución francesa de 1958, vigente en la actualidad, establece en su art. 4º, que "los partidos y grupos políticos concurren a la expresión del sufragio. Fórmense y ejercen su actividad libremente. Deben respetar los principios de la soberanía nacional y de la democracia". En cambio, la Constitución anterior de 1946, no aludía expresamente a las agrupaciones partidarias.

El examen cuidadoso del texto de las constituciones vigentes en el mundo permite fundar la conclusión de que la circunstancia de omitirse la mención de los partidos en el articulado de un gran número de las mismas, en modo alguno contradice la idea que hoy prevalece de que las agrupaciones políticas son factores esenciales del gobierno constitucional. Precisamente, hay algunos juristas que han llegado a sostener que no es necesario ni siquiera conveniente que las constituciones reglen expresamente esta materia.

Por todo ello, no debe causar extrañeza que la Constitución argentina, dictada hace más de un siglo, guarde silencio en cuanto a los partidos políticos; hecho que de manera alguna podría invocarse para negar o limitar la libertad de asociación política o los derechos inherentes a los partidos políticos. Muy por el contrario, el sistema institucional que ella organiza requiere indispensablemente la existencia y operación de por lo menos dos partidos políticos. Bien ha dicho la Corte Suprema Nacional en el ya citado caso *Partido Obrero (Capital Federal)*, en 1962, que "los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 1º de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional, e incluso de la acción de los poderes gubernamentales. Han llegado a convertirse en órganos de la democracia representativa. De lo que los partidos sean depende en gran medida, lo que ha de ser en los hechos la democracia del país en que actúan. Al reglamentarlos, pues, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital"<sup>546</sup>.

<sup>546</sup> "Revista Argentina de Ciencia Política", núm. 4, p. 327, con nota de SEGUNDO V. LINARES QUINTANA.

En definitiva, pues, la existencia y el funcionamiento de los partidos políticos, así como la de una serie de derechos inherentes a los mismos, surge del art. 1º de la Constitución nacional, que adopta la *forma representativa republicana de gobierno*, la que en su concepción moderna presupone necesariamente la operación de las agrupaciones partidarias; a la vez que se relaciona con el derecho de *asociarse con fines útiles* —en este caso, derecho de *asociación política*—, reconocido y garantizado por el art. 14 de aquélla. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Partido Obrero (Capital Federal)*, fallado el 27 de junio de 1962, ya citado. El derecho de formar un partido constituye un aspecto de la función electoral. Así lo dijo la Corte Suprema del Estado norteamericano de Wisconsin, en el caso *State ex rel. McGrael v. Phelps*: "el derecho de sufragio incluye el derecho de los electores a separarse en grupos de acuerdo con sus creencias políticas relacionadas con los asuntos de gobierno, y el derecho de cada grupo a organizarse y de poseer toda una organización con ese fin, en cuanto no esté razonablemente prohibido por la ley, para hacer efectiva la organización, en lo relativo a la declaración de la política de sus miembros y la ejecución de aquellas políticas por los funcionarios electos, en armonía con ellas, para legislar y ejecutar la ley con ese propósito".

Las más recientes constituciones provinciales contienen preceptos alusivos a los partidos políticos. La primera Constitución provincial argentina que regló orgánicamente aquéllos fue la de Córdoba de 1923 (art. 83, inc. 33). La Constitución de Chubut es una de las que con mayor acierto y sobriedad ha reglado la materia. Conforme a su art. 242, "una ley establecerá el régimen de los partidos políticos que actúan en la provincia, garantizando su libre creación, y su integridad de vida democrática sobre las siguientes bases: a) sanción de una carta orgánica y plataforma electoral; b) elección de sus autoridades y candidatos por un sistema que permita la fiel expresión de la voluntad del afiliado; c) publicidad del origen y destino de los fondos".

#### § 4. Concepto del partido político

El partido político es una asociación de individuos, al margen de la organización estatal, cuyo número representa una parte de la ciudadanía, *pars pro toto*, unidos por un conjunto de ideas comunes, con la finalidad política de la conquista del poder mediante el sufragio, para realizar en el gobierno un determinado programa, y en caso de no triunfar en las elecciones, controlar al partido gobernante. Neumann señala que el partido político

compite con el apoyo popular con otro u otros grupos que mantienen criterios distintos, y que es el gran intermediario que sirve de enlace entre las fuerzas sociales y las instituciones gubernativas, encauzando dichas fuerzas hacia la acción política dentro de la colectividad política mayor<sup>547</sup>. Y Burdeau anota que todas las tendencias que se enfrentan en la vida política, todos los poderes rivales cuya competencia hace el fondo de la actividad pública, todas las diversidades de temperamento, de aspiración y de gusto que separan a los hombres, tanto sus ambiciones como sus intereses, se expresan hoy a través de las agrupaciones partidarias. El partido viene a ser así la forma concreta de los poderes, la figura tangible de las ideas de derecho, el instrumento por el cual el individuo tiene el sentimiento de participar en la vida política. Socialmente, es uno de los agentes más activos de cohesión social; moralmente, es uno de los últimos refugios del ideal; políticamente, es el motor de la vida pública<sup>548</sup>.

En primer lugar, el partido es una asociación de individuos; lo que supone la vinculación jurídica entre sus miembros, aparte de la permanencia de la agrupación y su organización estable. Además, debe tratarse de una asociación al margen de la estructura del Estado. Únicamente en los regímenes autoritarios existe y funciona un solo partido, que está insertado dentro del esquema estatal, desapareciendo la línea fronteriza entre partido y Estado. En los Estados constitucionales, el partido es ajeno a la organización oficial.

En segundo lugar, debe señalarse que conforme a la propia etimología de la palabra, el partido solamente representa una parte de la ciudadanía, sobre el presupuesto de que la opinión pública se halla dividida en una serie de tendencias que son canalizadas por los distintos partidos políticos. No se concibe, así, un partido que pretende asumir la representación exclusiva y excluyente de la totalidad de la ciudadanía y la opinión pública; porque ello no cabe ni en el esquema del Estado constitucional, ni siquiera en la realidad humana. De ahí la falsedad de la base sobre que pretende descansar la teoría del partido único en el Estado autoritario y totalitario.

La razón de ser de la reunión de los individuos en el partido es la comunidad de ideas acerca de un conjunto de materias o asuntos fundamentales para el gobierno del Estado. En la práctica, sobre todo en nuestros países hispanoamericanos, no pocas veces son los hombres y no las ideas el motor que inspira la formación y la actuación de los partidos; pero sin duda que ello es

<sup>547</sup> SIGMUND NEUMANN, *Modern political parties: approaches to comparative politics*, cit., p. 396; Idem, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 596.

<sup>548</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. I, p. 422.

anómalo y constituye precisamente un problema que es enfocado por la patología política. La prevalencia de las ideas fortalece y da organicidad y permanencia a las fuerzas políticas, posibilitando que éstas operen realmente como verdaderos instrumentos de gobierno.

La finalidad política del partido es la conquista del poder; vale decir, el triunfo en las elecciones, para así poder gobernar y realizar desde el gobierno el programa que se ha propuesto. De donde surge la gran responsabilidad que el partido asume ante sus sostenedores y ante la opinión pública: ganar las elecciones y luego cumplir con su programa<sup>549</sup>.

Sin embargo, en caso de no llegar al poder, el partido tiene una misión tan importante como la que incumbe a la agrupación triunfante: controlarla y fiscalizarla. Ya hemos dicho que el principio democrático inherente al Estado constitucional exige que gobierne la mayoría; pero con la colaboración y el control de la minoría. Esto supone que los partidos opositores han de colaborar lealmente y no hacer obstrucción con el solo propósito de llevar al fracaso al partido gobernante: su crítica y su control deben ser constructivos y no destructivos y negativos.

De este concepto del partido político, surge su diferencia con la *facción* y con el *grupo de presión*. La *facción* es una fuerza inorgánica que carece de un programa y organización adecuada y estable, y que se orienta por intereses particulares y no generales. El *grupo de presión*, que también defiende intereses particulares, no busca la conquista del poder, sino simplemente que presiona para obtener del poder público la adopción de medidas favorables a tales intereses que defiende.

Max Weber llama partidos a "las formas de socialización que descansando en un reclutamiento formalmente libre, tienen como fin proporcionar poder a sus dirigentes dentro de una asociación y otorgar por ese medio a sus miembros activos determinadas probabilidades ideales o materiales: la realización de fines objetivos o el logro de ventajas personales o ambas cosas". Pueden ser formas de socialización efímeras o de cierta duración, y aparecer como asociaciones de toda clase y forma: séquito carismáticos, servidumbres tradicionales y adeptos racionales; racionales con arreglo a fines, racionales con arreglo a valores. El acento de su orientación puede inclinarse más hacia intereses personales o más hacia fines objetivos. Prácticamente pueden dirigirse, oficialmente o de hecho, de un modo exclusivo al logro del poder para el jefe y la ocupación de los puestos administrativos en beneficio de sus propios cuadros: partidos de patro-

<sup>549</sup> ROBERT MICHELS, *Naturaleza sociológica de los partidos políticos*, en *Introducción a la sociología política*, cit., p. 136.

nazgo. O pueden estar dirigidos predominantemente y de modo consciente por intereses de estamentos o clases: partidos estamentales y clasistas. También pueden orientarse por fines concretos o por principios abstractos: partidos ideológicos, concepciones del mundo<sup>550</sup>.

Para Kheitmí, "constituye un partido político todo cuerpo de individuos que, profesando una doctrina política, trabaja para su triunfo procurando principalmente obtener el gobierno del Estado y subsidiariamente influir las decisiones de los hombres que están en el poder"<sup>551</sup>. Este concepto aparece sintetizado al extremo por Marabuto, cuando afirma que "los partidos son asociaciones que se proponen la acción política... tienen un objeto político: la conquista del poder"<sup>552</sup>.

Biscaretti di Ruffia expresa que "desde el punto de vista jurídico, los partidos aparecen como particulares asociaciones políticas caracterizadas porque están compuestas de ciudadanos reunidos con el fin común de influir en la orientación política general del gobierno, valiéndose de una organización estable, basada sobre un vínculo jurídico bien definido". Agrega que tales asociaciones políticas, a menudo, como ocurre en Italia, no están dotadas de personalidad jurídica, y resultan así simples asociaciones no reconocidas; en otros Estados, en cambio, se presentan como personas jurídicas, por lo general privadas, pero también a veces públicas. De todos modos, en cualquier caso, tienden a producir propios ordenamientos jurídicos más o menos perfectos en su estructura, con la consecuencia de que pueden, luego, surgir arduos problemas en caso de su escisión interna, ya que no es raro que resulte muy difícil decidir cuál de las ramas resultantes debe considerarse continuadora, también para fines patrimoniales, de la anterior institución única"<sup>553</sup>.

Neumann define al partido político, en general, como "una organización articulada de los agentes activos de la sociedad, de aquellos que se interesan por hacerse con el poder del gobierno y que rivalizan por obtener el apoyo popular con otro grupo o grupos que mantienen puntos de vista opuestos. Por su naturaleza, es el gran intermediario que une a las fuerzas e ideologías de la sociedad con las instituciones oficiales del gobierno, poniéndolas

<sup>550</sup> MAX WEBER, *Economía y sociedad*, cit., t. 1, p. 299.

<sup>551</sup> MOHAMMED RECHID KHEITMI, *Les partis politiques et le droit positif français*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1904, p. 7.

<sup>552</sup> PAUL MARABUTO, *Les partis politiques et les mouvements sociaux sous la IVe République*, Ed. Librairie du Recueil Sirey, París, 1948, p. 3.

<sup>553</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 719; *Idem*, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, "Il Politico", mayo 1950, año XV, núm. 1, p. 11.

en relación con una acción política en el seno de la totalidad de la comunidad política<sup>554</sup>.

Se ha sostenido que el partido político tiene un alma o espíritu, que le imprime un signo propio y peculiar, distinto del que caracteriza a los demás partidos. "El partido político como tal —afirmaba Michels— tiene su propia alma peculiar, independiente de los programas y reglas que posee y de los principios eternos de que está dotado. La psicología de las muchedumbres es claramente la misma en los socialistas y en los nacionalistas, en los liberales y en los conservadores. En los movimientos de grupos, con raras excepciones, todo marcha naturalmente y no artificialmente". Por otra parte, y como señala el mismo Michels, entre los partidos políticos existe una tendencia diferenciadora, que llama tendencia centrífuga, mediante la cual son movidos a distinguirse unos de otros, sea en su programa y bases teóricas o en sus manifestaciones diarias. Dicha tendencia aparece sofofacada, y con frecuencia desviada, por otra tendencia mucho más fuerte, inherente a todos los partidos políticos: es la tendencia integradora del máximo numérico, enemiga mortal de toda libertad de programa y de pensamiento. Es una tendencia centrípeta y es sólo la lógica consecuencia de la tendencia fundamental que domina la vida de los partidos políticos, o sea, la tendencia a la conquista del Estado. Y agrega que donde existen únicamente dos partidos, como en los Estados Unidos, dicho sistema ya resulta la expresión externa de la victoria de la tendencia centrípeta sobre la centrífuga. Esta victoria aparece todavía más evidente si se considera que los demócratas y los republicanos, en la actualidad carecen casi completamente de diferencias teóricas o programáticas, de modo que ambos pueden dirigirse al electorado sin el lastre de ideas diferenciadoras<sup>555</sup>.

Como hace notar Schattschneider, el partido puede ser definido en función de sus fines o por los métodos que utiliza para la consecución de aquéllos. "Un partido —dice— es, ante todo, un intento organizado de alcanzar el poder, entendiendo por tal el control del aparato estatal; esta pretensión lo distingue de los grupos de presión y de los pequeños partidos cuyo interés en el poder es harto remoto para que afecte a su actuación. La vida de los partidos gira sobre la posesión del poder o la lucha por él, con perspectiva razonable de éxito a corto plazo". Pero, además, "la lucha por el poder habrá de sostenerse por medios especiales. ¿De qué procedimiento se valen los partidos? El método

<sup>554</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 597; *Idem*, *Modern political parties*, cit., p. 396.

<sup>555</sup> ROBERT MICHELS, *Naturaleza sociológica de los partidos políticos*, en *Introducción a la sociología política*, cit., ps. 131 y 135.

es pacífico; los partidos no arriban al poder mediante un golpe de Estado, sino que actúan dentro de la estructura del régimen, pudiendo optar a voluntad, en su marco, por un modo de actuación. El régimen de partidos está condicionado a la tolerancia mutua de éstos y el gobierno, es decir, a cierta relación de cortesía entre poder y oposición”<sup>556</sup>.

#### § 5. Clasificación de los partidos políticos

Los partidos políticos han sido objeto de numerosas y muy variadas clasificaciones, atendiendo a los más distintos puntos de vista.

Bluntschli, aceptando el criterio seguido por Rohmer, distinguía los partidos paralelamente a las distintas edades del hombre. Así, el *partido extremista* correspondería a la infancia, con sus ilusiones, imprevisiones y precipitaciones; el *partido liberal*, a la juventud, creadora y emprendedora; el *partido conservador*, a la madurez, tranquila, reflexiva y serena; y el *partido absolutista*, a la vejez, débil e irritable, cuando no astuta e inmuable<sup>557</sup>. Se ha criticado esta clasificación, sobre la base de la idea de que es inaplicable a las épocas antiguas, en que las divisiones sociales correspondían a la diversidad de tribus, corporaciones, sectas, lenguas y religiones; no resultando tampoco ajustada a la realidad contemporánea, en que un variado complejo de causas origina la formación y transformación de los partidos.

Para Loria, la división de la sociedad en agrupaciones partidarias corresponde a las diversas formas de la sociedad. Tal criterio, que pretende que los individuos sólo actúan por motivos económicos, resulta inaceptable, ya que importa desconocer los grandes movimientos acaecidos en la historia en que elevados ideales impulsaron a los pueblos a los más grandes sacrificios. Summer Maine busca el origen de los partidos en la combatividad primitiva de la humanidad y en el instinto individual de lucha. En cambio, Tarde entiende, aplicando a política su doctrina general interpsicológica, que la causa principal y más frecuente de la lucha partidaria proviene de que un partido protege una costumbre o una tradición que es atacada por otra agrupación: el origen de los partidos respondería así a corrientes de imitación que arrastran a los individuos, pero no como en las clases, en las

<sup>556</sup> E. E. SCHATTSCHNEIDER, *Régimen de partidos*, cit., p. 63.

<sup>557</sup> J. G. BLUNTSCHLI, *Derecho político universal: la política*, versión castellana de A. García Moreno y J. Ortega García, Ed. F. Góngora y Cia., Madrid, 1880, t. 3, p. 346.

que el hombre ha sido echado, sin quererlo, desde la cuna, en uno de esos canales estrechos y hereditarios<sup>558</sup>.

Tocqueville, en su clásica obra *La Democracia en América*, distinguía los *grandes partidos* de los *pequeños partidos*. Y llamaba grandes a aquellos partidos “que atienden a los principios más que a sus consecuencias; a la generalidad y no a los casos particulares; a las ideas y no a los hombres”; agregando que “estos partidos tienen en general rasgos más nobles, pasiones más generosas, convicciones más verdaderas, un carácter más franco y más osado que los otros; el interés particular, que hace siempre el papel más importante en las pasiones políticas, se oculta en ellos más hábilmente bajo el velo del interés público, y aun algunas veces es impenetrable a las miradas de aquellos a quienes anima y hace obrar”. En cambio, consideraba que “los partidos pequeños carecen, por el contrario, en general, de fe política; como no se sienten elevados y sostenidos por grandes objetivos, su carácter lleva el sello de un egoísmo que se manifiesta ostensiblemente en cada uno de sus actos; su lenguaje es violento, pero su marcha tímida e incierta. Los medios que emplean son miserables, como lo es también el fin que se proponen; de allí que, cuando un tiempo de calma sucede a una revolución violenta, los grandes hombres parezcan desaparecer repentinamente y las almas encerrarse en sí mismas”. Para el ilustre escritor francés, “los grandes partidos trastornan la sociedad, los pequeños la agitan; los unos la desgarran, los otros la pervierten; los primeros la salvan algunas veces derivándola, los segundos la turban siempre sin provecho”<sup>559</sup>.

Duverger señala que la estructura de los partidos se caracteriza por su heterogeneidad. Con el mismo nombre se designan tres o cuatro tipos sociológicos diferentes por sus elementos de base, por su armazón general, por los lazos de dependencia que se anudan y por las instituciones dirigentes. El primero corresponde más o menos a los *partidos burgueses* del siglo XIX, que sobreviven en forma de partidos conservadores y liberales: en los Estados Unidos siguen ocupando solos la escena política. Descansan sobre comités poco numerosos, bastante independientes unos de otros, generalmente descentralizados; no procuran multiplicar sus miembros ni absorber grandes masas populares, sino más bien agrupar personalidades. Su actividad se orienta totalmente hacia las elecciones y las combinaciones parlamentarias; su armazón administrativa es embrionaria; su dirección continúa estando en manos de los legisladores y ofrece una forma

<sup>558</sup> ALFREDO POVIÑA, *Estructura sociológica de los partidos políticos*, “Revista del Colegio de Abogados de Rosario”, núm. 35, p. 247.

<sup>559</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, cit., p. 221.



individual muy marcada; el poder verdadero pertenece a tal o cual grupo formado alrededor de un líder parlamentario, y la vida del partido reside en la rivalidad de estos pequeños grupos. El partido no se ocupa más que de problemas políticos; la doctrina y los problemas ideológicos no juegan sino un papel secundario; la adhesión se basa principalmente en el interés o la costumbre. En cambio, los *partidos socialistas* de Europa continental poseen una estructura diferente, que reposa en el criterio de abarcar masas populares lo más numerosas posibles. Tienen un sistema de afiliación preciso, complementado por un mecanismo de cotizaciones individuales muy riguroso sobre el que se apoyan esencialmente las finanzas partidarias, a diferencia de los *partidos burgueses* cuyas finanzas dependen de donaciones y subvenciones de algunos capitalistas. Los comités abren paso a las secciones, grupos de trabajo más extensos y abiertos, en los que la educación política de los miembros ocupa un importante lugar al lado de la actividad puramente electoral. El número de miembros y la percepción de las cotizaciones exigen una administración importante y permanente que desarrolla una cierta burocracia. El carácter personal de los dirigentes se atenúa, estableciéndose un complejo sistema de órganos: congreso, comités seccionales, consejos, oficinas, secretarías, con una verdadera separación de poderes. En principio, la elección es la base de las designaciones de los titulares de dichos órganos, aunque en la práctica se manifiestan poderosas tendencias oligárquicas. La doctrina tiene una función más importante en estos partidos, y en lugar de luchas entre personas operan luchas entre tendencias. El partido desborda el ámbito puramente político, penetrando en los campos económico, social, familiar, etc. El *comunismo* y el *fascismo* han creado otro tipo sociológico más original, que presenta como nota común una aguda centralización que se opone a la semi-descentralización de los partidos socialistas; un sistema de enlaces verticales, determina una separación rigurosa entre los elementos de base, protegiendo contra todo intento de cisma o división y asegurando una severa disciplina y una dirección que reposa sobre métodos autocráticos, como la designación por la cima y la cooptación, anula prácticamente la influencia de los parlamentarios. Uno y otro partido prestan acción secundaria a la lucha electoral, por cuanto su verdadera acción se desarrolla en otra parte: una propaganda y una agitación incesantes, utilizando métodos directos y a veces violentos, como la huelga, el sabotaje, los golpes de mano, etc. Ambos tratan de adaptarse, a la vez, a las condiciones de la lucha abierta y del combate clandestino; uno y otro reposan asimismo sobre una doctrina rígida y totalitaria, que no exige solamente una adhesión política sino un compromiso absoluto de todo el ser, que no admite la distinción

entre la vida pública y la vida privada, sino que pretende regular una como otra; desarrollan en sus miembros una adhesión irracional fundada en mitos y creencias de naturaleza religiosa. Sin embargo, el partido comunista y el partido fascista se diferencian profundamente. En primer término, por su estructura, ya que los comunistas se fundan en un sistema de células de empresa y los fascistas en especies de milicias privadas. Por su composición social, los primeros se presentan como la expresión política de la clase obrera combatiendo por su liberación; los segundos constituyen el ejército defensivo de las clases media y burguesa para oponerse a su eliminación y a la conquista del poder político por la clase obrera. El comunismo cree en las masas, el fascismo en las élites: el primero es igualitario, el segundo aristocrático. Observa Duverger que varios tipos de partidos quedan fuera de este esquema general. Los *partidos católicos* y *demócratas cristianos*, en primer lugar, y que ocupan una posición intermedia entre los partidos antiguos y los partidos socialistas. Los *partidos laboristas*, en segundo lugar, constituidos a base de sindicatos y cooperativas, siguiendo una forma de estructura indirecta. Los *partidos agrarios*, cuya diversidad de organización es muy grande y cuyo papel parece limitado a algunos países, en tercer término. Menciona también a los partidos de tipo arcaico o prehistórico que se encuentran en algunos países de Oriente, Medio Oriente, América Latina, África y Europa Central antes de 1939: simples clientelas agrupadas alrededor de un personaje influyente, clanes constituidos alrededor de una familia feudal, camarillas reunidas en torno de un jefe militar<sup>560</sup>.

Burdeau distingue entre los *partidos de opinión* y los *partidos de masa*. Los primeros responden a la concepción tradicional del gobierno representativo, en tanto que los segundos son solidarios con las fórmulas políticas sobre que reposa la concepción del Estado autoritario. El partido de opinión es aquel que permite al individuo pensar por sí mismo, así como modificar su actitud de acuerdo con los antecedentes de los problemas y decidir libremente su posición en el momento de emitir el sufragio. En un régimen de partidos de opinión, el partido que se encuentra en el poder puede perfectamente abrirse para acoger las ideas sostenidas por los otros partidos en tanto no estén separadas por una oposición irremediable en cuanto a la concepción de la sociedad; con lo que se permite la colaboración de los poderes de hecho y su integración en el poder estatal que caracteriza al Estado liberal. En cambio, en el partido de masas no es el individuo quien determina las opciones políticas; éstas son fijadas con rela-

<sup>560</sup> MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 29; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 22.

ción a una ideología rigurosa que no tolera la disidencia ni la tibieza. Este tipo de partido se caracteriza por la intolerancia doctrinaria del grupo y la correlativa disciplina que se impone a los afiliados. Los partidos de opinión encuadran en el régimen de la competencia. Suponiendo un acuerdo fundamental entre ellos sobre los principios sociales esenciales, permiten al poder oficial establecer su apoyo sobre una amplia adhesión de la opinión. La misma oposición participa de la substancia del poder, porque no estando amenazada su existencia, frena a los gobernantes y los provee, por obra de un cambio electoral, de hombres y doctrina. Por el contrario, los partidos de masas ejercen el monopolio en el desempeño del poder, mediante la destrucción de la oposición y el triunfo de una ortodoxia gubernativa única y exclusiva. Resume Burdeau la distinción entre uno y otro sistema afirmando que responden a dos formas de poder: el poder en un régimen de competencia de partidos y el poder partidario en el régimen del partido único, respectivamente <sup>561</sup>.

Neumann diferencia los *partidos que están en el gobierno* de los *partidos que no están en el gobierno*; que comporta la diferencia entre *los que tienen y los que no tienen en política*; y observa que el partido que está en el poder suele identificarse con la tendencia conservadora, en tanto que la agrupación que se mantiene en la oposición usualmente propicia el cambio y la reforma. Extremando el punto, encuentra coincidencia entre esta clasificación y la que frecuentemente hacen autores europeos entre *partidos de patrocinio* o *de prebendas* y *partidos de principios*, con los consiguientes peligros de unos y otros: la corrupción para quienes se encuentran en el poder y el dogmatismo irresponsable para los que hacen la oposición. Asimismo distingue entre los *partidos de plataforma* y los *partidos de programa*, atendiendo a la medida de la proximidad al poder. También diferencia los *partidos de personalidades* de los *partidos de programas*, en forma paralela a la distinción entre el gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes. Otra clasificación que menciona Neumann es la que alude a los *partidos de representación individual* y los *partidos de integración social*, tipo este último que va reemplazando al primero en nuestra sociedad contemporánea. El partido de representación individual es característico de una sociedad con un ámbito político restringido y un limitado grado de participación. La actividad política se reduce al ejercicio del sufragio y la organización partidaria, si existe, queda sólo latente entre los periodos electorales. La función principal del partido de esta manera es la selección de los candidatos, los que una vez electos gozan de un mandato libre. En cambio, en el partido de integra-

<sup>561</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 1, p. 433.

ción social el afiliado tiene una participación sumamente activa en la vida política y partidaria. Dentro de este último cabe distinguir el *partido de integración democrática* del *partido de integración totalitaria* cuyos prototipos son el fascismo, el comunismo y el nacionalsocialismo y que exige del afiliado una sujeción absoluta y completa <sup>562</sup>.

Pelloux observa que los partidos nacen siempre como expresión de una solidaridad determinada: solidaridad positiva por una persona o una cosa o solidaridad negativa contra una persona o cosa, y que la experiencia enseña que es más fácil unir a las personas en contra que en favor de algo. Este autor cataloga las distintas especies de solidaridad que pueden originar partidos políticos y la influencia de tales tipos de solidaridad sobre el carácter de las agrupaciones partidarias. Ante todo, el partido puede ser el resultado de una solidaridad puramente personal, como ocurre en el *partido clientela*, en el que los individuos se agrupan alrededor de un hombre o una familia: es el partido característico de las ciudades antiguas y en las naciones de educación política elemental. En una etapa posterior de la evolución cívica encuéntrase el *partido ideología*, expresión de una solidaridad de ideas y de sentimientos. Los individuos se ocupan aquí de difundir ideas, ganar adeptos, perfeccionar su propia cultura política y un día conquistar el poder y gobernar. El *partido clase* es pura y simplemente la manifestación de una clase social. La solidaridad geográfica se traduce en el *partido local* o *regional*; y la solidaridad religiosa en el *partido confesional* <sup>563</sup>.

Una antigua tradición, ampliamente difundida en todos los países, distingue los *partidos de derecha*, los *partidos de centro* y los *partidos de izquierda*. Esta diferenciación se basa en la ubicación de los grupos parlamentarios en el recinto legislativo, aun cuando la distinción no se circunscribe a un problema de topografía política sino que hace al plano doctrinario o ideológico. Los partidos de derecha y los partidos de izquierda, como su propia denominación lo indica, son agrupaciones extremistas, que polarizan las ideas de extrema derecha y de extrema izquierda, mientras que los partidos de centro son agrupaciones de equilibrio y transacción. No obstante, dentro de cada una de estas categorías cabe un número infinito de variantes y modalidades imposibles de catalogar <sup>564</sup>. Duverger llega a la conclusión de que el rasgo más original de la vida política francesa es el cen-

<sup>562</sup> SIGMUND NEUMANN, *Modern political parties*, cit., p. 40; ídem, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 602.

<sup>563</sup> ROBERT PELLOUX, *Quelques réflexions sur les parties politiques, Etudes en l'honneur de George Scelle*, París, 1950, t. 1, p. 416.

<sup>564</sup> PAUL MARABUTO, *Les parties politiques et les mouvements sociaux sous la IVe. République*, cit., p. 12.

trismo. En los demás países europeos obsérvase siempre una alternación de gobiernos de derecha y de izquierda. Tiene lugar ya sea entre dos partidos, como en Gran Bretaña, ya sea entre dos grandes coaliciones. Los gobiernos de centro son raros. El centrismo francés no consiste en que la derecha y la izquierda moderen sus promesas y sus actos permaneciendo unificadas en el seno de un mismo partido o de una misma coalición; sino consiste en la ruptura de moderados y extremistas en el interior de cada una de las tendencias, uniéndose casi constantemente para gobernar juntas, la derecha moderada y la izquierda moderada, mientras que la extrema derecha y la extrema izquierda son arrojadas a una oposición casi permanente. Duverger estima que la combinación del centrismo y la debilidad de los partidos limita en Francia la influencia de los ciudadanos sobre la política, siendo pocas las democracias en que el pueblo —soberano teórico— se ve reducido a un papel tan secundario: es la *democracia sin el pueblo*<sup>565</sup>.

Marabuto diferencia los partidos políticos en *partidos conformistas* y *partidos de oposición*, de acuerdo con su actitud hacia el gobierno, según lo sostengan o lo combatan. “Un partido —dice el precitado autor— está en la oposición cuando sus discusiones y sus votos no están de acuerdo con la política del gobierno. En principio, no es representante del gobierno. Por el contrario, los partidos conformistas son una representación en la combinación ministerial y su línea doctrinaria encuadra en el programa gubernamental”. Esta distinción, que Marabuto formula teniendo en vista al régimen parlamentario de su país, es aplicable a los sistemas presidenciales, en los que también frente al partido que apoya el gobierno actúan el o los partidos de la oposición, que controlan y fiscalizan a la agrupación en el poder. Por lo demás, la clasificación de Marabuto surge de la existencia de la oposición, que resulta esencial en todo tipo de gobierno democrático<sup>566</sup>.

Michels alude a algunas clasificaciones de los partidos, que denomina falsas. Primeramente se ocupa de la distinción entre los *partidos evolucionistas* y los *partidos revolucionarios*, cuyos objetivos difieren. Los primeros desean alcanzar su meta en forma pacífica, sin agitación. Los segundos consideran que nunca lograrán sus fines por métodos evolucionistas, prefieren una acción vigorosa y rápida de acuerdo con tácticas revolucionarias. Asimismo trata de la distinción según la acción a seguirse después del triunfo: una acción que al menos en principio dependerá de las concepciones que se hayan elaborado sobre el papel del

<sup>565</sup> MAURICE DUVERGER, *La democracia sin el pueblo*, cit., p. 8.

<sup>566</sup> PAUL MARABUTO, *Les parties politiques et les mouvements sociaux sous la IVe. République*, cit., p. 15.

Estado y que, en teoría, pueden incluso contemplar su abolición. También se refiere a la clasificación de Pareto entre los *partidos que se dedican al gobierno* y los *partidos intransigentes que difícilmente conquistan el poder*. “Clasificar —dice Michels— a los partidos políticos en quienes han llegado y quienes no lo han hecho, o no desean hacerlo, es establecer el azar como criterio, a menos que uno considere que existen partidos políticos que se han divertido con su intransigencia por puro capricho, cosa que resulta inadmisibile”. No estima tampoco exacto clasificar a los partidos en *partidos del pasado* y *partidos del futuro*<sup>567</sup>.

Michels encuentra que desde la primera guerra mundial surgieron dos nuevos partidos sobre la base de la élite, que ofrecen un contraste profundamente arraigado frente a las teorías democráticas y electoralistas corrientes: el bolcheviquismo ruso y el fascismo italiano. La élite antidemocrática y teóricamente minoritaria es incapaz de dejar por completo de lado el principio de las masas. La élite ya no puede conservar su poder sin el consentimiento explícito o tácito de las masas. De ahí resulta la adopción de la teoría consensual, que descansa más que sobre el voto popular, sobre una opinión pública mensurable menos por la libertad de prensa que por el número de afiliados y las organizaciones políticas y económico-sociales. La élite no necesita que la mayoría concuerde con ella. Y en ello radica verdaderamente la antinomia de la antidemocracia, antinomia que no es por necesidad trágica, sino peligrosa, que consiste en un dilema presentado en forma que podríamos comparar a la de un acordeón. Pues los *partidos de élite*, en su vida política práctica, describen un movimiento oscilatorio perpetuo, al que estimulan alternativamente los accidentes, tales como la conveniencia de la situación, y más aún las dos tendencias inherentes, o sea, sus estereotipos doctrinarios y sus intereses políticos. Los partidos de élite, por turnos, dilatan sus estructuras de modo excesivo hasta el punto de abarcar a casi toda la nación, para jactarse de sus millones de afiliados cotizantes, políticos y sindicales, y de pronto reducen sus marcos expulsando a los excedentes, para intentar convertirse otra vez en partidos minoritarios propiamente dichos, es decir, los partidos de elección y de selección. Entre estos dos límites extremos, señalado el uno por la indispensable autoridad de los números, y asentado el otro en el principio de homogeneidad y su consiguiente fuerza, el péndulo oscila sin cesar<sup>568</sup>.

En un discurso que pronunciara en 1905, el doctor Roque Sáenz Peña —que como presidente de la República Argentina

<sup>567</sup> ROBERT MICHELS, *Naturaleza sociológica de los partidos políticos*, en *Introducción a la sociología política*, cit., p. 136.

<sup>568</sup> ROBERT MICHELS, *Naturaleza sociológica de los partidos políticos*, en *Introducción a la sociología política*, cit., p. 140.

fuera el inspirador de la famosa *Ley Sáenz Peña* que implantó la reforma electoral democrática en nuestro país— hacía una lógica distinción entre dos grandes especies de agrupamientos partidarios, cuando afirmaba que “los *partidos de estirpe intelectual* nacen sabiendo pensar; pero si no se ejercitan en deliberar y se obstinan en obedecer, pasan con ruido de cuádrigas desde su albor hasta su ocaso, desde la infancia hasta la senectud, sin haber conocido la edad viril y sin dejar ninguna huella de su carrera incierta, sin rumbo, sin ideales y sin fundar el espíritu viviente de los caracteres; esas *agrupaciones personalistas* son meros séquitos decorativos, heridas en sus fuentes vitales de toda capacidad de desarrollo y cumplen el destino de su disolución, después de mostrarse inaptas para reivindicar el noble sello de la soberanía humana, que es el pensamiento y la altivez”<sup>569</sup>.

#### § 6. *Funciones del partido político*

Los partidos políticos desarrollan un conjunto de numerosas, complejas e importantes funciones, las cuales pueden sistematizarse principalmente en las siguientes:

a) *Formulación de políticas*: que es principalmente la más trascendental de sus funciones y la que los erige en verdaderos instrumentos de gobierno. Los partidos actúan como canalizadores de la opinión pública, en cuya formación desempeñan notable papel; operan las catálisis de las opiniones, reduciendo los puntos de vista distintos y en conflicto a una simple alternativa por sí o por no, por la que los ciudadanos pueden optar mediante su voto, de acuerdo con un planteo completamente simplificado. Los partidos, al decir de Bryce, “traen orden en el caos de la multitud de votantes”; o, como señala Neumann, son corretores de ideas que constantemente clarifican, sistematizan y difunden la doctrina partidaria; son los representantes de los distintos grupos de intereses sociales y establecen puentes entre el individuo y la comunidad<sup>570</sup>. Posada observaba que “los partidos políticos funcionan en el régimen constitucional como organizaciones formadas para convertir en preocupaciones y en labor de Gobierno las ideas, aspiraciones e intereses que por ellos se estimen más conformes con el sentir general y con las necesidades del Estado; órganos intermedios entre el Estado y el Gobierno, los partidos, si responden a tendencias profundas de la vida social, tendrán su raíz en la sociedad de su Estado y se esfor-

<sup>569</sup> ROQUE SÁENZ PEÑA, *Escritos y discursos*, cit., t. 3, p. 178.

<sup>570</sup> SIGMUND NEUMANN, *Modern political parties*, cit., p. 396; *Idem*, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 596.

zarán por elevar sus ramas hasta las esferas del Gobierno... Los partidos políticos han de ejercer una acción política que propenda a especializarse, recogiendo las corrientes generales de la opinión pública”; y agrega que “constituyen condensaciones más o menos específicas del sentir general”<sup>571</sup>.

b) *Designación de candidatos para los cargos electivos*: En oportunidad de cada acto electoral, los partidos seleccionan los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al emitir su sufragio; con lo cual imponen el orden en la opinión pública, ya que si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de las agrupaciones partidarias, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultaren elegidos carecerían de representatividad por el escaso número de sufragios que obtendrían. De aquí también la importancia que reviste la efectividad del principio democrático en la vida interna de los partidos, de manera que sus autoridades y sus candidatos sean elegidos por sus afiliados, a través de procesos de auténtica esencia democrática.

c) *Conducción del Gobierno y participación en el mismo*: Trátase de funciones distintas que corresponden, respectivamente, al partido que está en el poder y al o los partidos que se encuentran en la oposición. Cuando un partido, mediante su triunfo en los comicios, ocupa las posiciones públicas, asume la delicada responsabilidad de conducir el Gobierno, cumpliendo con la Constitución y las leyes y aplicando la plataforma o programa partidario. Bien ha dicho Xifra Heras que “gobernar es transformar la voluntad de los partidos en decisión estatal”<sup>572</sup>. En cambio, el partido minoritario toma sobre sí la no menor responsabilidad de ejercer la oposición, que no es obstruir sino participar en el Gobierno, mediante la crítica constructiva verdaderamente indispensable para el correcto funcionamiento del gobierno representativo. “Los partidos —alguna vez escribió Jefferson— son censores de la conducta de los otros partidos y útiles guardianes del pueblo”<sup>573</sup>. Como advierte McKean, sin la fiscalización de la oposición, el partido en el poder estaría en libertad de hacer lo que quisiera con el dinero y la política públicos: “la ausencia de la crítica del Gobierno es la esencia de la dictadura y una de sus mayores debilidades”<sup>574</sup>.

d) *Educación política del pueblo*: Con acierto enseña Bielsa

<sup>571</sup> ADOLFO POSADA, *Derecho político*, cit., t. 2, p. 423.

<sup>572</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Formas y fuerzas políticas*, Ed. Bosch, Barcelona, 1958, p. 50.

<sup>573</sup> THOMAS JEFFERSON, carta a Henry Lee, 1824, *Works*, Nueva York, 1898, t. 10, p. 317.

<sup>574</sup> DAYTON DAVID MCKEAN, *Party and pressure politics*, Ed. Houghton Mifflin Co., Boston, 1949, p. 25.

que "pocas veces se repara en la función que de algún modo podría llamarse educadora de los partidos", ya que éstos "son escuelas de ciudadanía", y "la ética partidaria con el advenimiento al poder se convierte en ética de Gobierno"<sup>575</sup>.

Según Rodolfo Rivarola, incumbe al partido "educar en la conducta cívica; instruir en los fines y ventajas de la Constitución o en las de su reforma", ya que "el partido y su candidato deben realizar la doble función que les asigna racionalmente la acción pública a la cual se entregan, por ejemplo o por disciplina, y la instrucción por la prédica de sus propósitos. Esta comprende la exposición de los problemas de Gobierno para cuya realización se ofrece; la demostración, con ella, de su idoneidad para cumplirlos, la prueba de esto último por sus antecedentes en los diversos aspectos que ofrece la actividad política y administrativa; y, por último, la concordancia entre las palabras y los hechos, las máximas y los juicios proclamados y la conducta en la vida pública y su garantía en la vida privada"<sup>576</sup>. Por su parte, Gil hace notar que los partidos "al mismo tiempo que compiten en la palestra pública, realizan la importante función de educar cívicamente al ciudadano, preparándolo para ejercitar su derecho de selección. El foro abierto del parlamento es el lugar donde se ventila la política del Estado. Los partidos políticos son la maquinaria que sirve para efectuar ese continuo plebiscito. Ellos confrontan al elector con ciertas alternativas, forzándolo a elegir una de ellas; pero, lo que es aun más importante, cada partido tiene el deber de transformar al ciudadano mismo, haciéndolo parte integrante de la colectividad. Los partidos deben constantemente recordar al ciudadano sus deberes sociales, la urgencia de supeditar sus deseos a los de la sociedad y de sacrificar, si es necesario, sus intereses por el bienestar de ésta. Esta función de educar al ciudadano para la responsabilidad política es lo que diferencia fundamentalmente al partido político de los grupos de presión. Si los partidos fracasan en esta tarea educativa, el Estado moderno corre el peligro de degenerar en un neo-feudalismo de poderosos grupos de intereses"<sup>577</sup>.

e) *Servir de intermediarios entre los ciudadanos y el Gobierno*: En este carácter actúan como verdaderos instrumentos de gobierno. Como dijo alguna vez el entonces presidente de los Estados Unidos, Mr. Herbert Hoover, "es únicamente a través

<sup>575</sup> RAFAEL BIELSA, *Reflexiones sobre sistemas políticos*, "Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas", Rosario, enero-abril 1944, p. 31.

<sup>576</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 448.

<sup>577</sup> FEDERICO G. GIL, *Partidos políticos*, Ed. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1958, p. 8.

de nuestras organizaciones partidarias políticas que nuestro pueblo puede dar expresión coherente a sus puntos de vista sobre los grandes problemas que afectan al bienestar y el futuro de la República"<sup>578</sup>. El partido representa el vínculo político que une al gobierno con la opinión pública. "Desde que las democracias —expresa Neumann— son pirámides edificadas desde abajo, la conexión entre los dirigentes y sus partidarios llega a ser una necesidad en el tránsito en dos sentidos de la democracia. Es la función principal del partido mantener abiertas y claras estas líneas de comunicación. Tal misión convierte a los partidos en agencias, si no de gobierno por lo menos de control, en una democracia representativa"<sup>579</sup>.

f) *Mantenimiento de la unidad en el Gobierno*: De este modo se posibilita la necesaria armonía y coordinación que debe existir entre los tres poderes gubernativos, y que se pone de manifiesto cuando el poder ejecutivo logra, mediante la colaboración de la mayoría partidaria en la legislatura, la sanción de programas constructivos de interés general, que de otra manera resultaría con frecuencia de difícil logro.

g) *Desarrollo y mantenimiento de la unidad nacional*: Los grandes partidos contribuyen, juntamente con otros factores, a la grandeza de la Nación, operando la aglutinación de fuerzas que de otra manera hubieran obrado como elementos desintegrantes. Bien pudo decir Plunkitt, con referencia a los Estados Unidos, que "este grande y glorioso país ha sido construido por los partidos políticos"<sup>580</sup>. Un magnífico editorial que publicara "La Nación" el 28 de enero de 1870 ponía elocuentemente de relieve el papel de las grandes agrupaciones políticas en la vida de la Patria. "Los partidos —decía quizás la pluma de Mitre— no se suceden jamás unos a otros como entidades diferentes. Se levantan, luchan, vencen, caen vencidos; suben a las regiones del poder, bajan a las regiones populares; se transfiguran, se regeneran; pero no mueren nunca, porque no puede haber solución de continuidad en este combate eterno que la humanidad sostiene entre la libertad y la fatalidad, como dice Michelet. Así, entre nosotros, hay un hito conductor que nunca se rompe y cuyos puntos de apoyo se encuentran en todas partes donde existe un monumento de nuestra historia. Arrojando de las calles de la ciudad al invasor extranjero; dando en la plaza pública el primer

<sup>578</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Los partidos políticos en los Estados Unidos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1943, p. 7.

<sup>579</sup> SIGMUND NEUMANN, *Modern political parties*, cit., p. 397; Idem, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 597.

<sup>580</sup> CLAUDIUS JOHNSON, *Government in the United States*, Ed. Thomas Y. Crowell, Nueva York, 1944, p. 164.

grito de libertad de un pueblo; firmando en Tucumán el Acta de su Independencia; escalando con su bandera los Andes; fundando los congresos, los gobiernos, las asambleas nacionales; organizando la administración y las rentas; conmovido por los poderes personales; desmayando en la lucha; cobrando nuevo y generoso brío; cubriendo con su sangre y sus cadáveres los campos argentinos; combatiendo desde el destierro; volviendo contra el tirano sus mismos instrumentos; combatiendo porque no se malograsen los frutos de una gran batalla; salvando la libertad dentro de los muros de Buenos Aires; marchando desde allí a llevarla a toda la Nación en alas de una gran victoria; reorganizando esa Nación y consolidando sus instituciones; he allí los jalones que marcan los derroteros del partido de la libertad, que no puede morir, como tampoco pueden morir las fuerzas fatales que le hacen resistencia. Eso es lo que constituye la vida tradicional de los partidos. Cada época constituye el eslabón, y no puede negarse que ese eslabón existe en la actualidad, sin que la cadena se rompa para no reanudarse nunca... Los que sin haber pertenecido a ningún partido se levantan contra todos, pidiendo su desaparición en nombre de la nulidad que les atribuyen, desconocen la tradición y la obra de tres generaciones, que si no ha llegado a ser perfecta, es el monumento del patriotismo, del valor, de la inteligencia y de los sacrificios del pueblo. Un partido político no es una carilla de papel con cuatro renglones escritos por un redactor de diario. Un partido es una tradición en el pasado, las fuerzas vivas en el presente, es la bandera de sus propósitos en el porvenir. Esto no puede anularse en un instante sin presentar otra tradición, otras inteligencias, otros servicios, otros medios de acción, otras popularidades, otros títulos y otras banderas"<sup>581</sup>.

### § 7. Ordenamiento legal de los partidos políticos

Ya hemos visto cómo los partidos políticos son elementos esenciales e imprescindibles para el funcionamiento del Gobierno constitucional, hasta el extremo que existe consenso unánime en considerarlos verdaderos instrumentos de Gobierno. Mas, para que dichas agrupaciones actúen como tales instrumentos, desempeñando su real función de órganos de la soberanía del pueblo y de intermediarios entre éste y el Gobierno, han de cumplir con el requisito primordial de su organización permanente y democrática. Porque si los partidos orgánicos, disciplinados y bien constituidos, orientados por principios levantados y respetuosos

de la Constitución y de la ley, son factores indispensables en el proceso democrático, la indisciplina, la corrupción, el fraude y los intereses personales pueden transformarlos, de poderosas fuerzas para el bien, en terribles elementos para el mal. ¿De qué serviría que se eliminara el fraude y la corrupción en las elecciones para designar los gobernantes, si tan repudiables flagelos políticos se refugiaban en el interior de los partidos? Como enseñaba Matienzo desde su ilustre cátedra, "no hay gobierno republicano posible si la libertad de sufragio no empieza a ser ejercida por los ciudadanos dentro de las agrupaciones políticas; es menester, pues, comenzar por el principio: organizar republicánamente los partidos para organizar republicánamente la Nación"<sup>582</sup>.

Surge entonces la necesidad de que la fundación, la constitución, la organización, el funcionamiento y hasta la extinción de los partidos políticos encuadren en los principios de una verdadera y sana democracia. Como expresara William F. Willoughby, "si los partidos políticos han de ser verdaderos órganos de Gobierno, en el sentido de la determinación y el contralor del manejo de los asuntos públicos, sin llegar a constituir un inconveniente y un peligro para el gobierno popular, necesario es que para la constitución y el funcionamiento de dichas organizaciones sean tomadas las mismas precauciones que para la organización y el funcionamiento de los órganos del Gobierno mismo"<sup>583</sup>.

La Corte Suprema argentina, en el caso *Partido Obrero (Capital Federal)*, estableció, en 1962, que "como esta Corte lo tiene uniformemente resuelto, la admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial. Dentro del ordenamiento constitucional argentino, en consecuencia, los derechos que la Constitución consagra, lejos de ser absolutos están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponda reconocer a la comunidad (Constitución nacional, art. 14). Que entre los bienes jurídicos cuya tutela justifica la restricción de esos derechos, se encuentra la defensa del Estado democrático, esto es la preservación de las instituciones vigentes —fundamentalmente de las aludidas en el art. 1º de la Constitución— contra todo aquello que las desconozca, afecte o amenace. Que disposiciones constitucionales como las atinentes al estado de guerra (arts. 67 inc. 21 y 86 inc. 18), al estado de sitio (art. 23) y a la movilización de milicias para contener insurrecciones (art. 67 inc. 24), no son sino manifestación concreta de la potestad señalada en el considerando anterior, la cual,

<sup>582</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., p. 126.

<sup>583</sup> WILLIAM F. WILLOUGHBY, *The government of modern States*, cit., p. 502.

por lo demás, ha sido genéricamente reconocida en diversos pronunciamientos de esta Corte. Así, al resolver el conocido caso *Rosenblat*, con fecha 10 de agosto de 1934, el tribunal advirtió que «mientras la humanidad continúe políticamente dividida en naciones», corresponderá a cada una de ellas «tutelar las instituciones que se han dado y que resulten de su particular idiosincrasia». Más tarde, en el caso *Arjones*, reiteró el mismo aserto. Y ya en época reciente, volvió sobre el tema afirmando que nuestros constituyentes quisieron que el sistema de gobierno por ellos organizado «sea capaz de practicar su autodefensa y de asegurar la supervivencia de las formas políticas que le dan vida». Que la doctrina expresada en esas decisiones judiciales tiene alcance general, lo que equivale a decir que legítima la reglamentación de todos los derechos y también el de asociarse con fines políticos. Incluso puede sostenerse que el control estatal, cuando versa sobre este último derecho, no ha de ser menos cuidadoso que en otros supuestos. Ello, debido a que los partidos políticos, cuya existencia y pluralidad sustenta el art. 1º de la Constitución, condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional, e incluso de la acción de los poderes gubernamentales. Han llegado a convertirse en órganos de la democracia representativa. De lo que los partidos sean depende, en gran medida, lo que ha de ser, en los hechos, la democracia del país en que actúan. Al reglamentarlos, el Estado democrático cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo mecanismo vital. Que así lo entendió el legislador argentino, sin duda, cuando puso en vigencia un estatuto orgánico (decreto-ley núm. 19.044-56, ley núm. 14.467), cuyas normas establecen controles gubernamentales, con el objeto de garantizar la pluralidad, la mejor organización y la acción desembarazada de los partidos, así como el sometimiento de ellos a las exigencias básicas del ordenamiento jurídico. Que, por consiguiente, el reconocimiento al Estado del poder reglamentario *sub examine* hállese fuera de discusión”<sup>584</sup>.

Claro está que la necesidad de que el Estado regle ciertos aspectos de la organización y el funcionamiento de los partidos políticos, para asegurar la efectiva vigencia de los principios democráticos dentro de los mismos, no justifica que el poder público, so pretexto de cumplir aquella finalidad, se inmiscuya en su vida interna hasta el punto de alterar y hasta anular el preciado y fundamental derecho de asociación política. Una intervención estatal semejante sólo serviría para desnaturalizar por completo el importantísimo papel que las agrupaciones partidarias desempeñan en el sistema constitucional de Gobierno y repug-

naría abiertamente a los principios del Estado democrático representativo. Para comprender este peligro baste pensar que la regulación legal y la aplicación de ésta, debe ser hecha por los órganos estatales, y que siempre existe la posibilidad de que el partido que está en el poder pretenda, a través de esa regulación y de tales órganos públicos, trabar y hasta imposibilitar la actuación constitucional del o de los partidos opositores. A este respecto, la experiencia política nacional y extranjera ofrece ilustrativos ejemplos.

Biscaretti di Ruffia observa que el problema que se plantea, por consiguiente, al legislador contemporáneo en la materia es únicamente el de decidir si conviene afrontar francamente la nueva situación y dar un *status* constitucional claro y preciso a los partidos políticos, o limitarse a intervenir caso por caso, mediante medidas esporádicas y de efecto limitado, en relación con las diferentes situaciones ambientales, en la extrema eventualidad en que una toma de posición por el Estado aparece verdaderamente como indispensable. Lo que equivale a otra alternativa: si transformar el partido en un verdadero ente de derecho público o mantener su naturaleza esencialmente privatística, pero reconociéndole en cada caso la potestad de cumplir determinadas funciones públicas. Algunos afirman que los partidos son indispensables en el régimen democrático, por cuanto sirven para suministrar al ciudadano una idea más clara de las situaciones políticas y facilitan la realización concreta de los distintos programas de gobierno en competencia, pero que siendo a la vez la mejor y la peor de las cosas, no conviene adoptar al respecto medidas de alcance exagerado y no requeridas indispensablemente por las diversas situaciones de hecho; puesto que los partidos son ya suficientemente poderosos cuando existen sólo en la forma de meras asociaciones privadas, sin que por ello haya necesidad alguna de reforzar su posición y aumentar las funciones mediante un ulterior reconocimiento, oficial en los cuadros constitucionales del Estado. Sin embargo, se sostiene, por otros, que la tendencia hoy dominante es la de racionalizar cada vez más la materia constitucional, comprendiendo en la órbita del derecho todos aquellos usos políticos que durante prolongado tiempo ha operado puramente en los hechos. Se trataría, por lo tanto, a juicio de Biscaretti di Ruffia, de una exigencia de claridad y de precisión, a la vez que de honestidad; sería necesario, por consiguiente, reconocer francamente cuanto ocurre en la realidad concreta y moralizar numerosos procedimientos y prácticas, trayéndolos a plena luz, en lugar de dejarlos sumergidos en una equívoca penumbra. Y, en efecto, la tendencia que en la actualidad va acentuándose poco a poco entre los legisladores y estudiosos es la de reconocer la situación. Se entiende, eso sí, que el reconocimiento

<sup>584</sup> “Revista Argentina de Ciencia Política”, núm. 4, p. 327, con nota de Segundo V. Linares Quintana.

oficial debe ir acompañado por algunas garantías indispensables, especialmente relativas a los procedimientos de designación de los dirigentes de los partidos y de los candidatos, y a un cierto contralor de parte del Estado y de los afiliados sobre los ingresos y egresos financieros de los partidos. En otros términos, debe hacerse que los principios de organización democrática llevados a la práctica en la estructura y en la actividad del Estado, logren similar vivencia dentro de las agrupaciones partidarias <sup>585</sup>.

Cuando se trata de que el órgano legislativo acometa tan compleja y delicada faena como es la de elaborar un cuerpo legal que regle los aspectos fundamentales de la vida partidaria, el legislador tropieza con el difícil problema de determinar cuál ha de ser la medida de la intervención que puede corresponder al Estado en esta materia y cuál deberá ser el órgano público que haya de fiscalizar a las agrupaciones partidarias. Ha de tenerse en cuenta, además, que toda regulación legal, al imponer normas de carácter general y fijas acerca del nacimiento, organización, funcionamiento y extinción de los partidos, siempre encuentra resistencias y celos en el seno de éstos, con mayor razón en países en que los partidos se han desenvuelto por lo general con ausencia de principios legales y hasta, en no pocos casos, con prescindencia de una verdadera organización y disciplina interna. Ha dicho Arrighi que "es más fácil dictar un reglamento (de los partidos políticos) que aplicarlo, y no puede esperarse que los partidos se sometan de buen grado a una reglamentación encaminada a reducir el carácter oligárquico y autoritario, fuente de su poder en la actualidad. ¿Cómo imponer a los partidos una ley dirigida contra ellos, ellos que, en el Estado de partidos, dominan la autoridad legislativa?" Y la observación, aunque con referencia a otro país, no deja de tener validez en nuestra República <sup>586</sup>.

Luego de un análisis de la mayoría de las regulaciones legislativas de los partidos políticos vigentes en el mundo, Leoni afirma que "hasta ahora se ha avanzado a tientas. Ésta es la primera consideración que brota espontáneamente del examen de las diversas situaciones. Pero esto más por falta de criterios orgánicos y de ejemplos concretos que por incapacidad. La materia es vasta, compleja y, sobre todo, nueva. El legislador tiene que afrontar situaciones absolutamente inéditas para él y las resuelve de acuerdo con principios que varían de un país a otro. En todas las

<sup>585</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *I partiti politici nell'ordinamento costituzionale*, "Il Politico", año XV, núm. 1, p. 27.

<sup>586</sup> PASCAL ARRIGHI, *Le statut des partis politiques*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1948, p. 38; MARIO D'ANTONIO-CUGLIELMO NEGRI, *Raccolta degli statuti dei partiti politici in Italia*, Milán, 1958, p. 36.

medidas adoptadas hasta ahora surge, con todo, un elemento común: la necesidad advertida de dotar de algún modo con ropaje jurídico al fenómeno de la colaboración entre Estado y partidos, de la evolución de estos organismos que, aun estando investidos de altísimas responsabilidades, continúan en la mayor parte de los países siendo considerados asociaciones de hecho" <sup>587</sup>.

El Estado debe ser muy prudente al legislar sobre los partidos políticos. Una regulación minuciosa —que en el plano teórico podría resultar atractiva— adolece de graves inconvenientes en la práctica y, aviesamente utilizada, podría dar lugar hasta a la supresión de los partidos opositores. De manera que el entusiasmo del científico por un código que abarque todos los aspectos de la vida partidaria debe ser frenado por el enfoque de la realidad, la que muestra con evidencia los peligros del exceso de regulación de tan importantes instrumentos de Gobierno. Por otra parte, aun la más perfecta regulación legal de los partidos, aplicada con fidelidad y buena intención, podría precisamente asfixiar y debilitar a las agrupaciones que se trata de robustecer y consolidar. El legislador, al reglar la organización y el funcionamiento de los partidos no debe afectar los derechos inherentes a éstos como tampoco allanar la libertad de asociación política. Debe limitarse a establecer las normas básicas indispensables sobre los aspectos fundamentales de la fundación, la constitución, la organización, el funcionamiento y la extinción de dichas entidades, la designación de los candidatos, la formación y el manejo de los fondos partidarios en función del propósito esencial de asegurar la efectividad del principio democrático tanto en la vida externa como en la vida interna de los partidos. Y en ese estatuto de los partidos no deben faltar las previsiones que aseguren los medios económicos indispensables para la existencia partidaria, a través de asignaciones del Estado proporcionadas con el caudal de votos obtenidos en la última elección. Solamente ordenados según principios tales, los partidos se encontrarán capacitados para cumplir con su misión trascendental, que en manera alguna puede reducirse a la conquista de los sufragios durante las horas del comicio. "La democracia —dijo Clemenceau alguna vez— es tanto más perfecta cuanto menos imperfectos son los organismos que la encarnan e interpretan". Parafraseando, podemos afirmar que la democracia es tanto más perfecta cuanto menos imperfectos son los partidos que le dan su aliento vital.

Bien escribe D'Antonio que cuando puedan eliminarse las tendencias oligárquicas de los partidos y sea posible consagrar en sus ordenamientos internos los presupuestos de una convivencia

<sup>587</sup> FRANCESCO LEONI, *La regulación legislativa del partido político*, Ed. Editora Nacional, Madrid, 1969, p. XIV.



democrática, se logrará la participación activa del ciudadano en la gestión política del Estado y de nuevo podrá realizarse el ideal de la comunidad ateniense: la activa participación en la vida pública<sup>588</sup>. En su clásica historia de *La Guerra del Peloponeso*, libro II, cap. 40, Tucídides recoge las famosas palabras de Pericles, en las que éste se jacta con más orgullo que de ninguna otra cosa, del hecho que Atenas hubiera encontrado en mayor medida que ningún otro Estado el secreto de permitir a sus conciudadanos combinar el cuidado de sus asuntos privados con la participación en la vida pública: "Todos cuidan de igual modo de las cosas de la República que tocan al bien común, como de las suyas propias; y ocupados en sus negocios particulares, procuran estar enterados de los del común. Sólo nosotros juzgamos al que no cuida de la República, no solamente por ciudadano ocioso y negligente, sino también por hombre inútil y sin provecho"<sup>589</sup>. Y ese espíritu ateniense únicamente puede revivir cuando el principio democrático también es realidad dentro del mismo partido.

En la República Argentina, luego de varias regulaciones anteriores, algunas por vía legislativa y otras a través de decretos-leyes, el congreso sancionó el 29 de diciembre de 1964 la ley núm. 16.652, promulgada el 11 de enero de 1965, como estatuto orgánico de los partidos políticos, sobre la base de un proyecto que remitiera el poder ejecutivo y al cual el poder legislativo introdujo algunas modificaciones que no alteraron su esencia.

A través de noventa y un artículos distribuidos en nueve títulos, la ley trataba de las siguientes materias: título I, capítulo único: principios generales; título II: de la fundación y constitución de los partidos; título III: de la doctrina y organización; título IV: del funcionamiento de los partidos; título V: del patrimonio del partido; título VI: de la caducidad y la extinción de los partidos; título VII: del procedimiento partidario ante la justicia electoral; título VIII: disposiciones generales y título IX: disposiciones transitorias.

La ley garantizaba dos derechos indisolubles: a los ciudadanos, el derecho de asociación política, para agruparse en partidos políticos democráticos; y a las agrupaciones, el derecho a su constitución, organización, gobierno propio y libre funcionamiento como partido político, así como también el derecho de obtener la personalidad jurídico-política para actuar en uno, varios o todos los distritos electorales, o como confederación de partidos, de acuerdo con la ley (art. 1º).

Establecía la ley que "los partidos son instrumentos nece-

<sup>588</sup> MARIO D'ANTONIO, *La regolazione del partito politico*, Ed. Giuffrè, Milán, 1958, p. 27.

<sup>589</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 22.

sarios para la formulación y la realización de la política nacional, y les incumbe, en forma exclusiva, la nominación de candidatos para cargos públicos electivos" (art. 2º). La existencia de los partidos requería las siguientes condiciones esenciales: a) grupo de ciudadanos unidos por un vínculo político permanente; b) doctrina que en la determinación de la política nacional promueva el bien público, a la vez que propugne expresamente el sostenimiento del régimen democrático representativo y republicano y el de los principios y los fines de la Constitución Nacional; c) organización estable y funcionamiento reglados por la carta orgánica, de conformidad con el método democrático interno, mediante elecciones periódicas de autoridades, organismos partidarios y candidatos en la forma que establezca cada partido; d) reconocimiento judicial de su personalidad jurídicopolítica, la que comporta su inscripción en el registro público correspondiente (art. 3º). Los partidos reconocidos, además de su personalidad jurídicopolítica, son personas jurídicas de derecho privado, en cuyo carácter podían adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo con el código civil y la ley (art. 4º). La ley era de orden público, aplicándose a los partidos que intervenían en la elección de autoridades nacionales y también a los que concurrían a elecciones municipales de la ciudad de Buenos Aires y territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 5º). La ley determinaba que correspondía a la justicia nacional electoral, además de la jurisdicción y competencia que le atribuía la ley orgánica respectiva, el control de la vigencia efectiva de los derechos, atributos, poderes, garantías y obligaciones, así como el de los registros que regla la legislación con respecto a los partidos, sus autoridades, candidatos, afiliados y ciudadanos en general (art. 6º).

Para que a una agrupación política se le pudiera reconocer su personalidad jurídicopolítica como partido de distrito, la ley establecía que debía solicitarla ante el juez nacional electoral competente, cumpliendo con los siguientes requisitos: a) acta de fundación y constitución, que acredite la adhesión de un número de electores no inferior al cuatro por mil del total de los inscriptos en el registro electoral del distrito correspondiente, hasta un máximo de un millón y sin computar el excedente; este acuerdo de voluntades debía complementarse con un documento en el que constaba nombre, domicilio y matrícula de los firmantes; b) nombre adoptado por la asamblea de fundación y constitución; c) declaración de principios y programa o bases de acción política, sancionados por la asamblea de fundación y constitución; d) acta de designación de las autoridades promotoras, las que deben convocar a elecciones para constituir las autoridades definitivas del partido, conforme con la carta orgánica y

dentro de seis meses a partir de la fecha del reconocimiento definitivo; el acta de la elección de las autoridades definitivas debía remitirse al juez nacional electoral; e) domicilio partidario y acta de designación de los apoderados; f) libros determinados por la ley, dentro de los dos meses de obtenido el reconocimiento, a los fines de su rubricación (art. 7º). La ley reglaba el reconocimiento de la personalidad jurídicopolítica a los partidos de distrito, partidos nacionales, confederaciones nacionales o de distrito, fusión de partidos y alianzas transitorias (arts. 7º/14). Los partidos de distrito, nacionales o confederaciones debían solicitar su reconocimiento, hasta tres meses antes de la fecha de la elección, al juez nacional electoral del distrito de la fundación, sin perjuicio de solicitarlo en los distritos en que resolvieren actuar dentro del mismo término (art. 15).

La ley garantizaba a los partidos el derecho a un nombre, su registro y su uso. El nombre debía ser adoptado en el acto de la constitución del partido, sin perjuicio de su ulterior cambio o modificación. La denominación *partido* únicamente podía ser utilizada por los partidos en constitución o reconocidos, como así también por los partidos a los cuales les haya sido cancelada su personalidad política. El nombre no debía contener designaciones personales, ni derivadas de ellas, ni provocar confusión material o ideológica, y debía distinguirse razonablemente del nombre de cualquier otro partido, asociación o entidad de cualquier naturaleza. La denominación de los partidos no podía formarse mediante aditamento o supresión de vocablos correspondientes a los nombres de partidos reconocidos, ni usarse los vocablos argentino, nacional o internacional o sus derivados, o vocablos cuyos significados puedan afectar las relaciones internacionales de la Nación o implicar antagonismos de razas o religiones, ni que contravinieran otras disposiciones de la ley (art. 16). El nombre de un partido legalmente constituido era un atributo exclusivo y no podía ser usado por ningún otro partido, asociación, agrupación o entidad de cualquier naturaleza en todo el territorio nacional. La ley establecía un procedimiento protector del nombre ante la justicia nacional electoral.

La declaración de principios y el programa o bases de acción política debían ajustarse, de manera formal y real, a la exigencia contenida en el art. 3º inc. b) de la ley: consagrar una doctrina que en la determinación de la política nacional promueva el bien público, a la vez que propugne expresamente el sostenimiento del régimen democrático representativo y republicano y el de los principios y los fines de la Constitución nacional; debiendo orientar la acción del partido (art. 22). La ley determinaba que no cumplían con la prescripción anteriormente aludida, los partidos que por su doctrina o en su actuación —por

la vía de sus organismos o candidatos— lleven a la práctica en su organización y vida interna o en su acción exterior la negación de los derechos humanos, la sustitución del sistema democrático, el empleo ilegal y sistemático de la fuerza y la concentración personal del poder (art. 23).

Dentro del sistema de la ley, la carta orgánica —que equivalía a la Constitución del partido— reglaba la organización y el funcionamiento del partido conforme con los siguientes principios: a) gobierno y administración distribuidos en órganos deliberativos, ejecutivos, de control y disciplinarios —vale decir, la adopción de la división de poderes en el ámbito partidario—; las convenciones, congresos y asambleas generales eran los órganos de jerarquía superior del partido; b) sanción por los órganos partidarios de la declaración de principios, el programa o bases de acción política; c) apertura del registro de afiliados por lo menos una vez al año, durante el término mínimo de sesenta días y anunciado con un mes de anticipación; la carta orgánica debía asegurar el debido proceso partidario en toda cuestión vinculada con el derecho a la afiliación; d) participación y control de los afiliados en el gobierno y administración del partido y en la elección de las autoridades partidarias y candidatos a cargos públicos electivos; e) determinación del régimen patrimonial y contable, asegurando su publicidad y control de acuerdo con la ley; f) determinación de las causas y la forma de extinción del partido (art. 24). Establecía la ley que “la carta orgánica constituye la ley fundamental y suprema del partido, en cuyo carácter rige los poderes, los derechos y las obligaciones partidarias y a la cual sus autoridades y afiliados deberán ajustar obligatoriamente su actuación” (art. 25 apartado primero). La carta orgánica y sus modificaciones debían ser sancionadas por los órganos deliberativos del partido y aprobadas por la justicia nacional electoral (art. 26).

Con anterioridad a la elección de los candidatos, los organismos partidarios competentes debían sancionar una plataforma electoral o ratificar la anterior, de acuerdo con la declaración de principios, el programa o bases de acción política (art. 28).

La ley reglaba los requisitos para la afiliación a los partidos políticos (art. 30). No podían ser afiliados: a) los excluidos del registro electoral en consecuencia de disposiciones legales; b) el personal superior y subalterno de las fuerzas armadas de la nación en actividad, o en situación cuando haya sido llamado a prestar servicio; c) el personal superior y subalterno de las fuerzas de seguridad de la nación y de las provincias en actividad, o jubilado llamado a prestar servicios; d) los magistrados y funcionarios permanentes del poder judicial nacional, provincial y tribunales de faltas municipales (art. 30). No podía haber

doble afiliación. La afiliación a un partido implicaba la renuncia automática a toda afiliación anterior y su extinción (art. 31). El registro de afiliados estaba constituido por el ordenamiento actualizado de las fichas de afiliación, y era llevado por los partidos y por la justicia nacional electoral (art. 32). El padrón partidario era público solamente para los afiliados y podía ser confeccionado por los partidos o el juzgado nacional electoral (art. 33). Los partidos podían ajustándose a la ley e instrucciones del juzgado nacional electoral, llevar bajo su responsabilidad el registro de afiliados y el padrón partidario, sin otra participación de la justicia nacional electoral que la relativa al derecho de inspección y fiscalización, que se ejercía por el juez de oficio o a petición de parte interesada (art. 34).

La ley disponía que los partidos practicarían en su vida interna el sistema democrático, a través de elecciones periódicas, para la nominación de autoridades y candidatos, mediante la participación de los afiliados de conformidad con las prescripciones de su carta orgánica; los partidos que adoptaban el sistema de convenciones debían realizar la elección primaria por el voto directo de los afiliados (art. 35). Las elecciones partidarias internas estaban regidas por la carta orgánica, subsidiariamente por la ley orgánica de los partidos y, en lo que fuera aplicable, por la legislación electoral (art. 36). La justicia nacional electoral podía nombrar veedores de los actos electorales partidarios a pedido de parte interesada (art. 37). El resultado de estas elecciones debía ser publicado y comunicado al juez nacional electoral (art. 38). No podían ser candidatos a cargos públicos electivos, ni ser designados para ejercer cargos partidarios: a) los excluidos del registro electoral como consecuencia de disposiciones legales; b) el personal superior y subalterno de las fuerzas armadas de la nación en actividad, y en situación de retiro cuando haya sido llamado a prestar servicio; c) el personal superior y subalterno de las fuerzas de seguridad de la nación y de las provincias en actividad, o jubilado llamado a prestar servicio; d) los magistrados y funcionarios permanentes del poder judicial nacional y de provincias y tribunales de faltas municipales; e) los que desempeñaren cargos directivos o fueren apoderados de empresas concesionarias de servicios u obras públicas de la nación, provincias, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas o de empresas que exploten juegos de azar (art. 39).

Sin perjuicio de los libros y documentos prescriptos por la carta orgánica, los partidos, por intermedio de cada comité nacional y comité central de distrito, debían llevar en forma regular los siguientes libros rubricados y sellados por el juez nacional electoral correspondiente: libro de inventario, libro de

caja y libro de actas y resoluciones. Además, los comités centrales de distritos debían llevar el fichero de afiliados (art. 44).

La ley garantizaba la libertad de propaganda y proselitismo partidarios dentro de la ley (arts. 45/47). Asimismo, garantizaba a los partidos reconocidos el derecho al registro y al uso exclusivo de sus símbolos, emblemas y número, los cuales no podían ser usados por ningún otro partido, asociación o entidad de cualquier naturaleza (art. 48).

La cámara nacional electoral y los juzgados de distritos debían llevar un registro público donde se inscribían: a) los partidos reconocidos y la ratificación de los partidos preexistentes; b) el nombre partidario, sus cambios y modificaciones; c) el nombre y domicilio de los apoderados; d) los símbolos, emblemas y número partidario que se registren; e) la cancelación de la personalidad jurídicopolítica partidaria; f) la extinción y la disolución partidarias (art. 50).

El patrimonio del partido se integraba con los bienes y recursos autorizados por la carta orgánica y no prohibidos por la ley (art. 51). Los partidos no podían aceptar o recibir directa o indirectamente: a) contribuciones o donaciones anónimas, salvo las colectas populares; los donantes podían imponer cargo de que sus nombres no fueran divulgados, pero los partidos debían conservar la documentación que acreditaba fehacientemente el origen de la donación durante tres años; b) contribuciones o donaciones de entidades autárquicas o descentralizadas, nacionales o provinciales, o de empresas concesionarias de servicios u obras públicas de la nación, provincias, municipalidades o entidades autárquicas o descentralizadas, o de empresas que exploten juegos de azar, o de gobiernos o entidades extranjeras; c) contribuciones o donaciones de asociaciones sindicales, patronales o profesionales; d) contribuciones o donaciones de personas que se encuentran en situación de subordinación administrativa o relación de dependencia, cuando hubieren sido impuestas obligatoriamente por sus superiores, jerárquicos o empleadores (art. 52).

La ley creaba el *Fondo partidario permanente* "con la finalidad de proveer a los partidos reconocidos de los medios económicos que contribuyan a facilitarles el cumplimiento de sus funciones institucionales". La ley general de presupuesto debía determinar, con carácter permanente, la afectación de los recursos necesarios bajo dicho rubro. El poder ejecutivo, por intermedio del ministerio del interior, disponía de dicho fondo, a los efectos determinados por la ley (art. 58). Los partidos con personería reconocida tenían derecho a una serie de beneficios y franquicias, algunos con carácter permanente y otros que regían desde noventa días antes y hasta diez días después de cum-

plido cada proceso electoral, como, por ejemplo: exención del pago de tasas y derechos postales y telegráficos; instalación y abono de un número de aparatos telefónicos; concesión de un número de pases libres impersonales; concesión de espacios sin cargo en estaciones de radio y televisión administradas por el Estado; percepción anual del importe mínimo de veinte pesos, que se establecerá separadamente para cada distrito electoral, por cada voto computado a su favor en la última elección, pudiéndose efectuar anticipos (art. 59).

Los partidos, por el órgano determinado en la carta orgánica, debían: a) llevar contabilidad detallada de todo ingreso de fondos; b) finalizado cada ejercicio, presentar al juez nacional electoral correspondiente el estado actual de su patrimonio y la cuenta de ingresos y egresos del ejercicio; c) luego de realizado el acto electoral, presentar al juez nacional electoral correspondiente cuenta de los ingresos y egresos relacionados con la campaña electoral (art. 60).

La ley distinguía la caducidad de la extinción de los partidos políticos. La caducidad daba lugar a la cancelación de la inscripción del partido en el registro y la pérdida de la personalidad política, subsistiendo el partido como persona de derecho privado. La extinción ponía fin a la existencia legal del partido y daba lugar a su disolución (art. 62).

Eran causas de caducidad de la personalidad política de los partidos: a) la no realización de elecciones partidarias internas durante cuatro años; b) la no presentación en distrito alguno en tres elecciones consecutivas sin causa justificada; c) no obtener en alguna de las dos elecciones anteriores el dos por ciento del padrón electoral en ningún distrito; d) la violación de lo determinado en el art. 7º incisos e) y g) y en el art. 44, previa intimación judicial (art. 60). Los partidos se extinguían: a) por las causas determinadas por la carta orgánica; b) por la voluntad de los afiliados expresada de acuerdo con la carta orgánica; c) cuando la actividad del partido, a través de la acción de sus autoridades o candidatos no desautorizados por aquéllas, fuese atentatoria a los principios fundamentales establecidos en los arts. 3º, 22 y 23 de la ley (art. 64). La cancelación de la personalidad política y la extinción de los partidos eran declaradas por sentencia de la justicia nacional electoral, con todas las garantías del proceso legal, en que el partido era parte (art. 65). En caso de declararse la caducidad de la personalidad política de un partido reconocido, ésta podía ser solicitada nuevamente después de celebrada la primera elección. El partido extinguido por sentencia firme no podía ser reconocido nuevamente con el mismo nombre, la misma carta orgánica, declaración de principios,

programa o bases de acción política, por el término de seis años (art. 66).

Finalmente, el título VII de la ley reglaba el procedimiento partidario ante la justicia electoral, el cual era sumario, verbal y actuado en doble instancia.

La ley establecía, en el título IX, de disposiciones transitorias, que los partidos nacionales y las confederaciones existentes y reconocidos a la fecha de comenzar a regir la ley, conservarían su personalidad jurídicopolítica, nombre y demás atributos, derechos y poderes inherentes, en todos los distritos del país, hayan o no actuado en alguno de ellos, siempre que solicitaran su inscripción ante la justicia nacional electoral, acreditando que su organización y funcionamiento se ajustaban a lo dispuesto en los títulos I, III, IV y V de la ley dentro del plazo de un año. Igual derecho se reconocía a los partidos inscritos en sus respectivas jurisdicciones (art. 87).

Producido el movimiento del 28 de junio de 1966, que depuso al gobierno constitucional, en el acta misma de la revolución resolvióse "disolver todos los partidos políticos del país" (art. 5º). El 1º de julio, el flamante gobierno de hecho dictó la ley núm. 16.894, estableciendo que "queda prohibida en todo el territorio de la nación la existencia de asociaciones de personas que constituyan partidos políticos, sea cual fuere la forma o modo de actuación que adopten" (art. 1º). Asimismo se prohibía "a toda persona o grupo de personas, organizadas o no, la realización de actividades en forma pública o manifiesta que constituyan actos políticos partidarios, como también el empleo de símbolos, siglas, signos y demás expresiones significativas que importan proselitismo político" (art. 2º). La ley declaraba indisponibles los bienes de las asociaciones contempladas, bajo pena de nulidad absoluta de todo acto de disposición o administración, así como también las cuentas bancarias de cualquier naturaleza (art. 3º). También se declaraban caducas las marcas de industria, de comercio y de agricultura y las denominaciones comerciales de propiedad de dichas asociaciones (art. 4º).

El decreto núm. 6, del 29 de junio de 1966, estableció: "disuélvense todos los partidos políticos en el orden nacional, provincial y municipal, en todo el territorio de la República" (art. 1º). Dispuso asimismo que se harían cargo provisionalmente de sus bienes, hasta tanto se resolviera en forma definitiva sobre su situación y destino, el ministerio correspondiente en el orden nacional y las intervenciones federales en el orden provincial (art. 2º). Este decreto fue dictado por la junta revolucionaria "en ejercicio de sus propios poderes".

El 28 de julio de 1966, el gobierno de hecho dictó la ley

núm. 16.910, por la que disponía que los bienes pertenecientes a los partidos disueltos se reputaban vacantes, debiendo ser transferidos al patrimonio nacional (art. 1º). Para la administración y la liquidación de dichos bienes, creábase una comisión nacional liquidadora dependiente de la subsecretaría de justicia (art. 2º). El decreto núm. 3.297/66 dispuso la entrega de los bienes referidos al consejo nacional de educación.

Finalmente, la ley núm. 17.014, dictada el 10 de noviembre de 1966, suprimió la cámara nacional electoral y con ella la justicia nacional electoral. En los fundamentos de dicha sanción, explicábase que "la disolución de los partidos políticos, dispuesta por el acta de la revolución argentina y ratificada por el decreto núm. 6 del 29 de junio de 1966 y por la ley núm. 16.894, ha privado de la casi totalidad de sus atribuciones a la justicia nacional electoral, creada por el decreto núm. 7.163/62. Por ello, carece de objeto la actual subsistencia de los órganos jurisdiccionales que integran dicho fuero, pues la restante competencia que les incumbe, no vinculada estrictamente al ámbito electoral, puede adjudicarse sin ningún inconveniente de orden práctico a la justicia federal". El país era así sumergido en un régimen cuya pretendida asepsia partidaria, por muy occidental y temporaria que fuera, la experiencia política del mundo occidental civilizado y democrático ha demostrado como imposible de funcionar. La República Argentina quedaba así políticamente nivelada con países institucionalmente subdesarrollados, como Etiopía, donde todavía no existen partidos políticos.

El decreto-ley núm. 18.975, dictado por el gobierno de *facto* del general Lanusse, el 12 de abril de 1971, derogó al decreto-ley núm. 16.894, que había prohibido las actividades políticas, bajo la presidencia de hecho del general Onganía. Y el 30 de junio del mismo año, promulgóse el decreto-ley núm. 19.102 de estatuto orgánico de los partidos políticos, modificado luego por los decretos-leyes núms. 19.651 y 19.714, y reglamentado por el decreto núm. 2.180/71, modificado por el núm. 3.057/72.

Debe señalarse que el decreto-ley núm. 19.108 del 5 de julio de 1971 —modificado por el núm. 19.277— restableció la Cámara Nacional Electoral; y que el decreto-ley núm. 19.109, de la misma fecha —modificado por el núm. 19.500— determinó que "los partidos políticos que estaban autorizados a funcionar como tales al 28 de junio de 1966, tendrán personalidad de derecho privado al solo efecto de restituirles los bienes de los que se vieron privados con motivo del decreto núm. 6/66 y disposiciones legales concordantes" (art. 1º).

Instalado el gobierno electivo, el Poder Ejecutivo dictó el

decreto núm. 599/74, dejando sin efecto al antes aludido decreto-ley núm. 19.102/71; mas la Cámara Nacional Electoral sentenció que siendo este último de naturaleza legislativa, únicamente cabía su derogación por ley del Congreso, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la doctrina de *facto*, por lo que mantenía su vigencia el estatuto orgánico de los partidos políticos del gobierno de *facto*<sup>590</sup>.

<sup>590</sup> Partido Demócrata Conservador de Centro, 1º setiembre 1974, "Jurisprudencia Argentina", diario núm. 4.636, 20 noviembre 1974, p. 1.

## CAPÍTULO OCTAVO

### LOS PODERES DE HECHO

“Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser en sustancia más que tal y como son” (FERNANDO LASSALLE, *¿Qué es la Constitución?*, p. 53).

“Por Constitución entiendo aquí no la ley escrita a la que damos este nombre, sino la compleción o construcción real de la máquina del Estado” (JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, t. 9, p. 144).

“La democracia clásica no admitía como legítima más que una sola voluntad: la de la nación, formulada por sus representantes. Ahora hay dos voluntades: la del grupo, imperativa al margen de cualquier revestimiento jurídico, y la de los gobernantes. De ahí deriva que el poder legal, el poder del Estado puede no corresponder al poder del pueblo. Y en este hiato eventual se sitúa la explicación del fenómeno político capital al que deben las democracias contemporáneas su filosofía propia: el advenimiento de los poderes de hecho” (GEORGES BURDEAU, *La democracia*, p. 45).

#### § 1. *Factores de poder, factores de presión, grupos de presión y grupos de interés. Pluralismo y gobierno invisible*

En cuanto instrumento jurídico del Estado, la Constitución regla la forma del ejercicio del poder, limitándolo al señalarle su cauce. Por ello, háse denominado con acierto derecho constitucional del poder al ámbito o sector que ordena la estructura del poder y, más precisamente, al segmento del mundo jurídico donde se localiza la política que hacen los gobernantes como también la que hacen los gobernados apuntando al poder<sup>501</sup>. Es así que las

<sup>501</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional del poder*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1967, t. 1, p. 17.

constituciones, en su parte orgánica, crean los poderes constituidos, instituyendo generalmente un órgano legislativo, un órgano ejecutivo, un órgano judicial, y delimitan con precisión los ámbitos de sus respectivas competencias en el ejercicio del poder político.

Pero ya hemos visto que el orden constitucional y el orden político nunca coinciden exactamente, hasta el extremo que autores como Jiménez de Parga definen a la Constitución como un sistema de normas jurídicas, que *pretende* regular los aspectos fundamentales de la vida política de un pueblo<sup>592</sup>. O sea, que la Constitución no regula sino que solamente pretende regular el proceso político, muchos de cuyos aspectos en el hecho desbordan el marco normado por aquélla. Bien ha podido decir el profesor Van de Meersch, de la Universidad de Bruselas, que "el constituyente ha reglado el ejercicio de los poderes; lo ha hecho en principio, de manera completa, habiéndose decidido que los poderes no podrán ser ejercidos sino de la manera establecida por la Constitución. Ahora bien, se comprueba que si el texto constitucional no ha experimentado cambio sobre este punto, el modo como el poder se ejerce hoy en la realidad está muy distante de los principios constitucionales". Y agrega que "propiamente hablando, no puede decirse que el poder haya sido distribuido solamente entre los órganos de la autoridad pública que ejercen el poder legal, sino que las fuerzas de mando y de autoridad están repartidas entre el Estado y aquellos que ejercen, al margen de la organización estatal, el poder de hecho"<sup>593</sup>. El derecho constitucional, sobre todo a través de su nueva orientación —que complementa el análisis del orden constitucional con el del orden político, tornándolo en el derecho de las instituciones políticas— no puede, por consiguiente, circunscribir su campo de estudio a los poderes de derecho, reglados por la Constitución, sino que también ha de realizar el análisis de los poderes de hecho, los cuales, si no han sido contemplados en el texto constitucional no por ello dejan de existir y gravitar profundamente en el nivel de lo fáctico.

A diferencia de las monocracias marxistas, que muestran una sociedad unificada, homogénea, de la que han sido eliminadas, junto con los antagonismos de clase, las oposiciones de tendencias relativas al orden social deseable, los regímenes democráticos

<sup>592</sup> MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, *Los regímenes políticos contemporáneos*, cit., p. 25.

<sup>593</sup> W. F. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit: dans le fonctionnement des institutions politiques*, Ed. Librairie Encyclopédique S.P.R.L., Bruselas, 1957, ps. 169 y 172.

constitucionales generalizados en occidente entienden derivar la voluntad popular de una sociedad diversificada, en la que se entrecruzan y hasta chocan los intereses y las representaciones del orden deseable. "Son pluralistas —dice Burdeau— en el sentido de que, por una parte, consideran natural, y en el fondo afortunada, la variedad sociológica del medio político y por otra parte conceptúan un valor eminentemente respetable la autonomía de cada persona humana. Este pluralismo es, a la vez, social y espiritual. Admite como un dato de hecho el abigarramiento de las categorías sociales con las representaciones que le son propias. Se refuerza adhiriendo a una filosofía que ofrece una garantía a la integridad de las familias espirituales, que no es en definitiva más que una manera de proteger las originalidades individuales contra la sumisión a un orden totalitario"<sup>594</sup>.

El pluralismo es una consecuencia lógica e inevitable de la diversidad de intereses y puntos de vista que caracteriza a la naturaleza humana, los cuales, en los Estados democráticos constitucionales están protegidos jurídicamente en sus expresiones lícitas. "La esencia de la democracia constitucional —explica Loewenstein— es que los grupos pluralistas más diversos pueden participar ilimitadamente en el proceso económico y político. Todas las fuerzas sociales de importancia tienen garantizada la libertad de competir en un circuito abierto de valores. El libre juego de los grupos pluralistas corresponde al principio de la distribución del poder. Las decisiones políticas de los detentadores constitucionales del poder presentan el compromiso entre las tendencias divergentes de los intereses pluralistas de la sociedad"<sup>595</sup>.

Por su parte, Friedrich hace notar que el pluralismo es la tendencia predominante en el pensamiento democrático. El pluralismo se enfrenta con las nociones de monopolio de la fuerza y de individualidad del poder, esta última ligada al concepto bodiniano de un poder supremo y perpetuo del que se deriva lógicamente. Agrega que sobre la base de una observación empírica de la realidad política, resulta que incluso en un Estado más bien centralizado, existen diversos centros de poder; pero también que en un orden público constitucional y democrático, la pluralidad de los grupos divide al poder, particularmente, entre los mismos, sin que sea posible identificar a ninguno de ellos como supremo<sup>596</sup>.

<sup>594</sup> GEORGE BURDEAU, *La democracia*, versión castellana por A. L., Ed. Ariel, Barcelona, 1960, p. 87.

<sup>595</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 424; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 346.

<sup>596</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 593; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 552.

Destaca Burdeau que las filosofías monistas son filosofías de aplicación relativamente fácil porque escogen, eliminan, resuelven. Su aparente simplicidad sólo se obtiene al precio de su brutalidad. "Pero si se admite —agrega— que la libertad efectiva del hombre reside en la facultad de elegir y de optar que le garantizan los variados ambientes de un gran número de sociedades, en las que participa sin que ninguna le absorba en su totalidad, si se piensa que tiene el derecho de pertenecer a todas las comunidades de orden moral, cultural y espiritual que permiten el desarrollo de su persona, entonces es preciso aceptar la contradicción y las dificultades de ajuste que suscita un universo social y moral tan múltiple y lleno de contrastes. Lo propio del pluralismo es negarse a todas las mutilaciones sobre las que se edifica el totalitarismo"<sup>597</sup>.

Bien observa Burdeau que la soberanía antigua no era más que una soberanía condicional, puesto que sólo admitía como voluntad popular los imperativos conformes con las exigencias de esa razón soberana que se expresa en el ciudadano. En cambio, hoy el poder del pueblo ya no es tributario del contenido de su voluntad. Poco importa lo que quiera, basta con que quiera. Y mientras que con la representación clásica, si toda ley era voluntad, toda voluntad del pueblo no era ley, la democracia contemporánea al fundar la validez de la ley, aparta toda referencia a los valores eternos o a la satisfacción que procure a un interés más o menos colectivo. La ley como la voluntad del pueblo de la que procede, deriva su autoridad exclusivamente de los deseos o las necesidades de individuos concretos, que la imponen desde que son lo suficientemente numerosos para formar una mayoría y para obligar a los gobernantes a satisfacer sus reivindicaciones. La voluntad del pueblo ya no se aprecia en términos de filosofía, sino que se pesa según la aritmética: lo que la califica es el número. "La consecuencia esencial de este cambio de perspectiva —dice el citado maestro francés— es establecer la prioridad de la voluntad del pueblo respecto a su expresión gubernamental. La democracia clásica no admitía como legítima más que una sola voluntad: la de la nación, formulada por sus representantes. Ahora hay dos voluntades: la del grupo, imperativa al margen de cualquier revestimiento jurídico, y la de los gobernantes. De ahí deriva que el poder legal, el poder del Estado puede no corresponder al poder del pueblo. Y en este hiato eventual se sitúa la explicación del fenómeno político capital al que deben las democracias contemporáneas su filosofía propia: el advenimiento de los *poderes de hecho*"<sup>598</sup>.

<sup>597</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia*, cit., p. 91.

<sup>598</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia*, cit., p. 45.

Burdeau advierte que el pluralismo compromete seriamente la unidad del poder, puesto que a la diversidad —perfectamente normal y hasta deseable de las fuentes de inspiración— tiende a añadir la pluralidad de poderes. En efecto, en lugar de dar su confianza al poder estatal y de procurar expresarse por los órganos constitucionales, las diversas tendencias entre las que se reparten los miembros del grupo cristalizan en formas autónomas que constituyen, al margen del poder político constitucionalmente organizado, otros tantos poderes que retienen la energía con la que normalmente debería alimentarse el poder estatal. Es como si el Estado único fuera instituido por varios Estados que coexisten sobre el mismo territorio y que no cesan de combatirse más que para coaligarse contra el Estado oficial. Este fenómeno —que Burdeau denomina *advenimiento de los poderes de hecho*— permite caracterizar las fuerzas animadoras de la democracia pluralista, a la vez que explica el hecho desconcertante de un Estado que languidece en medio de una actividad política extremadamente intensa. Estas fuerzas animadoras son agrupaciones cuyo rasgo esencial es que extraen su fuerza de ellas mismas y que desde el exterior gravitan sobre el aparato estatal. Y refiriéndose a su patria, agrega Burdeau que "su clasificación —sujeta, por lo demás, a un gran margen de indeterminación— puede establecerse a partir de la extensión más o menos amplia de sus fines. Yendo desde los grupos que defienden un interés muy individualizado a los que invocan una visión política de conjunto, podrían registrarse en Francia, en primer término, las agrupaciones organizadas por actividad, interés o profesión en un cuadro administrativo o territorial limitado: empleados de un ministerio, siniestratos de una región, obreros de la prensa, ferroviarios, productores a escala local, etc. A continuación, los grupos corporativos que engloban intereses repartidos en la totalidad del territorio: usuarios de las carreteras, vinicultores, productores de leche, de carne, de trigo, de remolacha, sindicatos de todas clases creados para la defensa de los intereses de sus miembros, etc. Por último, las agrupaciones que, aunque constituidas con frecuencia a partir de un interés delimitado, pretenden ser la expresión de una visión política de conjunto. Tales son las grandes centrales sindicales —C.G.T., C.G.T.F.O., C.F.T.C.—, el consejo nacional de patronato francés, la confederación de técnicos, la confederación de las empresas medianas y pequeñas, etc." En conclusión, afirma Burdeau que "éstos son los grupos cuya actitud, cuya técnica, cuyas tomas de posición, alimentan la vida política del país. Las decisiones políticas y la ley misma, impotentes para dominarlos, van a remolque de las ventajas que buscan, de los privilegios que protegen o de las decisiones que imponen frente a las opciones políticas. De ello resulta que el poder real deserta



de los centros oficiales del poder para instalarse en organismos que, no teniendo ninguna de las responsabilidades del Estado, ejercen, sin embargo, sus prerrogativas"<sup>599</sup>. No existe duda de que esta tercera categoría de agrupamientos aludidos por Burdeau, que presionan sobre los órganos constitucionales pretendiendo ser la expresión de una visión política de conjunto, conforman reales factores de poder, distintos de los factores de presión aludidos por el precitado tratadista en las dos categorías anteriores. En lo que coincide Bidart Campos cuando, glosando el pensamiento de Burdeau, afirma que "si bien nosotros volvemos a rechazar acá que se opere un desplazamiento del poder estatal hacia titulares de hecho, admitimos con el maestro francés que el fenómeno descrito en los párrafos anteriores nos muestra ya a los factores de poder y no solamente de presión"<sup>600</sup>.

Loewenstein ve uno de los controles verticales intercalados entre los detentadores y los destinatarios del poder, en la multitud de *grupos pluralistas* que representan colectivamente la variedad infinita de los intereses de los miembros de la comunidad estatal. Y considera que si existe un rasgo esencial que da un cuño característico a la sociedad de masas de la época tecnológica es, sin duda, el de su fundamento y dinamismo pluralistas. "Es cierto —dice— que el liderazgo del proceso del poder está asignado constitucionalmente a los detentadores del poder: gobierno, parlamento y electorado. De los detentadores oficiales del poder se espera que, por medio de sus decisiones políticas, armonicen los intereses contrapuestos de los grupos pluralistas en beneficio común de la sociedad. Pero como los grupos pluralistas influyen en las decisiones políticas, influyen también en el proceso del poder mismo. Según sea el grado de su interacción en el ambiente político específico, los grupos pluralistas funcionan como detentadores officiosos o invisibles del poder". Loewenstein encuentra que "bajo el punto de vista de la conformación vertical del proceso del poder, la intercalación de los grupos pluralistas opera como una limitación impuesta a los detentadores del poder. Cuando el individuo aislado se une con otros, en virtud de una comunidad de intereses, tiene entonces la posibilidad de ofrecer una mayor resistencia a los detentadores del poder estatal que si tuviese que enfrentarse aisladamente; unido con otros, ejerce una influencia sobre las decisiones políticas que corresponde a la fuerza de su grupo. Los grupos pluralistas son, por lo tanto, barreras y frenos frente al poderoso Leviatán"<sup>601</sup>.

Ferrando Badía anota, coincidentemente con otros autores,

<sup>599</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia*, cit., p. 97.

<sup>600</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Grupos de presión y factores de poder*, cit., p. 66.

<sup>601</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 422; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 344.

que sería un error evidente considerar que el fenómeno de los grupos de presión es privativo del siglo XX, pues el siglo XIX ofrece casos relevantes de presiones comparables con las que se ejercen en la democracia pluralista de hoy. Lo que ocurre, a su juicio, es que en el seno del *Welfare State*, Estado de Bienestar, se han ampliado enormemente las competencias de los poderes públicos, con la consecuencia natural de la progresiva dependencia de los gobernados y sus intereses del proceso decisorio político. De ahí el aumento, en progresión aritmética y en algunos casos en progresión geométrica, del número de grupos de presión que intentan defender, influyendo, sus intereses frente al Estado o por medio del Estado<sup>602</sup>.

Meynaud dice que el estudio de los grupos de presión, que constituyen uno de los temas predilectos de la ciencia política contemporánea, ha sido introducido en las investigaciones de esta disciplina con el objeto de identificar las fuerzas que orientan y accionan el mecanismo gubernamental. Como actividad de espíritu positivo, no trata de definir las reglas ideales del juego de las instituciones, sino de determinar sus modalidades de funcionamiento. La independencia de espíritu requerida no resulta fácil de aplicar en el campo político donde, a menudo, es difícil trazar la línea divisoria entre la exposición de propósito científico y el ensayo de naturaleza polémica. Los grupos de presión proporcionan un ejemplo típico de tal indeterminación. Mientras unos los ven como un poderoso instrumento de anulación de la democracia y proponen una estricta reglamentación de sus actividades, otros juzgan excesivos esos ataques y los consideran un intento de impresionar la opinión<sup>603</sup>.

Conforme con la doctrina del *pluralismo*, existen en la sociedad grupos que revisten gran importancia con independencia de que el Estado reconozca o no este valor; tales grupos tienen derecho a ese valor y teoría alguna de los poderes estatales podría correctamente apoderarse de ese valor para el Estado. En consecuencia, en toda decisión general que afecte a la sociedad, debe considerarse y ponderarse objetivamente el valor de aquellos grupos<sup>604</sup>. En este sentido, existe pluralismo en el sistema de partidos políticos como en los grupos de presión, con la diferencia de que en el primer caso se está en presencia de un método constitucional o al menos legal de participación en el gobierno representativo, en tanto que en el segundo se aludiría a la función extraconstitucional, pero

<sup>602</sup> JUAN FERRANDO BADIA, *Estudio preliminar*, en S. E. FINER, *El imperio anónimo*, versión castellana de Juan Ferrando Badía, Ed. Tecnos, Madrid, 1966, p. 15.

<sup>603</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, versión castellana de M. E. Vila de Rosas y Eduardo Luis Vila, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1962, p. 5.

<sup>604</sup> ALFRED DE GRAZIA, *Public and republic*, cit., p. 205.

29

real y efectiva, de ciertos grupos en el funcionamiento del gobierno <sup>605</sup>.

“El poder —señala Burdeau— siempre tuvo clientes ávidos de obtener sus ventajas. Las instituciones democráticas permiten que estos clientes se comporten como dueños; ya no se limitan a solicitar: exigen. Así han nacido estos *pressure groups*, grupos de presión, cuya existencia descubrió la ciencia política estadounidense al mismo tiempo que la de sus instrumentos: los *lobbies*. Los grupos de presión están de moda; los políticos denuncian su influencia, los investigadores analizan su formación, su naturaleza y sus técnicas. Y sin embargo, se trata de un fenómeno eterno. ¿A qué se debe que nuestro tiempo lo haya descubierto para escandalizarse? Así, planteada la cuestión, permite poner de manifiesto lo que tiene de original la explotación contemporánea del poder por los grupos de presión y, por eso mismo, determinar las causas de la anormalidad de esos organismos” <sup>605 bis</sup>.

La idea del proceso político —que presupone que la actividad política es parte de un proceso, y que ha sido introducida recientemente en el ámbito de la ciencia política y constitucional— ayuda mucho a comprender el funcionamiento y la gravitación del pluralismo en el ejercicio del poder político. Dice Easton que al extenderse esta nueva forma de contemplar la vida política, reasumida en el término *proceso político*, aceptamos inconscientemente la idea de que las normas y medidas sociales deben considerarse como parte de una situación total. La convicción surge de que para comprender cómo se formulan y aplican esas medidas, es esencial contemplar a quienes intervienen activamente en el medio político, como parte de una situación total que constriñe, da forma y dirige su actividad. Easton considera que varias premisas tácitas participan en la idea del proceso político. En primer lugar, el término significa que las medidas y normas sociales que pueden denominarse política práctica, surgen de una situación que consiste en la interacción de varios elementos sociales. En segundo lugar, la idea comporta que la política práctica no es un resultado final, sino un aspecto de una interacción continua entre los diversos elementos de la situación social. En fin, en tercer lugar, el concepto de proceso político significa que de la gran variedad de actividades que intervienen en las situaciones políticas, las actividades de las personas que forman parte de la estructura gubernamental y de la estructura de los partidos políticos, es sólo una pequeña parte manifiesta, si se le compara con la importancia de los grupos sociales no gubernamentales. “Por esta razón —afirma Easton— el término describe una extensión de la obra de los realistas.

<sup>605</sup> GEORGES BURDEAU, *Método de la ciencia política*, cit., p. 416.

<sup>605 bis</sup> GEORGES BURDEAU, *Método de la ciencia política*, cit., p. 417.

Recoge sus insinuaciones de que para comprender perfectamente el contexto dentro del cual se formula y ejecuta la política práctica, se necesita ir más allá de la actividad al nivel de las instituciones gubernamentales, insinuaciones que ellos mismos no pudieron usar intensamente. Desde su origen y aún en la actualidad, el proceso político se considera principalmente como la interacción entre las instituciones gubernamentales y los grupos sociales”. Y puntualiza que “el enfoque del proceso significa que para comprender plenamente la matriz dentro de la cual la política práctica está en constante proceso de formulación y aplicación, uno debe revelar el papel que desempeñan los grupos, especialmente, aunque no de manera exclusiva, los grupos de presión o de interés... El proceso político ha sido, por lo tanto, el término especial usado para hacer notar la importancia de la interacción de los grupos para la política práctica” <sup>606</sup>.

Ya en 1908, en un libro señero, Arthur F. Bentley afirmaba que “todos los fenómenos del gobierno son fenómenos de grupos que se presionan unos con otros, formándose mutuamente, e impulsando a nuevos grupos y a representantes de otros grupos —los organismos o agencias del gobierno— a intervenir como mediadores en los ajustes. Sólo cuando aislamos estas actividades de los grupos determinamos sus valores representativos y expresamos todo el proceso en sus términos, nos acercamos a un conocimiento cabal del gobierno” <sup>607</sup>. Atisbando este novísimo enfoque con aguda intuición, recomendaba Alberdi, en sus clásicas *Bases*: “Tampoco debe olvidar el congreso la vocación política de que debe estar caracterizada la Constitución que es llamada a organizar. La Constitución es llamada a contemporizar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias que no se deben mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia, para combinarlas con prudencia y del modo posible con los intereses del progreso general del país. En otro lugar he demostrado que la Constitución de los Estados Unidos no es producto de la abstracción y de la teoría, sino un pacto político dictado por la necesidad de conciliar hechos, intereses y tendencias opuestas por ciertos puntos, y conexas y análogas por otros. Toda Constitución tiene una vocación política, es decir, que es llamada siempre a satisfacer intereses y exigencias de circunstancias. Las cartas inglesas no son sino tratados de paz entre los intereses contrarios” <sup>608</sup>. Alberdi encontraba la Constitución real o natural del

<sup>606</sup> DAVID EASTON, *Política moderna*, cit., p. 179; Idem, *The political system: an inquiry into the states of political science*, cit., p. 172.

<sup>607</sup> ARTHUR F. BENTLEY, *The governmental process*, Ed. Knopf, Nueva York, 1951, p. 269.

<sup>608</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, *Obras selectas*, cit., t. 10, cap. XXIX, p. 215.

país en esa vocación política, resultante del equilibrio o el compromiso en la interacción de los individuos y los grupos de individuos integrantes de la comunidad nacional; y si no utilizó, como es lógico, expresiones propias de una terminología muy posterior, es indudable que tuvo muy en cuenta los factores de poder para elaborar su notable concepción constitucional.

Como el orden constitucional no coincide ni ha coincidido nunca con el orden político —lo que varía de país a país y de momento a momento es la medida del desajuste entre ambas órdenes—, siempre la vida política ha tenido como uno de sus argumentos principales los conflictos entre el poder de derecho oficialmente constituido en la Constitución y los poderes de hecho. “Lo nuevo —como subraya Burdeau— es que los poderes de hecho encuentran una manera de legitimarse en la concepción actual de la voluntad popular. Al ser soberana, desde el momento en que toma conciencia de sí misma, le es fácil escoger sus instrumentos. Si los gobernantes le parecen suficientemente dóciles a sus deseos, se servirá de ellos para imponerlos. Pero si percibe su reticencia, si estima que son demasiado lentos en satisfacerlos, desertará de las instituciones constitucionales para usar de todos los medios que le parezcan oportunos. En la idea que los hombres se hacen hoy de la democracia, el poder tiene siempre, desde luego, sus orígenes en el pueblo, pero permanece en él”. De donde resultan dos consecuencias. Por una parte, el país permanece al margen del aparato gubernamental; no es captado por éste, lo domina y lo condiciona; circunstancia que explica esa especie de debilitamiento que se observa en el funcionamiento de las instituciones. El dinamismo de la voluntad popular sólo se expresa parcialmente en las instituciones constitucionales, mientras que alimenta, por el contrario, con toda su energía, los centros ignorados por la Constitución: centros sindicales, comités directivos de partidos, centros ocultos de donde emanan las consignas y las promesas. Por otra parte, en la medida en que las instituciones oficiales hacen actuar la voluntad popular, deben acomodarse a sus turbulencias y a sus divisiones. “No es ya —dice Burdeau— un pueblo homogéneo y unificado del que hay que expresar primero y hacer prevalecer después la voluntad; es una sociedad en que todos los antagonismos de clases de intereses y de creencias van a enfrentarse, decuplicados por el juego de la lucha, en las avenidas del poder. La democracia que sus fundadores habían concebido como el régimen de la razón, se convierte en una prueba de fuerza”<sup>609</sup>.

El poder es ejercido directa y oficialmente por los órganos creados y reglados por la Constitución, la cual, al señalar a aquéllos sus competencias está delimitándoles sus respectivos ámbitos

<sup>609</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia*, cit., p. 47.

de acción y modos de actuar. Mas el poder no se agota a través de ese ejercicio *de jure* y oficial, sino que paralelamente operase en la realidad también un ejercicio fáctico del poder. Este ejercicio fáctico del poder puede efectuarse: o bien, directamente, por los propios órganos constitucionales pero desbordando la competencia que les ha fijado la Constitución —no contemplamos aquí el caso de los gobiernos de hecho—, verbigracia el típico presidente latinoamericano, o bien, puede tener lugar en forma indirecta, a través de los procesos de presión ejercida por factores que no son órganos constitucionales y precisamente sobre dichos órganos —aunque también la presión pueda operarse entre los mismos factores—, para como resultado de dicha influencia obtener determinadas decisiones sin asumir la responsabilidad de éstas.

Bidart Campos señala con acierto que “si en el régimen político juegan factores y corrientes de presión y de poder, lo que interesa es el fenómeno en sí mismo y no el sujeto que ejerce la presión o condiciona al poder. Un órgano estatal, una entidad imbricada en el orden constitucional del Estado, pueden presionar. . . El fenómeno político de la presión no excluye la posibilidad de que las corrientes de presión y de poder circulen dentro de la órbita misma del poder estatal”. E insiste en que “las influencias sobre el mecanismo oficial, o sobre los órganos que lo integran, provienen siempre de una voluntad ajena a la del órgano para condicionarlo en sus decisiones; pero que tales influencias no dejan de ser factores de presión o de poder cuando provienen de otros órganos ubicados también en el sector del poder político”<sup>610</sup>.

Cuando la finalidad y el efecto de la presión ejercida por los *poderes de hecho* asumen una importancia tan grande hasta comportar una real intervención en el quehacer gubernamental, al imponer determinadas pautas y políticas, quienes ejercen esa presión constituyen *factores de poder*, en el sentido que originariamente atribuyera Lassalle a la expresión: “fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser en substancia más que tal y como son”. Justamente, la suma de esos factores reales y efectivos de poder que rigen en la sociedad conformaban, para Lassalle, la Constitución real, distinta de la Constitución escrita o *mera hoja de papel*<sup>611</sup>. “Por Constitución entiendo aquí —escribía Alberdi— no la ley escrita a la que damos este nombre, sino la complexión o construcción real de la máquina del Estado. Si esta máquina es un hecho de la historia del país, en

<sup>610</sup> GERMAN J. BIDART CAMPOS, *Grupos de presión y factores de poder*, Ed. A. Peña Lillo, Buenos Aires, 1961, p. 43.

<sup>611</sup> FERNANDO LASSALLE, *¿Qué es una Constitución?*, cit., ps. 53 y 68.

vano la Constitución escrita pretenderá limitar los poderes del Estado respecto del derecho de sus individuos; en el hecho esos poderes seguirán siendo omnipotentes”<sup>612</sup>. Enseñaba asimismo el *Padre de la Constitución* que “las formas de gobierno no se eligen ni se adoptan a discreción: las da el poder de las cosas y son el resultado de su marcha lógica; ellas se dan a sí mismas y se imponen a las necesidades de cada edad y de cada modo de ser de los pueblos”<sup>613</sup>.

Cuando la presión se limita, más bien que a influir sobre la política gubernamental, a la obtención de decisiones concretas favorables a los intereses de quienes la realizan, sin asumir la responsabilidad de tales decisiones, estamos, en cambio, en presencia de los *factores de presión*; expresión genérica que incluye a los *grupos de presión*, en una relación de género a especie en la que la diferencia está determinada por la naturaleza del sujeto generador de la influencia. O sea, que el factor de presión que encuadra en la definición del grupo de interés, es un grupo de presión. De manera que entre los factores de poder y los factores de presión, la diferencia radica en la medida de la importancia de la finalidad y del efecto de la presión; mientras que entre los factores de presión y los grupos de presión, la diferencia reside únicamente en la naturaleza del sujeto que presiona: cuando éste es un grupo de interés, trátase de un grupo de presión; en todos los demás casos cabe su encasillamiento en la denominación genérica y comprensiva de factor de presión. O sea, que según la magnitud de la finalidad y el efecto de la influencia, los mismos poderes de hecho pueden ser factores de presión o factores de poder.

Así, por ejemplo, una organización profesional de trabajadores o de empresarios, cuando limitan su actuación a la sola realización de las funciones específicamente gremiales —verbi-gracia: representación de los asociados y negociaciones colectivas— encuadra dentro del concepto del grupo de interés. Pero, si en la defensa de los intereses particulares de sus miembros, la asociación presiona sobre los órganos gubernamentales para lograr medidas concretas favorables, el grupo de interés asume la forma del grupo de presión. Cuando la influencia del grupo de presión llega, por su importancia, a imponer políticas y pautas generales al gobierno, se transforma en un factor de poder. La burocracia, la iglesia y las fuerzas armadas frecuentemente actúan como factores de presión —y no como grupos de presión

<sup>612</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *La omnipotencia del Estado es la negación de la libertad individual* (1880), *Obras selectas*, ordenadas por Joaquín V. González, Ed. Librería “La Facultad”, Buenos Aires, 1920, t. 9, p. 144.

<sup>613</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *La revolución de América y la civilización*, *Obras selectas*, cit., t. 17, p. 209.

por no revestir el carácter de grupos de interés—; pero si llegan a influir sobre la política gubernamental, transfórmanse en verdaderos factores de poder.

Si bien es cierto que la terminología sobre el tema todavía adolece de vaguedad e imprecisión y que usualmente muchos emplean indistintamente y como sinónimas las denominaciones de *grupos de interés* y de *grupos de presión* —ambigüedad y equívoco que fueron criticados por Sartori en el congreso mundial de ciencia política realizado en Roma en 1958<sup>614</sup>—, consideramos, por nuestra parte, que ambas expresiones designan conceptos bien diferentes. Los grupos de interés son agrupaciones de individuos formados en torno a intereses particulares comunes, cuya defensa constituye la finalidad específica de la asociación. Cuando dichos grupos de interés presionan sobre los órganos constitucionales, los partidos, la opinión pública o los demás grupos, con el propósito de obtener decisiones favorables a sus intereses particulares comunes, se convierten en grupos de presión. De donde todos los grupos de presión son grupos de interés, pero no todos los grupos de interés son grupos de presión. Por otra parte, la presión puede ser permanente o accidental o temporaria; por lo que existen grupos de interés que a la vez son permanentemente grupos de presión, y grupos de interés que únicamente en determinadas circunstancias operan como grupos de presión.

Así, Meynaud afirma que “los grupos de interés así caracterizados se transforman en grupos de presión sólo a partir del momento en que los responsables actúan sobre el mecanismo gubernamental para imponer sus aspiraciones o reivindicaciones. Un sindicato de productores procede como grupo de interés cuando implanta y controla, con medios propios, la distribución de la clientela entre sus adherentes, y se transforma en grupo de presión cuando intenta obtener de los poderes públicos un texto que reglamente el ingreso de nuevos elementos en el ramo. En suma —concluye Meynaud—, la categoría *grupo de presión* abarca una parte de la actividad de los grupos de interés o, dicho más exactamente, consiste en el análisis de los grupos de interés en su aspecto determinado”<sup>615</sup>. Coincidentemente, Sánchez Agesta define al grupo de interés como “el conjunto de individuos que, sobre el fundamento de una comunidad de actitudes —intereses u opinión— expresan reivindicaciones, alegan pretensiones o to-

<sup>614</sup> GIOVANNI SARTORI, *Pressure groups or interest groups?*, Association Internationale de Science Politique, Congrès International de Science Politique, Roma, 1958, R/I.G./4, p. 1.

<sup>615</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, versión castellana de María Esther Vila de Rosas y Eduardo Luis Vila, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1962, p. 8; ídem, *Les groupes de pression en France*, Ed. Librairie Armand Colin, París, 1958, p. 22.

man posiciones que afectan de manera directa o indirecta a otros factores o instituciones de la vida social". Ahora bien, "cuando este impulso se dirige hacia las instituciones del poder público, presionando sobre ellas pero sin sustituirlas, provocando una decisión, pero sin asumir la responsabilidad de la decisión adoptada, entonces nos hallamos ante el grupo de presión"<sup>616</sup>.

Blanksten utiliza la denominación de *grupos políticos, political groups*, para designar "un sistema de interacción, ordenada o regular, entre una cantidad de individuos. La interacción es suficientemente ordenada como para permitir al sistema de ser considerado como una unidad, y la acción de la unidad es dirigida hacia alguna fase del funcionamiento del gobierno. Todo grupo político tiene un interés. Éste es el tipo central y continuado de actividad que da al grupo su cualidad de sistema o unidad. El interés, por lo tanto, es concordante con el ordenamiento de acción observado y no contrario a él"<sup>617</sup>.

David Truman, en una obra que constituye la más completa y profunda sistematización de la doctrina de los grupos de presión publicada hasta hoy, afirma que la denominación *grupo de interés* "se refiere a todo grupo que, sobre la base de una o más actitudes compartidas, realiza ciertos requerimientos a otros grupos en la sociedad, para el establecimiento, el mantenimiento o el encarecimiento de formas de comportamiento, que están implicados en las actitudes compartidas". Truman considera que en este aspecto, todos los grupos son grupos de interés porque son grupos de actitudes compartidas, pero agrega que en algunos grupos se adoptan actitudes compartidas dirigidas hacia lo que se necesita o quiere en una situación determinada, las cuales se manifiestan en demandas o requerimientos a otros grupos en la sociedad. "El término *grupo de interés* —dice— será reservado aquí para aquellos grupos que muestran ambos aspectos de las actitudes compartidas. Además, las actitudes compartidas constituyen los intereses. Se ha sugerido —por MacIver— que debe hacerse una distinción entre los dos términos, reservando el último para designar los objetos hacia los cuales están dirigidas las actitudes. Una distinción semejante puede ser sumamente equívoca"<sup>618</sup>.

Para Mathiot, los grupos de presión no son nada más que las innumerables agrupaciones, sindicatos o sociedades que, defendiendo los intereses comunes de sus miembros, se esfuerzan por todos los medios a su alcance, directos o indirectos, en influir sobre la acción ejecutiva y legislativa, orientando así a la opinión

<sup>616</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de teoría política*, cit., p. 202.

<sup>617</sup> GEORGE I. BLANKSTEN, *Political groups in Latin America*, "The American Science Review", mayo 1959, vol. LIII, núm. 1, p. 106.

<sup>618</sup> DAVID TRUMAN, *The governmental process: political interest and public opinion*, cit., p. 33.

pública. No son sino las fuerzas sociales, económicas y espirituales de la nación, organizadas y activas. Al margen de la organización constitucional y administrativa, las mismas ejercen sobre los rodajes de la máquina política una presión a poco casi continua, frenando o acelerando su marcha, luchando en favor o en contra de determinado programa, legislación o política. Con sus reivindicaciones, amenazas, medios de acción y persuasión, los gobernantes deben tenerlas en cuenta<sup>619</sup>.

Blanksten distingue, entre los grupos políticos —aun cuando su análisis enfoca específicamente a América Latina— a los *grupos institucionales*, los *grupos asociacionales* y los *grupos no asociacionales*. Los grupos institucionales son agencias formalmente constituidas, o segmentos de ellas, con funciones establecidas en un sistema político, funciones usualmente reconocidas y generalmente aceptadas. Y considera que debe distinguirse dos clases de grupos institucionales. Unos son los grupos que tienen asignadas formal y ostensiblemente funciones políticas autoritativas —como las de dictar reglas, aplicarlas y controlar su aplicación— y que las desempeñan. En otros términos, el gobierno formalmente establecido está compuesto de un número de grupos cuyo papel es ejercer funciones políticas, y así algunos grupos políticos pueden ser estudiados examinando las agencias gubernamentales formales. El segundo tipo de grupos institucionales son grupos que en tanto se encuentran asociados con una institución formal, cumplen una función política que difiere señaladamente de la función, establecida y ostensible de la institución. Blanksten considera que en América Latina es muy importante el análisis de este tipo de grupos, al cual pertenecen la Iglesia Católica, fuerzas armadas y la burocracia<sup>620</sup>.

Para el mismo autor, los grupos *asociacionales* son asociaciones organizadas, fuera de la estructura formal del gobierno, y que sin embargo desarrollan funciones políticas entre sus objetivos establecidos. Generalmente, los grupos asociacionales ejercen funciones menos autoritativas que las organizaciones institucionales. O sea, que tienden a concentrar su autoridad en materias como reclutamiento político, articulación de intereses, integración de grupos y, en algunos casos, comunicación política, en lugar de funciones más autoritativas, tales como la de sancionar normas, aplicarlas y controlar su aplicación. Blanksten distingue dos tipos de grupos asociacionales, la diferencia entre los cuales es primariamente similar a la que existe entre los partidos políticos y los grupos de presión en los Estados Unidos, y que en América Latina

<sup>619</sup> ANDRÉ MATHIOT, *Les "pressure groups" aux Etats-Unis*, "Revue Française de Science Politique", vol. II, núm. 3, p. 430.

<sup>620</sup> GEORGE I. BLANKSTEN, *Political groups in Latin America*, "The American Political Science Review", mayo 1959, vol. LIII, núm. 1, p. 106.

no aparece tan clara. Considera este autor que en los países latinoamericanos en general los partidos tienden más a ser no-integrados, *no aggregative*, que integrativos, *aggregative*, y algunas de las funciones de los demás grupos asociados comprenden actividades usualmente circunscriptas a los partidos políticos norteamericanos y de algunos países europeos occidentales. En el segundo tipo de grupos asociacionales, Blanksten incluye, en América Latina, a asociaciones de terratenientes, empresas extranjeras, sindicatos, asociaciones empresarias, asociaciones de estudiantes, etc.<sup>621</sup>

La tercera categoría de grupos políticos que distingue Blanksten es la de los grupos no asociacionales, que son agrupamientos no organizados formal o conscientemente y que, en realidad, pueden ser considerados más bien como grupos políticos latentes o potenciales que como grupos políticos en efectiva operación. En América Latina, para el citado autor, los intereses no asociacionales se vinculan a clase, *status*, linaje, regionalismo y agrupamiento étnico.<sup>622</sup>

El *grupo de presión* es un agrupamiento social que procura influir en las decisiones de los órganos del Estado, sobre otros grupos, sobre la opinión pública o sobre sus propios miembros, defendiendo los intereses particulares comunes de sus componentes, sin buscar la conquista del poder, ni asumir por consiguiente la responsabilidad de la decisión política. A juicio de Romero, los requisitos siguientes configurarían a los grupos de presión como entes políticos: a) la realidad de base de un grupo social dotado de cierta homogeneidad en su estructura y en sus intereses; b) la organización o institucionalización de esta realidad de base; c) la asunción por la organización de los que se suponen intereses del grupo, que coinciden en líneas generales con los intereses de sus integrantes; d) la pretensión que tales intereses actúen políticamente; e) sin pretender la titularidad del poder político, procuran que las decisiones emanen del grupo organizado, pero que no se le impute responsabilidad; f) que exista realmente una efectiva influencia en las decisiones del poder político.<sup>623</sup>

Meynaud expresa que "la noción de grupo de presión es compleja; abarca organismos cuya función se limita exclusivamente a una actividad de grupos de presión, a la vez que a otros para los cuales esta actividad no es sino parcial, accesoría. Por ello se explican las vacilaciones de la terminología entre las ex-

<sup>621</sup> GEORGE I. BLANKSTEN, *Political groups in Latin America*, "The American Political Science Review", mayo 1959, vol. LIII, núm. 1, p. 112.

<sup>622</sup> GEORGE I. BLANKSTEN, *Political groups in Latin America*, "The American Political Science Review", mayo 1959, vol. LIII, núm. 1, p. 117.

<sup>623</sup> CÉSAR ENRIQUE ROMERO, *Estudios de ciencia política y derecho constitucional*, cit., p. 59.

presiones de grupos de interés y grupos de presión; ninguna es plenamente satisfactoria para expresar una visión global del fenómeno, a menos de ser acompañada de comentarios encaminados a disipar la ambigüedad que resulta de la opción abierta a los grupos de interés de actuar o no como grupos de presión. El análisis teórico así presentado nos ha permitido distinguir tres niveles sucesivos de análisis: la acción colectiva que es la esencia de todos los grupos; el objetivo común traducido en demandas sociales que caracterizan a los grupos de interés; y la intervención sobre las autoridades gubernativas que particulariza a los grupos de presión". En definitiva, Meynaud define al grupo de presión como "un conjunto de individuos que sobre la base de una comunidad de actitudes, formulan reivindicaciones, exteriorizan pretensiones o toman posiciones que afectan, de manera directa o indirecta, a otros actores de la vida social"<sup>624</sup>.

Fayt diferencia los *grupos de interés*, los *grupos de presión* y los *grupos de tensión social*. Los grupos sociales se organizan y actúan persiguiendo finalidades económicas o extraeconómicas; y configuran grupos de interés cuando para el logro de sus fines se relacionan con el poder político, procurando influir en la decisión gubernativa. Su actividad como grupos de interés se reduce a la pretensión, requerimiento, exigencia o petición formulados públicamente a los órganos o agentes del Estado. Cuando la defensa de sus intereses excede el ámbito de la petición o pretensión, ya sea por considerar insuficiente el simple requerimiento público o por la naturaleza de los intereses defendidos o por la negativa de los órganos estatales a satisfacer el requerimiento o petición, de acuerdo con sus finalidades, forma de organización y medios de acción, y en correspondencia con su instalación en el cuadro social, el orden económico o la clase en el dominio efectivo del poder político, los grupos de interés accionan como grupos de presión y grupos de tensión. Los grupos de interés intrínsecamente instalados en la legalidad formal, con su pretensión de seguridad para sus intereses, operan como grupos de presión. Los grupos de interés que se consideran aprisionados por la legalidad formal, sometidos a la inseguridad material, en lucha por mejores condiciones de vida, y que resisten al orden social, al que consideran injusto, operan como grupos de tensión social. Los grupos de presión no crean ni provocan la anormalidad formal y limitan su acción a coaccionar en procura de la protección de la legalidad, en busca de la seguridad. Los grupos de tensión crean y provocan la anormalidad formal y en ocasiones la anormalidad material; se colocan al margen de la legalidad en procura de seguridad material. Los grupos de presión despliegan frente al

<sup>624</sup> JEAN MEYNAUD, *Les groupes de pression en France*, cit., p. 19.

poder político, poder económico. Los grupos de tensión social ejercen frente al poder político, poder social. Los grupos de presión no alteran el orden público. Los grupos de tensión social, en cambio, procuran la desarticulación del orden público. Según Fayt, no constituyen grupos de interés los partidos políticos, el ejército, la policía o la burocracia, toda vez que son parte del gobierno o sus elementos materiales interiores. Afirma que, en cambio, todos los demás grupos sociales constituyen potencialmente grupos de interés, entre los que se destacan, por su importancia, los grupos económicos de lucro y resistencia y las iglesias. Señala asimismo que los grupos interiores del Estado pueden asumir actitudes de grupos de presión o de tensión atípicos, en el caso, por ejemplo, que las fuerzas armadas, saliendo de sus funciones específicas de instrumento material del poder, se nieguen a obedecer o se vuelvan contra el poder, imponiendo una decisión o su decisión, desvertebrando el orden político regular; y en el caso del grupo técnico-burocrático, en aquellos países donde se admite su organización sindical, cuando obren generando tensiones mediante la amenaza o la materialidad de la huelga. Pero no siendo grupos de interés, su actividad normal es de subordinación al poder, careciendo de una organización para actuar dentro del poder o frente al poder<sup>625</sup>.

En el Seminario de Sociología de Madrid, curso de 1948/49, definióse al grupo de presión como "un grupo que se constituye para influir en las decisiones del poder político con un objetivo concreto y determinado, sin asumir las responsabilidades de la decisión política". A esta definición se le puede observar que no siempre estos grupos se constituyen con la finalidad, exclusiva y contemporánea a su creación, de presionar.

Como ilustra De Celis, la fórmula *grupo de presión* se utilizó, al parecer, por vez primera en los Estados Unidos entre 1918 y 1928, en unas campañas de prensa destinadas a estigmatizar la influencia oculta de ciertos poderosos grupos económicos en el proceso gubernamental. Describiéndose como ilegítimas las presiones ejercidas sobre los depositarios constitucionales del poder por aquellas *fuerzas invisibles*, se denunciaba el fenómeno como un neofeudalismo que, por falsear el funcionamiento de las instituciones democráticas, ponía en peligro los principios más sagrados de la nación. Nacido en circunstancias polémicas, el término *grupo de presión* conservaría, en el idioma corriente, un sentido peyorativo. Pero, objetivado por la observación científica del fenómeno que señalaba, iba a entrar, sin embargo, en el decálogo de la politicología. Desde el principio del siglo XX, venían destacán-

<sup>625</sup> CARLOS S. FAYT, *Los grupos de intereses y su técnica con relación al poder*, "Diario de Jurisprudencia Argentina", 3 agosto 1959, p. 1.

dose en la doctrina las incidencias políticas de un hecho considerado hasta entonces como exclusivo de la sociología: el *grupo de interés*, y en el nuevo sentido técnico, para conceptuar un fenómeno sociopolítico, aparece esta expresión en la famosa obra —que varias veces mencionáramos en el presente curso— de Arthur F. Bentley, *The Process of Government*, publicada en 1908<sup>626</sup>.

Los autores norteamericanos estiman que una noción de grupo de interés político organizado había sido analizada ya en tiempos de los primeros gobiernos estadounidenses, y citan un ensayo de James Madison, publicado en 1789, en el número X de *The Federalist*. Mas como en aquella época no se hacía diferenciación técnica entre los partidos políticos, aún en gestación, y los mencionados grupos, no parece oportuno hacer remontar la noción técnica de *grupos de interés* a tales tiempos. Parece cierto que el *grupo de presión* como categoría científica nace, en 1928, en el prefacio de la tesis doctoral de Peter Odegard sobre *Anti-Saloon League*<sup>627</sup>.

De Grazia afirma que todo lo político es dado por personas interesadas y que el término *grupo de interés* comporta una condición verdadera y no patológica. "Los grupos de interés —dice— son agregados políticos esenciales cuya forma, funciones y poder dependen de determinadas condiciones sociopolíticas. Los grupos de interés tienen dimensiones intrapersonales e interpersonales". Agrega que "un grupo de interés puede ser definido como un agregado privadamente organizado que procura influir en la política pública". Y advierte que *interés* comporta la existencia de *desinterés*; la política de grupos de interés puede suscitar una política de grupos de desinterés. Pero no existe una política de grupos desinteresados, ya que grupos desinteresados y política no se concilian. Por lo tanto, como la política es política de grupos, toda la política es la política de los grupos de interés. El término *grupos de presión* —a juicio de De Grazia— parece exagerar la medida de actividad política de muchos grupos de interés<sup>628</sup>.

Van der Meersch define a los grupos de presión como "las agrupaciones, asociaciones, sociedades o sindicatos que defendiendo los intereses comunes de sus miembros, se esfuerzan por todos los medios a su alcance, directos o indirectos, en influir sobre la acción gubernativa y legislativa. Son las fuerzas organizadas, económicas, sociales y algunas veces espirituales o morales, que

<sup>626</sup> JACQUELINE B. DE CELIS, *Los grupos de presión en las democracias contemporáneas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1963, p. 37.

<sup>627</sup> JACQUELINE B. DE CELIS, *Los grupos de presión en las democracias contemporáneas*, cit., p. 38.

<sup>628</sup> ALFRED DE GRAZIA, *Nature and prospects of political interest groups*, "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", vol. 319, p. 113.

al margen de la organización constitucional y administrativa, ejercen sobre los rodajes de la máquina política, una presión poco menos que continuada, frenando o acelerando su marcha, luchando en favor o en contra de determinado programa, legislación o política. Su objeto es defender los intereses de grupo y hacer triunfar una doctrina. Uno de sus caracteres es la voluntad de influir las decisiones de la autoridad pública, lo que constituye un rasgo común con los partidos. Su acción es tanto oculta como visible”<sup>629</sup>.

Truman indica como factores susceptibles de dar a los grupos de presión acceso efectivo a las instituciones gubernativas:

- a) factores relativos a una posición estratégica del grupo en la sociedad;
- b) factores asociados con las características internas del grupo;
- c) factores peculiares a las instituciones gubernativas mismas<sup>630</sup>.

Por su parte, Ehrmann agrega a dicha enumeración los factores ambientales resultantes de las condiciones económicas y sociales del país. “El sistema político tanto como la estructura social —dice— frecuentemente decidirán si los reclamos formulados en nombre de intereses especiales, tengan o no éxito, pueden determinar el *estilo* usado por los grupos de presión en la formulación de sus reclamos”<sup>631</sup>.

Meynaud, en un estudio pionero sobre el tema, afirma que el lenguaje corriente y la terminología utilizan desaprensivamente el término *grupo* para designar un conjunto de individuos que poseen una o varias características comunes: división en clases por edad o por nivel de ingresos. Aunque tal situación puede conducir a la acción colectiva, no la suscita necesariamente. Todo depende de la conciencia que tenga la gente de ese rasgo compartido y de la importancia que le atribuya. En efecto, si bien es improbable que los pelirrojos encaren una conducta común sobre la sola base y en función exclusiva del rasgo señalado, a nadie asombraría que así lo hicieran las personas de color en una sociedad dominada por el prejuicio racial. Llegamos así a la noción sociológica de un comportamiento uniformado de acuerdo con una o varias identidades de orden físico, social o espiritual. Algunos autores, especialmente en los Estados Unidos, llaman *grupos de interés* a las uniones realizadas sobre los fundamentos expuestos; el término *interés* comprende aquí tanto la defensa de ventajas

<sup>629</sup> GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques*, cit., p. 64.

<sup>630</sup> DAVID B. TRUMAN, *The governmental process*, p. 45.

<sup>631</sup> HENRY W. EHRMANN, *Interest groups on four continents*, Ed. International Political Science Association, Pittsburgh, 1951, p. 1.

materiales como la salvaguardia de valores morales. Pero la unificación de conductas obtenidas es susceptible de muchas variaciones en su duración y firmeza. A veces se presenta en forma esporádica, a menudo efímera y sólo en circunstancias determinadas. Tal es el caso de las manifestaciones eventualmente poderosas y violentas que se desvanecen una vez desaparecido el motivo de ruptura o cuando decae la excitación inicial. Para descubrir esas situaciones se usan las expresiones *grupo inorgánico*, *difuso* o *virtual*. En otros casos, cada vez más numerosos, el interés común es sentido con intensidad suficiente para que surja el deseo o la aceptación de una organización que se encargue de realizarlo. Desde ese momento, un mecanismo de unificación voluntario y más o menos racionalizado sustituye al planteo de acciones paralelas. Meynaud destaca que resulta difícil clasificar los intereses de acuerdo con su aptitud para estructurarse convenientemente; pero es una observación al alcance de todos que los hombres se agrupan y defienden con mucha mayor firmeza como productores o como trabajadores que como consumidores. Agrega Meynaud que los grupos de interés así caracterizados se transforman en grupos de presión sólo a partir del momento en que los responsables actúan sobre el mecanismo gubernamental para imponer sus aspiraciones o reivindicaciones. Un sindicato de productores procede como grupo de interés cuando implanta y controla, con medios propios, la distribución de la clientela entre sus adherentes y se transforma en grupo de presión cuando intenta obtener de los poderes públicos un texto que reglamente el ingreso de nuevos elementos en el ramo. En suma, la categoría *grupos de presión* abarca una parte de la actividad de los grupos de interés o, dicho más exactamente, consiste en el análisis de los grupos de interés en un aspecto determinado. Señala Meynaud, asimismo, que hay grupos de interés fundados exclusivamente en la acción política para lograr sus fines<sup>632</sup>.

Key, analizando el proceso político norteamericano, observa que en la descripción del comportamiento político, la lucha por el poder se presenta como una característica diferenciadora de aquellas relaciones humanas que se consideran políticas. El poder raramente está visto desde su propia razón. Con poder o con influencia se puede determinar o al menos desviar el curso de la política. ¿Quién quiere guiar la política y por qué? Para comprender la política norteamericana, dice Key que es necesario un conocimiento de los principales intereses sociales y de sus objetivos con relación a la política en cuanto actividad del Estado. “En el fondo —afirma—, los intereses de grupos son las fuerzas animadoras del proceso político. El ejercicio del poder de gobernar

<sup>632</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, cit., p. 8.



consiste en el fomento de los fines de grupo que se consideran legítimos, en la conciliación y acuerdo de las ambiciones de los grupos en conflicto y en la limitación de las tendencias de grupo que se juzgan socialmente destructoras". De los fines principales de grupo el más común es el económico, pero los motivos económicos no explican todo. Cualesquiera que puedan ser las bases de los grupos de interés, el estudio de la política debe basarse en un análisis de los fines y de la estructura de los grupos de interés dentro de una sociedad. Los principales vehículos para la expresión del interés de grupo son los partidos políticos y los grupos de presión. A través de esos mecanismos formales, grupos de personas con los mismos intereses se hacen sentir en la balanza de las fuerzas políticas. Piensa Key que a pesar de que los partidos políticos son los más claros contendientes por el poder, uno de los rasgos más característicos de la política norteamericana es extenderse hasta aquellos grupos que sostenidos por asociaciones privadas pretenden influir en la política. Esas organizaciones generalmente llamadas grupos de presión, fomentan sus intereses particulares influyendo sobre el gobierno mejor que actuando en las campañas para los cargos públicos, aceptando la responsabilidad del mando. "Tales grupos —dice Key—, aunque puedan calificarse a sí mismos de no políticos, están implicados en la política; su política es la política de la política que producen. Están en relación con lo que el gobierno hace, bien para ayudar o bien para perjudicar a sus miembros, por medio de la ley y de la administración. Por el contrario, los partidos políticos para ganar las elecciones han de procurarse toda clase de gentes con intereses varios y amplios. Su política es principalmente de lugar y posición. Desean ganar puestos; y al hacer la campaña deben tener en cuenta las peticiones de los diferentes intereses". Y siempre refiriéndose específicamente a la vida política norteamericana, pone en relieve Key que los grupos de presión fomentan sus fines por varios métodos. Los grupos mayores llevan una campaña continua de propaganda para desarrollar las actividades públicas favorables a sus intereses. Muchos de los grupos de presión mayores sostienen cuarteles generales en Washington, dirigidos por personas que representan los puntos de vista del grupo en los comités del Congreso, lo mismo que ante cada senador, los organismos administrativos y los funcionarios. Los portavoces de los grupos de presión interfieren en las convicciones básicas de los comités de partido para que acepten los puntos del programa favorables a los intereses del grupo. Además, con frecuencia recorren los distritos en busca de votantes para ayudar a los candidatos del partido que simpatizan con su causa. En todos estos intentos, los grupos de presión pueden estar animados con el propósito moral más elevado o pueden estar impulsados por las ambiciones

más mezquinas. En cualquier caso, piensa Key que las operaciones del grupo de presión constituyen un complemento del sistema tradicional de representación<sup>633</sup>.

La Corte Suprema de Justicia argentina, al decidir el caso *Samuel Kot S. R. L.*, en 1958, reconoció explícita y oficialmente la existencia y la actuación de los grupos de presión en nuestro país. Dijo entonces el alto tribunal que "además de los individuos humanos y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. A menudo, sus fuerzas se oponen a las del Estado, y no es discutible que estos entes colectivos representan, junto con el progreso material de la sociedad, una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales. Si en presencia de estas condiciones de la sociedad contemporánea, los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, nadie puede engañarse de que tal declaración comportaría la de la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución y, con ella, la del orden jurídico fundamental del país. Evidentemente, no es así"<sup>634</sup>.

José Luis de Imaz ha hecho un interesante estudio sociológico de los grupos dirigentes argentinos, en el que tiene en cuenta las posiciones jerárquicas de una serie de individuos, lo que llama posiciones institucionalizadas; éstas dependen de los rangos a que han llegado las personas con prescindencia de sus calidades personales. Todos los ubicados en el ápice de las instituciones políticas, militares, administrativas y económicas, forman una élite *ipso facto*, debiendo las relaciones entre esas élites ser estudiadas sin introducir jerarquías. Desfilan así en el estudio ministros y gobernadores, oficiales superiores de las fuerzas armadas, autoridades eclesiásticas, dirigentes empresarios y de los trabajadores así como también de los partidos políticos<sup>635</sup>.

Los grupos de presión influyen, en primer lugar, sobre sus propios miembros, ya que actúan comúnmente, no sólo como órganos de expresión sino también y en particular de formación de la voluntad de sus integrantes. A dicho respecto ha de señalarse la influencia notable que los dirigentes de tales entidades ejercen sobre los componentes del agrupamiento, sobre la base de su autoridad, su amplia información y una bien organizada propaganda.

<sup>633</sup> V. O. KEY (jr.), *Política, partidos y grupos de presión*, cit., p. 37.

<sup>634</sup> *Fallos*, t. 241, p. 291.

<sup>635</sup> JOSÉ LUIS DE IMAZ, *Los que mandan*, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1964, p. 2.

Esta acción de los grupos de presión puede resultar aceptable y útil en cuanto y en la medida que corresponda a una necesaria misión de información, orientación y educación; pero resulta nociva y criticable en tanto suele resultar que una categoría social, una profesión, una fuerza económica, que no constituye sino un sector particular de la nación, participe en campañas, resista o apoye medidas o políticas públicas muchas veces como consecuencia de la decisión de un reducido núcleo de dirigentes que no siempre han sido elegidos democráticamente ni actúan democráticamente.

Como señala Sauvy, "las personas colocadas al frente de un grupo de intereses han sido, en derecho, nombradas por sus colegas, pero al crearse el grupo lo más frecuente es que se hayan nombrado ellas mismas. Después, los poderes van transmitiéndose a menudo por una especie de nombramiento de los restantes miembros. Considerándose en una situación de intermediarios, de embajadores cerca de los poderes públicos, los dirigentes podrían desempeñar un papel de mediadores o de conciliadores. Pero, en realidad, no actúan siempre así. Por el contrario, lejos de calmar a sus miembros, intentan lo más frecuentemente excitarlos y estimular sus aspiraciones. Esta actitud se explica por la frecuente inercia de los miembros del grupo. Los sindicatos obreros saben muy bien que su enemigo esencial es la indolencia, el individualismo y la falta de asiduidad a las reuniones. En nuestra época, los individuos se conducen con mayor calma que los dirigentes de los grupos que los representan y hasta con mayor espíritu cívico". Y agrega que la acción de propaganda de los dirigentes se dirige primordialmente a los sentimientos, y en especial al miedo, la cólera y la dignidad. Explótase o suscitase el miedo de verse burlado y hasta amenazado en sus fundamentos más vitales. Para apelar a la cólera o la indignación, el dirigente toma como ejemplo las dificultades con que va a tropezar la profesión en virtud de tal o cual ley o medida pública, a la que presenta como una suerte de vejación contra el grupo<sup>636</sup>.

Pero el rasgo más distintivo y hasta la razón de ser de los grupos de presión es su acción sobre los órganos públicos. Influyen sobre todos los aspectos de la vida estatal, y procuran tanto favorecer como impedir la sanción de una ley o la adopción de una medida administrativa, como hasta influir sobre la actividad del propio poder judicial. Su actividad de *lobbying* —dice Mathiot— "abarca todos los aspectos de la vida política y se dirige tanto a obtener como a impedir la sanción de una ley, como a sostener o detener la acción gubernativa, administrativa y judicial.

<sup>636</sup> ALFREDO SAUVY, "Lobbys" y grupos de presión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, p. 6.

El Congreso constituye en Estados Unidos el objeto principal de la preocupación de los grupos de presión, hasta el extremo de que se les suele denominar la *tercera cámara*. Su acción va desde el apoyo o la oposición a un proyecto de ley hasta su influencia para determinar la composición de una comisión interna de una cámara. La acción sobre el ejecutivo es más moderada, por cuanto el presidente de la república, aparte de estar mejor protegido por sus importantes cuerpos de asistencia técnica, aparece como el responsable directo de la política general ante el electorado; lo que no quiere decir que la acción de los grupos de presión no se ejerza frecuentemente en forma activa sobre los ministerios y reparticiones administrativas. En cambio, el poder judicial, por su misma composición y sistema de designación y de garantías, resulta el más refractario a la operación del gobierno invisible<sup>637</sup>. Por resultar más débiles que los organismos federales, los poderes provinciales y las autoridades municipales suelen ser objeto de particular acción por parte de los grupos de presión.

La presión de los grupos que consideramos sobre la opinión pública es indispensable para el éxito de la acción que pretenden ejercer sobre los poderes gubernativos, creando un ambiente general favorable para las medidas que procuran obtener. Cuando se ha conquistado la opinión pública, resulta más fácil lograr por parte de los órganos constitucionales actitudes proclives a los intereses que los grupos de presión defienden. Como expresa Loewenstein, las técnicas que utilizan los grupos de presión para influir en el proceso político dependen en gran medida del correspondiente tipo gubernamental, por lo que varían de país a país. "En general —dice— su actividad va dirigida, utilizando todos los medios de información, persuasión y propaganda, a todos los detentadores oficiales del poder: al gobierno y su burocracia, al parlamento y sus políticos y a la masa de los destinatarios del poder, en su calidad de electores, pero también, y no en último lugar, a otros grupos pluralistas. Ni aun los mismos tribunales, que se suponen neutrales, están inmunes, siendo ya una razón para que estén sometidos a esta influencia el hecho de que los jueces sean, al mismo tiempo, miembros del público... Dicho de una manera concreta, los grupos de interés intentan, bien penetrar en el marco de los detentadores del poder oficiales —en el gobierno y en el parlamento— para perforar desde adentro, o bien influyen en el miembro individual del gobierno o del parlamento desde fuera. Y cuando sea posible, aplicarán ambas técnicas"<sup>638</sup>.

<sup>637</sup> ANDRÉ MATHIOT, *Les "pressure groups" aux Etats-Unis*, "Revue Française de Science Politique", julio-setiembre 1952, vol. II, núm. 3, p. 455.

<sup>638</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 432; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 354.

Los medios técnicos y financieros que utilizan los grupos de presión son verdaderamente impresionantes. Las técnicas empleadas son adaptadas a las circunstancias de la acción a realizar en cada caso particular, aun cuando su rasgo saliente es la diversidad de medios y el uso de la propaganda en una medida enorme a través de la prensa, la radio, la televisión, el cinematógrafo y la imprenta. En este aspecto no es raro que los recursos económico-financieros utilizados por los grupos de presión superen en mucho a los que emplean para fines análogos los partidos políticos y el propio Estado. Y si la corrupción es utilizada cada día menos, no es raro que los grupos de presión influyan sobre nombramientos y en algunos casos hasta acudan a la intimidación y la amenaza<sup>639</sup>.

## § 2. Partidos políticos y grupos de presión

Existen claras diferencias entre los grupos de presión y los partidos políticos. El grupo de presión se propone la defensa de los intereses particulares específicos comunes a sus miembros, mientras que el partido político se inspira en una ideología política general, pretendiendo determinar la orientación política general del gobierno del Estado. El grupo de presión se esfuerza para que sus intereses sean favorecidos por las decisiones de los órganos gubernamentales, pero en caso alguno pretende la conquista del poder, ni asumir la responsabilidad misma de la decisión política, en tanto que el partido político busca específicamente alcanzar el gobierno, mediante el triunfo en las elecciones, para convertir su programa partidario en el programa del Estado.

Como señala Duverger, los partidos políticos tratan de conquistar el poder y de ejercerlo, de hacer elegir consejeros municipales, consejeros generales, alcaldes, senadores, diputados, de hacer entrar ministros en el gobierno, de hacer elegir al jefe del Estado. Los grupos de presión, por el contrario, no participan directamente en la conquista del poder y en su ejercicio, sino que actúan sobre el poder, pero permaneciendo fuera de él, es decir, haciendo presión sobre él. Los grupos de presión procuran influenciar a los hombres que detentan el poder, pero no buscan entregar el poder a sus hombres, al menos oficialmente, ya que ciertos grupos poderosos tienen sus representantes en las asambleas y en los gobiernos prácticamente, aun cuando el vínculo que los une permanece secreto o discretamente disimulado. Advierte Duverger que "la categoría de grupos de presión se encuentra delimitada menos claramente que la categoría partidos políticos. En efecto,

<sup>639</sup> HENRY W. EHRMANN, *Interest groups on four continents*, cit., p. 3.

los partidos son organizaciones exclusivamente consagradas a la acción política; en otras palabras, los partidos no son más que partidos. Por el contrario, la mayoría de los grupos de presión son organizaciones no políticas, cuyas actividades esenciales no son la presión sobre el poder. Toda asociación, todo grupo, toda organización, incluso aquellos cuya acción normal se halla alejada de la política, pueden actuar en tanto que grupo de presión, en ciertos terrenos y en ciertas circunstancias"<sup>640</sup>.

Sin embargo, no parece corresponder con la realidad la reivindicación tan frecuente de una posición apolítica por parte de los grupos, los cuales casi ordinariamente deben asumir actitudes políticas en la defensa de sus intereses. Como observa Meynaud, "esa aserción resulta sorprendente, pues las intervenciones sobre el aparato gubernamental son innumerables, y los contactos entre los responsables públicos y privados prosiguen rigurosamente y se mantienen a veces en forma cotidiana. ¿Cómo conciliar esta situación y la pretensión de no hacer política que pregonan los dirigentes de las organizaciones profesionales e incluso, en circunstancias diversas, los dirigentes de agrupaciones de vocación ideológica? ¿Se trata de una declaración sincera, de la consecuencia de una miopía o de una voluntad premeditada de mistificación?"<sup>641</sup> Precisamente, en nuestro país los más importantes grupos de presión —verbigracia, los agrupamientos sindicales y empresarios— han mostrado en los últimos tiempos una aguda politización, que los ha llevado con frecuencia a definirse políticamente ante los poderes públicos, a través de su apoyo o su rechazo.

Sigmund Neumann observa que el proceso democrático ha de respetar e integrar los numerosos intereses especiales que existen dentro de una sociedad viva. Esto determina la aparición de la importante interacción entre los partidos y los grupos de presión, que el eminente científico político califica de "fascinante juego recíproco" entre unas y otras fuerzas, que son idénticas y no se excluyen las unas a las otras, sino que coexisten en una interdependencia continua. "Los partidos —dice Neumann— no son meramente la suma de los grupos de presión; tampoco puede la opinión pública condenar de plano las funciones legítimas de los grupos de intereses, exponiendo a la luz del día los trapos sucios de las actividades extraparlamentarias de estos grupos. Durante mucho tiempo, los partidos y los grupos de presión han tenido mala prensa, debido, en gran parte, a un planteamiento tradicional, pero equivocado, de sus actividades, que juzgaba a la política desde el punto exclusivo del individuo aislado. Cuando se reconoce al grupo social como punto de partida de la política,

<sup>640</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 376.

<sup>641</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, cit., p. 23.

el equilibrio entre la representación de los grupos homogéneos de presión —que intentan influir sobre la política— y las actividades decisorias de los heterogéneos partidos políticos —que intentan llegar al poder y conciliar las diversas fuerzas que pugnan entre sí en el Estado— se convierte en uno de los principales temas de la política nacional". Agrega Neumann que las técnicas de esta interrelación difieren en el tiempo y en el espacio. A veces, los grupos de presión han intentado constituir o apoderarse de los partidos, como fue el caso de numerosos partidos europeos fuertemente vinculados con una clase social o una nacionalidad determinada. Pero también puede suceder que los grupos de presión funcionen como un bloque libre de votos, en busca del mejor postor, como ocurre en la vida política angloamericana. Los grupos de presión pueden, en fin, extender su influencia dividiendo su representación sobre partidos menores, imponiéndoles sus intereses <sup>642</sup>.

Meynaud ha estudiado con acierto la relación que se establece en la realidad política entre los grupos de presión y los partidos políticos. Observa que una concepción muy difundida establece que los grupos reducen la política al juego de las afiliaciones e ideologías partidarias. No hacer política significaría entonces presentar ante el mecanismo gubernamental demandas en términos puramente técnicos, sin fundarse en amistades de partido ni ligarse a uno cualquiera de ellos. Expresada en tales términos, la tesis del apoliticismo resulta menos inverosímil y, sin embargo, aun dentro de esta perspectiva restringida en forma arbitraria, pocas veces corresponde a los hechos. Meynaud distingue tres situaciones. La primera se refiere a un propósito de neutralidad de la agrupación respecto de los partidos opuestos; en la práctica esta neutralidad es poco frecuente. Otra forma de neutralidad que se acepta, con una intromisión activa en el juego partidario, consiste en recomendar las reivindicaciones del grupo o que se comprometa a hacerlo sin tener en cuenta su afiliación partidaria. En algunos casos, ciertos grupos piden a los candidatos, en el momento de la elección, aclaraciones y promesas escritas. La segunda situación es la más corriente, y consiste en establecer relaciones privilegiadas entre un grupo y tal o cual partido. La cuestión suele resultar simple en los sistemas bipartidarios pero se complica en los regímenes multipartidistas. De este modo, el grupo aporta al partido múltiples concursos: apoyo electoral, elogios en la prensa del grupo, subvenciones, etc. Los partidos se esfuerzan en obtener el concurso de los grupos que les están vinculados. Una tercera situación corresponde a la categoría que Du-

<sup>642</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 620; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 412.

verger denomina de las organizaciones anexas. En esta situación, el partido tiene bajo su mano y controla al grupo, cuya creación a menudo ha suscitado y cuyas reivindicaciones se esfuerza en satisfacer; pero no vacila tampoco en utilizarlo en forma más o menos abierta para defender sus propios objetivos. El partido comunista se ha convertido en maestro en esta clase de tácticas <sup>643</sup>.

Duverger destaca que muchos grupos de presión no tienen relaciones con los partidos políticos; otros las tienen solamente ocasionales, a propósito de una elección, una huelga, etc. Otros, en fin, tienen con los partidos políticos relaciones orgánicas y permanentes. A este respecto distingue tres casos: a) ciertos grupos de presión están más o menos subordinados a los partidos; b) ciertos partidos están más o menos subordinados a los grupos de presión; c) cooperación igualitaria entre grupos de presión y partidos políticos <sup>644</sup>.

La relación entre los grupos de presión y los partidos políticos es íntima y compleja. Unos y otros dependen recíprocamente. Los grupos de presión encuentran en las agrupaciones partidarias importantes y eficaces medios para influir sobre los poderes públicos, y a su vez los partidos necesitan del apoyo de los grupos para conquistar el poder y mantenerse en él. En la práctica, los grupos de presión suelen operar activamente en las elecciones internas de los partidos y en las elecciones generales, suministrando fondos y apoyo para las campañas. Asimismo, los grupos de presión procuran influir en la elaboración de los programas y plataformas de los partidos.

Los partidos políticos cumplen una importante misión obrando como canalizadores de las aspiraciones y pretensiones de los grupos de presión, así como tratando de lograr una conciliación y un equilibrio entre los intereses particulares de aquellos sectores de la sociedad. Como señala Neumann, el Estado pluralista democrático contemporáneo, dentro de la sociedad pluralista en que vivimos, necesita ineludiblemente establecer un equilibrio, que ha de renovarse en forma permanente entre las fuerzas divergentes de la sociedad, con el fin de asignar a los partidos políticos el lugar y las funciones que les corresponden. Una gran medida de diversificación de los grupos sociales tiende a crear un clima favorable para una democracia efectiva, siempre que se los proteja contra el estancamiento y se permita el libre juego de sus incontables intereses. Para alcanzar esta meta resultan indispensables los partidos, como vehículos de expresión social. Las dictaduras florecen siempre entre las masas amorfas. El proceso democrático tiene que respetar y que integrar los múltiples intereses

<sup>643</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, cit., p. 24.

<sup>644</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 387.

que operan dentro de la comunidad; de donde surge la intrincada y fascinante interrelación entre los partidos y los grupos de presión; los cuales no son idénticos, ni se excluyen unos de los otros, sino que coexisten en permanente interdependencia. Los partidos no son la mera suma de todos los grupos de presión<sup>645</sup>.

De ello resulta también el peligro de la acción de los grupos de presión sobre los partidos políticos, en caso que aquéllos, desbordando su propio ámbito, dominen y superen a las agrupaciones partidarias, y hasta pretendan suplantadas. Los grupos de presión no pocas veces intentan la fundación de partidos nuevos o la conquista de partidos ya existentes. En otros casos, los grupos de presión constituyen conjuntos de votos flotantes que buscan el partido que les ofrezca mayores ventajas<sup>646</sup>.

Loewenstein pone en relieve que el medio más importante que emplean los grupos de presión para acceder a la función de tomar la decisión política, a través de la infiltración en las filas de los detentadores mismos del poder, es el partido político. Sin embargo, la estrategia de la operación varía. En los sistemas pluripartidistas, un grupo de interés que sea suficientemente fuerte para disponer de una masa de partidarios puede montar un partido político propio: partido de intereses económicos a diferencia del partido ideológico. Los diputados elegidos bajo su bandera representan también en el congreso o parlamento al grupo de interés que los ha enviado a él y procuran lograr en el cuerpo legislativo decisiones favorables a los intereses del grupo respectivo. Cuando son aceptados para integrar, en un régimen parlamentario, una coalición gubernamental que tan sólo dispone de una mayoría parlamentaria justa, funcionan como grupos de presión sin disfraz, exigiendo su precio para continuar apoyando al gobierno. El sistema electoral proporcional ofrece a los grupos de interés una ventaja adicional: todos los grandes partidos buscan que conocidos representantes de influyentes grupos de interés aparezcan en lugar prominente en sus listas de candidatos. En cambio, en los sistemas bipartidistas, los grupos de interés no están casi nunca en situación de competir con los partidos tradicionales. Tampoco pueden permitirse los grandes partidos favorecer abiertamente las predilecciones o los prejuicios de un determinado grupo de interés, a no ser que quieran dejar escapar los votos de otros grupos profesionales; el marco de los partidos políticos tiene que ser tan amplio que todos los electores, independientemente de su profesión, se sientan invitados a unirse. Por lo tanto, los grupos de interés colocan a sus portavoces en las listas

<sup>645</sup> SIGMUND NEUMANN, *Partidos políticos modernos*, cit., p. 621; Idem, *Modern political parties*, cit., p. 412.

<sup>646</sup> HENRY W. EHRMANN, *Interest groups on four continents*, cit., p. 4.

de candidatos de ambos partidos para ocupar bancas parlamentarias y, cuando se presente la ocasión, intentarán promover desde adentro los intereses del grupo<sup>647</sup>.

### § 3. Clasificación de los grupos de presión

Se han formulado diversas clasificaciones de los grupos de presión. Burdeau, por ejemplo, distingue dos grandes categorías entre los mismos: a) Grupos de interés más o menos organizados que procuran obtener determinadas ventajas del gobierno; los cuales siempre han existido, pero han encontrado en el sistema democrático, y particularmente en el sufragio, mayores facilidades para ejercer su influencia; b) Otros grupos que no solicitan sino que exigen; no explotan el poder sino que en realidad lo ejercen y hasta son el poder; este tipo de grupos de presión se ha elevado al rango de los poderes, con una correlativa disminución de la autoridad del poder público<sup>648</sup>.

Duverger formula una serie de tipologías de los grupos de presión: a) *grupos de interés y grupos ideológicos*: con frecuencia son confundidos los grupos de presión con los grupos de interés; o sea, que se piensa que los grupos de presión siempre actúan en la defensa de intereses materiales; pero así como existen grupos de presión que son efectivamente de intereses, también existen grupos de presión cuyo fundamento es la defensa de una doctrina o de determinados principios, como las libertades individuales o los intereses religiosos; son los *grupos de presión ideológicos*; aunque en la práctica suele ser difícil la diferenciación entre unos y otros, ya que los intereses materiales suelen disfrazarse tras supuestos principios ideológicos, y asimismo puede ocurrir que algunos grupos defiendan simultáneamente intereses materiales y principios ideológicos; b) *grupos de presión confesados y grupos de presión ocultos*: a cuyo respecto encontramos grupos que oficialmente se declaran grupos de presión; grupos que no se declaran abiertamente como tales pero que actúan abiertamente y sin disimulo como grupos de presión; y grupos de presión completamente ocultos; c) *oficinas (bureaux), grupos de cuadros (cadres) y grupos de masas*; las *oficinas* son pequeños grupos de presión del tipo *lobbying*, que realizan diligencias, efectúan operaciones financieras y buscan en general ejercer influencia; los *grupos de cuadros* se asemejan a los partidos de notables y se encuentran en la grande y mediana industria; los sindicatos son del

<sup>647</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 433; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 356.

<sup>648</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 7, § 49.

95

tipo de los *grupos de presión de masas*, equivalentes a los partidos de masas; d) *tipología según el grado de acción*: conforme a este criterio, Duverger distingue: los grupos de presión directa, que procuran intervenir directamente sobre las personalidades que ejercen el poder; los grupos de presión indirecta, que influyen sobre la opinión pública, para que ésta, a su vez, presione sobre el gobierno; y los grupos que utilizan medios violentos, como la huelga, sobre la base de que el descontento provocado por estas actividades se volverá contra el gobierno <sup>649</sup>.

Duverger también distingue los *grupos de presión exclusivos* y los *grupos de presión parciales*. Un grupo de presión es exclusivo si se ocupa únicamente de actuar en el dominio político, de hacer presión sobre los poderes públicos; como por ejemplo: la asociación parlamentaria para la defensa de la libertad de enseñanza o los famosos *lobbies* de Washington, organizaciones especializadas en las intervenciones ante los parlamentarios, los ministros y altos funcionarios. En cambio, el grupo de presión es parcial si la presión política no es más que una parte de su actividad, si tiene otras razones de existencia y otros medios de acción, como por ejemplo: un sindicato obrero, que a veces presiona sobre el gobierno pero que tiene objetivos más amplios. Advierte Duverger que en la práctica, esta distinción no siempre es fácil de aplicar. Ciertos grupos exclusivos no son en realidad más que organismos técnicos, que actúan por cuenta de otros grupos que son parciales. Los *lobbies* de Washington son cada vez más organizaciones especializadas, que alquilan sus servicios a cualquier grupo a cambio de una retribución; la verdadera presión proviene de los que utilizan los *lobbies* y no de los propios *lobbies*. A su vez, los grupos exclusivos procuran generalmente disimular su actividad verdadera bajo el manto de objetivos establecidos. En definitiva, considera Duverger que más importante que la distinción entre los grupos de presión exclusivos y parciales es la determinación de la importancia exacta que posee la actividad de presión en los grupos parciales, porque los grupos totalmente exclusivos son raros <sup>650</sup>.

Asimismo diferencia Duverger los *grupos de presión públicos* de los *grupos de presión privados*. En la concepción originaria de los grupos de presión surgida en los Estados Unidos, tales agrupamientos eran únicamente privados. Pero hoy se tiende cada día más a extender esta noción primitiva de grupos de presión a las administraciones públicas, cuerpos de funcionarios, etc., o sea, a los grupos de presión públicos. Se observaba que las administraciones públicas actuaban a veces siguiendo métodos más o menos

<sup>649</sup> MAURICE DUVERGER, *Introduction a l'étude des stratégies politiques*, cit., p. 70.

<sup>650</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 377.

análogos a los empleados por los grupos de presión. El principio jurídico de la unidad del Estado apenas corresponde a la realidad; los diferentes servicios se enfrentan generalmente por rivalidades de influencias más o menos ásperas; lucha en la que cada uno de ellos actúa como grupo de presión con respecto al ejecutivo y al legislativo, conduciéndose como grupos de presión públicos, que se opondrían de este modo a los grupos privados, los cuales corresponden al concepto tradicional del grupo de presión. Dentro de los grupos de presión públicos, Duverger encuentra una distinción en dos categorías. La primera está de acuerdo con la imagen precedente: los servicios del Estado actúan según los métodos de los grupos de presión para defender el interés del servicio, que identifican, por otra parte, más o menos con el interés general. La segunda categoría está formada por cuerpos de funcionarios que forman en los servicios una especie de coaliciones más o menos ocultas, tratando de acaparar los puestos de dirección y de ejercer una influencia. En tal caso, el interés de la carrera es muy importante pero el interés corporativo, asimilado igualmente al interés general, sigue siendo frecuentemente predominante <sup>651</sup>.

Se ha criticado esta distinción entre grupos de presión públicos y privados, teniendo en cuenta que el límite entre lo público y lo privado es cada vez menos claro. Muchos grupos privados desempeñan en realidad un papel público: ¿no son en su mayoría prácticamente grupos semipúblicos? Más que una diferencia de naturaleza, existen diferencias de grado entre una y otra categoría; los grupos públicos constituyen uno de los polos extremos y los privados el otro polo opuesto, entre los cuales cabe una cantidad casi infinita de gradaciones. Por otra parte, la noción de grupo de presión público choca a los teóricos clásicos del Estado, para quienes la unidad de la organización estatal es un verdadero dogma y la tendencia de las administraciones públicas a constituirse en grupos de presión penetra en el campo de la patología y traduce una grave crisis del Estado. Así, los grupos de presión son ordinariamente privados y los grupos de presión públicos tienen un carácter excepcional y de anormalidad <sup>652</sup>.

Duverger distingue finalmente los *seudogrupos de presión*, los cuales son, para él, las organizaciones que ejercen una presión política, pero que no constituyen grupos propiamente dichos. Agrupan un cierto número de individuos y forman una comunidad; pero estos individuos son técnicos, que no ejercen siempre la presión en su beneficio, sino por cuenta de otros grupos. Esta definición, según Duverger, se aplica a dos grandes categorías de organizaciones: las oficinas técnicas de presión, entre ellas los

<sup>651</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 379.

<sup>652</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 379.

*lobbies*, y, por otro lado, los periódicos y organismos de información <sup>653</sup>

Meynaud observa que la constelación de los grupos de presión refleja fielmente las estructuras socioeconómicas y las querellas ideológicas del país considerado. Al respecto, encuéntrase variaciones significativas de un Estado a otro. En primer lugar, existen las diferencias debidas a las proporciones respectivas de los grandes sectores de la actividad económica en el producto nacional, pero hay también muchas causas particulares de divergencia. En efecto, en los Estados de gran inmigración existen agrupaciones de gentes originarias de un mismo país o de una determinada región geográfica. La religión también determina divisiones, dado que las diferentes confesiones —católica, protestante, etc.— suponen diferentes comportamientos correlativos respecto de las autoridades públicas. Debe mencionarse, asimismo, en los países que intervinieron en las dos guerras mundiales, el papel de los ex combatientes, y, en algunos de ellos, la posición de los perjudicados por los siniestros y el papel de los expulsados y los refugiados en la República Federal Alemana. Las divergencias son, pues, claramente apreciables. A pesar de esto, si uno se atiene a Estados más o menos comparables en cuanto a su nivel cultural, desarrollo económico y régimen político, comprueba similitudes numerosas. Así ocurre cuando comparamos a Europa occidental, Estados Unidos, diversos miembros del Commonwealth y, con ciertas reservas, Japón actual. En ese sector del mundo que hasta ahora es el único donde se ha aplicado sistemáticamente el concepto de grupo de presión, Meynaud distingue dos series de organismos. Unos tienen como objetivo esencial la conquista de ventajas materiales para sus adherentes o la protección de situaciones adquiridas, es decir, que tienden a acrecentar el bienestar de la categoría que representan: son las *organizaciones profesionales*. Pero también hay otros grupos que encuentran su razón de ser en la defensa desinteresada de posiciones espirituales o morales, en promover causas o en afirmar tesis: integran una clasificación paga y elástica de las *agrupaciones de vocación ideológica*. Aunque muchos grupos pueden pertenecer legítimamente a uno y otro tipo <sup>654</sup>.

La actividad de los grupos de presión puede rebasar los límites de un Estado y manifestarse en la esfera internacional. Los grupos de presión que operan en este último ámbito son innumerables. Sin embargo, admiten una clasificación primaria, que permite apreciar la naturaleza y la diversidad de los intereses en juego, entre *grupos nacionales* y *grupos internacionales*. Por lo general, los grupos de presión que actúan en el orden internacional

constituyen organismos internacionales, o sea, entidades integradas por particulares originarios de diversos Estados; en cuyo caso hay armonía entre la naturaleza del grupo y el objeto de su acción. Es lo que ocurre cuando la *Compagnie Universelle du Canal de Suez* o la *Federación Sindical Mundial* intervienen en los asuntos internacionales. Pero al lado de estos grupos internacionales propiamente dichos, operan grupos nacionales que directa o indirectamente pesan en la orientación de la política internacional. La actividad de los grupos de presión nacionales, en la defensa de intereses materiales o ideológicos, no se circunscribe a la solución de los problemas de orden interior. Los intereses particulares con frecuencia influyen indirectamente sobre los gobiernos para orientar su acción internacional en determinado sentido; en cuyo caso la presión se ejerce por intermedio de cada gobierno interesado. El caso de intervención directa de los grupos de presión nacionales sobre la escena internacional es mucho más raro, en cuanto requiere un poderío considerable que coloque al grupo privado en condiciones de luchar en pie de igualdad con un gobierno extranjero o una organización internacional. Debe advertirse que los grupos privados suelen servirse de los gobiernos para conseguir sus propósitos y que los gobiernos a menudo disfrazan sus iniciativas internacionales bajo el ropaje de organismos privados <sup>655</sup>.

#### § 4. Valoración institucional de los grupos de presión

No es posible admitir el criterio asaz absoluto y simplista de quienes condenan a los grupos de presión en forma terminante, considerándolos como factores de perversión de la democracia. La actuación de tales fuerzas, en su proyección sobre el campo de la política y el derecho constitucional, ofrece aspectos favorables y desfavorables, y desde cierto ángulo resulta difícil objetarla cuando tiene lugar en forma lícita y correcta. Sin embargo, les cabe siempre la observación que suscita la circunstancia de que persigan finalidades exclusivas para determinados sectores o grupos de individuos, que no siempre coinciden ni armonizan con los intereses generales de la comunidad; aparte del enorme poderío material que suelen emplear para la defensa de sus intereses particulares y de que frecuentemente actúan en forma invisible sin asumir la responsabilidad de la decisión política, lo que ha motivado que se los compare con los *icebergs*, que únicamente ofrecen a la vista la parte más pequeña, en tanto que su estructura fundamental queda oculta e invisible.

<sup>653</sup> MAURICE DUVERGER, *Sociología política*, cit., p. 381.

<sup>654</sup> JEAN MEYNAUD, *Los grupos de presión*, cit., p. 10.

<sup>655</sup> MARCEL MERLE, *Les groupes de pression et la vie internationale*, International Political Science Association, Congrès International de Science Politique, Roma, 1958, R/I.G./5, p. 1.

Los grupos de presión pueden operar utilizando medios legales y medios ilegales. Cuando actúan al margen de la ley, como cuando acuden al soborno, al cohecho o a la intimidación, penetran en el ámbito de lo ilícito, como cuando cualquier habitante, individual o colectivamente, viola el código penal. Mas el problema, gravísimo y complejo, que encaran la ciencia política y el derecho constitucional, se suscita cuando los grupos de presión, funcionando lícitamente, proyectan importantes implicancias de orden institucional.

Los grupos de presión, cuando desarrollan una acción lícita, pública y clara, no hacen sino ejercer derechos constitucionales y cumplen una función útil dentro de la dinámica institucional, en tanto su influencia sea canalizada y asimilada por los partidos políticos, la opinión pública y los órganos estatales, en un plano de adecuado equilibrio, conciliación y ponderación de los intereses particulares y los intereses generales y permanentes de la comunidad. No ha de alarmar que los sindicatos, las entidades empresarias, las asociaciones profesionales o las entidades confesionales hagan llegar sus aspiraciones y puntos de vista a los partidos y autoridades públicas, que los defiendan y procuren hacerlos triunfar, utilizando los medios constitucionales y legales a disposición de todos y cada uno de los habitantes. En tal caso, los grupos de presión actúan en la sociedad como *fuerzas* o *factores de contrapeso*, vale decir, como factores que hacen posible o facilitan el restablecimiento de los equilibrios necesarios.

Bertrand de Jouvenel ha encontrado en el mismo Montesquieu la idea de la necesidad de los *contrapoderes*. Montesquieu afirmaba que "es una experiencia eterna el que todo hombre que tiene poder se ve impulsado a abusar del mismo, y llega hasta donde encuentra una barrera". Y agregaba que "hace falta que por disposición de las cosas el poder detenga al poder". Concepto que es la clave de su doctrina de la división de los poderes de gobierno<sup>656</sup>. ¿Qué es un *contrapoder* para Jouvenel? "Evidentemente, una potencia social, un interés fraccionario constituido como lo estaba en tiempos de Montesquieu la alta nobleza inglesa que él admiraba o la clase parlamentaria francesa a la que él pertenecía. Como lo son, en nuestro tiempo, los sindicatos obreros o patronales y en fin, como lo son, en todos los tiempos, esos conglomerados de intereses y de afecciones que se forman espontáneamente en la sociedad". Advierte este autor que conforme con las épocas, son distintos los intereses fraccionarios que se muestran lo suficientemente individualizados y vigorosos para formar cuerpo y desempeñar el papel de *contrapoderes*. "Sería absurdo —afirma— el dejar un papel político a una clase social que no

<sup>656</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, en *Obras*, cit., p. 202.

tuviera ninguna energía propia o denegarla a un grupo que afirma la suya. Además, los intereses se dan a conocer bastante por su propia actividad. La opinión de Montesquieu es que su *self defense*, por egoísta que pueda ser su principio, contribuye a la creación de un equilibrio social caracterizado por la existencia de los contrapoderes capaces de detener el poder"<sup>657</sup>.

Tal idea coincide con la opinión de muchos autores, que piensan que en las condiciones antes referidas, los grupos de presión actúan como *fuerzas de contrapeso* en la sociedad, para utilizar la expresión utilizada por el sociólogo norteamericano John K. Galbraith, o como *poderes de contrapeso*, al decir de Ballivián Calderón<sup>658</sup>, vale decir, como factores que hacen posible o facilitan el restablecimiento de los equilibrios necesarios.

Por su parte, ya hemos señalado que Loewenstein afirma que un importante control vertical intercalado entre los detentadores y los destinatarios del poder, está constituido por la multitud de grupos pluralistas que representan colectivamente la variedad infinita de los intereses de los miembros de la comunidad estatal. Desde el punto de vista de la conformación vertical del proceso del poder, la intercalación de los grupos pluralistas opera como una limitación impuesta a los detentadores del poder. Cuando el individuo aislado se une con otros en virtud de una comunidad de intereses, tiene la posibilidad de ofrecer mayor resistencia a los detentadores del poder estatal que si tuviese que enfrentarlos individualmente; unido con otros, ejerce influencia sobre las decisiones políticas en la medida correspondiente a la fuerza de su grupo<sup>659</sup>. "El problema de la presión política —ha dicho McKean— no es suprimirla, sino articularla con la política partidaria en orden a lograr un gobierno más responsable con relación a la voluntad general"<sup>660</sup>.

Lo que preocupa y provoca profunda inquietud es que algunos sectores de la comunidad pretendan ejercer un verdadero *gobierno invisible*, y como tal irresponsable y clandestino, al margen de las instituciones creadas y delimitadas por la Constitución. Entonces, ya se penetra en el ámbito de la patología política, y los grupos de presión se transforman en elementos nocivos, capaces de carcomer hasta la médula la esencia democrática del gobierno constitucional. En manera alguna es aceptable que los grupos de presión, rebasando la esfera de su actividad constitucional y legal, usurpen funciones que no les corresponden, y pretendan suplantar a los partidos políticos, imponiendo sus criterios particularistas y

<sup>657</sup> BERTRAND DE JOUVENEL, *El poder*, cit., p. 329.

<sup>658</sup> RENÉ BALLIVIÁN CALDERÓN, *Los poderes de contrapeso en la sociedad*, "La Nación", 19 agosto 1959, p. 6.

<sup>659</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 422.

<sup>660</sup> DAYTON DAVID MCKEAN, *Party and pressure politics*, cit., p. 630.



unilaterales a los órganos del Estado. En tal caso, no funcionará el gobierno constitucional, sino tan sólo su caricatura o triste remedo.

De todos modos, aun en el nivel de la influencia beneficiosa que pudieran tener los grupos de presión, cabe no olvidar, como señala Jiménez de Parga, que los grupos de presión son siempre factores desintegradores. "Defienden los intereses concretos de un sector de la población concreto y no pueden evitar, aunque otra cosa quisieran, su enfrentamiento con los demás sectores y la consiguiente desmembración social. Una democracia de grupos de presión es, seguramente, la menos orgánica, la peor articulada de las democracias. La defensa de los llamados intereses naturales conduce: o al caos, o a la monocracia de los grupos más poderosos. Nunca nos convenció la idea de un bien común o un interés general que sea la simple suma aritmética de los bienes o de los intereses particulares. No nos parece admisible esa concepción de la meta del obrar político, a pesar de venir avalada por una doctrina pluralista de gran aceptación en muchos ambientes democráticos, especialmente norteamericanos. Nosotros vemos el interés general más que como una *suma* en el sentido apuntado, como una auténtica *summa*, es decir, como un compendio al que se llega tras un proceso de selección y de integración"<sup>661</sup>.

Burdeau, por su parte, entiende que es perfectamente conforme al espíritu de un régimen democrático que grupos de interés se organicen para hacer presión sobre los gobernantes y orientar el uso que hacen de su autoridad. Lejos de ser criticable su elevado número, el distinguido científico político francés lo considera como un factor de equilibrio de las fuerzas políticas en el país. Las instituciones democráticas funcionarían en el vacío o no serían más que la cobertura de decisiones arbitrarias si estuviesen cortadas de esas fuentes de inspiración, que brotan espontáneamente de la vida colectiva. "Pero la desviación aparece —agrega— cuando las fuentes cesan de enriquecer una idea de derecho nacional para alimentar sólo una ideología de clase o un sistema de defensa de intereses particulares. Es entonces cuando las representaciones de un cierto estilo deseable de organización de la vida común, en lugar de buscar su instrumento de realización en el juego de las instituciones constitucionales, suscitan la formación de una potencia política paraestatal. Los poderes de hecho, que se forman entonces y que vemos actuando, son parásitos y explotadores del pluralismo"<sup>662</sup>. De todos modos, de lo que no hay duda es de la enorme trascendencia del problema que la actuación de los factores y grupos de presión suscita en las democracias contemporáneas.

<sup>661</sup> MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, Prólogo de JACQUELINE B. DE CELIS, *Los grupos de presión en las democracias contemporáneas*, cit., p. 18.

<sup>662</sup> GEORGES BURDEAU, *La democracia*, cit., p. 99.

Bien pudo afirmar, en 1954, el Papa Pío XII que "la constitución de grupos de intereses potentes y activos es acaso el aspecto más grave de la crisis política que atraviesa el mundo"<sup>663</sup>.

Michels, en su clásico libro sobre los partidos políticos, sostenía en 1911 que aunque la mayor parte de los gobiernos particulares, los sindicatos, las sociedades, profesionales, las organizaciones de veteranos y los partidos políticos siguen siendo sistemas de partido único, pues carecen de la base para constituir conflictos internos, es importante reconocer que muchas organizaciones que son oligárquicas por dentro, ayudan a sostener la democracia política de una sociedad mayor, y a proteger los intereses de sus miembros de los avances de otros grupos. "La democracia —agrega— reside en gran medida, en el hecho de que ningún grupo logra asegurarse una base de poder y mando sobre la mayoría, de manera tal que pueda suprimir o negar, en los hechos, los reclamos de los grupos antagónicos"<sup>664</sup>.

#### § 5. Lobbying

El término *lobbying* deriva de *lobby*, expresión del idioma inglés que en los Estados Unidos designa el lugar del edificio de una legislatura no afectado al uso oficial de los legisladores y al que las personas ajenas al cuerpo legislativo tienen acceso generalmente para conversar con aquéllos. Llamóse así *lobbying* a la conferencia y *lobbyist* al particular que participaba en la entrevista. Posteriormente la palabra *lobbying* fue usada exclusivamente para denominar la actividad de los individuos y entidades que procuran influir sobre la legislación<sup>665</sup>. El *lobbying* puede ser lícito o ilícito según que las actividades encaminadas a influir sobre el órgano legislativo encuadren o no dentro del marco de la Constitución y la ley<sup>666</sup>.

El *lobbying* asume las más diversas modalidades, como en la nominación de candidatos y la elección de los legisladores, la elaboración de la plataforma de un partido político, la publicidad y la propaganda, la preparación y el estudio de proyectos de leyes y la presión directa o indirecta sobre el o los legisladores. El senador norteamericano Kenyon ha explicado el mecanismo del *lobby-*

<sup>663</sup> MANUEL JIMÉNEZ DE PARGA, *Formas constitucionales y fuerzas políticas*, cit., p. 24.

<sup>664</sup> ROBERT MICHELS, *Los partidos políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, cit., t. 1, p. 40.

<sup>665</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *El problema del lobbying en los Estados Unidos*, "La Ley", t. 25, p. 955.

<sup>666</sup> HARVEY WALKER, *Lawmaking in the United States*, cit., p. 280; EDWARD B. LOGAN, *Lobbying*, "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", vol. 144.

97

ing que podría rotularse social: el nuevo legislador y su esposa son invitados a una cena organizada en su honor: "bajo luces que refulgen sobre flores y platería, entre magníficos cortinados y deliciosas viandas, se le sugiere el sentido de su voto. Nunca es hecha una solicitud franca, ella es meramente sobreentendida. Si rehúsa, se convertirá en un desterrado; si vota de acuerdo con lo conversado, ya pertenece a un amable círculo interno" <sup>667</sup>.

¿Qué se entiende por *lobbying*? Según Walker, en general consiste en los procedimientos por los cuales grupos organizados, ajenos al cuerpo legislativo, procuran influir sobre la actividad de dicho órgano de acuerdo con sus deseos <sup>668</sup>. Un proyecto de ley del senador norteamericano Caraway lo definió como "cualquier esfuerzo para influir sobre el Congreso, respecto de cualquier asunto llevado ante el mismo, mediante la distribución de material impreso, concurrencia a las comisiones del Congreso, entrevistas o intentos de entrevistar a miembros del Senado o de la Cámara de Representantes, u otros medios" <sup>669</sup>. Otra iniciativa, del representante norteamericano Griffin, definía al *lobbyist* como "toda persona que actúe por sí misma o sea empleada por cualquier individuo u organización, para promover u oponerse a una legislación, directa o indirectamente" <sup>670</sup>.

El profesor Macdonald advierte que "en cada capital de Estado (de los Estados Unidos) existen muchos hombres y mujeres, no vinculados con el gobierno estatal por relación oficial alguna, que procuran influir sobre la legislación en beneficio de los grupos o los intereses a los que ellos sirven. Algunos pocos de ellos trabajan sin compensación: su lucha en favor de las leyes sobre el trabajo de menores, contra el cigarrillo o por la igualdad de los derechos civiles es una gloriosa cruzada. Pero la gran mayoría de ellos son pagados y perciben grandes remuneraciones. No tienen ilusión en cuanto a la naturaleza de su tarea. Deben lograr la sanción de leyes que desean sus patronos, así como evitar los proyectos indeseables. Generalmente son preferidos los medios legales para obtener tales resultados, pero no son usados con exclusividad. Estos hombres y mujeres recorren los pasillos de los capitolios (edificios legislativos) estatales y actúan en las antecámaras de los recintos legislativos. De esta manera han llegado a ser conocidos como *lobbyists* y a sus actividades se les ha denominado *lobbying*" <sup>671</sup>.

<sup>667</sup> EDWARD B. LOGAN, *Lobbying*, "The Annals, of the American Academy of Political and Social Science", vol. 144, p. 52.

<sup>668</sup> HARVEY WALKER, *Lawmaking in the United States*, cit., p. 280.

<sup>669</sup> Senate Document 1095, 70th. Congress, first session.

<sup>670</sup> House of Representative Document 6098, 70th. Congress, first session.

<sup>671</sup> AUSTIN F. MACDONALD, *American State government and administration*, Ed. Thomas Y. Crowell, Nueva York, 1940, p. 188.

Se ha señalado la diferencia entre el antiguo y el nuevo *lobbying*. "El viejo *lobbying* —dice Heubel— era invisible, criminal y primitivo. El *lobbyist* manejaba secretamente sus actividades, y las personas que no estaban profundamente familiarizadas con la vida política de Washington no podían identificar a los más poderosos representantes de los grupos de intereses. El conquistar votos por medio del soborno monetario y otras tentativas análogas, violentaba, indudablemente, el espíritu y la letra de la ley. La técnica era cruda, ya que las decisiones eran tomadas por relativamente pocos hombres; éstos podían ser comprados o vendidos con sólo darles dinero o poder suficiente para que lo utilizaran acertadamente. Por muchas razones —demasiado numerosas para ser explicadas aquí— este tipo de presión política fue reemplazada por el nuevo *lobbying*. Baste esto para decir que después de la primera guerra mundial, la corrupción y las malversaciones de días anteriores fueron ampliamente reemplazadas por nuevas formas de influencia. El nuevo *lobbying* es visible, legal y altamente profesional; miles de *lobbyist*, o representantes legislativos, como se los llama a menudo, sostienen oficinas en Washington. Estos hombres son conocidos como representantes de grupos especiales; se les pagan sueldos para que así sean y ellos mismos se identifican como tales frente al gobierno y al público. Estos grupos son en cierto modo conocidos, porque actualmente existe un procedimiento legal destinado a hacer públicas sus actividades" <sup>672</sup>.

Emanuel Celler, que fuera presidente de la comisión de justicia de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, afirmó que el *lobbying* es la suma de todas las influencias, directas e indirectas, ejercidas sobre los legisladores en materia de legislación. Considera que el *lobbying* es indispensable en la democracia para una legislación eficiente, desde que siempre es el resultado de una transacción o un compromiso. Cada miembro del Congreso es el centro de un vasto sistema de comunicaciones a través del cual el electorado hace conocer sus necesidades. El buen representante —dijo Celler— es el que armoniza adecuadamente los intereses opuestos de sus electores, el que adecua los reclamos que se le formulan con los dictados de su conciencia <sup>673</sup>.

En los Estados Unidos, la ley de reorganización del congreso de 1946, dedica su título III a la reglamentación, en el ámbito federal, del *lobbying*. Dispone la inscripción de los *lobbyists* en registros especiales, así como una contabilización detallada de las

<sup>672</sup> EDWARD J. HEUBEL, *Los grupos de presión en Estados Unidos*, "Revista Argentina de Ciencia Política", núm. 1, p. 32.

<sup>673</sup> EMANUEL CELLER, *Pressure groups in Congress*, "The Annals of the American Academy of Political and Social Science", vol. 319, p. 1.

contribuciones que reciban y los gastos que realicen y prevé una serie de sanciones para los infractores<sup>674</sup>.

Claro está que como señala Heubel, "el lobbyist y los grupos de presión son nada más que una pequeña parte de un fenómeno mucho más amplio de la sociedad moderna, es decir, el proceso de agrupamiento de la actividad social. Los estudios realizados por la sociología moderna y por la psicología social demuestran el error de concebir a la historia como el producto de individuos aislados. Una persona es siempre miembro de varios grupos: la nación, el Estado, una clase o casta, una iglesia, una ocupación, un vecindario y una familia. El pensamiento del individuo, su actuación y su carácter están evidentemente influidos por el hecho de pertenecer a esos grupos. La sociedad moderna se caracteriza especialmente por el crecimiento, en número e importancia, de las asociaciones. Hombres de negocios, obreros y profesionales han creado organizaciones especiales para hacer conocer sus deseos al público y al gobierno y al hacerlo, ejercen variados grados de presión en la política pública del gobierno. Tan importantes son estos grupos de intereses que algunos de nuestros estudiosos han tratado de explicar todo el proceso político en función de su acción e interacción. En último término, estos grupos realistas afirmarían que el grupo de intereses es la base de los procesos políticos y que, habiendo explicado la naturaleza de las actividades del grupo de intereses, todo lo referente a la política está explicado. El grupo de presión no es, pues, un fenómeno raro que representa sólo unos pocos y poderosos intereses dentro de la sociedad. Todos los ciudadanos son, probablemente, miembros de grupos más fuertes o más débiles, más o menos organizados en asociaciones en cuyo seno se redactarán programas, mediante los cuales tratarán de convencer a los otros miembros de la sociedad. Esta teoría considera la vida política como un conflicto continuo entre varios grupos. Este conflicto ruge alrededor de cada legislador y de cada funcionario. Planes, leyes, fallos de la Corte son vistos como tratados entre ejércitos enemigos. Continuamente se debe lograr un equilibrio entre estos grupos y ese equilibrio debe reflejar la organización superior y los mayores recursos de uno o varios grupos. En resumen, existe una eterna lucha por la preeminencia entre los grupos de intereses organizados para influir las decisiones o los planes de cualquier gobierno"<sup>675</sup>.

Aun cuando específicamente los especialistas norteamericanos utilizan la expresión *lobbying* con referencia exclusiva a la in-

<sup>674</sup> *The Federal Lobbying Act. of 1946*, "Columbia Law Review", enero 1947, vol. 47, núm. 1, p. 98; BELLE ZELLER, *The federal regulation of Lobbying Act*, "The American Political Science Review", abril 1948, vol. XLII, núm. 2, p. 239.

<sup>675</sup> EDWARD J. HEUBEL, *Los grupos de presión en Estados Unidos*, "Revista Argentina de Ciencia Política", núm. 1, p. 32.

fluencia ejercida sobre los órganos legislativos y sus miembros, es evidente que este tipo de actividad se ejerce asimismo sobre los demás órganos del gobierno y quienes son sus titulares, así como sobre los partidos políticos y la opinión pública.

Por otra parte, autores como Finer emplean los términos *lobbying* y *grupo de presión* como sinónimos, designando idéntico concepto. "Siempre que en este libro uso la palabra *lobby* —dice Finer en su conocida obra *El Imperio Anónimo*— quiero decir: el conjunto de organizaciones que se ocupan, en cualquier momento, de influir sobre la política de los organismos públicos en su propio interés; a diferencia de los partidos políticos, nunca pretenden asumir el gobierno directo del país. Se puede preguntar: ¿por qué no emplear la expresión más común de *grupos de presión*? Principalmente porque el término *presión* implica que se aplicará una determinada sanción si se rechaza una petición; y, casi siempre, la mayoría de los grupos se limitan simplemente a pedir o exponer un caso; razonan y argumentan, pero no amenazan. En segundo lugar, incluso los grupos que recurren a la presión, no lo hacen sino contadas veces". Por ello cree Finer que "el término *grupo de presión* es, pues, doblemente equívoco. Para sortear la dificultad, algunos utilizan la expresión más neutral de *grupos de interés*. Pero así como la expresión *grupo de presión* es demasiado amplia, la de *grupo de interés* es demasiado restringida... El término *lobby* abarca ambas clases de organización, desde el momento en que engloba a todos los grupos, pero únicamente en tanto en cuanto tratan de influir en la política"<sup>676</sup>. Por nuestra parte, creemos que la posición de Finer agrega un elemento más de confusión en la ya controvertida terminología del tema, y sostenemos la necesidad de diferenciar claramente las expresiones *grupos de interés*, *grupos de presión*, *factores de presión*, *factores de poder* y *lobbying* como designativas de conceptos bien distintos por cierto, como ya hemos visto.

#### § 6. Representación de intereses: su institucionalización

La estructura pluralista de la sociedad contemporánea —como ya ha sido descrita y analizada— plantea a la ciencia política y constitucional una serie de complejos y delicados problemas, el primero y más importante de los cuales se refiere a si es necesario o conveniente que el Estado establezca reglas constitucionales y legales que regulen la integración de los grupos pluralistas en el proceso del poder; que no es sino el discutido problema suscitado por la representación de intereses. Reconocido el hecho indubi-

<sup>676</sup> S. E. FINER, *El imperio anónimo*, cit., p. 98.

table de la inevitabilidad de la existencia de los grupos en toda sociedad, encarnando cada uno de ellos intereses particulares distintos, y que participan activamente en la vida política, ¿cuál ha de ser la actitud del Estado con respecto a ello?

Esteban hace notar que "habría que concluir que en las sociedades industriales de nuestros días la proliferación de grupos es un hecho real. En efecto, éste es uno de los rangos predominantes de este tipo de sociedad, al menos en su versión capitalista. La sociedad industrial es pluralista, con una gran diversidad de asociaciones y grupos de operaciones de gran escala; el individuo se halla unido a una diversidad de grupos y organizaciones que nacen en su seno. Así, señala Bertrand de Jouvenel que una sociedad progresiva se caracteriza por un pululamiento de grupos de acción. Sería imposible detenernos más tiempo en esta categoría de los grupos como células de la vida social. Existe una copiosa bibliografía sobre el tema a la que nos remitimos. La afirmación que se desprende de toda ella es la misma: la imposibilidad de concebir una sociedad moderna sin grupos que defiendan intereses particulares"<sup>677</sup>.

Ya hemos considerado, asimismo, la inevitabilidad de la intervención de los grupos en la vida política. Bien se ha dicho que desde que existe una centralización del poder se puede afirmar que los grupos intervienen políticamente; si no existe esta centralización, los grupos intervendrán también, pero sólo a escala local; cuando existe esa centralización, los grupos actúan en la esfera política. Con la llegada del liberalismo, prohibióse la creación de grupos que defendieran intereses particulares; cosa que no llegó a ser realidad, a no ser para las clases apartadas del poder. El tiempo demostraría que los partidos políticos no serían el único eslabón entre el individuo y los órganos estatales. Para evitar conflictos y tensiones comprobóse la necesidad de reconocer el papel de cuerpos intermediarios a las asociaciones que defendían los intereses particulares; con lo cual la intervención de los grupos en la política pareció inevitable. Sin embargo, fue muy tardíamente que se reconoció a los grupos la facultad para intervenir en la política. Las leyes de asociación a cuyo amparo nacieron los grupos principalmente profesionales, comenzaron a aparecer en Europa hacia fines del siglo XIX, cuando la revolución industrial alcanzaba cierto apogeo y cuando el grado de desarrollo de las sociedades europeas exigía la creación de otros grupos diferentes de los existentes hasta entonces<sup>678</sup>.

<sup>677</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 43.

<sup>678</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionaliza-*

A partir de esa época comienza, de manera evidente y casi general, la actuación de los diferentes grupos sociales a nivel del poder central. Esteban encuentra una doble explicación de la proliferación de la presión y de los contactos entre los grupos y el poder público. En primer lugar, en la dialéctica propia de la búsqueda de las mayores ventajas que posee cada grupo de interés según su propia finalidad de existencia. La finalidad buscada por cada grupo no es sólo la defensa de su interés, sino el logro del mayor número de ventajas posibles, lo que llevará al grupo a proceder como un sujeto político y como tal a presionar dentro del proceso del poder. En segundo lugar, este fenómeno de intervención de los grupos en la conducción gubernamental ha sido fomentado también por el propio Estado. Ante la creciente complejidad del mundo moderno y la constante y creciente intervención del Estado en todos los sectores de la comunidad, aquél ha debido contar con los sujetos afectados para poder llevar a cabo las medidas adecuadas. Como señala Esteban, "los grupos ya no presionan por su propia iniciativa, sino que incluso son llamados por el poder para colaborar con él en las medidas que les afectan. Así, surgen las innumerables formas de consulta de intereses que conocen en la actualidad la mayoría de los países industrializados. De esta manera se muestra también una cierta institucionalización de los grupos con objeto de llevar a cabo la representación de sus miembros"<sup>679</sup>. Según observa Meynaud, "los grupos de interés han provocado una deformación sensible de la democracia individualista... En un régimen cuyo espíritu debía evitar la concesión de *status* privilegiados y situarse en el sentido del mercado para asegurar los arbitrajes necesarios, han intervenido grupos de forma poderosa sobre el aparato gubernamental, con vistas a arrancar ventajas especiales en base a intereses particulares. Estas intervenciones parecen fundamentalmente contrarias a la lógica de un régimen de democracia individualista"<sup>680</sup>. Acéptese o no, critíquese o alábase la intervención de los grupos en la vida política actual, de lo que no hay duda alguna es de que los grupos existen y participan activamente como sujetos políticos en el proceso del poder.

Los esfuerzos realizados para regular jurídicamente —por medio de normas constitucionales y legales— la integración de los

ción, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 46.

<sup>679</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 47.

<sup>680</sup> JEAN MEYNAUD, *Les techniciens et le pouvoir*, "Revue Française de Science Politique", enero 1957, p. 32, cit. por JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 48.

grupos pluralistas en el proceso político, varían a través de una gama infinita de posibilidades, entre las dos posiciones extremas y opuestas de la ausencia total de institucionalización y la de la institucionalización total, que comporta en definitiva el corporativismo.

A comienzos de siglo, ya Prélot formuló una clasificación de los diferentes países con respecto a sus respectivas actitudes ante el problema que nos ocupa: a) países en los que existe exclusivamente una representación política; b) países en los que existe exclusivamente una representación política, pero en los cuales existen consejos consultivos integrados por los distintos intereses; c) países en los que existe una representación política y profesional o económica de manera simultánea; y d) países en los que existe exclusivamente una representación profesional o económica <sup>681</sup>.

Trotabas establecía que "la representación de intereses se ha buscado por cuatro vías diferentes, aunque las cuatro se han mostrado sin salida": a) en primer lugar se pensó en una ordenación del sufragio para instaurar la representación de intereses; b) luego, se consideró otra posibilidad, que consistió en dar asiento en las cámaras legislativas a los representantes de los intereses; c) otra solución fue el establecimiento de consejos económicos; y una última vía fue instituir representaciones de intereses en el seno de las comisiones administrativas. Sin embargo, Trotabas opina que ninguna de las soluciones tuvo éxito, por lo que el problema de la representación de intereses sigue sin encontrar una solución adecuada <sup>682</sup>.

Según Loewenstein, "los auténticos esfuerzos para integrar los intereses económicos y corporativos en el procedimiento legislativo y el proceso político" se reflejan en los siguientes sistemas: a) partidos de interés económico representados en el parlamento; b) integración de las representaciones corporativas en la segunda cámara; c) distribución la función legislativa entre una cámara política y otra cámara económica; d) complemento del parlamento político con un consejo económico; e) corporativismo integral <sup>683</sup>.

<sup>681</sup> MARCEL PRÉLOT, *La représentation professionnelle dans la Constitution de Weimar et le conseil économique national*, tesis, Facultad de Derecho de París, 1924, p. 10, cit. por JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 49.

<sup>682</sup> L. TROTABAS, *Le rôle de la représentation des intérêts professionnels dans la vie politique française*, "Travaux du VI Colloque des Facultés de Droit et des Sciences Economiques", Toulouse, mayo 1958, Ed. Dalloz, París, 1959, p. 165, cit. por JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 49.

<sup>683</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 456; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 374.

Delloye sistematizaba cuatro soluciones para el problema: a) la solución más radical prevé la creación de una asamblea exclusivamente económica, solución adoptada por los regímenes fascistas; b) otra solución consiste en distribuir igualmente los órganos del Estado de manera de asegurar una representación simétrica entre las ideas y los individuos por una parte, y los grupos y los intereses por la otra; c) una tercera solución consiste en una representación económica que se integra en una asamblea legislativa ampliada, y de la que no sería en suma más que una fracción; d) otra posibilidad es la creación de un consejo económico de carácter consultivo, simple organismo de estudio <sup>684</sup>.

Esteban establece los siguientes modelos de institucionalización de los intereses en los países contemporáneos: a) la representación de intereses extraparlamentaria; b) la cuasi representación de intereses parlamentaria: los partidos indirectos; c) la representación de intereses intraparlamentaria; d) la representación de intereses consultiva: los consejos económicos y otros órganos consultivos; e) la representación de intereses negociada: los acuerdos directos entre los grupos y el poder público; f) la representación de intereses parlamentaria: las asambleas económicas <sup>685</sup>.

Muchos autores consideran que el *lobbying* norteamericano configura un verdadero método de representación extraparlamentaria de los intereses profesionales. La ausencia de una real división en clases en la sociedad estadounidense, a la vez que la ausencia de contenido ideológico en los partidos políticos —que los hace neutros ante los distintos intereses de los grupos pluralistas— ha hecho posible que en el sistema político de los Estados Unidos, fundado en el juego de pesos y contrapesos, los numerosos grupos de interés ejerzan funciones de representación <sup>686</sup>.

El profesor norteamericano Key afirma que a pesar de todas las limitaciones de la función representativa de los grupos organizados, son éstos las únicas organizaciones existentes para determinar los deseos de las fuerzas que gravitan en la sociedad. En casi todas las ciudades dichos grupos se han desarrollado y su organización proporciona sugerencias a las que se da reconocimiento formal por los órganos constitucionales de gobierno. Agrega que en los Estados Unidos, la idea de organismos representativos de

<sup>684</sup> PHILIPPE DELLOYE, *La rôle du conseil économique et social*, memoria de la Facultad de Derecho de París, París, 1961, p. 7, cit. por JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 50.

<sup>685</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 51.

<sup>686</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 52.

funciones más que de intereses territoriales nunca ha sido tomada en serio; y además se ha extendido la idea de que el conjunto de los grupos de interés con su portavoz en Washington, constituye una especie de maquinaria representativa invisible, con suficiente influencia para guiar o influir las acciones de los representantes y senadores en el congreso. Key cita la opinión del periodista Beverly Smith de que "en los Estados Unidos, por un sistema ingenioso de contrapesos y equilibrio, el poder se divide en cuatro ramas: la ejecutiva, la legislativa, la judicial y el *lobby*. La última citada no está reconocida por la Constitución, es despreciada por todos aquellos cuyos intereses representa y ha continuado floreciente desde el alborar de la república"<sup>687</sup>.

Claro está que surgen dudas sobre la representatividad del sistema norteamericano del *lobbying*. Los grupos más poderosos, los más fuertes económicamente, son los que logran mayor ventaja. Además, una gran masa de la población y muchos grupos no están suficientemente representados. En fin, por la propia organización de estos grupos, la famosa ley de hierro de las oligarquías —que formula Michels— se encuentra mucho más marcada en dichos grupos que en las demás organizaciones sociales<sup>688</sup>.

El distinguido científico político suizo Meynaud ha realizado un interesantísimo análisis acerca del funcionamiento de los grupos de interés en el proceso político de Suiza, dentro de la tradicional estructura institucional helvética que comprende mecanismos de democracia semidirecta, los cuales permiten al pueblo de la gran democracia europea casar una decisión tomada por las autoridades o llevar a éstas a adoptar una medida. La variable esencial es el margen de desacuerdo entre las autoridades constituidas y el pueblo, en función del cual los grupos pueden intentar mover al pueblo contra las autoridades. La democracia semidirecta suiza actúa así influida por el comportamiento de los intereses, ya que ante la posibilidad del recurso al pueblo, los organismos constitucionales hacen concesiones y aceptan el compromiso o transacción. Estos mecanismos —a juicio de Meynaud— modifican las relaciones entre los grupos de intereses y las autoridades públicas. En definitiva, Meynaud afirma que "en los países con un régimen político puramente representativo, el pueblo no tiene oportunidad de pronunciarse formalmente sobre las posiciones tomadas por las autoridades con relación a los grupos de interés... La situación es diferente en los Estados que practican la demo-

<sup>687</sup> V. O. KEY (jr.), *Política, partidos y grupos de presión*, cit., p. 225; BEVERLY SMITH, *All-time cham of the lobbyist*, "Saturday Evening Post", 23 diciembre 1950, p. 24.

<sup>688</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 54.

cracia semidirecta. Los grupos, actuando dentro del marco de los procedimientos disponibles, pueden apelar al pueblo, con una jugada efectuada con respecto al parlamento, en caso que éste rehúse tomar en consideración sus requerimientos... Dicho de otro modo, una vez agotado y concluido el diálogo entre los grupos de interés y las autoridades constituidas, puede abrir una nueva etapa: el recurso al sufragio popular. Durante esta fase, el pueblo soberano es susceptible de procurar victorias a los grupos, pero ocurre también que les inflige derrotas"<sup>689</sup>.

Otra forma de institucionalización de la representación de los intereses está constituida por una determinada categoría de partidos políticos, que Loewenstein llama *partidos de interés económico* con representación en el parlamento o congreso y que, por su parte, Duverger denomina *partidos indirectos*. La noción de este tipo de agrupamiento político supone que no hay realmente una comunidad de partido distinta de los grupos sociales de base; no se es miembro de un partido, propiamente hablando, sino que se es miembro de un grupo social que adhiere colectivamente al partido. En general, dos categorías de partidos revisten la forma indirecta: los partidos socialistas y los partidos católicos. En los partidos socialistas, la materia del partido está constituida por sindicatos obreros, cooperativas obreras, sociedades mutuales obreras; el partido toma el carácter de una comunidad basada en una clase social única. En los partidos católicos, el partido presenta como una federación de sindicatos y cooperativas obreras, unidos a asociaciones campesinas, ligas de comerciantes, de industriales, etc.; el partido reúne a clases sociales diferentes, cada una de las cuales conserva su organización propia. En una y otra categoría, la variedad de la estructura es muy grande; cada partido tiene su originalidad. Ejemplos de este tipo de partidos son el partido laborista británico, el partido obrero belga, de partidos socialistas, y el bloque católico belga y el partido popular austriaco, de partidos católicos. Una tercera categoría de partidos indirectos, que no ha alcanzado un nivel de organización tan avanzado como los anteriores, lo constituyen partidos agrarios, dentro de los cuales los sindicatos y cooperativas agrícolas desempeñan el mismo papel que los sindicatos y las cooperativas obreras en el seno de los partidos socialistas. Claro está que esta solución requeriría la formación de una cantidad casi infinita de partidos para que todos los intereses estuvieran representados, lo que ocasionaría la atomización del poder político y el caos<sup>690</sup>. Por lo demás, el

<sup>689</sup> JEAN MEYNAUD, *Organisations professionnelles et démocratie semi-directe d'après l'expérience suisse*, "Il Politico", Pavia, 1963, año XXVIII, núm. 1, p. 5.

<sup>690</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 429; Idem,

interés general no está constituido por la suma de los intereses particulares.

Otro sistema utilizado para el intento de institucionalizar la representación de intereses ha consistido en la creación de consejos económicos. La Constitución alemana de Weimar de 1919 instituyó un consejo económico, integrado por representantes de trabajadores y patronos, de manera que todos los grupos profesionales importantes estuvieran representados en la medida de su importancia. Antes de presentar proyectos de leyes esenciales que interesaran a la política social y económica, el gobierno debía someterlos al informe del consejo económico, el cual tenía, asimismo, iniciativa de los proyectos en la materia. Si el gobierno no aprobaba dichas iniciativas, debía someterlas al Reichstag (art. 165). Este consejo coronaba un sistema corporativo de consejos que nunca llegó a funcionar.

Durante la Tercera República francesa, existió un consejo económico, asignado al gabinete y desde 1936 afectado al parlamento, del carácter exclusivamente consultivo. En la Cuarta República, el consejo económico estaba autorizado a examinar todos los proyectos de leyes de carácter socioeconómico, y tanto el gobierno como el parlamento lo utilizaron en tal función. La Constitución de la Quinta República, de 1958, ha establecido un consejo económico y social que, a pedido del gobierno, da su opinión sobre los proyectos que le sean sometidos, pudiendo designar a uno de sus miembros para que exponga, ante las cámaras parlamentarias, la opinión del consejo sobre las iniciativas que se le sometan a estudio (art. 69). El consejo económico y social también puede ser consultado por el gobierno sobre cualquier problema de carácter económico o social de interés para la república o la comunidad. Todo plan o proyecto de ley de programación de carácter económico o social debe ser sometido a la opinión del consejo (art. 70). La Constitución ha dejado librado a la ley la determinación de la composición y funcionamiento del consejo (art. 71).

La Constitución italiana de 1947 establece que el consejo nacional de la economía y del trabajo estará compuesto, en la forma establecida por la ley, por técnicos y representantes de las categorías productoras, teniendo en cuenta su importancia numérica y cualitativa. Es órgano de consulta de las cámaras parlamentarias y del gobierno en las materias y según las funciones que determina la ley. Tiene iniciativa legislativa y puede contribuir a la elaboración de la legislación económica y social, según los principios y dentro de los límites fijados por la ley (art. 99).

No existe duda acerca de que el fascismo contribuyó a desprestigiar la representación de intereses entre las clases obreras

*Political power and the governmental process*, cit., p. 351; MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, cit., p. 34; Idem, *Les partis politiques*, cit., p. 23.

europeas, por lo que los consejos económicos, a pesar del enorme auge que conocieron en muchos países, debieron sufrir las consecuencias de tal situación. Fue así que a la caída del fascismo, solamente dos países europeos reconocieron constitucionalmente a los consejos económicos: Francia, en sus constituciones de 1946 y 1958, e Italia, en su Constitución de 1947<sup>691</sup>.

La organización y el funcionamiento de los consejos económicos plantean tres problemas primordiales, muy difíciles de resolver y de cuya adecuada solución depende fundamentalmente su éxito o su fracaso: a) determinación de los agrupamientos corporativos que han de estar representados; b) relación entre la medida de la representación y la medida de la importancia de cada agrupamiento; c) forma de designación de los representantes. Las experiencias alemana y francesa representaban al consumidor de manera completamente inadecuada. Los organizadores de los consejos económicos de la República alemana de 1919 y de la Tercera República francesa instituyeron el nombramiento a través del gobierno, en tanto los miembros del consejo económico de la Cuarta República francesa eran elegidos, en importante medida, por los respectivos grupos profesionales, sistema que sin duda es el más adecuado<sup>692</sup>. Bajo la Quinta República, los miembros del consejo económico y social de Francia son designados de manera diferente según las categorías. En el consejo económico de 1946, catorce miembros sobre un total de ciento sesenta y nueve eran nombrados por el gobierno, o sea, menos del ocho por ciento. En el consejo de 1958, sesenta y cinco miembros sobre doscientos cinco son nombrados por el gobierno, o sea, la tercera parte<sup>693</sup>.

Sin desconocer el valor de la función de asesoramiento, que en muy distinta medida han podido realizar los consejos económicos y sociales en las diversas experiencias hasta hoy realizadas, consideramos que han fracasado en la práctica como una vía para la institucionalización de la representación de los intereses profesionales. Han influido en ello, entre otras causas, la dificultad en la adopción de técnicas adecuadas para lograr la fiel representatividad de los intereses, tanto en lo que se refiere a la forma de designación de los representantes como a la relación entre la medida de la representación y la importancia de los grupos representados: la profunda polarización clasista de las representaciones en dos sectores abismalmente opuestos y separados: el obrero y el

<sup>691</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 60.

<sup>692</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 459; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 377.

<sup>693</sup> MAURICE DUVERGER, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., t 2, p. 652.

empresario; la escasa importancia que los órganos constitucionales encargados de la decisión política dan a las opiniones de los consejos económicos; la burocratización del mecanismo funcional de los consejos económicos, que los ha convertido en piezas poco menos que inútiles que sólo sirven para demorar la operación del mecanismo gubernamental. Con relación a los escasos consejos económicos que actualmente funcionan, y salvo el caso del consejo holandés —que como excepción, ha producido dictámenes que han sido generalmente tenidos en cuenta por el gobierno—, hay acuerdo general acerca de que en Francia e Italia los trabajos de los consejos económicos no son habitualmente tenidos en cuenta y hasta son ignorados<sup>694</sup>. El 22 de enero de 1969, Pietro Campilli, presidente del Consejo nacional de economía y trabajo de Italia, al informar sobre la labor de dicho organismo durante 1968, llamó la atención sobre la necesidad de una “mayor presencia del consejo nacional de economía y trabajo en la dialéctica de la vida pública, incluso mediante la modificación de su ley institutiva”<sup>695</sup>.

Otro tipo de institucionalización velada de la representación de los intereses, practicada en algunos países europeos, consiste en la denominada *representación de intereses negociada*, que tiene lugar, no a nivel legislativo sino a nivel del ejecutivo y de la administración en general. Algunos han llamado a esta forma de pseudo representación *acuerdos formales con el gobierno*. Ella no debe ser confundida con la forma consultiva que se institucionaliza bajo las formas diversas de comités en el seno de la administración, como tampoco con la acción informal de presión que realizan específicamente los grupos de presión. Trátase aquí de aquellos casos en que se realiza un acuerdo al margen de toda vida institucionalizada, ante el gobierno y un grupo de intereses determinado que no ejerce presión, sino que es llamado por la propia administración para negociar un aspecto que inclusive puede ser de alcance general en la economía del país<sup>696</sup>. S. E. Finer hace notar que “un gran número de cuestiones —en realidad de importancia secundaria— son evacuadas a este nivel, no planteándose ni en los periódicos ni en el parlamento. La mayor parte de los contactos del *lobby* con el Gobierno son de esta naturaleza, es decir, confidenciales y amistosos. Estos contactos no tienen la naturaleza de *presión*, sino más bien de mutua *transacción*. Únicamente cuando el ministerio en cuestión no puede o no quiere atender las peticiones del *lobby* es cuan-

<sup>694</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 63 y bibliografía allí citada.

<sup>695</sup> “Vida Italiana: documentos e informaciones”, Presidencia del Consejo de Ministros, Roma, 1969, núm. 1, p. 31.

<sup>696</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 67.

do surge la presión, y el lugar apropiado para ejercerla es el órgano que controla al ministro y su departamento, es decir, el parlamento”<sup>697</sup>.

Se ha pensado que el lugar en apariencia más adecuado para la incorporación de los grupos de interés en el proceso legislativo es la segunda cámara. Intentos en tal sentido, que se remontan ya al siglo pasado, se registran tanto en Estados constitucionales como en regímenes autoritarios. Ejemplos son el senado rumano de 1923 o la composición de la cámara de los magnates en Hungría en 1926. Más recientemente, puede mencionarse el senado irlandés bajo la Constitución de 1937; entre sus sesenta miembros, se eligen cuarenta y tres de una lista de candidatos que representan los diferentes sectores profesionales —cultura, industria, proletariado, agricultura, administración pública— y de los cuales once miembros son designados por el primer ministro y seis por las universidades (art. 18). Opina Loewenstein con relación al experimento irlandés que “los resultados prácticos son descorazonadores; de hecho, apenas sale a relucir la composición corporativa del senado; como los partidos del Dail Eireann —cámara baja— y las autoridades locales son los encargados prácticamente de seleccionar a los candidatos entre las listas, los senadores son en realidad nombrados por los partidos y votan casi siempre en la línea del partido correspondiente”. Cabe señalar, además, como observación general, que como la segunda cámara tiene una gravitación institucional menos importante que la primera cámara, en la generalidad de los países, la representación de intereses en ella, aunque funcionara correctamente, no alcanzaría a tener la proyección proporcionada al papel que los grupos juegan en la sociedad pluralista<sup>698</sup>.

En el esquema que combina la asamblea política con la asamblea corporativa, el órgano legislativo está constituido por dos cámaras. En el plano teórico caben dos posibilidades: bien la asamblea política, elegida por la totalidad de la población, está encargada de la legislación política, en tanto la otra rama del parlamento, elegida por los grupos de interés, se halla a cargo de la legislación económica; o bien ambas cámaras tienen igual rango y están encargadas en común de las dos clases de leyes. La primera modalidad no ha pasado de ser un proyecto sobre el papel, por la razón de que hoy —y quizás ayer como mañana— no es posible separar lo político de lo económico; no existe ley

<sup>697</sup> S. E. FINER, *El imperio anónimo: un estudio del “lobby” en Gran Bretaña*, cit., p. 114.

<sup>698</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 456; ídem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 375.



económica que no tenga repercusiones políticas y viceversa<sup>699</sup>.

El dilema dio lugar a la idea de juxtaponer una cámara baja política a una cámara alta corporativa, esquema atrayente —al decir de Loewenstein— para regímenes autoritarios que se esfuerzan en adquirir una apariencia de respetabilidad constitucional. Cítase como ejemplo de este tipo a la Constitución portuguesa de 1939, inspirada por Oliveira Salazar<sup>700</sup>. Pero, como observa Loewenstein, “la cámara corporativa (arts. 103/106) es sólo un ornamento en una economía reglamentada y planeada desde arriba hacia abajo. Los intereses corporativos están organizados con gran eficacia fuera de la cámara en unas cooperativas dirigidas por el Estado, y que desde 1956 están integradas en unas amplias corporaciones —pesca, producción de corcho, vino, aceite de oliva y otras ramas de la agricultura—; a la cámara alta le quedan tan sólo aquellas funciones consultivas que le están permitidas y asignadas por los directivos estatales de la vida económica”. Obsérvese, además, el hecho de que Portugal, que se libró y hasta se benefició de la guerra, tiene hoy el nivel de vida más bajo de toda Europa occidental, a excepción de España<sup>701</sup>. Estaban, por su parte, también ha llamado la atención hacia la profunda diferencia entre el esquema teórico y la práctica en el sistema portugués. La representación política no merece el carácter de auténtica porque no se permite más que la representación de una lista única por cada distrito, siendo precisamente ésta la presentada por el gobierno. La falta de autenticidad se extiende a la cámara corporativa, en la cual están representadas las diferentes corporaciones económicas, sociales, profesionales y administrativas de Portugal. Pero el nombramiento de estos representantes se realiza, bien por cooptación, bien por designación directa del gobierno; aparte de que las prerrogativas de esta cámara, que en teoría eran bastante amplias, han quedado reducidas en los hechos a funciones meramente consultivas<sup>702</sup>.

Un experimento sumamente interesante está realizando Yugoslavia, país que ya en su constitución de 1953 instituía una asamblea popular federal integrada por dos cámaras: el consejo federal y el consejo de productores. El consejo federal —cámara política— estaba compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos en los distritos y en las ciudades por sufragio universal,

<sup>699</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 456; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 375.

<sup>700</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 457; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 376.

<sup>701</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 458; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 376.

<sup>702</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 69.

igual y directo, y diputados elegidos entre sus miembros por los consejos de las repúblicas y por los consejos de las provincias y de las regiones. En cambio, el consejo de productores —cámara corporativa— se integraba con diputados elegidos por quienes trabajaban en la producción, los transportes y el comercio, proporcionalmente a la participación de las regiones económicas en la producción social total de Yugoslavia (art. 25). La Constitución que esta democracia popular —que además ha adoptado el régimen federativo— dióse en 1963, ha mantenido, con algunas variantes de importancia, la combinación de la cámara política con la cámara corporativa. Según la Constitución de 1963, la asamblea federal está compuesta de cinco consejos, que pueden integrarse en dos cámaras: la cámara política que es el consejo de los pueblos, y la cámara social que son los consejos de autogestión social. Si bien el número de consejos que forman la asamblea federal se ha aumentado a cinco, puede afirmarse que no se ha creado un sistema de cinco cámaras, sino que se ha instituido una variante del bicameralismo, ya que cuando se sanciona una ley sólo interviene uno de los cuatro consejos corporativos —el competente— juntamente con la cámara política que es el consejo de los pueblos (arts. 173/177 y 190). El bicameralismo yugoeslavo no se basa en ninguno de los principios sustentadores de las formas conocidas de bicameralismo. Si bien las dos cámaras de la asamblea federal —la política y la social— tienen un carácter distinto, ello se debe a su diferente base representativa: el consejo de los pueblos pretende representar al pueblo en su totalidad, mientras que los consejos de autogestión social —cámara social— sólo deberían representar a un sector especial: son una especie de consejos obreros supremos, en los diferentes dominios del trabajo y de la autogestión. Además, el consejo de los pueblos —cámara política— incluye entre sus miembros a representantes de las repúblicas federadas. Finalmente, las atribuciones de ambas cámaras no son iguales<sup>703</sup>.

La experiencia yugoslava —que Loewenstein califica como “de mucho interés para occidente”<sup>704</sup>— impresiona como un esfuerzo verdaderamente importante realizado para combinar en el proceso legislativo la representación política con la representación de intereses. Sin embargo, no puede desconocerse que está inserto dentro de una estructura totalitaria comunista ordenada sobre el principio de la concentración del poder, que de acuerdo con la experiencia histórica aparece como el clima proclive a las expe-

<sup>703</sup> JUAN FERRANDO BADIA, *La Constitución yugoeslava* del 7 de abril de 1963, “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, setiembre-octubre 1963, núm. 131., p. 92.

<sup>704</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 463; Idem, *Political power and the governmental process*, p. 380.

riencias corporativas o neocorporativas. Como señala el profesor español Esteban, "si bien en cuanto a la representación de intereses, el ejemplo yugoslavo constituye hoy por hoy el modelo más auténtico que se podría imitar, no ocurre lo mismo con la representación política, donde existe un monopolio ideológico por parte de la liga de comunistas y una dirección autoritaria por parte del mariscal Tito"<sup>705</sup>. Una vez más la historia revela que totalitarismo y corporativismo marchan siempre juntos.

La Constitución de Marruecos de 1962 introduce, dentro de una estructura monárquica, un parlamento integrado por una cámara de representantes y una cámara de consejeros. Los miembros de la cámara de representantes son elegidos por sufragio universal y directo por el pueblo, en tanto que la cámara de consejeros se compone en sus dos terceras partes por miembros elegidos en cada prefectura y provincia, por un colegio integrado por miembros de las asambleas prefecturales y provinciales de los concejos comunales, y el tercio restante, por miembros elegidos por las cámaras de agricultura, cámaras de comercio e industria, cámaras de artesanado y representantes de las organizaciones sindicales. Una y otra cámara tiene atribuciones iguales en el proceso legislativo<sup>706</sup>. La información que tenemos al respecto autoriza a pensar que tampoco este ensayo ha logrado éxito siquiera relativo en los hechos, y que no ha pasado de un nuevo y fracasado intento de combinar la representación política con la representación de intereses<sup>707</sup>.

La realización plena de la representación de los intereses se efectiviza en el *corporativismo integral*, que comporta la sustitución del parlamento o congreso político, elegido sobre una base territorial, por una asamblea corporativa, cuyo fundamento electoral está constituido por los agrupamientos pluralistas. Como recuerda Loewenstein, este régimen se asemeja al orden estamental y gremial de las ciudades medievales, en las que los representantes del comercio y de las organizaciones artesanas formaban el gobierno político y determinaban el curso económico<sup>708</sup>.

Según uno de sus más apasionados teóricos, el rumano Manoilescu, "el *corporativismo integral* es la organización completa de todas las funciones de la nación: económicas, sociales, cultu-

<sup>705</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 72.

<sup>706</sup> ANTONIO LÁZARO, *La nueva Constitución del Reino de Marruecos*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1963, núm. 131, p. 134.

<sup>707</sup> JORGE ESTEBAN, *La representación de intereses y su institucionalización*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 73.

<sup>708</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 460; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 378.

rales y políticas, en las corporaciones; esto es, en instituciones colectivas y públicas compuestas de la totalidad de las personas que desempeñan juntas la misma función nacional y que tienen por fin asegurar el ejercicio de esta función en interés supremo de la nación y mediante reglas de derecho impuestas, cuando menos, a sus miembros". La nota que tipifica mejor al corporativismo integral es que realiza la integración completa de todas las funciones nacionales; existiendo, además de las corporaciones económicas, corporaciones no económicas, como la iglesia, el ejército, la magistratura, las ciencias, las artes, la educación, etc. En contraste con el corporativismo integral, el *corporativismo parcial* realiza solamente la integración de las fuerzas económicas de la nación, como fue el caso del corporativismo italiano durante el régimen fascista de Mussolini. Lo que caracteriza al *corporativismo puro* es la constitución del poder político supremo de la nación sobre la base exclusiva de las corporaciones —económicas, sociales y culturales— y como una emanación de éstas. Según Manoilescu, en el corporativismo puro, la fuente de todo derecho, y por tanto también del poder político supremo, se encuentra exclusivamente en las corporaciones y se incorpora en un poderoso parlamento corporativo. En contraste con el corporativismo puro, existe el *corporativismo subordinado* y el *corporativismo mixto*. En el corporativismo subordinado, la fuente del poder público está en otro lado, sea en un parlamento democrático o en un partido único —como la experiencia fascista italiana— que domina y subordina las corporaciones. En el corporativismo mixto, el poder político supremo está compartido por un parlamento democrático o un partido único y un parlamento corporativo<sup>709</sup>.

De acuerdo con Manoilescu, mientras que en el corporativismo puro, las corporaciones elaboran políticamente el Estado, en el corporativismo subordinado están sometidas al Estado, y en el corporativismo mixto participan en el Estado en unión de otras fuerzas políticas. El corporativismo puro tiene que ser integral, porque sería inconcebible basar el poder político supremo sobre corporaciones exclusivamente económicas, al margen de las corporaciones sociales, morales y culturales. Defensor tan entusiasta del corporativismo como Manoilescu, admite que "el corporativismo puro es un ideal que no puede ser alcanzado al día siguiente de una revolución y de la institución de un nuevo régimen. En efecto, supone una conciencia corporativa y un grado superior de educación nacional en el espíritu nuevo"<sup>710</sup>. La prueba es que hasta la fecha no se ha dado en la realidad histórica, experiencia alguna

<sup>709</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único*, cit., p. 111.

<sup>710</sup> MIHAIL MANOILESCU, *El partido único*, cit., p. 113.



del corporativismo puro. Los ejemplos de la estructura de *soviets* o consejos de Rusia soviética antes de la Constitución de 1936, Italia fascista, Alemania nacionalsocialista, España de Franco, Portugal de Salazar o Yugoslavia de Tito, configuran experiencias de mero corporativismo parcial, coincidentes siempre con sistemas autocráticos y totalitarios, que forman el clima propicio para el régimen corporativo. Bien ha dicho Loewenstein que "el lugar natural del actual corporativismo es el régimen autoritario"<sup>711</sup>.

En los últimos tiempos, se alude a menudo a la *participación* y al *participacionismo*, y aun cuando las expresiones empleadas muestran una aparente connotación democrática, no pocas veces disfrazan nuevos intentos de instalación de un fracasado y anacrónico corporativismo total o parcial. Como expresa el profesor Renate Mayntz, de la Universidad Libre de Berlín, en su exacto y correcto sentido, "el término *participación ciudadana* recuerda fácilmente ese tipo de comportamiento activo del individuo que se encuentra implícito en el arquetipo de la democracia... Si ceñimos ahora conscientemente nuestro examen a las sociedades democráticas, puede decirse que de los dos aspectos del *status* del ciudadano, los derechos, tales como la participación activa en la configuración de los asuntos de la comunidad, reciben más atención por parte de los científicos políticos que los deberes, tales como la obediencia a las leyes y a la autoridad legislativa. El término *participación ciudadana* acentúa claramente el primer aspecto. En el examen del comportamiento ciudadano existe una buena razón para este realce distintivo. Una Constitución democrática se convierte en realidad política sólo cuando los derechos de participación ciudadana en los asuntos de su comunidad son en realidad respetados, esto es, cuando se han convertido en normas de comportamiento real"<sup>712</sup>. La ciencia política y constitucional está hoy empeñada en utilizar una terminología clara y precisa, por lo que resulta criticable el empleo de expresiones ambiguas cuando no equívocas, que mal sirven al propósito de ubicar a la disciplina en el estricto nivel científico que le corresponde. Si se pretende aludir a la institucionalización de la representación de los intereses, debe utilizarse francamente esta expresión, en lugar de aludirse equívocamente, como lo hace Zampetti, a una *democracia participativa*, en la que "los individuos participan a través de los grupos en la gestión del poder"<sup>713</sup>.

<sup>711</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 462; Idem, *Political power and the governmental process*, cit., p. 379.

<sup>712</sup> RENATE MAYNTZ, *La participación ciudadana en Alemania: naturaleza y extensión*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, marzo-abril 1964, núm. 134, p. 69.

<sup>713</sup> LUIGI ZAMPETTI, *Los grupos sociales y el Estado*, "Revista de Estudios Políticos", Madrid, setiembre-octubre 1967, núm. 155, p. 38.

## PARTE QUINTA

### LA DINAMICA CONSTITUCIONAL

"Tres cosas principales es lo que importa conocer en una república: su estructura u organización constitucional, los métodos por los cuales funciona y las fuerzas que mueven y dirigen su marcha" (JAMES BRYCE, *The American Commonwealth*, Introductory, p. 5).

"La estructura de la realidad política se comprende sólo a medias si ignoramos sus vertientes dinámicas" (PABLO LUCAS VERDÚ, *Principios de ciencia política*, p. 123).

## CAPÍTULO NOVENO

### EL PODER CONSTITUYENTE

“La Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente” (EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el tercer estado?*, p. 106).

“La separación y diferenciación claras y precisas del poder constituyente y de los poderes constituidos es un rasgo esencial del Estado de derecho” (CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, *El poder constituyente*, p. 238).

#### § 1. *Concepto del poder constituyente*

El poder constituyente es la facultad inherente a toda comunidad soberana a darse su ordenamiento jurídicopolítico fundamental originario por medio de una Constitución, y a reformar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario. En el primer caso, el poder constituyente es originario; en el segundo, es *constituido, instituido o derivado*.

De acuerdo con Schmitt, el poder constituyente es la voluntad política con fuerza o autoridad para adoptar la decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la propia existencia política. De las decisiones de esta voluntad deriva la validez de toda ulterior regulación legal constitucional, la cual será cualitativamente distinta de aquéllas. Para este autor, una Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, sino en una decisión política surgida de un ser político acerca del modo y la forma del propio ser. La palabra voluntad enuncia lo esencialmente existencial de este fundamento de validez, en contraste con toda dependencia respecto de una justicia normativa o abstracta<sup>714</sup>.

Kelsen considera que la función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico, de la esencia

<sup>714</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 86.

del derecho o de la Constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la Constitución positiva. Y cree que la doctrina del poder constituyente no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo. Pero estima que es puro derecho natural justificar el planteamiento de la reforma ante una asamblea constituyente elegida al efecto o directamente ante el pueblo, diciendo que sólo al pueblo compete la enmienda constitucional, porque él constituye la fuente última de todo derecho. Para Kelsen no existe poder constituyente y hasta resulta de dudosa conveniencia la existencia de un documento constitucional. Y es que desde su punto de vista todo Estado por el solo hecho de serlo es Estado de derecho, aunque se trate del Estado autoritario nazi o fascista o soviético <sup>715</sup>.

Heller apoya la idea de la existencia del poder constituyente. Piensa que toda teoría que prescindiera de la alternativa derecho o poder, norma o voluntad, objetividad o subjetividad, desconoce la construcción dialéctica de la realidad estatal y es por eso falsa en su mismo punto de partida. El carácter de creador de poder del derecho no nos permite concebir a la Constitución como decisión de un poder sin norma. Una situación fáctica de poder se convierte en una situación de poder relativamente permanente, y con ello en una Constitución en cualquier sentido, lato o estricto, solamente por el hecho de que las decisiones de los depositarios del poder son obedecidas, al menos por aquella parte de los habitantes más influyentes para la estructura de poder, porque aparte de otros motivos —hábitos, fomento de intereses— se les presentan como normas ejemplares u obligatorias que deben tener validez. Mas, por otra parte, debido al carácter de creador de derecho que tiene el poder, considera Heller que hay que rechazar la concepción de que la Constitución sin contenido recibe su validez jurídica de una norma con validez meramente lógica desprovista de poder, y en cambio su contenido proviene del acto de voluntad de la autoridad constituyente establecida sin embargo por la norma fundamental. Según Heller, eficacia y validez, ser y debe ser de la Constitución han de mantenerse lógicamente separados, aun cuando aparecen relacionados sin embargo en la misma realidad constitucional, en la que lo uno se encuentra siempre al lado de lo otro. En definitiva, para Heller, puede considerarse como poder constituyente aquella voluntad política cuyo poder y autoridad esté en condiciones de determinar la existencia de la unidad política en el todo. Pero, sin normación, la masa humana no tiene una voluntad capaz de decisión, ni un poder capaz de acción y mucho

<sup>715</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit. p. 1161.

menos autoridad. El elemento normativo no se puede separar, en manera alguna, del concepto de autoridad, porque ésta se interprete como un prestigio que se basa esencialmente en la nota de continuidad, en la tradición y en la permanencia; ya que hay asimismo autoridades revolucionarias cuya validez social se apoya cabalmente en la quiebra de la continuidad <sup>716</sup>.

Sánchez Viamonte define al poder constituyente como la soberanía originaria extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua. Explica que es soberanía originaria porque es su primera manifestación de soberanía y da origen al orden jurídico; extraordinaria, porque a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente sólo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla y cesa cuando ha llenado su cometido; suprema, porque es superior a toda otra manifestación de autoridad, desde que crea o constituye los poderes constituidos, determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites; directa, porque, según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo por medio del referéndum o el plebiscito <sup>717</sup>.

Algunos autores afirman que el poder constituyente es unitario e indivisible, incurriendo en el error de identificar y confundir el poder constituyente con la soberanía. No es unitario, porque el acto constituyente es múltiple y la voluntad constituyente varía; no es indivisible, porque se puede clasificar o separar jerárquicamente en los estados federales, distinguiendo entre el poder constituyente nacional y el poder constituyente local y subordinado de los Estados miembros <sup>718</sup>.

Messineo define al poder constituyente como una facultad de acción, que deriva del derecho originario de la colectividad a proveer a su organización política y jurídica, estableciendo e imponiendo, como regla obligatoria de conducta, una Constitución. Aclara este autor que el poder constituyente es un poder esencialmente jurídico que, por su naturaleza, está destinado a producir efectos jurídicos, y que surge y entra en ejercicio con el fin de dar efecto al primero y más importante de los efectos jurídicos: las normas fundamentales de la vida asociada, sobre las cuales deberá fundarse el restante ordenamiento del Estado <sup>719</sup>.

<sup>716</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 306.

<sup>717</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. I, p. 611.

<sup>718</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. I, p. 611.

<sup>719</sup> A. MESSINEO, *Il potere costituente*, Roma, 1946, p. 11.

Pérez Serrano afirma que cuando en la técnica habitual de la ciencia constitucional se habla de poder constituyente, se está aludiendo estrictamente "a aquel poder singular y extraordinario por virtud del cual un pueblo que venía viviendo sin Constitución, se da su primera ley política fundamental de tipo liberal-moderno o, al menos, reforma y modifica su código político preexistente, que ya respondía a ese carácter". Para este especialista español, no entran en cuenta más constituciones que las *revolucionarias*, las recientes, las nacidas de un acto de normación solemne y excepcional; y no reputa constituyente otro poder que el especial encargado de decretar y sancionar una Constitución de este tipo <sup>720</sup>.

Sánchez Agesta caracteriza al poder constituyente como la voluntad política creadora del orden, que requiere naturaleza originaria, eficacia y carácter creador. El poder constituyente no encuentra su justificación en una legitimidad jurídica anterior; su fundamento es de carácter trascendente al orden jurídico positivo. Puede, quizás, presentarse como un puro hecho de fuerza, pero normalmente debe buscarse su fundamento en un derecho superior al positivo. Aparece como una legitimidad trascendente, en contradicción con el derecho positivo, invocando valores de justicia superiores a éste o apoyándose en necesidades históricas o en títulos de derecho que el derecho positivo es incapaz de solventar o realizar. El fundamento recto de la legitimidad de esta afirmación histórica, para Sánchez Agesta, sólo puede hallarse en el derecho natural, cuyo flagrante desconocimiento o violación justifica en un determinado caso un derecho a la revolución, como creación originaria de un nuevo orden. También el poder constituyente puede justificarse *a posteriori* en cuanto es capaz de establecer y hacer viable un orden. Señala Sánchez Agesta que este carácter radicalmente originario o, por expresarlo históricamente, revolucionario, del poder constituyente, le distingue de aquellas creaciones del orden que tiene su fundamento en una norma constitucional, aunque ésta no regule sino la mera competencia de un órgano creador; como hecho revolucionario entraña una violencia jurídica <sup>721</sup>.

A juicio de Sampay, el poder constituyente es una facultad originaria de la comunidad política soberana, destinada a proveerla en su origen o en sus transformaciones revolucionarias *ab imis*, de la organización de su ser político y de su obrar regulado, mediante normas fundamentales, para cuya creación ese poder constituyente no se halla limitado, en sus alcances ni en su modo de ejercicio, por reglas preexistentes de derecho positivo. Porque, debido a

<sup>720</sup> NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El poder constituyente*, Ed. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1947, p. 14.

<sup>721</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Lecciones de derecho político*, cit., p. 339.

su carácter originario, el poder constituyente no puede estar sometido a una organización positiva, dado que la existencia de esta última presupone siempre un poder constituyente que cumplió su función organizadora del Estado, mediante la creación de órganos jurídicamente competentes para elaborar ese derecho positivo <sup>722</sup>.

Xifra Heras observa que el poder constituyente refleja la más genuina expresión de la actividad política. Se exterioriza en las decisiones fundamentales aptas para crear e imponer originariamente un orden jurídico nuevo. Es la voluntad que procede directamente del ser político, la voluntad espontánea y viva de la realidad social. Se trata de una actividad política pura, creadora, fundadora, innovadora, originaria, enérgica, excepcional, eficaz, que plasma en el derecho una concepción del Estado. Señala, asimismo, este autor que el poder constituyente es originario, indivisible, inalienable y eficaz. Es originario, o sea un poder ajeno a toda competencia predeterminedada que, a diferencia de los poderes constituidos, no existe dentro sino fuera del Estado. Es un poder extraestatal trascendente al orden jurídico positivo. Por encima del poder constituyente no existe ningún otro poder político: es la autoridad suprema, incondicionada, libre de toda formalidad y de toda coacción, que se funda sobre sí misma y en sí misma y que, en el orden constitucional, lo puede todo. Es, además, el poder constituyente unitario e indivisible. No se encuentra coordinado a otros poderes divididos —poder legislativo, poder ejecutivo, poder judicial—, sino que sirve previamente de fundamento a todos los poderes constituidos. Como señala Xifra Heras, todas las competencias de los poderes establecidos o constituidos se determinan por ese poder superior a los demás en cuanto crea, transforma y renueva las atribuciones de aquéllos: el poder constituyente es el poder político por excelencia. El poder constituyente es también permanente e inalienable, ya que su ejercicio, lejos de destruirlo, lo exterioriza y refleja su potencia; subsiste siempre por encima del orden que engendra <sup>723</sup>.

El constitucionalista alemán Hatschek distingue la teoría pacífica y la teoría revolucionaria del poder constituyente, las cuales corresponden, respectivamente, a las posiciones norteamericana y francesa al respecto. La primera se remonta hasta los Padres Peregrinos y el famoso pacto que conciertan en 1620 a bordo del Mayflower; la segunda tiene su expresión en la nueva era iniciada por la Revolución francesa. Para el mencionado científico, el sistema norteamericano inspirado en los *covenants*, presenta dos características típicas: la atribución a la propia

<sup>722</sup> ARTURO ENRIQUE SAMPAY, *Las facultades financieras de las convenciones constituyentes*, La Plata, 1949, p. 5.

<sup>723</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 147.

colectividad, porque es poder que corresponde al pueblo, y la exclusión de todo principio representativo. Como observa Pérez Serrano, varían las modalidades internas, porque unas veces se requiere el asentimiento unánime de los colonos y otras hasta el acuerdo de la mayoría; además, puede haber una convención encargada de redactar el texto, pero su aprobación exige ratificaciones ulteriores, bien de las *town-meetings*, bien del pueblo mismo. Y como la formación o revisión del texto constitucional se ha de realizar de la manera legalmente establecida al efecto. Hatschek llama a este sistema teoría pacífica del poder constituyente. En cambio, el sistema francés, que el autor mencionado denomina revolucionario, y que reconoce en Sieyès su exponente por excelencia, opera sobre las bases del siguiente esquema: para que un cuerpo cumpla sus fines hay que organizarlo, y a eso se denomina su Constitución; la nación es el origen y su voluntad es la ley; la Constitución, por tanto, no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente; pero no se refiere ni obliga a la nación, sino que liga únicamente al gobierno. En definitiva, Pérez Serrano sintetiza la esencia de este sistema, a través del pensamiento de Hatschek, en los siguientes términos: "la nación tiene un poder constituyente que es distinto de los constituidos; no está vinculada por ningún precepto constitucional, sino que tiene un derecho perpetuo a la revolución; el poder constituyente se ejerce por representantes extraordinarios: éstos no pueden acumular facultades de los poderes ordinarios o constituidos" <sup>724</sup>.

## § 2. Poder constituyente originario y poder constituyente constituido

El poder constituyente es *originario, genuino o primigenio* cuando se trata del ejercicio de la facultad de una comunidad soberana de constituirse originariamente y por primera vez en Estado, dándose un ordenamiento jurídico, o bien es *constituido, instituido o derivado*, cuando designa la potestad soberana del pueblo de reformar total o parcialmente la Constitución sancionada con anterioridad.

No han faltado quienes sostengan que la reforma de la Constitución no comporta ejercicio del poder constituyente sino tan sólo de un poder legislativo extraordinario o especial, incurriendo, a nuestro juicio, en grave error, toda vez que el resultado del ejercicio del poder constituyente sólo puede ser válidamente

<sup>724</sup> JULIUS HATSCHKEK, *Allgemeines Staatsrecht*, Leipzig, 1909, p. 26; *Idem, Deutsches und preussisches Staatsrecht*, Berlín, 1922, p. 21, cit., por NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El poder constituyente*, cit., p. 15.

modificado por el ejercicio del mismo poder constituyente y no de otro de menor jerarquía jurídica que aquél.

Así, Schmitt afirma que es inexacto caracterizar como poder constituyente la facultad atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional para modificar determinaciones legal-constitucionales; y rechaza el intento de equiparar el poder constituyente con esta facultad de revisión regulada por la ley constitucional <sup>725</sup>. En la misma línea, Recaséns Siches sostiene que no debe confundirse el poder constituyente con la competencia legal establecida para su reforma parcial; y cree que el poder de reformar preceptos no esenciales de aquella no reviste el carácter de poder constituyente, ya que surge de la misma Constitución. A su juicio, esta facultad de reformar la Constitución, aunque tenga carácter extraordinario, es una competencia basada en el derecho constituido y por lo tanto limitada y regulada por éste; en cambio, el poder constituyente es previo y superior al derecho establecido y no está ligado por forma positiva alguna <sup>726</sup>. Pérez Serrano afirma que el título de poder constituyente no corresponde en puridad más que al originario, y que el poder de reformar la Constitución es más bien un poder constituido al que se asigna cierto rango superior, pero que está sometido al poder constituyente originario <sup>727</sup>. Mitre sostuvo en la convención reformadora de la provincia de Buenos Aires de 1870/73 la tesis de que las convenciones reformadoras no ejercían el poder constituyente sino meros poderes legislativos; doctrina que ha sido compartida por Montes de Oca <sup>728</sup>.

Sin embargo, ha prevalecido la tesis contraria, con la que coincidimos y hoy parece superada toda controversia al respecto. Sánchez Agesta considera, así, que el poder de revisar o reformar la Constitución es poder constituyente, denominándolo *constituido* en oposición al *genuino*. Afirma que su esencia consiste en el establecimiento por la misma constitución de un órgano y eventualmente de un procedimiento para su reforma y transformación. A su juicio, el poder constituyente constituido tiene cualidades comunes con el poder constituyente genuino, pero se distingue de éste por tres rasgos que le dan una especial fisonomía: a) a diferencia del poder constituyente genuino, el poder constituyente constituido encuentra su legitimidad en la legalidad de su función regulada por la Constitución; su autoridad deriva de la misma Constitución que ha de reformar; de aquí su ineficacia histórica, ya que su autoridad se funda en el mismo orden que se considera inidóneo o injusto; b) su poder y su eficacia no se

<sup>725</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 114.

<sup>726</sup> LUIS RECASÉNS SICHES, *El poder constituyente*, Madrid, 1931, p. 77.

<sup>727</sup> NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El poder constituyente*, cit., p. 18.

<sup>728</sup> *Convención Constituyente de Buenos Aires, 1870/73*, cit., t. 1, p. 329.

fundan en una autoridad o en una fuerza material extraña al orden constituido, sino que es precisamente el orden constitucional vigente quien permite la efectividad de su ejercicio; el fundamento de su eficacia es el respeto al derecho existente; c) se encuentra en una curiosa posición de supraordinación y subordinación respecto al derecho establecido; no puede decirse que sea anterior a todo derecho, puesto que se funda en la Constitución, pero por otra parte la domina, en cuanto puede reformarla o sustituirla en aquellos preceptos que establecen su competencia constituyente <sup>729</sup>.

Como ha quedado dicho, nuestro punto de vista coincide con el que magistralmente expusiera Sieyès cuando sostenía que “una Constitución supone ante todo un poder constituyente”, entendiéndose que el poder constituyente se ejercita tanto cuando el pueblo se constituye originariamente como cuando, mediante los órganos y bajo las condiciones que determina la Constitución, introduce enmiendas totales o parciales al texto de ésta <sup>730</sup>. Es también la opinión de González Calderón <sup>731</sup> y de Sánchez Viamonte. Este último, siguiendo fielmente la doctrina de Sieyès, reivindica para las convenciones reformadoras también el ejercicio del poder constituyente, y piensa que la tesis contraria destruye lo fundamental de la teoría del poder constituyente como garantía de un orden jurídico estable <sup>732</sup>. Burdeau participa asimismo de este criterio, distinguiendo el poder constituyente *originario* del poder constituyente *instituido*. Este último actúa en virtud de la Constitución en vigencia, de modo que no existe solución de continuidad entre la Constitución antigua y la que es obra del poder constituyente instituido <sup>733</sup>.

### § 3. Límites del poder constituyente

El problema de los límites del poder constituyente suscita viva polémica, y la solución que se proponga resultará de la propia noción de poder constituyente que se acepte.

Quienes no admiten la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente instituido y consideran que todo el poder constituyente es igual, no aceptan que éste pueda estar sujeto a limitaciones, desde que lo ubican siempre —tanto cuando

<sup>729</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Principios de teoría política*, cit., p. 303.

<sup>730</sup> *Archives Parlementaires*, serie I, t. 8, p. 259.

<sup>731</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Introducción al derecho público provincial*, Buenos Aires, 1913, p. 181.

<sup>732</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 610

<sup>733</sup> GEORGES BURDEAU, *Manuel de droit constitutionnel*, cit., p. 53.

se constituye el Estado como cuando simplemente se reforma la Constitución— en un plano superior a toda norma jurídica positiva.

A nuestro juicio, el poder constituyente originario es jurídicamente ilimitado, en cuanto el pueblo, al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de carácter positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que considere más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre éste y los habitantes.

Sánchez Viamonte puntualiza que cuando el poder constituyente opera en la etapa de *primigeneidad* —inicial y creadora del Estado—, lo hace sin limitación alguna, porque la única limitación posible consistiría en la preexistencia de una voluntad jurídica proveniente del mismo titular y dotada de sus mismos atributos y características. Y admite que una verdadera revolución, no un golpe de Estado, retrotraiga el poder constituyente al punto inicial o etapa de primigeneidad <sup>734</sup>.

Por su parte, Pérez Serrano subraya que por su esencia el poder constituyente es ilimitado e inmediato, tratándose de un poder amorfo pero formante; en el orden jurídico no puede tropezar con trabas u obstáculos, lo cual no implica que su actuación sea omnipotente, ya que siempre ha de entenderse que esa no limitación se constriñe a la órbita de su propia competencia y encarna en la no vinculación a regla, procedimiento o método legal predeterminado. Afirma, así, que cuando un poder constituyente originario emprende su ardua tarea, no tiene por qué sujetarse a ligamen jurídico anterior: es potestad suprema como encarnación de la soberanía que acompaña al Estado y que autoriza a la comunidad política por él personificada para trazar sin cortapisas, aunque dentro de su peculiar esfera, el cuadro de sus instituciones fundamentales, empezando por la decisión capital sobre el modo y la forma de su existencia <sup>735</sup>.

Para Schmitt, “la voluntad constituyente del pueblo es inmediata. Es anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional. Ninguna ley constitucional, ni tampoco una Constitución, puede señalar un poder constituyente y prescribir la forma de su actividad” <sup>736</sup>. A su vez, según Recaséns Siches, “el poder constituyente puede estructurar el Estado como quiera, sin restricciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas” <sup>737</sup>. “El poder constituyente —escribió alguna vez Donoso Cortés—

<sup>734</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 594.

<sup>735</sup> NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El poder constituyente*, p. 23.

<sup>736</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 96.

<sup>737</sup> LUIS RECASÉNS SICHES, *El poder constituyente*, Madrid, 1931, p. 77.



no puede localizarse por el legislador ni formularse por el filósofo, porque no cabe en los libros y rompe el cuadro de las constituciones; si aparece alguna vez, aparece como el rayo que rasga el seno de la nube, inflama la atmósfera, hiere la víctima y se extingue.”<sup>738</sup>

Creemos, sin embargo, que por encima del plano jurídico positivo, toda comunidad política al ejercitar tan esencial y primaria facultad, está naturalmente constreñida a respetar ciertos valores absolutos, como la libertad y la dignidad del hombre, la justicia, etc., que están por encima del constituyente y del legislador. Precisamente todo el armazón del constitucionalismo y de su institucionalización en el Estado constitucional, reposa sobre la concepción de la existencia y el respeto de tales valores naturales y absolutos. En la Convención provincial de Buenos Aires de 1860, que propuso las enmiendas a la Ley Suprema nacional, proclamaba Sarmiento: “Puesto que se le da a esta parte el título de derechos y garantías de los pueblos, se supone que es la novación de los derechos primitivos del hombre y los que ha conquistado la humanidad, que naturalmente han ido creciendo de siglo en siglo. Se entiende también que esos principios así establecidos son superiores a la Constitución, son superiores a la soberanía popular”<sup>739</sup>. En lo que coincidía Vélez Sarsfield cuando afirmaba, en la misma oportunidad, que “estos derechos son superiores a toda Constitución, superiores a toda ley y a todo cuerpo legislativo, y tan extensos que no pueden estar escritos en la Constitución”<sup>740</sup>. Poco después, en la memorable Convención bonaerense de 1870/77, Mitre reiteraba que “hay derechos superiores y anteriores a toda Constitución escrita, que no se escriben ni se borran jamás”<sup>741</sup>.

Si la garantía de la libertad y la dignidad del hombre constituye el fin último y supremo del gobierno constitucional, no se concibe que por vía del ejercicio del poder constituyente pudiera menoscabarse y menos suprimirse tan elevados valores, aun cuando el acto constituyente resultara homologado por un plebiscito unánime. Ya advertía el informe de la Comisión examinadora de la Constitución de 1853, en 1860: “El objeto primordial de los gobiernos es asegurar y garantizar esos derechos naturales de los hombres y de los pueblos; y toda ley que los quebrantase, destruiría los fundamentos de la sociedad misma, porque iría contra el principio fundamental de la soberanía; porque iría contra la voluntad de los individuos y de los pueblos, aun cuando para ello

<sup>738</sup> DONOSO CORTÉS, *Lecciones de derecho político*, Madrid, curso en el Ateneo, 1836/1837, p. 237.

<sup>739</sup> *Convención Nacional de 1898 y antecedentes*, cit., p. 924.

<sup>740</sup> *Convención Nacional de 1898 y antecedentes*, cit., p. 927.

<sup>741</sup> *Convención Constituyente de Buenos Aires: 1870/73*, cit., t. 1, p. 308.

se invocase la inmolación de los derechos individuales, como en algunas democracias de la antigüedad, al lucro de un gran bien público; porque los derechos individuales siempre deben ser salvados, porque tal es el fin primordial de toda sociedad. El derecho civil, el derecho constitucional, todos los derechos creados por las leyes, la soberanía misma de los pueblos puede variar, modificarse, acabar también para reaparecer en otro derecho civil o en otro derecho político, o por el tácito consentimiento de la nación o por leyes positivas; pero los derechos naturales, tanto de los hombres como de los pueblos constituidos por la Divina Providencia —según las palabras de la ley romana—, siempre deben quedar firmes e inmutables”<sup>742</sup>.

En cambio, el poder constituyente constituido —que es el que se ejercita con motivo de la reforma de la Constitución— es esencialmente limitado, por cuanto está sujeto al procedimiento, a las condiciones y a las prohibiciones que pueda determinar la Constitución.

Algunas constituciones —las menos— incluyen prohibiciones relativas a la enmienda de algunos de sus principios. Tales prohibiciones constituyen las denominadas *cláusulas pétreas*. Así, la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que por medio de su enmienda se prive a Estado alguno, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado (art. Vº *in fine*). La Constitución noruega de 1814 dispone categóricamente que la reforma constitucional “no puede nunca contradecir los principios de la presente Constitución; solamente puede modificar determinadas disposiciones sin cambiar el espíritu de la presente Constitución” (§ 112). Según la Constitución francesa, “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión” (art. 89, cl. 5ª). Por la ley suprema brasileña, se excluyen los “proyectos tendientes a abolir la federación o la república” (art. 47, II, § 1). La Constitución de Alemania Occidental declara inadmisibles cualquier enmienda de la organización de la federación en países, la cooperación de los países en la legislación o los principios básicos contenidos en el capítulo referente a la declaración de derechos (art. 79).

Cabe recordar que la Constitución Argentina de 1853 sólo permitía su reforma “pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos” (art. 30); disposición que resultó rebasada por los hechos, ya que al reincorporarse la Provincia de Buenos Aires al seno de la Nación Argentina en 1859, la Constitución fue reformada en 1860.

Xifra Heras pone en relieve que en un plano estrictamente teórico, resulta difícil la conciliación de la permanencia del poder

<sup>742</sup> *Convención Nacional de 1898 y antecedentes*, cit., p. 1163.

constituyente originario con la existencia de un poder de revisión constituido y atribuido a un órgano que ejerce funciones propias de aquél. La permanencia de un poder constituyente *inorganizado* presupone, en estricta lógica, la condena terminante de todo procedimiento de revisión constitucional. Y piensa que "solamente la contingencia y la relatividad de los principios políticos pueden ofrecer una solución que resuelva satisfactoriamente la coexistencia del poder constituyente genuino y del poder constituyente constituido o instituido para efectuar revisiones *limitadas* del texto constitucional"<sup>743</sup>.

Por su parte, Burdeau señala que "el órgano de revisión está condicionado por las reglas establecidas por la Constitución al respecto; en cuanto a su estructura, a las condiciones de su funcionamiento, al procedimiento, está subordinado a un orden preestablecido. No es necesario señalar cómo esta situación contradice los caracteres que hemos expuesto como signos distintivos del poder constituyente originario. Esto no significa que la organización de un procedimiento de revisión sea inútil; es bueno que en el interior del Estado exista una autoridad competente para proceder a los retoques que la experiencia revele necesarios"<sup>744</sup>.

Como ya señalamos al analizar la clasificación de las constituciones, Kelsen considera que "del mismo modo que la violación de las normas que se refieren a la creación jurídica —a falta de otra determinación constitucional— implican la nulidad de la norma irregularmente establecida, es decir, así como es jurídicamente imposible una creación irregular de normas, así también es jurídicamente imposible la reforma de una Constitución o precepto constitucional declarado irreformable". Y advierte que "esta declaración de invariabilidad puede ser enormemente inoportuna, puesto que de hecho no podrá imponerse una Constitución que no esté de acuerdo con las necesidades de la época, pero, jurídicamente, no hay más remedio que atenerse a ella, como a toda norma referente a la creación normativa. No es pues un fenómeno específico de las normas constitucionales, sino propio de todos los dominios del derecho, el cambio de Constitución, consistente en que el manejo de las normas constitucionales va variando paulatina e insensiblemente, ya atribuyendo a las palabras invariables del texto constitucional un sentido que no es el primitivo, ya formándose una práctica constitucional en contradicción notoria con el texto y con todo sentido posible de la Constitución"<sup>745</sup>.

Walter Jellinek, al incorporarse como profesor a la Universidad de Heidelberg, preguntábase si luego de imponerse limita-

<sup>743</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 152.

<sup>744</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 3, p. 233.

<sup>745</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit., p. 332.

ciones a los poderes constituidos, no ha llegado el turno al propio poder constituyente, que hasta ahora no tenía límites, pues todo le estaba jurídicamente permitido; con lo que, a su juicio, el progreso alcanzaría su meta final, ya que en el derecho público el constituyente personifica al supremo poder estatal. Para el ilustre juspublicista germano, la norma constituyente puede estar limitada por factores diversos, unos procedentes de la órbita jurídica y otros ajenos al derecho. Y aún el primer grupo admite ulterior desdoblamiento, según la voluntad que se impone al poder constituyente, sea exterior o interna. De donde resultarían tres órdenes de limitaciones: a) *heterónomas*, que serían jurídicas y de procedencia exterior, provenientes: 1) del derecho estatal, como las que existen en las relaciones federales, en las que las constituciones de los Estados miembros no pueden contrariar los criterios establecidos a nivel federal; 2) del derecho internacional, como las que resultan de los tratados internacionales; b) *autónomas*, que son jurídicas y de origen interno, las cuales presuponen que existe y se respeta una forma correctamente establecida para la revisión constitucional; c) *absolutas*, que rebasan el área estricta de lo jurídico<sup>746</sup>.

Biscaretti di Ruffia se muestra contrario a admitir la validez de las limitaciones implícitas o explícitas al poder constituyente instituido o reformatorio de la Constitución. Rechaza así, los argumentos favorables a tales límites implícitos absolutos en toda reforma constitucional, tanto cuando se vinculan al origen histórico de las normas y de las instituciones fundamentales, como cuando se basan más bien en la efectiva naturaleza jurídica de las mismas; concluyendo por la plena posibilidad de que todo Estado puede modificar sustancialmente el propio ordenamiento supremo, o sea, la propia Constitución, si bien moviéndose siempre dentro del ámbito del derecho vigente —como corroboran las numerosas constituciones modernas que prevén también su reforma total—, incluso en la hipótesis extrema del cambio de la forma de Estado. Con relación a la tesis favorable a la validez de las limitaciones explícitas a la reforma constitucional, Biscaretti di Ruffia afirma que ella contrasta: a) con las exigencias de la lógica jurídica, que requiere la certeza del derecho y no puede prescindir del respeto del principio de no contradicción, que postula la regla interpretativa que la norma posterior en el tiempo puede modificar o abrogar la norma anterior de igual eficacia; b) con las necesidades prácticas de los ordenamientos constitucionales modernos, que han formado los órganos legislativos y de reforma sobre base representativa, precisamente para permitir una constante evolución de las normas ju-

<sup>746</sup> WALTER JELLINEK, *Grenzen der verfassungsgesetzgebung*, Berlín, 1931, cit., por NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El poder constituyente*, cit., p. 46.

rídicas en relación directa con las continuas mutaciones de las exigencias sociales; c) con la práctica seguida en los principales ordenamientos constitucionales positivos. Llega así a la conclusión "que también las normas constitucionales en cuestión no tendrán más valor que el establecido para todas las restantes normas constitucionales y podrán, por consiguiente, enmendarse con el procedimiento de reforma correspondiente previsto —o con aquél, más complejo, establecido eventualmente sólo para las mismas—; valor relativo, pero que puede asumir importante significado político y exigir —con la necesidad de la abrogación preventiva de la norma, antes de poder proceder a la reforma deseada— un período mayor de tiempo para su realización"<sup>747</sup>.

#### § 4. Titularidad del poder constituyente

En las monarquías teocráticas y absolutas de la antigüedad, el monarca era el titular del poder constituyente; y en todo tiempo, en los regímenes autoritarios o despóticos, tan suprema facultad es detenida por un individuo o un grupo de individuos que oprimen a los demás habitantes. Pero en el Estado constitucional el sujeto del poder constituyente es el pueblo y únicamente es la comunidad política soberana la que ha de decidir sobre la organización constitucional del Estado.

La doctrina de la nación como sujeto del poder constituyente fue expuesta por Sieyès durante la Revolución Francesa. Así, en la *Exposición razonada* que presentó el Comité de la Constitución el 20 y 21 de julio de 1789, afirmaba que "la Constitución comprende a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la nación la que se constituye, sino su establecimiento político. La nación es el conjunto de los asociados, iguales todos en derechos y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos. Los gobernantes, por el contrario, constituyen en este único aspecto un cuerpo político de acción social. Ahora precisa organizarse, limitarse y por consiguiente constituirse. Así, pues, y repitiéndolo una vez más, la Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la Constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar"<sup>748</sup>.

<sup>747</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Derecho constitucional*, cit., p. 282; Idem, *Diritto costituzionale*, cit., p. 247.

<sup>748</sup> *Archives Parlementaires*, Ia. serie, t. 8, p. 259.

La idea de la separación entre el *poder constituyente* y los *poderes constituidos* —que es la piedra angular del constitucionalismo—, que ya apunta rudimentariamente en el *Agreement of the People* y en el *Instrument of Government* de Cromwell, aparece nítidamente expuesta por Sieyès, que en su obra, *¿Qué es el Tercer Estado?* afirma que "es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar. Eso es lo que se llama la Constitución de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno comisionado debe tener su Constitución; y lo que es verdad del gobierno en general lo es también de todas las partes que lo componen. Así, el cuerpo de los representantes, al que le está confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ellas". Y agrega que "a esta necesidad de organizar el cuerpo del gobierno, si se quiere que exista o que actúe, hay que añadir el interés que tiene la nación en que el poder público delegado no pueda jamás a llegar a ser nocivo a sus comitentes. De ahí una multitud de precauciones políticas que se han mezclado a la Constitución, y que son otras tantas reglas esenciales al gobierno sin las que el ejercicio del poder se haría ilegal. Se siente pues la doble necesidad de someter al gobierno a formas ciertas, sea interiores, sea exteriores, que garanticen su aptitud para el fin para el que ha sido establecido y su impotencia para separarse de él".

Cree Sieyès que "la nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la Constitución no es obra del *poder constituido* sino del *poder constituyente*. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda Constitución; forman su primer grado. Las segundas pueden ser establecidas por una voluntad

representativa especial. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación”<sup>748 bis</sup>.

Mas si se debió a Sieyès la formulación de la doctrina del poder constituyente y de su diferenciación de los poderes constituidos, ha de reconocerse que la idea fue aplicada en los Estados Unidos con anterioridad a la Revolución Francesa. Por consiguiente, estaba en lo cierto Lafayette cuando se oponía a la pretensión de Sieyès, quien sostuvo en la Convención que “una idea sana y útil se estableció en 1788: la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos”; agregando que ella “figurará entre los descubrimientos que hacen adelantar la ciencia; se debe a los franceses”<sup>749</sup>.

Heller observa que no toda Constitución política, pero sí toda función constituyente supone un sujeto constituyente que, como tal, sólo puede ser una unidad de voluntad capaz de decisión y acción. Para la estructura política del poder en el mundo medieval, formada de modo tradicional a través de numerosas generaciones, hubiese sido superflua y completamente ficticia la admisión de un sujeto constituyente. Pero la normación planificada de una ordenación fundamental unitaria, característica del Estado moderno, supone la existencia de un poder constituyente real y con capacidad de obrar. Según la concepción inmanente, que no profesaba ya la creencia en el poder constituyente de un Dios trascendente, ese poder constituyente era, ya en Marsilio de Padua, el *populus*, la *universitas civium*. En la Revolución Francesa, el sector burgués del pueblo que llegó a adquirir una conciencia política —la nación, conforme con la acepción francesa— consiguió recabar para sí la decisión consciente sobre la forma de existencia del Estado y, con ello, el poder constituyente. La reacción monárquico feudal contra ese principio revolucionario democrático se produce con la Restauración, que formula como principio monárquico la teoría del poder constituyente del soberano hereditario del Estado. El hecho de que esta idea no haya tenido éxito, ni siquiera en la historia de las ideas, se debe, según Heller, a la insuperable dificultad, dentro de una concepción inmanente universal, de atribuir por la gracia de Dios el poder constituyente a una familia<sup>750</sup>.

Afirma Heller que sólo cabe considerar como sujeto del poder constituyente al príncipe o al pueblo, si han adquirido esa condición en virtud de una norma. El príncipe, porque posee su poder constituyente no por un motivo existencial sino sólo en base de la ordenación normativa eficaz, es decir, como poder jurídico. Y en cuanto al pueblo, no puede pertenecerle el poder

<sup>748 bis</sup> EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado?*, versión castellana de Francisco Ayala, Buenos Aires, 1943, p. 106.

<sup>749</sup> *Moniteur*, t. 25, p. 293.

<sup>750</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 307.

constituyente porque ha de existir y ser supuesto como unidad política para que sea sujeto del poder constituyente. Empero, si se niega que un pueblo deja de ser una multitud amorfa para convertirse, tanto substancial como técnicamente, en una unidad de voluntad capaz de decisión, sólo por la sumisión a un orden normativo; si, al preguntarse en qué consiste la unidad sujeta, se dice que el pueblo unitario se constituye en cierto sentido a sí mismo, que es precisamente en su consciente identidad consigo mismo, una unidad capaz de obrar políticamente, todo eso podrá ser teología política pero no evidentemente teoría del Estado. Piensa Heller que puede considerarse como poder constituyente aquella voluntad política cuyo poder y autoridad esté en condiciones de determinar la existencia de la unidad política en el todo. Pero, sin normación, la masa humana no tiene ni una voluntad capaz de decisión, ni un poder capaz de acción, y mucho menos autoridad. No se puede separar, de manera alguna, el elemento normativo del concepto de autoridad, porque ésta se interprete como un prestigio que se basa esencialmente en la nota de continuidad, en la tradición y permanencia; pues hay también autoridades revolucionarias cuya validez social cabalmente se apoya en la quiebra de la continuidad<sup>751</sup>.

De todos modos, en el estado actual de la civilización y la cultura política del mundo, no existe duda de que es el pueblo el sujeto del poder constituyente como lo es asimismo de la soberanía. Todo poder o autoridad emana del pueblo, el cual, por lógica implicancia, posee la facultad elemental y primaria de organizar jurídicamente el Estado, a través de una Constitución, para lograr plenamente la efectividad de su libertad y bienestar a través del ordenamiento del Estado de derecho. Como señala Xifra Heras, “el acto constituyente supone la existencia de una voluntad en condiciones de producir una decisión eficaz sobre la naturaleza del orden. El titular de esta voluntad, lo es también del poder constituyente. En la actualidad, al menos en el círculo de la cultura occidental, es casi unánime la creencia democrática según lo cual el poder constituyente pertenece de modo plenario a la comunidad nacional. De conformidad con la teoría que tanto debe a la escuela clásica española, se cree hoy que el poder constituyente corresponde al pueblo, a la colectividad, y le corresponde de una manera plena, indivisible, permanente, eficaz, inalienable e imprescriptible. Permanece en todo momento latente por encima de la Constitución derivada de él”<sup>752</sup>.

<sup>751</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 307.

<sup>752</sup> JORGE XIFRA HERAS, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 152.

## § 5. Poder constituyente y poderes constituidos

Con la excepción casi única, en la historia, de Inglaterra —cuyo sistema político ha sido considerado original y exclusivo de dicho país—, la distinción entre el *poder constituyente* y los *poderes constituidos* es considerada por la doctrina como uno de los rasgos más específicos y definatorios del constitucionalismo. Tan así es, que en la historia el signo visible de la aparición del constitucionalismo es, precisamente, cuando se distingue entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

Antecedentes inmediatos de tan fundamental principio fueron dos trascendentales documentos ingleses. Primero, el *Agreement of the People*, Acuerdo del Pueblo, presentado en 1847 por el ejército de Cromwell a la Cámara de los Comunes. Como señala Borgeaud, la idea de quienes redactaron tan histórico instrumento fue establecer una ley suprema, colocada más allá del alcance del parlamento, limitando los poderes de éste y declarando, por vía de restricciones expresas, las facultades que se reservaba la nación y que ninguna autoridad podría suprimir o afectar sin incurrir en crimen. El documento declaraba enfáticamente: “los poderes del actual parlamento y de todos los futuros representantes de esta nación se encuentran exclusivamente subordinados a los de sus comitentes, y se extienden, sin el consentimiento o el concurso de persona o cuerpo alguno, a la legislación, al establecimiento de los cargos públicos y las cortes de justicia, a la vigilancia de los magistrados y funcionarios de todo rango, a la declaración de guerra y conclusión de la paz, a la negociación de los tratados con las potencias extranjeras y, en general, a todos los derechos que los comitentes no hayan reservado para sí expresa o implícitamente”<sup>753</sup>.

Más importante aún, porque alcanzó sanción parlamentaria, fue el *Instrument of Government*, Instrumento de Gobierno, aprobado en 1653, bajo la inspiración de Cromwell, quien afirmó, entonces, que “en todo gobierno debe haber una cosa fundamental, algo como una gran Carta, permanente e inalterable”<sup>754</sup>.

Resulta tan extraordinario como paradójico que en Inglaterra, país tradicional y secularmente de Constitución flexible y no escrita, prácticamente haya nacido la concepción que distingue el poder constituyente de los poderes constituidos. Sánchez Viamonte, que ha estudiado el tema en profundidad, afirma que “sobre la base de estos supuestos doctrinarios que luego

<sup>753</sup> CHARLES BORGEAUD, *Établissement et revision des constitutions en Europe et en Amérique*, p. 6.

<sup>754</sup> CHARLES BORGEAUD, *Établissement et revision des constitutions en Europe et en Amérique*, p. 8.

utilizaría Locke, Cromwell llega a una conclusión más avanzada en materia de derecho constitucional y, en realidad, plantea por primera vez, con criterio técnico, el problema que en 1788 fue resuelto definitivamente por el Abate Emmanuel Sieyès en su libro *¿Qué es el Tercer Estado?* Es evidente que a mediados del siglo XVII, el ambiente revolucionario había formado en Inglaterra una conciencia colectiva favorable al constitucionalismo, y esta realidad presenta un carácter verdaderamente paradójico, porque Inglaterra es el único país civilizado que no ha reconocido limitaciones al poder parlamentario, ni la subordinación de la ley a una Constitución escrita”<sup>755</sup>.

Sieyès sostuvo que “la nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, veamos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que pueden hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda Constitución; forman su primer grado. Las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa especial. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación”<sup>756</sup>.

Sostiene Sánchez Viamonte que esta separación fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, es la creación jurídica más importante de aquellos tiempos. En ella se funda el constitucionalismo, con el cual se inaugura la edad contemporánea y gracias a él tienen consagración y pueden estar asegurados los derechos del hombre y del ciudadano. La separación y la diferenciación claras y precisas del poder constituyente y de los poderes constituidos es un rasgo esencial del Estado de derecho. Por eso, la atacan y la atacarán los partidarios del absolutismo en cualesquiera de sus formas. “Fuerza es reconocer en Sieyès —dice Sánchez Viamonte— al creador de la téc-

<sup>755</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 247.

<sup>756</sup> EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el Tercer Estado?*, cit., p. 109.

nica constitucional. Elude las exageraciones y oscuridades de Rousseau. Estiliza la teoría del contrato, corrige el empleo de los términos, humaniza las entelequias metafísicas y termina aquella sinfonía inconclusa convirtiéndola en un programa práctico, viable, de fácil realización. Su sencilla lección magistral fue aprendida por los protagonistas de la Revolución Francesa desde antes de los Estados Generales, y no será olvidada mientras la humanidad necesite asegurarse la existencia de un orden jurídico”<sup>757</sup>.

Mas si corresponde a Francia, a través del genio de Sieyès, la formulación doctrinaria de la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, fue la Constitución de los Estados Unidos la que, institucionalizando el constitucionalismo, llevó a la práctica la idea, traducida en una técnica adecuada y eficaz.

El *poder constituyente*, operando en un nivel superior, que no admite otro por encima de él, crea el ordenamiento jurídico del Estado, dando vida a los *poderes constituidos* —poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial—, a los cuales a través del texto constitucional, encauza y limita, como que tienen su campo de actuación en un nivel inferior al del poder constituyente. La fundamental diferenciación se concretiza en el principio de la supremacía de la Constitución, en cuanto todas las normas jurídicas que rigen en el Estado, aparte de ella, deben sujetarse y acomodarse a sus principios y disposiciones.

#### § 6. *Legitimidad y validez de la Constitución*

El problema de la *legitimidad* de la Constitución es de naturaleza esencialmente política, y debe resolverse remontándolo hasta la naturaleza del acto constituyente. Como observa Sánchez Viamonte, se requiere la presencia inequívoca de una voluntad política nacida de una determinación popular mayoritaria. No sería legítima una Constitución cuya sanción estuviese afectada de fraude, soborno o violencia o cualquier clase de presión<sup>757 bis</sup>. Para que el pueblo, a través de sus legítimos representantes libremente elegidos por el mismo, pueda ejercitar el poder constituyente legítimamente y por consecuencia para que sea legítimo el acto constituyente, se requiere que ello ocurra en un clima de normalidad y libertad, sin coacciones ni presiones de cualquier índole. Por eso se explica que algunas constituciones,

<sup>757</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 254.

<sup>757 bis</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 611.

como la del Brasil, determinen que “la Constitución no podrá ser reformada durante la vigencia del estado de sitio” (art. 47, II, § 2).

Advierte Fraga Iribarne que si en todo momento de la vida de una comunidad política han de conjugarse los principios de autoridad y representación, de modo que no se desborden recíprocamente, esto es especialmente grave cuando esa comunidad va a constituirse o reconstituirse, tomando decisiones que, rígidas o no, van a ser excepcionalmente definitivas en la vida social, porque la obra constitucional podrá fraguarse o no, pero para eso se hace, para que viva y llegue a vieja, porque, como advertía Radbruch, “una Constitución es como un escudo, que es tanto más estimado por su portador cuantos más arañazos y abolladuras de pasadas luchas muestra”<sup>758</sup>.

Heller afirma que la cuestión de la legitimidad de una Constitución no puede contestarse refiriéndose a su nacimiento según cualesquiera preceptos jurídicos positivos válidos con anterioridad. Pero, en cambio, sí precisa una Constitución, para ser Constitución, es decir, algo más que una relación fáctica e inestable de dominación, para valer conforme a derecho, una justificación según principios éticos de derecho. Y señala que Schmitt, contradiciendo sus propios supuestos, afirma que a toda Constitución existente hay que atribuirle legitimidad, pero que una Constitución, sin embargo, sólo es legítima, es decir, reconocida no sólo como una situación de hecho sino también como una ordenación jurídica, cuando se reconoce el poder y la autoridad del poder constituyente en cuya decisión la Constitución se apoya. Heller aclara que la existencialidad y la normatividad del poder constituyente no se hallan ciertamente en oposición, sino que se condicionan recíprocamente. Un poder constituyente que no esté vinculado con los sectores que son de decisivo influjo para la estructura del poder, por medio de principios jurídicos comunes, no tiene poder ni autoridad y, por consiguiente, tampoco existencia<sup>759</sup>.

A diferencia de la *legitimidad*, que constituye un problema político, la *validez* de la Constitución conforma una cuestión esencialmente jurídica. A este respecto, cabe distinguir dos situaciones: a) ejercicio del poder constituyente originario, en cuyo caso la validez no está sujeta a condición positiva alguna, como que dicho poder es ilimitado e incondicionado. b) ejercicio del poder constituyente constituido o instituido, en cuya hipótesis, la validez depende del cumplimiento de las normas previstas al respecto por la Constitución vigente.

<sup>758</sup> MANUEL FRAGA IRIBARNE, comentario a *El Poder Constituyente*, de Nicolás Pérez Serrano, “Revista de Estudios Políticos”, t. XVII, núms. 31/32, p. p. 467.

<sup>759</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 308.

### § 7. Cambio de la Constitución

Si bien ya hemos visto que la rigidez constitucional, dentro de la concepción que distingue entre el poder constituyente y los poderes constituidos y su corolario, la supremacía de la Constitución, integran un sistema orientado al propósito de la protección y la garantía de la libertad, ello no significa que se pretenda de esta manera detener el tiempo, creando un ordenamiento jurídico fundamental pétreo o eterno, completamente impermeable a la evolución de las cosas. Nunca deberá perderse de vista que, con pleno acierto, se ha definido a la Constitución como una forma abierta a través de la cual pasa la vida; y que trátase de una Constitución rígida o de una Constitución flexible, se está siempre en presencia de una estructura esencialmente dinámica, viva y no muerta, es decir, como señala García Pelayo, producida por elementos en mutación y, por consiguiente, variable en sí misma. Es el orden de las actividades político-jurídicas, las cuales producen mutaciones en dicho orden; *es el orden para el cambio que hace posible un cambio en orden* <sup>760</sup>.

Por lo demás, desde el punto de vista del principio de la continuidad de las constituciones escritas, debe considerarse con Hau-riou, que la revisión regular de la Constitución no es más que un medio para evitar la ruptura, y no debe emplearse más que en último extremo, cuando una grave crisis política demuestra la urgencia de la enmienda <sup>761</sup>.

Una mirada al pasado más remoto permite comprobar que siempre ha existido en el espíritu humano una tendencia hacia la estabilidad de situaciones, inclusive en aquellos pensadores que se caracterizan por una concepción dinámica del hombre y de su contorno. Platón, luego de un agudo análisis de los factores del curso histórico, quiere detener a éste en su arquetipo de *polis*. A Polibio le cuesta trabajo creer que también a Roma se la tragará la historia. Hegel no puede comprender que el proceso dialéctico histórico se acaba en la monarquía prusiana y Marx tampoco piensa que concluya en la sociedad sin clases. O sea, que, como anota García Pelayo, se trasluce así la creencia de que una de las mejores formas de asegurar esta permanencia sería la inmutabilidad de la Constitución, hasta el punto de que en épocas especialmente dominadas por la idea del orden, se hicieron pactos constitucionales de duración perpetua, como el pacto entre Uri, Schwytz y Unterwald, celebrado en 1291, cuyas consecuencias se manifiestan hasta hoy, como que es germen de la Confederación Suiza. Las

<sup>760</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 121.

<sup>761</sup> MAURICE HAURIUO, *Principios de derecho público y constitucional*, cit., p. 323.

leyes fundamentales se consideraban como algo inmutable o por lo menos sujeto a especialísimas garantías de estabilidad.

Frente a esta tendencia extrema, la posición opuesta afirma que una Constitución sin posibilidades de transformarse es una Constitución sin posibilidades de existencia. Jefferson llegó a afirmar que el mundo pertenece a la generación viviente, por lo que ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua y que, en consecuencia, la Constitución se extingue con aquellos que le dieron ser, calculando la duración normal de una ley fundamental en treinta y cinco años. Cuando la Constitución dejó de ser un resultado del ser histórico o una pura creación mental, para convertirse en *cette grande prévision humaine* que son la mayoría de las constituciones modernas, fue preciso abandonar la teoría de la inmutabilidad para asegurar la de la permanencia.

Por su parte Legón, en especializado estudio sobre el tema, hace notar la curiosa dialéctica suscitada entre fijación y mudanza constitucional y observa cómo la escritura, que inicialmente opera en el sentido de la fijación del derecho, luego infiltra en la legislación una facilidad de rectificación innovadora que disminuye las ventajas o garantías a cuyo servicio se arbitró. "Si la Constitución escrita —dice— es la ley que no debe escribirse diariamente y ha de resguardar ciertas formas derivadas de la convivencia y de la sedimentación consuetudinaria, no puede discutirse que el ordenamiento profundo que en ella se acuñe ha de tener el amparo suficiente para evitar las conmociones demasiado repetidas que la discusión sobre los temas esenciales siempre ocasiona; y sin embargo, debe consultar adecuadamente las nuevas condiciones del fluir histórico y atender a los reclamos más intensos de la comunidad cuya regencia le compete" <sup>762</sup>.

Porque así como hay individuos de espíritu conservador al extremo, reacios al cambio, que viven, diríamos, de espaldas a la realidad y a la vida, los hay también que creen que todos los problemas se resuelven de un plumazo a través de una enmienda constitucional. ¿Existe inflación o paro forzoso en un país? Pues bien, basta modificar la ley suprema e incluir terminantes disposiciones que prohíban uno y otro fenómeno. Con su clásica agudeza Macaulay escribía: "hay gentes que no piensan sino en derribar, y las hay también que se estremecen con la idea de la más leve reforma; existen innovadores que sueñan con presidentes y convenciones nacionales, e hipócritas y cobardes que designan hombres mercenarios por sus representantes con tal de que sean pares del reino"; y cree que "entre ambos extremos está el justo medio" <sup>763</sup>.

<sup>762</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Mutabilidad e inmutabilidad en el área constitucional*, Buenos Aires, 1949, p. 27.

<sup>763</sup> LORD MACAULAY, *Estudios políticos*, cit., p. 187.

Constituye un grave y difundido error la creencia de que las constituciones deben ser frecuentemente reformadas para que respondan, de esa manera, siempre a la realidad del momento. La generalidad, fundamentalidad y elasticidad de sus cláusulas hacen innecesaria su enmienda repetida; y salvo casos excepcionales, debe sacrificarse el prurito de que la Constitución luzca en su texto la última moda constitucional en aras de su permanencia y estabilidad. Parecería que las constituciones son como los vinos: mejores cuanto más añejos. Pérez Serrano escribía que “podemos considerar que a toda Constitución de largo período de vida, vetusta si se quiere, pero santificada por el paso de los decenios y casi de los siglos, le acompaña un ambiente de venerabilidad, que desaparece en cuanto viene otra nueva a sustituirla. En realidad, nosotros veneramos a nuestros abuelos, respetamos profundamente a nuestros padres y queremos entrañablemente a nuestros antepasados”<sup>764</sup>. Ya lo advertía Alberdi: “el gran arte del gobierno, como decía Platón, es el arte de hacer amar a los pueblos la Constitución y las leyes. Para que los pueblos la amen es menester que la vean rodeada de prestigio y de esplendor. El principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano: necesarias, a veces, pero terribles siempre. Deben evitarse todo lo posible o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Remedjemos sus defectos, no por la abrogación sino por la interpretación”<sup>765</sup>.

La idea de la reforma constitucional es peculiarmente norteamericana, ya que los Estados Unidos, que institucionalizaron el constitucionalismo en su Constitución, fueron el primer Estado que dio solución al hasta entonces insoluble problema de la reforma constitucional. Vale decir, que la doctrina de que la Constitución puede ser modificada es de reciente data en el desarrollo de la ciencia política<sup>766</sup>.

La Constitución de los Estados determina en su art. V que “el Congreso, siempre que dos tercios de los componentes de ambas Cámaras lo consideren necesario, propondrá enmiendas a esta Constitución o, a pedido de las legislaturas de los dos tercios de los diversos Estados, convocará una Convención para proponer enmiendas, las cuales en ambos casos serán válidas para todos los fines y propósitos como parte de esta Constitución cuando sean ratifica-

<sup>764</sup> NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *La nueva Constitución Argentina*, Madrid 1949, p. 8.

<sup>765</sup> JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras selectas*, cit., t. 10, cap. XXIV, p. 241.

<sup>766</sup> LESTER BERNHARDT ORFIELD, *The amending of the Federal Constitution*, Chicago, 1942, p. 1; CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 466.

das por las legislaturas de las tres cuartas partes de los diversos Estados, o por Convenciones reunidas en las tres cuartas partes de los mismos, según que uno u otro modo de ratificación haya sido propuesto al Congreso; ello siempre que antes de 1808 no se haga enmienda alguna que de cualquier manera afecte las cláusulas primera y cuarta de la sección IX del art. I, y que Estado alguno, sin su consentimiento, sea privado de la igualdad de sufragio en el Senado”.

No obstante que el ilustre presidente de la Corte Suprema norteamericana John Marshall calificó de “pesado y de difícil operación” al mecanismo de reforma de la Constitución de los Estados Unidos, este hecho ha tenido una influencia favorable sobre las instituciones del referido país, favoreciendo la interpretación de la ley fundamental por la Corte Suprema de Justicia como una manera de mantener a dicho instrumento adaptado a las cambiantes circunstancias a través del tiempo. Por ello, la doctrina ha considerado que los constituyentes norteamericanos demostraron particular acierto al determinar el procedimiento de enmienda constitucional<sup>767</sup>.

El sistema de reforma de la Constitución norteamericana ha sido adoptado en lo substancial por el estatuto supremo de México, el cual en su art. 135 dispone que las reformas deberán ser acordadas por el Congreso, mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes y ratificadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados particulares.

La Constitución de Suiza puede ser revisada en todo tiempo, total o parcialmente, conforme a lo que dispone su art. 118, y según lo determinado por el art. 119, la revisión será hecha de acuerdo con la forma establecida para la legislación federal. Por el art. 120, cuando una sección de la asamblea federal resuelva la revisión total de la Constitución y la otra sección no esté de acuerdo, o bien cuando cincuenta mil ciudadanos suizos con goce de voto soliciten la revisión total, la cuestión de saber si la Constitución debe o no ser revisada, en uno como en otro caso, será sometida al voto del pueblo por sí o por no. Si la mayoría de los ciudadanos se pronuncia por la afirmativa, los dos consejos legislativos serán renovados para considerar la revisión. De acuerdo con el art. 121, la revisión parcial puede tener lugar, sea por vía de la iniciativa popular, sea por la forma estatuida para la legislación federal. La iniciativa popular consiste en una solicitud presentada por cincuenta mil ciudadanos con goce del voto, reclamando la adopción de un nuevo artículo constitucional o la abrogación o la modificación de artículos

<sup>767</sup> EDWARD S. CORWIN, *La Constitución norteamericana y su actual significado*, versión castellana de Rafael Demaría, Ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1942, p. 165.



determinados de la Constitución vigente. Si por la vía de la iniciativa popular son presentadas diversas disposiciones para ser revistadas o adoptadas en la Constitución, cada una de ellas debe constituir el objeto de una solicitud de iniciativa diferente. La solicitud de iniciativa puede revestir la forma de una proposición concebida en términos generales; las Cámaras federales, si aprueban aquélla, procederán a la revisión parcial en el sentido indicado y someterán el proyecto a la ratificación del pueblo y de los cantones. Si, en cambio, no la aprobarán, la cuestión de la revisión parcial será sometida al voto del pueblo; en cuyo caso si la mayoría de los ciudadanos que participen de la votación se pronuncian por la afirmativa, la asamblea federal procederá a la revisión de acuerdo con la decisión popular. Cuando la solicitud revista la forma de un proyecto articulado en detalle y la asamblea federal lo apruebe, el mismo será sometido a la ratificación del pueblo y de los cantones. Si la asamblea federal no estuviera de acuerdo, podrá elaborar un proyecto distinto o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto propuesto y someter a votación de aquél su contraproyecto o su proposición de rechazo al mismo tiempo que el proyecto proveniente de la iniciativa popular. Por el art. 123, la reforma constitucional entra en vigencia cuando sea aceptada por la mayoría de los ciudadanos que hayan participado en la votación y por la mayoría de los cantones; a cuyo efecto el resultado de la votación popular en cada cantón será considerado como el voto del cantón.

Según la Constitución de Francia de 1958, art. 89, la iniciativa de la reforma corresponde concurrentemente al presidente de la República a propuesta del primer ministro y a los miembros del parlamento. El proyecto de reforma debe ser votado por las dos asambleas en términos idénticos y quedará sancionado luego que sea aprobado por referéndum. La propuesta de enmienda no es sometida a referéndum cuando el presidente de la República la pone a consideración del parlamento convocado en Congreso; en cuyo caso debe ser aceptada por una mayoría de las tres cuartas partes de los votos emitidos. No puede iniciarse o continuarse procedimiento alguno de reforma constitucional cuando está amenazada la integridad del territorio. La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de reforma. La enmienda de 1962 estableció la reforma directamente por el referéndum.

La Constitución brasileña de 1967 determina, en su art. 47, que la Constitución puede ser reformada a propuesta de miembros de la Cámara de diputados o del Senado federal, el presidente de la República o las asambleas legislativas de los Estados locales. No puede ser materia de consideración la propuesta de enmienda tendiente a abolir la federación o la república. La Constitución no puede ser reformada durante la vigencia del estado de sitio. La propuesta, cuando sea presentada a la Cámara de Diputados o al

Senado federal deberá ser apoyada por la cuarta parte de los miembros. Será presentada al Senado federal la propuesta aceptada por más de la mitad de las asambleas legislativas de los Estados, manifestándose cada una de ellas por la mayoría de sus miembros. La propuesta será discutida y votada en reunión del Congreso Nacional, dentro de los sesenta días a contar de su recepción o presentación, en dos sesiones, y se considerará aprobada cuando obtuviera en ambas votaciones la mayoría absoluta de 6 votos de los miembros de las dos Cámaras.

En Italia, conforme al art. 138 de la Constitución, ésta puede ser reformada por el mismo poder legislativo. Las reformas son aprobadas por cada Cámara, con dos deliberaciones sucesivas en un intervalo no menor de tres meses, y por la mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en la segunda votación. Dichas leyes son sometidas a referéndum popular cuando dentro de los tres meses de su publicación sea solicitado por la quinta parte de los miembros de una Cámara o quinientos mil electores o cinco consejos regionales. La ley sometida a referéndum no será promulgada si no es aprobada por la mayoría de votos válidos. No habrá lugar a referéndum si la ley ha sido aprobada en la segunda votación por cada Cámara por los dos tercios de sus miembros.

La generalidad de las constituciones vigentes —que son rígidas— autorizan al órgano legislativo ordinario para actuar como órgano constituyente, observando un procedimiento más dificultoso que el estatuido para la sanción de la legislación común.

Los diversos proyectos y ensayos constitucionales elaborados en la República Argentina con anterioridad a la organización constitucional definitiva, en general revelan la preocupación de sus autores sobre aspecto tan importante del instrumento fundamental de un país.

Como excepción, algunos de dichos proyectos y ensayos constitucionales omitieron reglar el procedimiento de enmienda de la Constitución: tales como el proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata preparado por la Sociedad Patriótica en 1813 y el similar elaborado por la comisión que dispusiera el decreto del 4 de noviembre de 1812 compuesta por los doctores Luis José Chorroarín, Valentín Gómez, Manuel José García, Hipólito Vieytes, Nicolás Herrera, Pedro Somellera y Pedro José Agrelo.

El proyecto de Constitución para las Provincias Unidas del Río de la Plata del 27 de enero de 1813 determinaba, en su art. 170, que luego de sancionada la Constitución, si algún miembro de las salas del cuerpo legislativo consideraba necesario al bien del Estado su reforma, las salas procederían como en los proyectos de leyes ordinarias, debiendo la moción ser aprobada por lo menos por cinco miembros de la sala. Conforme al art. 171, si las salas

y el directorio convenían en la reforma, el proyecto debía pasar oficialmente a las provincias cuyas asambleas —según el art. 172— debían aprobar o desaprobado la enmienda.

El proyecto de Constitución federal para las Provincias Unidas de la América del Sur, también de 1813, establecía, en su art. 62, que el Congreso, cuando las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, propondrá la reforma de la Constitución, o a solicitud de las legislaturas de las dos terceras partes de las provincias convocará una convención constituyente. La reforma era válida cuando era ratificada, en ambos casos, por los pueblos de las tres cuartas partes de aquéllas.

El Estatuto Provisional dictado por la Junta de Observación y aprobado con modificaciones por el Congreso de Tucumán el 22 de noviembre de 1816, determinaba, en el art. 1º del capítulo único de la sección 2ª que el Estatuto solamente podía ser reformado o interpretado por el Congreso por el voto de las dos terceras partes de sus diputados.

El reglamento Provisorio expedido por el Congreso de Tucumán para las Provincias Unidas de Sudamérica el 3 de diciembre de 1817 estatúa, en su art. 1º del capítulo primero de la sección II, que el mismo no sería reformado, adicionado ni interpretado sino por el Congreso, “cuando causas justas o circunstancias muy graves así lo exijan a juicio del mismo por un voto sobre las dos terceras partes”.

El proyecto de Constitución redactado por la comisión especial del Congreso de Tucumán el 25 de mayo de 1818 reglaba, en el art. 1º de su sección 6ª, que en ninguna de las cámaras legislativas sería admitida una moción para la reforma de uno o más artículos de la Constitución, sin que fuera apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes. Por el art. 2º, siempre que la moción obtuviera ese apoyo, discutida en la forma ordinaria, podía ser sancionado, con las dos terceras partes de votos en cada una de las salas, que el o los artículos pertinentes exigían reforma. De acuerdo con el art. 3º, esta resolución debía comunicarse al poder ejecutivo, con las razones que la hubieran motivado para que la devolviera con su opinión fundada a la sala de origen luego que se haya renovado la mitad de la sala de representantes. Según el art. 4º, si examinada la materia en una y otra sala se consintiera en la reforma por tres cuartas partes de votos, se procederá a verificarla por dos tercios de votos. Por el art. 5º, aprobada la reforma, pasaba al poder ejecutivo para su publicación; y en caso de devolverla con reparos, tres cuartas partes de votos en cada cámara harían su última sanción. Conforme al art. 6º, cuando la unanimidad de cada una de ambas cámaras conviniese en la necesidad de una urgente reforma, se podrá proceder inmediatamente a ella.

La Constitución de 1819 determinaba, en su art. 130, que en ninguna de las cámaras legislativas sería admitida una moción de reforma de uno o más artículos constitucionales, sin que fuera apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes. Por el art. 131, si la moción obtenía dicha proporción de votos, discutida en la forma ordinaria, podía ser sancionado, por dos tercios de votos en cada cámara, que el o los artículos correspondientes exigían reforma. De conformidad con el art. 132, esta resolución debía ser comunicada al poder ejecutivo para que con su opinión fundada la devolviera dentro de los treinta días a la sala de origen. Por el art. 133, si el poder ejecutivo disentía, reconsiderada la materia en ambas cámaras, era necesario la concurrencia de tres cuartas partes de cada una de ellas para sancionar la necesidad de la reforma; y tanto en éste como en el caso de consentir el poder ejecutivo, la reforma se verificaba por dos tercios de votos. Según el art. 134, verificada la reforma, pasaba al poder ejecutivo para su publicación; y en cada caso de devolverla con reparos, tres cuartas partes de sufragios en cada sala hacían su última sanción.

La Constitución de 1826 determinaba, en su art. 182, que en ninguna de las cámaras legislativas sería admitida una moción de reforma de uno o más artículos constitucionales sin que fuera apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes. En su art. 183 establecía que siempre que la moción obtuviera dicho apoyo, discutida en la forma ordinaria, se requería dos tercios de votos, en cada una de las salas, para sancionarse que el o los artículos en cuestión exigían su reforma. Según el art. 184, esta resolución debía comunicarse al poder ejecutivo, para que expusiera su opinión fundada y con ella la devolviera a la sala de origen. Conforme al art. 185, si el poder ejecutivo disentía, reconsiderada la materia en ambas cámaras, era necesario la concurrencia de tres cuartas partes de cada una de ellas para la sanción de la necesidad de la reforma; y en uno como en otro caso se procedía inmediatamente a verificar la reforma por dos tercios de votos. Por el art. 185, verificada la reforma, pasaba al poder ejecutivo para su publicación o para que expusiera los reparos que encontrara. En caso de devolverla aún con reparos, tres cuartas partes de votos en cada sala hacía su última sanción.

El proyecto de Constitución que redactara Pedro De Angelis en 1852 prescribía, en su art. 135, que la reforma constitucional no podría hacerse sino cuatro años después de la promulgación de aquélla. Por su art. 136, en dicho intervalo, las legislaturas y los gobiernos provinciales enviarían sus observaciones al Congreso. Según el art. 137, “ninguna alteración se hará en los artículos que tratan de la libertad e independencia de la Nación Argentina, de su religión y de su forma de gobierno”.

En el art. 37 de su proyecto de Constitución, Alberdi establecía que ésta era susceptible de reformarse en todas sus partes, pero ninguna reforma se admitiría en el espacio de diez años. Por el art. 38, la necesidad de la reforma era declarada por el Congreso permanente, pero sólo se efectuaba por un Congreso o Convención, convocado al efecto. Según el art. 39, era ineficaz la proposición de reforma que no era apoyada por las dos terceras partes del Congreso o por dos terceras partes de las legislaturas provinciales. Y según el art. 40, sólo el Senado iniciaba las reformas constitucionales.

El Congreso Constituyente de 1853 aprobó sin modificación ni debate alguno las disposiciones sobre reforma constitucional proyectadas por su Comisión de negocios constitucionales. Conforme al art. 30 de la Constitución de 1853, "la Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes, pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes al menos de sus miembros, pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto". Según el art. 51, "sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución". En estas disposiciones era evidente la influencia de las ideas articuladas por Alberdi en su proyecto.

En sus *Bases*, Alberdi explicaba el espíritu de estos preceptos. "En lo interior —afirmaba— el primer deber de la política futura será el mantenimiento y conservación de la Constitución. Reunir un Congreso y dar una Constitución no son cosas sin ejemplo en la República Argentina; lo que nunca se ha visto allí es que haya subsistido una Constitución diez años". Y agregaba que "el principal medio de afianzar el respeto de la Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano: necesarias a veces, pero terribles siempre. Deben evitarse todo lo posible o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes reside en su duración. Remedemos sus defectos no por la abrogación sino por la interpretación. Ese es todo el secreto que han tenido los ingleses para hacer vivir siglos su Constitución benemérita de la humanidad entera. . . No hemos obrado así con nuestras leyes políticas dadas durante la revolución. Les hemos hecho expiar las faltas de sus guardianes. Para remediar la violación de un artículo los hemos derogado todos. Hemos querido remediar los defectos de nuestras leyes patrias revocándolas y dando otras en su lugar, con lo cual nos hemos quedado de ordinario sin ninguna: porque una ley sin antigüedad no tiene sanción, no es ley. Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución. ¿Tiene defectos? ¿Es incompleta? No la reemplacéis por otra nueva. La novedad

de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección; porque la novedad excluye el respeto y la costumbre; y una ley sin estas bases es un pedazo de papel, un trozo literario. La interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes. . . Cread la jurisprudencia, que es el suplemento de la legislación, siempre incompleta, y dejad en reposo las leyes, que de otro modo jamás echarían raíz. Para no tener que retocar o innovar la Constitución, reducidla a las cosas más fundamentales, a los hechos más esenciales del orden político. No comprendáis en ella disposiciones por naturaleza transitorias, como las relativas a elecciones"<sup>768</sup>.

Como es sabido, la Constitución de 1853 fue elaborada y sancionada sin la participación de la provincia de Buenos Aires. Reincorporada al seno de la Confederación, por el Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859 se le reconoció la facultad de revisar la Constitución por medio de una convención elegida de acuerdo con sus leyes vigentes; si este cuerpo consideraba necesaria la enmienda de aquélla, se convocaría una Convención nacional a la que Buenos Aires enviaría una representación proporcional a su población. La Convención provincial propuso, entre otras modificaciones, la supresión en el art. 30 de la frase "pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos", y eliminar totalmente el art. 51 que determinaba que "sólo el Senado inicia las reformas de la Constitución". Dichas propuestas fueron aceptadas por la Convención Nacional *ad hoc* de 1860.

*El Redactor* de la comisión examinadora de la Constitución expone ampliamente las razones que fundaron aquellas proposiciones. "Observóse —dice— que este artículo (30) debe ser necesariamente reformado en la parte transcripta; pues la restricción impuesta por la Constitución al derecho de enmienda no podrá subsistir sin contradicción flagrante, en presencia de la Convención *ad hoc*, y mucho menos después de verificadas las reformas. Que éste es un punto esencial, que debe ser considerado y resuelto previamente, por cuanto afecta a toda la enmienda posible. Que aunque podrá decirse que este artículo ha sido enmendado ya por el pacto de noviembre, esto tan lejos de ser una objeción, es una razón de más para incluir esa enmienda entre todas las otras que hayan de hacerse a la Constitución, y que, por otra parte, una prescripción tan ilimitada y absoluta no puede entenderse derogada tácitamente por un acto que no ha tenido aún aprobación legal. Que sobre todo, no debe dejarse

<sup>768</sup> JUAN B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, en *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, Besanzón, 1856, p. 152.

110

lugar a dudas e interpretaciones cuando se presenta la ocasión de consignar claramente el alcance de las prescripciones constitucionales, en la forma en que quedan modificadas por el pacto; y que esto es tanto más necesario respecto al art. 30 cuanto que su enmienda es la base precisa de todas las que puedan proponerse. Que el pueblo de las provincias confederadas ha jurado observar esa disposición; es decir, no reformar la Constitución antes de pasados diez años desde el día en que ha sido jurada, y que mientras ese artículo no sea derogado expresamente, muchos de los que hayan prestado juramento de observarlo pueden creerse obligados en conciencia a no admitir ninguna enmienda a la Constitución antes del año 63; siendo de notarse que en el pacto, como es muy natural, no hay una sola palabra que los obligue directamente a admitirlas".

Agregaba *El Redactor* que "la estabilidad de la Constitución debe esperarse de sus buenos preceptos y de sus beneficios prácticos y no de prohibiciones absurdas de enmendar sus propios defectos, que al fin concluyen comúnmente por ser desatendidas como está sucediendo actualmente"; y que "la manifestación de la voluntad del pueblo de hoy no puede privar a los que le sucedan de ejercer un derecho igual al suyo, no teniendo tampoco medio alguno de evitarlo". Asimismo señalaba que "las dificultades de la situación actual debían hacernos comprender la necesidad de proceder cuanto antes a enmendar el artículo citado, que nos colocaba hoy en la alternativa de infringirlo o de aplazar la unión de la República para el año 63, y que mañana podía ser un obstáculo al desarrollo de la libertad, por la prohibición de enmendar los defectos de la Constitución que pueden escapar a nuestro examen". Y en la Convención provincial, Sarmiento insistió en que "para comprender la necesidad de este artículo, señor presidente, no hay más que presentar el hecho de la existencia de la Convención. Podremos decir como Descartes: pienso, luego existo. La Convención existe; luego, esa parte está reformada" <sup>769</sup>.

Con respecto a la supresión de la exclusividad de la iniciativa del Senado al efecto de la declaración congressional de la necesidad de la reforma de la ley suprema, el informe de la Comisión examinadora de la Constitución advertía que "además de que el Senado es el cuerpo que más imperfectamente representa la soberanía popular, como se ha indicado al final de la sección relativa a la composición de los poderes, la iniciativa reservada en su favor por el art. 51 es contraria a la esencia del principio de la misma soberanía delegada, desde que la reforma de la Constitución es un acto legislativo que ejercen los representan-

<sup>769</sup> Convención Nacional de 1898 y antecedentes, p. 1072.

tes del pueblo, y no pueden tener la facultad de ejercerlo, con prohibición del medio para hacer efectiva la delegación, siendo este medio la iniciativa de que no podía despojarse a una parte de ellos. Se comprende que esta prohibición responda a la ficción constitucional de que el Senado representa a las provincias, como en los Estados Unidos; pero además de que ésta no es sino una cosa convencional, en los Estados Unidos el pueblo tiene también esa atribución, y la tienen las legislaturas locales como ambas cámaras nacionales; lo que desautoriza de todo punto esta invención, sin precedente en los fastos constitucionales y sin razón plausible que la motive". En la Convención provincial, Sarmiento llegó a sostener que "quitaríamos un borrón de la Constitución haciendo borrar ese artículo" <sup>770</sup>.

En definitiva, el art. 30 de la Constitución, en su texto vigente, establece que *la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.*

Como puede verse claramente, la Constitución argentina distingue entre el *poder constituyente instituido*, que ejercita la Convención al reformar la ley suprema y el *poder preconstituyente*, en cuyo ejercicio el Congreso declara la necesidad de la reforma constitucional en su doble carácter de cuerpo representativo por excelencia de la voluntad soberana del pueblo de la Nación (Cámara de Diputados) y de la voluntad soberana de las provincias como entidades autónomas preexistentes a la organización constitucional del país (Cámara de Senadores).

La iniciativa de la reforma constitucional corresponde de una manera exclusiva al Congreso, cuya declaración de la necesidad de aquélla constituye requisito substancial e ineludible para que la Convención reformadora pueda ejercer el poder constituyente instituido. Dentro del ordenamiento constitucional sería, por consiguiente, írritamente nula la reunión de una Convención revisora que pretendiera introducir enmiendas a la ley suprema de la nación, si previamente el Congreso no ha declarado la necesidad de la reforma y no ha convocado al órgano revisor, cumpliendo en un todo con los requisitos previstos por el texto constitucional.

Los constituyentes argentinos no han seguido, pues, a las constituciones de los Estados Unidos, del Brasil y de otros Estados federales, que también reconocen la facultad de iniciar reformas constitucionales a las legislaturas de los Estados particulares.

<sup>770</sup> Convención Nacional de 1898 y antecedentes, p. 922

¿Debe el Congreso declarar la necesidad de la reforma constitucional por medio de una ley? Montes de Oca considera que para el caso se requiere la sanción de una ley<sup>771</sup>. En cambio, la generalidad de los autores —José Manuel Estrada<sup>772</sup>, González Calderón<sup>773</sup>, Sánchez Viamonte<sup>774</sup>, etc.— entienden que el Congreso en dicha oportunidad formula una *declaración*. Creemos que cuando el Congreso declara la necesidad de la reforma constitucional no ejerce la función legislativa sino el poder o función preconstituyente, por lo que a tal fin no sanciona una ley sino que aprueba una declaración, como resulta del propio sentido gramatical del texto del precitado art. 30: *la necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso*. La calificación de *preconstituyente* dada a esta atribución congresional, proviene de Sánchez Viamonte<sup>775</sup>.

En la práctica institucional argentina, sin embargo, no se ha observado la correcta interpretación. Ha sido así que todas las veces que el Congreso declaró la necesidad de la reforma constitucional lo hizo bajo la forma de una ley. En 1860, el poder legislativo de la Confederación sancionó la ley núm. 234 que autorizaba la enmienda de la ley suprema; en 1866 fueron aprobadas las leyes núms. 171 y 172, declarando la necesidad de la revisión y reglando la elección de los convencionales, respectivamente; en 1898 fue dictada la ley núm. 3.507 señalando el camino a la convención que se reunió el mismo año; y en 1949, bajo la dictadura, la sanción de la ley núm. 13.233 posibilitó la reforma impugnada.

Como una consecuencia lógica de la naturaleza jurídica de la función que cumple en tal ocasión el Congreso, resulta la imposibilidad de que el poder ejecutivo pueda usar de su facultad de veto, que deriva de la función colegislativa que la Constitución le ha atribuido y que en este caso no se halla en juego. Otra consecuencia es la exclusión de la iniciativa del poder ejecutivo en materia de revisión de la ley fundamental.

Se ha discutido si al efecto de la declaración de la necesidad de la reforma el Congreso debe actuar a través de sus dos cámaras separadamente o reunidas éstas en asamblea legislativa. Algunos autores, como Sánchez Viamonte, han sostenido la nece-

<sup>771</sup> M. A. MONTES DE OCA, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., t. 11, p. 495.

<sup>772</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, cit., t. 2, p. 27.

<sup>773</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Curso de derecho constitucional*, cit., p. 90; *Idem*, *Introducción al derecho público provincial*, cit., p. 188.

<sup>774</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 534.

<sup>775</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 534.

sidad de la asamblea legislativa. Sin embargo, la generalidad de la doctrina afirma que el procedimiento para el caso impone la actuación de las dos cámaras separadamente. Creemos que esta última es la interpretación correcta, ya que en todos los casos en que la Constitución ha determinado la reunión de la asamblea legislativa lo ha dicho expresamente, lo que no ocurre cuando se trata de la declaración de la necesidad de la reforma constitucional. Es, por otra parte, el criterio consagrado siempre por la práctica constitucional argentina<sup>776</sup>.

Asimismo se ha controvertido acerca de si la exigencia del art. 30 de la declaración de la necesidad de la reforma lo sea *por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros* debe interpretarse en el sentido de que los dos tercios han de ser de los miembros presentes o de la totalidad de miembros de cada Cámara. La generalidad de la doctrina —José Manuel Estrada<sup>777</sup>, Rivarola<sup>778</sup>, Sánchez Viamonte<sup>779</sup>, Bielsa<sup>780</sup>— se inclina por la necesidad del *quorum* de los dos tercios de la totalidad del número de miembros de cada rama del Congreso. La representación peronista ante la Convención reformadora de 1949 sostuvo, en cambio, el criterio de los dos tercios de los miembros presentes, que fue el que se aplicó en dicha oportunidad. González Calderón, en una posición intermedia, entiende que las dos terceras partes de votos requeridos se refiere al total de los miembros existentes en cada cámara en el momento de decidirse la declaración de la necesidad de la reforma<sup>781</sup>.

Examinando los precedentes consagrados por la práctica institucional argentina se comprueba que, fuera de la declaración de la necesidad de la revisión aprobada en 1898 por el Congreso por el voto de los dos tercios de la totalidad de los integrantes de cada cámara, en todas las demás oportunidades en que el Congreso formuló aquella declaración —en 1860, 1866 y 1949— los

<sup>776</sup> Sostiene la necesidad de la asamblea legislativa: CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 534. Sostienen la tesis de la reunión de las Cámaras por separado: M. A. MONTES DE OCA, *Lecciones de derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 495; RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 515; RAFAEL BIELSA, *Derecho constitucional*, cit., p. 120.

<sup>777</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Curso de derecho constitucional*, cit. t. 2, p. 27.

<sup>778</sup> RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario manual de instrucción cívica y práctica constitucional argentina*, cit., p. 515.

<sup>779</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 535.

<sup>780</sup> RAFAEL BIELSA, *Derecho constitucional*, cit., p. 120.

<sup>781</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 1, p. 364; *Idem*, *Curso de derecho constitucional*, cit., p. 89.

dos tercios fueron computados sobre el número de legisladores presentes en cada una de las ramas del Congreso.

Por nuestra parte, creemos que dicho *quorum* debe computarse sobre la totalidad de miembros de cada Cámara. Todas las veces que la Constitución ha impuesto el cómputo sobre los miembros presentes, lo ha dicho expresamente; verbigracia, arts. 51, 58 y 71 de la Constitución. Por lo demás, esta interpretación restrictiva de la reforma constitucional, es la que mejor armoniza con la naturaleza rígida de nuestra ley suprema.

La Convención reformadora tiene poderes determinados y limitados en cuanto únicamente puede considerar la revisión de aquellos puntos de la Constitución cuya reforma fue declarada necesaria por el Congreso. En manera alguna podría tratar la enmienda de materias constitucionales no comprendidas en la declaración del órgano legislativo. Durante las sesiones de la convención reformadora de 1898, algunos convencionales formularon proyectos de reformas constitucionales no incluidas en la declaración del Congreso, los cuales fueron rechazados por el órgano constituyente por considerar que ello excedía sus poderes.

En su desempeño, la convención reformadora no está sujeta a otras limitaciones que las que emanan de la Constitución vigente, lo que se explica por el hecho de que ella ejerce poder constituyente instituido. Por consiguiente, la convención no se halla sometida a limitaciones que pretendan imponerle los poderes constituidos y que no resulten de la ley suprema. En cuanto a sus decisiones la convención es libre y soberana y en manera alguna está obligada fatalmente a enmendar las materias indicadas por el Congreso, sino que es dueña, si lo estima precedente, de no hacer lugar a las modificaciones señaladas.

La convención posee poderes implícitos conducentes a la adecuada realización de sus poderes expresos. Es así que tiene poderes financieros implícitos, de modo que si la legislatura omitiera proveerla de los fondos suficientes para el cumplimiento de su cometido, no existiría impedimento constitucional para que la convención votara los recursos necesarios a tal fin.

En el ejercicio de sus funciones los miembros de la convención reformadora gozan de todos los privilegios que la Constitución acuerda a los legisladores y que les son esenciales para el cumplimiento independiente de su elevada misión institucional, pudiendo asimismo adoptar las medidas del caso si dichas prerrogativas fueron violadas o desconocidas.

Sancionadas las reformas por la convención, quedan incorporadas al texto de la ley suprema, sin que sea necesario el cumplimiento de otro requisito, y son obligatorias a partir de su publicación.

¿Puede una reforma de la Constitución ser inconstitucional?

Sabido es que dentro de los sistemas consagrados por los ordenamientos jurídicos argentino y norteamericano —así como por los de otros países—, corresponde al poder judicial la misión de controlar la constitucionalidad de las leyes, actuando como guardián de la ley suprema y su intérprete definitivo. Ahora bien, ¿el control judicial de la constitucionalidad comprende asimismo a las enmiendas constitucionales?, o, en otros términos, ¿corresponde al poder judicial declarar la inconstitucionalidad de las reformas de la ley suprema?<sup>782</sup>

Para el mejor planteo del problema conviene distinguir dos situaciones distintas: a) caso en que la reforma sancionada viola el procedimiento, las condiciones o las prohibiciones establecidas en la Constitución vigente; y b) caso en que la reforma aprobada, si bien cumple con la normación constitucional vigente, contradice los principios básicos o el espíritu de la Constitución en vigor.

Resulta ilustrativa la polémica suscitada en los Estados Unidos en 1920 entre los profesores William L. Marbury y William L. Frierson. Marbury sostenía que el poder de enmendar la Constitución norteamericana, acordado a las tres cuartas partes de los Estados, no es un poder ilimitado. Esa mayoría de Estados no poseyó inicialmente el derecho de imponer su punto de vista al resto de los Estados, sino que adquirió esa facultad por delegaciones consentidas sucesivamente por las diversas convenciones estatales que ratificaron la Constitución de 1787-89. Creía que dicho poder está circunscripto a los límites expresa o tácitamente definidos y no puede ser utilizado sino para los fines previstos por esa delegación. Si la Constitución ha reglado su enmienda ha sido para asegurar su estabilidad y no para facilitar el cambio de todo el edificio. No es concebible que el pueblo, cuando concedió a las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados el poder de reformar la ley suprema, haya entendido autorizar la adopción de medidas que con la apariencia de enmendar aquella en realidad destruya las bases fundamentales de la Constitución. Y en apoyo de su afirmación, Marbury recordaba que el art. V de la ley suprema norteamericana, luego de reglar el procedimiento de la reforma, no omite agregar que ella no podrá servir para privar a un Estado, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado. Concluía Marbury expresando que si el poder de enmienda es impotente, debido a un texto formal, para afectar este aspecto secundario de la organización constitucional, *a fortiori* y con mayor razón lo será

<sup>782</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, ¿Puede una reforma de la Constitución ser inconstitucional?, "La Ley", t. 34, p. 1153; ídem; Tratado de la ciencia del derecho constitucional, cit., t. 2, p. 143.

para modificar los principios que constituyen el alma o espíritu de la Constitución, los cuales no pueden ser alterados sin cambiar el sistema de gobierno adoptado por ella <sup>783</sup>.

Replicaba Frierson que la Constitución ha confiado al Congreso y no a los tribunales el deber de determinar cuáles son las enmiendas necesarias; determinación que ha sido dejada al juicio de las dos terceras partes de cada Cámara legislativa; y la única cuestión que podría ser sometida a un tribunal es la de saber si el Congreso ha emitido su juicio a dicho respecto. Sostenía Frierson que afirmar que los tribunales pueden revisar una enmienda, propuesta y ratificada por la vía regular, con el argumento de que la enmienda no es necesaria o conveniente, o de que no está autorizada por la Constitución, sería hacer decir al art. V de la ley suprema que una enmienda propuesta por el Congreso y ratificada por las tres cuartas partes de los Estados recién ha de ser válida cuando sea aprobada por la Suprema Corte. Ello, a su juicio, comportaría sustituir el juicio del Congreso y de las legislaturas estatales por el de los tribunales en una cuestión de política y de oportunidad <sup>784</sup>.

Asimismo es ilustrativo el examen de la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos, con la salvedad de que éstos nunca entraron a decidir concretamente acerca de la validez de la Constitución original o de parte alguna de la misma. Por lo demás, tampoco han elaborado una doctrina sistemática al respecto. Para que el examen jurisprudencial sea más provechoso, es conveniente distinguir según que la impugnación de inconstitucionalidad de la reforma constitucional se refiera al procedimiento de su adopción —*matters of procedure*— o a la substancia o contenido de la enmienda —*matters of substance*—.

La jurisprudencia norteamericana más reciente en general es favorable a la doctrina de que la constitucionalidad de una enmienda constitucional, desde el ángulo del procedimiento de la reforma —*matters of procedure*— constituye una cuestión de naturaleza judicial, y por ende justiciable, o sea comprendida en la competencia del poder judicial. En cambio, se ha inclinado a considerar como *political question* —o sea, una cuestión política, ajena a la competencia de los tribunales— la constitucionalidad del contenido o la substancia de la enmienda constitucional: *matters of substance* <sup>785</sup>.

En nuestra doctrina ha sido materia de viva controversia

<sup>783</sup> WILLIAM L. MARBURY, *The limitations upon the amending power*, "Harvard Law Review", t. XXXIII, p. 223

<sup>784</sup> WILLIAM L. FRIERSON, *Amending the Constitution of the United States*, "Harvard Law Review", t. XXXIII, p. 659.

<sup>785</sup> LESTER BERNHARDT ORFIELD, *The amending of the Federal Constitution*, cit., p. 18.

tema tan interesante, no resultando posible establecer la prevalencia de una tesis sobre la otra. Por nuestra parte consideramos que si una reforma constitucional es sancionada en violación de las normas de la Constitución vigente, tanto las relativas al procedimiento de la reforma —*matters of procedure*— como al contenido de la misma —*matters of substance*—, ella está viciada de inconstitucionalidad y corresponde la declaración en tal sentido a cargo del poder judicial. Más controvertida resulta la cuestión de determinar la inconstitucionalidad de la reforma constitucional que contradice los principios básicos o el espíritu o alma de la Constitución, aun cuando asimismo nos inclinamos por la competencia del poder judicial para así cumplir cabalmente su esencial misión de guardián o cancerbero de la ley suprema de la Nación.

Estamos profundamente convencidos de que la Constitución Argentina tiene como fundamento y columna vertebral, una serie de *principios y bases esenciales*, que hacen a la vida misma de la Nación, y que el acto constituyente incorporó al texto constitucional, reconociendo así formalmente su existencia natural e histórica consubstanciada con la tradición, la idiosincrasia y los ideales del pueblo argentino. "Todo nuestro aparato institucional —ha escrito Dana Montaña— se asienta sobre una serie de principios o ideas que, jurídicamente considerados, son verdaderos dogmas de derecho positivo vigente. Empleo esta palabra *dogma* en el mismo sentido en que la empleaba Echeverría y los saint-simonistas del Plata, como sinónimo de axioma social o político, de principio incontestado y supremo... Estos principios fundamentales constituyen, en efecto, el derecho inmediato superior, el *abstractum* vital de la organización política del país, el derecho básico irreversible" <sup>786</sup>.

González Calderón consideraba que "conviene en todo sentido conservar y perfeccionar las que llamo *bases necesarias y permanentes de la Constitución*, mejor dicho, de toda Constitución republicana y federal. ¿Cuáles son esas bases necesarias y permanentes? Son las que aseguran y hacen efectivas la libertad y el orden jurídico, las que sirven de sólidos cimientos al gobierno constitucional en su exacta y práctica comprensión. Son las que acentúan las innegables diferencias que hay entre una situación política de derecho y una situación política de hecho al margen de la justicia y de la verdad. Son las bases, en fin, por las cuales se establece el imperio de la ley en vez del imperio de la fuerza; o, en otras palabras, el gobierno de las leyes y no el de los hombres". Para el eminente constitucionalista, tales bases

<sup>786</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑA, *Los principios fundamentales de la Constitución Nacional*, "Conferencias", julio 1940, año IV, núm. 47, p. 10.

112

son: a) el pueblo es el depositario único de la soberanía; su voluntad es función insustituible del poder público y la manifiesta mediante el sufragio de los electores para que sus agentes ejerzan los mandatos limitados de la Constitución; b) la Constitución es escrita y rígida; c) la inamovilidad de los jueces; d) la separación, la independencia, la limitación y la responsabilidad de los poderes gubernamentales; e) la libertad y el control de la prensa; f) el sistema federal. Para González Calderón, "tales son las bases necesarias y permanentes de la Constitución Argentina que, de todas maneras y en cualesquiera circunstancias, deben preservarse incólumbes, pues solamente en ellas pueden cimentarse la libertad y el orden jurídico"<sup>787</sup>.

Orlandi afirma que la Constitución Argentina goza de inmutabilidad esencial que "surge del propio carácter del código fundamental armonizando los principios con las causas, de su filosofía y de su historia, en relación con la naturaleza de las cosas divinas y humanas. Desde el seno del congreso general constituyente en la comunicación de su sanción, los padres de la Constitución nos hacen llegar la primera definición: extender a todo el país el *pacto fundamental* de la Confederación... ¿En qué consiste la inmutabilidad concreta, esencial e intrínseca en el contenido de nuestra Constitución histórica? Mencionaré separadamente lo que es inseparable, sin querer dar un orden de importancia: 1) la república, que conforma nuestra forma de vida democrática, y su régimen político: gobierno representativo, republicano y tripartito; vale decir, virtud republicana y democracia representativa, derechos humanos y separación de los poderes gubernativos; 2) la contrapartida de la inmutabilidad mencionada, el derecho natural implícito que fundamenta los derechos humanos, el fuerte sistema que reconoce y garantiza los derechos civiles, políticos y sociales; 3) la Iglesia Católica Apostólica Romana, cuyo *status* reconoce explícitamente la Constitución, sin menoscabo para la libertad de cultos, por las apelaciones al Evangelio que en todo tiempo hicieron autores y actores, invocándose en el Preámbulo a Dios como fuente de toda razón y justicia; 4) la nacionalidad argentina, despertada por la conciencia nacional, que los constituyentes juraron mantener, y en el Preámbulo para constituir la unión nacional —proveer a la defensa común— defendiendo el patrimonio cultural, simbólico y económico de la Nación, que se continúa en la defensa de la propia Constitución; 5) el federalismo, estilo regional de vida autóctona y forma del Estado argentino, que el Con-

<sup>787</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Las bases necesarias y permanentes de la Constitución*, "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Buenos Aires, julio-diciembre 1929, t. 8, núms. 28/29, p. 658.

greso Constituyente ha consagrado en pacto fundamental, de acuerdo con la soberanía del pueblo y en cumplimiento de pactos preexistentes; por ratificación de los anteriores pactos hasta el de San José de Flores, institucionalizado en piedra angular del precepto 31, completan tanto supremacía constitucional como inmutabilidad federal"<sup>788</sup>.

A nuestro juicio, ninguna convención reformadora podría, en nuestro país, ejercitando el poder constituyente constituido o derivado —regulado por el art. 30 de la ley suprema— sancionar válidamente una reforma total o parcial de la Constitución que afectara los principios fundamentales que hacen a su esencia misma, y el poder judicial, en cuanto guardián de la Constitución y de la supremacía de ésta, tendría competencia para declarar la inconstitucionalidad de una enmienda semejante que comportaría la destrucción de la Constitución, según la terminología de Schmitt<sup>789</sup>, o un fraude a la Constitución, conforme a la calificación de Liet Veaux<sup>790</sup>.

No se comprende, ni por lo tanto puede aceptarse, que por la vía del ejercicio del poder constituyente instituido, regulado y limitado por el poder constituyente originario, una convención reformadora, instituida y regulada por el art. 30 de la ley suprema, pueda destruir o alterar en sus principios fundamentales, a la Constitución Nacional de 1853-1860, que en su espíritu y sustancia es, al decir de Alberdi, la Constitución natural del país; y que constituye, según Dana Montaña, el "credo de la Revolución de Mayo hecho ley" y el "Evangelio político de los argentinos", y que, con sus reformas de 1866 y 1898, "es la Constitución definitiva del país; el término de un largo y laborioso proceso de luchas y de esperanzas cívicas"<sup>791</sup>, que, según Mitre, "satisface vuestras legítimas esperanzas hacia la libertad y hacia el bien; ella es la expresión de vuestra soberana voluntad; porque es la obra de vuestros representantes libremente elegidos; es el resultado de las fatigas de vuestros guerreros y de las meditaciones de vuestros altos pensadores, verbo encarnado en nosotros, es la palabra viva de vuestros profetas y de vuestros mártires políticos"<sup>792</sup>; y que "como instrumento escrito de la unión nacional y de su gobierno —según Joaquín V. González— en

<sup>788</sup> HÉCTOR RODOLFO ORLANDI, *La Constitución Argentina: Inmutabilidad y problemática*, "La Prensa", 9 agosto 1969, p. 5.

<sup>789</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 120.

<sup>790</sup> C. LIET VEAUX, cit., por GEORGES BURDEAU, *Manuel de droit constitutionnel*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1947, p. 54.

<sup>791</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑO, *La Constitución federal argentina*, "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", setiembre-diciembre 1940, núms. 43/44, p. 1443.

<sup>792</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Arengas*, Buenos Aires, 1889, p. 218.



cuanto ha sido establecida para nosotros y nuestra posteridad, ha sido declarada perpetua, indestructible”<sup>793</sup> “para que ahora, y en cualquier tiempo, abraza y comprenda los catorce Estados argentinos”, como dijera en su informe histórico la Comisión de negocios constitucionales del Congreso General Constituyente de 1852<sup>794</sup>. Acto semejante no sería reforma sino destrucción de la Constitución, que no es —al decir de Schmitt— sino “la supresión de la Constitución existente, acompañada de la supresión del poder constituyente en que se basaba”<sup>795</sup>.

Comentando nuestro trabajo sobre el tema<sup>796</sup>, Cueto Rúa ha sostenido, en coincidencia con nuestra tesis, la posibilidad de la declaración judicial de inconstitucionalidad de una reforma constitucional que no haya observado el procedimiento estatuido por la Constitución vigente para su reforma o si el contenido de la reforma está prohibido por dicha Constitución. En cambio se muestra en desacuerdo con nuestra opinión de que puede declararse la inconstitucionalidad de reforma constitucional que se halle en conflicto con los principios básicos o el espíritu de la Constitución<sup>797</sup>.

Bidart Campos admite, con nosotros, la inconstitucionalidad de la reforma constitucional y la competencia del poder judicial para declararla. Sin embargo, piensa que de fundarse la inconstitucionalidad en defecto formal de la declaración de necesidad de la reforma, el criterio judicial sería de la incompetencia para declararla<sup>798</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Juana Ana Soria de Guerrero v. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos.*, fallado el 20 de setiembre de 1963, declaró que “reconocida, pues, la facultad del poder legislativo para aplicar la Constitución dentro de los límites de su legítima actividad, no constituye cuestión justiciable la consistente en el modo en que aquél cumplió las prescripciones constitucionales atinentes al punto mencionado en el primer considerando. Tal principio sólo cedería en el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Que si ello es así con respecto a la observancia del procedimiento constitucional vigente para las Cámaras del Con-

<sup>793</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, cit., p. 752.

<sup>794</sup> *Convención nacional de 1898 y antecedentes*, cit., p. 266.

<sup>795</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 115.

<sup>796</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *¿Puede una reforma de la Constitución ser inconstitucional?*, “La Ley”, t. 34, p. 1158.

<sup>797</sup> JULIO CUETO RÚA, *¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional? A propósito de un trabajo de Segundo V. Linares Quintana*, “La Ley”, t. 36, p. 1106.

<sup>798</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional*, cit., t. 1, p. 193.

greso, con mayor razón la intervención de esta Corte tampoco es pertinente para decidir, como se pretende en el caso, si el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional fue sancionado de conformidad con las normas del reglamento interno dictado por la Convención Constituyente de 1957, relativas a la exigencia de la aprobación, por dicho cuerpo, de las versiones taquigráficas de sus sesiones. No resultando comprobado que la sanción de la norma constitucional impugnada se encuentra comprendida en el supuesto excepcional precedentemente recordado, la índole de las objeciones formuladas en el caso refirma la estricta aplicabilidad, en el *sub lite*, de la jurisprudencia a que se ha hecho mención”<sup>799</sup>.

En voto en disidencia con la opinión de la mayoría del tribunal, el ministro doctor Luis M. Boffi Boggero dijo “que la opinión adversa al juzgamiento por esta Corte, encuentra su raíz en una doctrina que, con invocación del principio de la separación de los poderes, en realidad detrae al poder judicial el conocimiento de causas en las cuales, con fundamento precisamente en aquel esencial principio, ha de intervenir, según lo establecen los arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y normas afines. En efecto, para referirse a esas causas, el infrascripto expresó, en *Fallos*, t. 243, ps. 260/264, «que los poderes políticos deben ejercer sus facultades respectivas sin afectar los derechos y obligaciones establecidos por el ordenamiento jurídico, porque lo contrario transformaría las facultades privativas en facultades sin control de los jueces. Que ello es así porque una cosa significa la política en sí misma y una otra es el derecho político que regula jurídicamente la vida de aquélla; y una es, en consecuencia, la política en materia de elecciones y una muy diferente es el derecho electoral que regula. Que cuando las transgresiones de los poderes políticos afectan la materia sometida a la competencia jurisdiccional de esta Corte, se impone la sustanciación de las causas respectivas para decidir, en consecuencia, sin que esos poderes del Estado puedan legítimamente alegar que se trata del ejercicio de facultades privativas» (*Fallos*, t. 147, p. 286). Esa doctrina fue sostenida en numerosas oportunidades... Que a este respecto, cabe recordar que el pueblo, mediante su decisión constituyente, distribuyó en tres poderes la potestad de gobierno, fijando a cada uno su esfera. Al poder judicial le asignó la de decidir las causas mencionadas por los aludidos artículos de la Constitución Nacional. Que si por parte legítimamente interesada se niega la existencia válida de un precepto constitucional, a mérito de no haberse guardado el procedimiento establecido por la Convención Constituyente, o se sienta como necesaria la convocatoria de una nueva Convención

<sup>799</sup> *Fallos*, cit., t. 256, p. 558.

113

que, al declarar existente la norma, en rigor la crearía en su misión específica, que no es de *juzgar* sino de *constituir*; o bien el juzgamiento de la materia correspondería —no en violación sino, a la inversa, en auténtico uso del principio de la separación de los poderes— a la justicia, por haberle la Convención Constituyente, como se dijo, atribuido esa misión a ella y no al poder ejecutivo ni al poder legislativo (arts. 95 y afines de la Constitución Nacional). La materia *sub examen* es, en consecuencia, claramente justiciable”<sup>800</sup>.

## CAPÍTULO DÉCIMO

### EMERGENCIA Y CRISIS CONSTITUCIONAL

“Para el legislador y para los que quieran fundar un gobierno democrático, la tarea más laboriosa no es establecerlo, ni es la única; lo difícil y más interesante es proveer a su conservación. Porque no se trata de establecer una forma de gobierno, sea cual fuere, para que dure tres o cuatro días. He aquí por qué es preciso combinar todos los medios adecuados para garantía de su estabilidad” (ARISTÓTELES, *Política*, libro VII, cap. III, p. 302).

“La vida del Estado experimenta crisis o perturbaciones que afectan el normal desenvolvimiento del régimen jurídico, y que pueden llegar hasta interrumpir o destruir su continuidad” (ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, t. 1, p. 514).

“La costumbre de quebrantar la Constitución para hacer el bien conduciría a quebrantarla con tal pretexto para en realidad hacer el mal. Jamás será pues perfecta la organización de una república si sus leyes no proveen a todo fijando el remedio para cualquier peligro y el modo de aplicarlo” (NICOLÁS MAQUÍA-VELO, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, libro I, cap. XXXIV, p. 144).

#### § 1. *Emergencia y crisis constitucional: suspensión, ruptura y extinción de la Constitución*

Observa Legón que el armonioso conjunto de prescripciones teóricas que se conciertan en un sólido sistema constitucional, edifica lógicamente algo parecido a la pirámide jurídica, bien trabada en normatividades rotundas y preestablecidas. Es un ideal que sugestiona y entusiasma. Por desgracia, el testimonio histórico y la experiencia universal demuestran que es harto difícil conservar ese equilibrio y mantener la vigencia y aplicación real de las prescripciones razonables en un clima de reposado y

<sup>800</sup> Fallos, cit., t. 256, p. 561.

positivo acatamiento. A menudo, suele interrumpirse la continuidad del proceso institucional jurídicamente encauzado, y aparecen realidades insurgentes, desgarradas, legalmente anómalas. Son las situaciones de anormalidad política y de crisis constitucional, que pueden desembocar en la suspensión, la ruptura y hasta la extinción de la Constitución <sup>801</sup>.

No hay duda acerca que el problema de la crisis constitucional está íntimamente vinculado con la patología política, en cuanto ésta estudia las alteraciones y las anormalidades dañosas, o sea, las enfermedades de la política. En la literatura de nuestra disciplina, a través del tiempo, muchos y muy meritorios análisis se han realizado en campo tan delicado, desde las clásicas páginas aristotélicas sobre las revoluciones, hasta las investigaciones contemporáneas de Friedrich, y sin olvidar el agudo *Manual de Patología Política* que nuestro Agustín Álvarez publicara al concluir el siglo <sup>802</sup>. De todos modos, no hay duda que en la actualidad no son muy numerosos los estudios sobre el tema, pese a sus incalculables proyecciones en el plano institucional <sup>803</sup>. “La corrupción —observa Friedrich— aunque sea considerada corrientemente como el simple resultado de un deseo humano por una ganancia inmerecida, es un fenómeno político mucho más general que no ha recibido la atención que requiere. Su función política ha sido pasada por alto dentro de la teoría política”.

La corrupción, la traición, la violencia, el secreto, el cohecho, el peculado son hechos que por desgracia ocurren frecuentemente en todas las comunidades, produciendo profundas e incalculables consecuencias en la vida política de los pueblos, en particular en las sociedades democráticas; por lo que justifican su análisis por parte de los científico-políticos <sup>804</sup>. Y nuestra referencia es simplemente enunciativa, ya que la serie de anormalidades políticas es demasiado extensa y compleja como para pretender una enumeración exhaustiva, en la cual no podrían omitirse la revolución y la resistencia, la perversión de las constituciones y leyes, la influencia, etc.

“Hasta ahora —ha escrito Friedrich en el capítulo XXXIV de *El Hombre y el Gobierno*— hemos tratado del funcionamiento del orden político, haciendo algunas referencias ocasionales a su mal funcionamiento. En varias ocasiones, sobre todo cuando

<sup>801</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, cit., t. 2, p. 381.

<sup>802</sup> AGUSTIN ALVAREZ, *Manual de patología política*, Ed. Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1899.

<sup>803</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 304; Ídem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 275.

<sup>804</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Political pathology*, “Political quarterly”, enero-marzo 1960, vol. 37, núm. 1, p. 70.

analizábamos la libertad creadora e innovadora y la fundación y otros procesos relacionados, hemos hablado de la revolución. Antes de considerar las posibilidades de un nuevo orden, la revolución se merece una consideración integral como proceso político constante. Se ha pretendido situarla dentro del contexto de una consideración más general de la patología política. Este término, sugeridor de una analogía orgánica, sistematiza términos tan corrientes como enfermedad, cáncer y otras expresiones análogas referidas al orden político. Con el cuidado que requieren estos dudosos aspectos de analogía orgánica, el marco de referencia conceptual que con ella se sugiere parece más apropiado que los modelos mecánicos contenidos en términos como equilibrio y desequilibrio; toda entidad orgánica y en concreto la comunidad política, es un desequilibrio organizado, tanto en las fases de crecimiento de su vida cíclica como en las de desintegración”. Agrega Friedrich que aunque es dudoso que los órdenes políticos puedan equipararse simplemente a los ciclos de la vida orgánica, sus alteraciones son de tipo comparable: son procesos más bien que estructuras. Entre las alteraciones, la resistencia y la revolución ocupan un lugar singular: una y otra se dirigen explícitamente a cambiar el orden político mediante medios coercitivos. “La resistencia y la revolución —dice— van siempre juntas, porque toda revolución surge con resistencia, aunque muchas resistencias no conduzcan a una revolución. La resistencia es la microrrevolución; la revolución, el macrofenómeno” <sup>805</sup>.

Una primera clase de anormalidad aparece con la cruda y arbitraria desobediencia de la Constitución y la ley por la insolente negación del derecho. Prácticamente, la vigencia de las normas constitucionales suele paralizarse en las situaciones de urgencia, angustia y exasperación, polarizables en el estado de necesidad, esgrimido por los gobernantes, y en el derecho de resistencia a la opresión, invocado por los gobernados. Un segundo planteo crítico está relacionado con el problema de la relación entre el Estado y el Derecho, cuando se pretende hacer del Estado algo incondicionablemente autónomo, fuente de las motivaciones propias, independientes, soberanas, decisivas. Plantéase de esta manera una fisura fatal para el régimen jurídico de garantías, pues se impone un equívoco principio de operaciones políticas llamado *razón de Estado*, que pseudodivinizaba al Estado frente a la libertad de los habitantes <sup>806</sup>.

Según señala Posada, “la vida del Estado experimenta cri-

<sup>805</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 675; Ídem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 634.

<sup>806</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, cit., t. 2, p. 382.

sis o perturbaciones que afectan al normal desenvolvimiento del régimen jurídico, y que pueden llegar hasta interrumpir o destruir su continuidad, imponiendo, en su caso, un cambio constitucional. Tales crisis y perturbaciones pueden ser de obra de rozamientos y conflictos institucionales, o de desórdenes políticos o bien, y ello es lo más grave, de incongruencias o divorcio entre el Estado oficial, el gobierno, y el no oficial, cuerpo general de ciudadanos. Las perturbaciones, obra de conflictos entre poderes del Estado o de simples desórdenes, deben encontrar rápida solución en las aplicaciones de los recursos del mismo régimen político, constitucional hoy: tratándose de conflictos de poderes, mediante la adecuada tramitación de las intervenciones jurídica y políticamente prefijadas, hasta llegar, si es preciso, a provocar decisiones de soberanía, o bien, tratándose de desórdenes, obra de violencia, merced a una reacción condenatoria o aprobatoria de la opinión pública, o a las aplicaciones jurídicas restauradoras, de autoridad legítima competente, de la fuerza coactiva organizada. Tienen otro carácter las crisis y perturbaciones por incongruencia o divorcio, violentos, entre el Estado no oficial y el gobierno, en cuanto provocan desviaciones que pueden ser de muy graves consecuencias en el proceso jurídico y político del Estado, interrumpiendo la continuidad del orden jurídico. Pueden tales desviaciones producirse merced a las degeneraciones lentas o bruscas, totales o parciales, de un régimen que de jurídico se convierte en arbitrario, o que surge o se organiza como régimen de opresión, entronizando criterios o procedimientos característicos de la tiranía, según la idea aristotélica de perenne valor”<sup>807</sup>.

Leroy hace notar que el término *crisis* es usualmente aplicado con amplitud a un número infinito de situaciones referidas a los objetos más diversos: al individuo, la religión, la democracia; la economía, la civilización; llegándose a decir que hoy todo está en crisis. La aplicación de la palabra crisis a las de la organización constitucional indica que estamos aludiendo a los efectos de las crisis sobre la organización constitucional, o sea, que se trata de las crisis con incidencias constitucionales directas o de las crisis de orden político. Como señala el precitado autor, en su obra *L'Organisation Constitutionnelle et les Crises*, “nuestro propósito no es considerar todas las crisis que, según la *Grande Encyclopédie*— engendran «un estado de incertidumbre en la situación política que amenaza un cambio en los hombres o en las cosas». Con este criterio deberíamos interesarnos en las crisis ministeriales, en las situaciones de perturbación surgidas de un acontecimiento político poco excepcional, etc.

<sup>807</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 1, p. 514.

Nuestro propósito es menos ambicioso. Las crisis sobre las cuales pondremos únicamente nuestra atención son infinitamente menos numerosas, pero en compensación más graves. La crisis que estudiamos es, en una acepción menos comprensiva, un «momento peligroso o decisivo». Tal es la definición que dan Littré, el *Grand Larousse* enciclopédico y el *Dictionnaire Encyclopédique Quillet* de la crisis política. Con menor precisión, el diccionario de P. Robert considera que la crisis es una fase grave en la evolución de las cosas, de los acontecimientos y de las ideas. En otros términos, es crisis la situación que comporta un peligro para el Estado o para el régimen político”<sup>808</sup>.

Los efectos de las crisis sobre la organización constitucional han variado con el curso del tiempo y la evolución de las formas de gobierno. Bajo el régimen de la monarquía absoluta, en el que el rey asumía todos los poderes del Estado, sin compartir la decisión política con nadie, disponía jurídicamente de todas las facultades necesarias para hacer frente a las crisis. Con el establecimiento de la monarquía constitucional, disminuye la capacidad de la organización constitucional para dominar las situaciones excepcionales, ya que el mecanismo estatal se complica y en su funcionamiento, al lado del monarca actúa un parlamento que acrecienta sus poderes en el curso del tiempo. El advenimiento del constitucionalismo acentúa la inadecuación de las instituciones del Estado a las circunstancias excepcionales. El ejercicio de la soberanía por los representantes del pueblo, la división de los poderes con un sistema de frenos y contrapesos y la amplia garantía de los derechos individuales comportaron obstáculos importantes para la defensa del Estado en ocasiones de grave emergencia<sup>809</sup>. Como advertía Maquiavelo, “los procedimientos de gobierno en una república son lentos. No pueden hacer nada por sí los consejos ni los magistrados, necesitando en muchos casos los unos de los otros para tomar resolución, y como en el acuerdo de las voluntades se emplea tiempo, las determinaciones son tardías, y a veces peligrosas cuando tienen por objeto remediar lo que no admite espera”. Y agregaba, aludiendo al instituto romano de la dictadura —equivalente al moderno estado de sitio y en manera alguna a la dictadura contemporánea— que “la república en que falta una institución de esta clase, se ve obligada a perecer por conservar sus procedimientos constitucionales o a salvarse quebratándolos, y en un Estado bien regido no debe ocurrir cosa que haga indispensable acudir a remedios extraordinarios porque aun cuando éstos produjeran buen resultado, el

<sup>808</sup> PAUL LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1966, p. 9.

<sup>809</sup> PAUL LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, cit., p. 10.

ejemplo sería peligroso. La costumbre de quebrantar la Constitución para hacer el bien conduciría a quebrantarla con tal pretexto para, en realidad, hacer el mal. Jamás será, pues, perfecta la organización de una república si sus leyes no proveen a todo, fijando el remedio para cualquier peligro y el modo de aplicarlo”<sup>810</sup>.

Algunos autores han intentado la formulación de una tipología de las crisis que afectan la organización constitucional de los Estados. Así, Leroy distingue los tipos de crisis siguientes: a) situaciones peligrosas para el Estado, que amenazan su independencia o integridad territorial, cuyo origen puede ser exterior o interior; el primer caso ocurre en los conflictos internacionales y el segundo se produce por la acción de las fuerzas centrífugas y desintegradoras que operan, por ejemplo, en los movimientos de descolonización; b) crisis ocasionadas por la voluntad del cambio del régimen estatal; la insurrección es la última fase de la subversión; subversión e insurrección son manifestaciones de la crisis del régimen, y se caracterizan por la discusión del régimen vigente y la voluntad de instauración de un sistema institucional inspirado en otros principios diferentes; c) crisis económico-financieras y crisis sociales, muchas veces íntimamente vinculadas entre sí, con tremendas consecuencias sobre la organización constitucional del Estado; d) crisis de las instituciones que se produce en un régimen político, cuando las instituciones no funcionan bien y resultan incapaces de resolver los problemas cada día más complejos de la vida contemporánea<sup>811</sup>.

Las diversas situaciones de crisis y emergencia, y en general de anormalidad constitucional, atañen a la *extinción*, la *ruptura* o *quebrantamiento* y la *extinción* de la Constitución. Nos referiremos separadamente a cada uno de estos casos, pródigos en consecuencias para la organización constitucional.

La *extinción* de la Constitución comporta la muerte de ésta, y puede asumir dos formas: la destrucción, o sea, la supresión de la Constitución existente acompañada de la supresión del poder constituyente en que se basaba, o bien la simple supresión de la Constitución existente pero conservando el poder constituyente en que se fundaba. El primer caso ocurre con la revolución; el segundo, con un golpe de Estado o con el cambio de la Constitución.

Friedrich advierte que una revolución tendrá invariablemente como uno de sus principales objetivos la recreación del orden político; o sea, que una revolución política está obligada a que-

<sup>810</sup> NICOLÁS MAQUIAVELO, *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, versión castellana de Luis Navarro, en *Obras políticas*, Ed. El Ateneo, 1957, libro I, cap. XXXIV, p. 144.

<sup>811</sup> PAUL LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, cit., p. 10.

dar subsumida en un tipo general de revolución. Ciertos tipos de transformación social importante, que han sido considerados convencionalmente como revoluciones —tales como la revolución industrial o la revolución científica— pueden ser seguidas por una revolución política, debido a las tensiones y compulsiones a que dan lugar; una revolución política de este tipo debiera ser considerada también como incluida en la transformación social sin la cual no hubiera ocurrido. Una de las conquistas supremas del moderno constitucionalismo ha sido tener en cuenta este tipo de desarrollo y demostrar que una revolución política no es la consecuencia necesaria de tales revoluciones sociales. Los órdenes constitucionales han logrado esto merced a un proceso de enmienda que permite que la mayoría —una mayoría cualificada fijada por la norma constitucional— cambie la Constitución en la dirección deseada. Pero aún el proceso de reforma más flexible puede no ser capaz de proteger un orden político contra una revolución, por parte de aquellos que se oponen al orden constitucional mismo, que han llegado a persuadirse que el constitucionalismo forma parte del liberalismo o del capitalismo o de cualquier otro tipo de orden social o de mentalidad y que, por lo tanto, están dispuestos a destruirlo. Señala Friedrich que “una dificultad con la que se encuentra el arquitecto de una Constitución moderna a la hora de elaborar un procedimiento de enmienda conveniente, es el conflicto entre la exigencia de flexibilidad y la consideración contrapuesta de que un proceso de enmienda flexible facilita un golpe de Estado y la revolución consiguiente desde dentro, en cuanto un grupo que desee destruir la Constitución, entendida ésta como un sistema de restringir el poder gubernamental, se lo proponga”<sup>812</sup>.

La *ruptura* o *quebrantamiento* de la Constitución acaece con la violación o incumplimiento de sus normas por parte de gobernantes y/o gobernados. López ha hecho notar, con acierto, que el constitucionalismo tiende a proporcionar al Estado juridicidad plena, es decir, a alcanzar que toda actividad del Estado sea jurídica, o dicho de otro modo, a conseguir que el Estado no sea sino Estado de Derecho (orden jurídico integral y estable), desapareciendo la antinomia entre soberano y súbdito y no admitiendo otra fuente de soberanía que el pueblo. Pero si bien el constitucionalismo, para cumplir sus finalidades esenciales (garantizar los derechos de la persona humana y asegurar la continuidad del orden jurídico estatal) ha amenguado la posibilidad de actos arbitrarios de poder, no la ha hecho desaparecer<sup>813</sup>. Y recuerda

<sup>812</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 694; Idem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 653.

<sup>813</sup> MARIO JUSTO LÓPEZ, *El constitucionalismo y los “casos críticos”*,

115

que Heller ha dicho que "con bastante frecuencia, el uso social, la realidad no normada o normada extrajurídicamente, se revela más fuerte que la norma estatal. En última instancia, siempre veremos confirmarse la tesis de que la Constitución real consiste en las relaciones reales de poder... En todos los casos en que el poder propio del depositario supremo del poder se oponga con éxito a las normas constitucionales, se da la posibilidad, no obstante las firmes barreras del Estado de Derecho, de una creación jurídica por violación del derecho. Por muchos controles que se establezcan, nunca podrá resolverse el problema: *quod custodet custodem?* No hay forma alguna de inviolabilidad de las normas constitucionales que pueda detener revoluciones y restauraciones; ninguna división de poderes de derecho constitucional puede impedir que en un conflicto insoluble... decida, a falta de una unidad superior de acción, el poder prácticamente más fuerte"<sup>814</sup>.

Nunca debe olvidarse que el Estado sólo puede actuar a través del hombre, que es imperfecto y débil por naturaleza. Y todo esquema estatal deja siempre un margen librado a la moralidad y la corrección del ser humano. De donde, hasta el más perfecto ordenamiento jurídico-político, al operar mediante seres de carne y hueso, es susceptible de ser desnaturalizado y corrompido y de servir de instrumento al despotismo y la opresión, pudiendo ocurrir, en situaciones extremas, pero no tan raras, que resulten impotentes los remedios jurídicos previstos por la Constitución<sup>815</sup>.

Por otra parte, se ha operado en los últimos tiempos, con carácter universal, el fenómeno de la desvalorización de la Constitución escrita. Bien ha podido decir Loewenstein que "la democracia constitucional en medio del siglo XX se encuentra en una crisis. Aun en Estados con un orden constitucional completamente desarrollado, la Constitución escrita ha sufrido una importante desvalorización funcional y una pérdida de prestigio. Su brillo ha empaldecido visiblemente. Dos problemas diferentes, aunque relacionados entre sí, tendrán que ser tratados aquí. El primero hace referencia al hecho de que la Constitución, aun en los Estados con tradición normativa, no será observada tan escrupulosamente por los detentadores del poder como lo era antes; no se actuará siempre de la manera que beneficie a la ley fundamental del Estado. El segundo se refiere a la alarmante indiferencia de la masa de los destinatarios del poder frente a la Constitución, actitud psicológica que puede conducir, finalmente, a una atrofia de la conciencia constitucional"<sup>816</sup>. Trátase de la grave crisis del

"Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata", t. 21, 1962, p. 111.

<sup>814</sup> HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, cit., p. 287.

<sup>815</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. 6, p. 319.

<sup>816</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 222.

respeto y acatamiento de la Constitución, que en los últimos tiempos verdaderamente ha llegado a asolar al mundo, y que se traduce en la frecuente y casi usual violación o quebrantamiento de las normas constitucionales por parte de los detentadores como de los destinatarios del poder.

El Estado se constituye y se organiza para perdurar en tanto subsistan los factores determinantes de su existencia, y mientras éstos mantengan entre sí las relaciones y la proporción que la respectiva Constitución ha entendido interpretar<sup>817</sup>. No resulta fácil hacer constituciones, pero mucho más difícil todavía es conseguir que éstas sean estables. La inestabilidad constitucional tiende, cada día en más, a convertirse en una de las pocas leyes políticas. Bien enseñaba Aristóteles que "para el legislador y para los que quieran fundar un gobierno democrático, la tarea más laboriosa no es establecerlo, ni es la única; lo difícil y más interesante es proveer a su conservación. Porque no se trata de establecer una forma de gobierno, sea cual fuere, para que dure tres o cuatro días. He aquí por qué es preciso combinar todos los medios adecuados para garantía de su estabilidad"<sup>818</sup>. Y cuando afirmamos que el orden político se constituye y se organiza para perdurar, advirtamos con Friedrich que "no queremos decir que no cambie y que permanezca siempre el mismo; no pretendemos que sea un arquetipo en sentido platónico, sino más bien un todo viviente, capaz de resolver los problemas con los que se enfrenta, incluido el de adaptarse a las nuevas y diferentes tareas que lo solicitan"<sup>819</sup>.

Los principios que definen el gobierno constitucional —amplia garantía de los derechos humanos, limitación y control del poder mediante su división, la juridicidad, la legalidad y la soberanía popular— crean poco menos que insalvables escrúpulos para prever en la Constitución procedimientos adecuados para afrontar las crisis y emergencias, que en definitiva comportan la concentración y robustecimiento del poder en manos de quienes lo detentan. Por otra parte, los grupos que luchan por la supresión de la democracia y su reemplazo por regímenes autoritarios, actúan siempre beneficiándose de la amplitud con que el gobierno democrático reconoce y protege los derechos de quienes están en la oposición. Se da así el contrasentido de que las fuerzas autoritarias se acogen a la libertad de la democracia para

<sup>817</sup> JUAN CARLOS REBORA, *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional*, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata, 1935, p. 129.

<sup>818</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VII, cap. III, p. 302.

<sup>819</sup> CARL J. FRIEDRICH, *El hombre y el gobierno: una teoría empírica de la política*, cit., p. 699; Ídem, *Man and his government: an empirical theory of politics*, cit., p. 657.

atentar contra ella en su propósito de suprimirla. Abusando deslealmente de elementales derechos constitucionales, los sectores antidemocráticos, de izquierda y de derecha, que por lo general disponen de cuantiosos recursos materiales, procuran crear un clima psicológico general de supuesto fracaso de la democracia, proclive a la implantación de la férula totalitaria. Como señalara Loewenstein, "si bien es cierto que la democracia vive para y por medio de la libertad de palabra y de pensamiento, estos derechos inalienables son empleados con el propósito de minarla y destruirla, por la hábil técnica totalitaria. Y todo el mundo sabe que los nazis, en cuanto escalan el poder, suprimen cruelmente esos inalienables derechos"<sup>820</sup>.

Las crisis ponen en peligro la existencia misma del Estado y de su Constitución, obligando a aquél a prever en ésta los remedios jurídicos adecuados para afrontar tales emergencias. Como explica Friedrich, "la dictadura constitucional, que en apariencia es una *contradictio in terminis*, constituye la prueba decisiva del constitucionalismo. En efecto, un gobierno que no puede hacer frente a una situación extraordinaria tiene que caer tarde o temprano"<sup>821</sup>. Claro está que sería tan ilusorio como absurdo pretender la salvación de la libertad amenazada o perturbada concediendo al Estado ilimitadas atribuciones. "La salvación del orden social —decía Alcorta— es la suprema aspiración, pero no interpretado el peligro por la voluntad o el capricho de los gobernantes, sino por los preceptos de la ley y en la forma que ella determina. Habrá quizás la omnipotencia de una Constitución, pero no la omnipotencia de un hombre, y entonces habrá limitaciones más o menos opresoras, pero nunca caprichosas, injustas, vejatorias. Lo peor del despotismo no es su dureza, sino su inconsecuencia, y sólo la Constitución es inobjetable. La Patria se salvará por la ley y no por la razón del Estado"<sup>822</sup>.

La solución está pues en que la misma Constitución —ordenamiento jurídico destinado a regir la vida del Estado, tanto en los momentos de normalidad como en los de anormalidad— prevea tales situaciones de crisis y de emergencia, determinando de antemano los motivos, las condiciones y los efectos de las medidas extraordinarias adecuadas para hacer frente a aquéllas, en defensa de la Constitución. Con tan importante finalidad, el propio

<sup>820</sup> KARL LOEWENSTEIN, *Contrôle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1939, p. 7; Idem, *La infiltración totalitaria en los países sud-americanos*, "La Prensa", 15 junio 1941, p. 11.

<sup>821</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 247; Idem, *Constitutional government and democracy*, cit. p. 580.

<sup>822</sup> AMANCIO ALCORTA, *Las garantías constitucionales*, Ed. Félix La-jouane, Buenos Aires, 1881, p. 165.

ordenamiento jurídico fundamental del Estado autoriza, en tales situaciones y dentro de las condiciones y límites, que cuidadosamente determina, la *suspensión*, temporaria y excepcional, de algunas de sus normas, para dar a los órganos gubernamentales y principalmente al ejecutivo, los medios adecuados para superar la crisis. No ha de llegarse, desde luego, al extremo de la suspensión de la vigencia de la totalidad de la Constitución, como era previsto por la Constitución chilena de 1833 y bajo su influencia por el proyecto de Constitución de Alberdi. Solución semejante equivaldría a buscar la defensa de la Constitución suprimiendo a ésta; en medicina, sería querer terminar con la enfermedad haciendo desaparecer al enfermo. La Constitución Argentina, en su art. 23, ha consagrado el estado de sitio como el instituto para la defensa de la Constitución en situaciones de crisis y de emergencia —conmoción interior o ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella—, que debe ser declarado en principio por el congreso, en caso de conmoción interior, o por el presidente de la Nación con acuerdo del senado en caso de ataque exterior. Su efecto es la suspensión de las garantías constitucionales al solo efecto de permitir al titular del poder ejecutivo arrestar a las personas o trasladarlas de un lugar a otro del territorio nacional si éstas no prefirieran ejercer el derecho de opción para salir al exterior.

De todos modos, el análisis de la práctica constitucional argentina revela que el estado de sitio fue usualmente desnaturalizado, al emplearse como remedio ordinario, casi permanente, y ser interpretados, hasta por la propia corte suprema, sus efectos con un inaceptable criterio extensivo que no responde ni a la letra ni al espíritu de la Constitución.

El estado de sitio fue instituido por la Constitución Nacional como —según palabras de la Corte Suprema— un "arma extraordinaria que la Constitución ha puesto en manos de los poderes públicos de la Nación, para que en épocas también extraordinarias puedan defenderse de los peligros que amenacen tanto a la Constitución como a las autoridades que ella crea"<sup>823</sup>. Si bien, de acuerdo con el art. 23 de la ley suprema, únicamente procede en caso de *conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella*, en la práctica institucional, de remedio extraordinario y excepcional, ha sido desnaturalizado en recurso

<sup>823</sup> MARCELO T. DE ALVEAR, 1933, *Fallos*, t. 167, p. 317; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *La desnaturalización del estado de sitio como instrumento de subversión institucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1946, p. 13; Idem, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires, 1952/62, t. 5, p. 459.

116

frecuente y sobre todo de larga vigencia. Por otra parte, si bien es facultad inherente al Congreso declararlo en caso de conmoción interior, a menudo lo ha sido por simple decreto ejecutivo.

Por otra parte, la jurisprudencia —apartándose de la Constitución— ha ampliado desmesuradamente los efectos jurídicos del estado de sitio sobre los derechos constitucionales de los habitantes, y si bien ha admitido el contralor judicial de la razonabilidad con relación a las facultades del presidente de la Nación durante el estado de sitio, lo ha limitado a los derechos constitucionales que no se relacionen con la libertad física o corporal; de manera que, según la doctrina establecida por la Corte Suprema, las detenciones ordenadas por el ejecutivo, en tal situación, escapan al control judicial de su razonabilidad, con la inaceptable consecuencia de que bajo el estado de sitio podría el presidente arrestar por capricho y arbitrariamente.

Ya en la república romana antigua, la crisis y la emergencia institucional fueron enfrentadas con una magistratura extraordinaria: la dictadura constitucional. Como señala Schmitt, “para la república, la dictadura debió ser justamente una cuestión vital, porque el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad”. Y agrega que “en la república veneciana, a la que Maquiavelo califica como la república más moderna, existía por eso una institución similar y a lo único que aspiraba era a rodear a la dictadura de garantías constitucionales”<sup>824</sup>.

En los gobiernos constitucionales contemporáneos, las respectivas constituciones prevén los medios extraordinarios para encarar las situaciones extraordinarias, con institutos —como el estado de sitio o la suspensión del *writ of habeas corpus*, por ejemplo— que equivalen en substancia a la dictadura constitucional romana. Claro está que institutos semejantes se han empleado con lamentable frecuencia con finalidades abiertamente contrarias a las que justifican su creación, y Fischbach ha podido afirmar con desaliento que “en los Estados modernos que se llaman Estados de derecho, la dictadura suele recibir el nombre de estado de sitio”<sup>825</sup>. La dictadura constitucional suele así degenerar en la dictadura inconstitucional. “Así, pues —dice Friedrich—, el problema de la dictadura constitucional presenta un ejemplo más agudo del problema general del constitucionalismo. Cómo conseguir una acción gubernamental efectiva y vigorosa y limitar, sin embargo, el poder de los órganos gubernamentales en forma

<sup>824</sup> CARL SCHMITT, *La dictadura*, versión castellana de José Díaz García, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 37.

<sup>825</sup> O. G. FISCHBACH, *Derecho político*, cit., t. 46.

que permita anticiparse a la aparición de una despótica concentración de poder, algo que constituye lógicamente una paradoja, pero que se ha realizado en la práctica. La tarea requiere toda la sabiduría de que puede disponer el hombre. Pero el premio es su mayor triunfo: la libertad”<sup>826</sup>.

La dictadura constitucional —constituida por el descaecimiento de las garantías de los derechos individuales y el correlativo fortalecimiento de los poderes gubernamentales para enfrentar la crisis y la emergencia— no debe pues confundirse con la dictadura autocrática de hoy, aun cuando, como hemos visto, aquélla puede degenerar en ésta. La dictadura constitucional se funda en tres hechos fundamentales, al decir de Rossiter: “el complejo sistema de gobierno del Estado democrático constitucional está esencialmente organizado para funcionar bajo condiciones normales y pacíficas, y es frecuentemente inadecuado frente a las exigencias de una gran crisis nacional... Por consiguiente, en momentos de crisis, el gobierno democrático constitucional debe ser modificado temporariamente en la medida necesaria para superar el peligro y restablecer las condiciones normales. Esta alteración invariablemente comporta un gobierno de carácter más fuerte; es decir, el gobierno tendrá mayor poder y el pueblo menos derechos”<sup>827</sup>.

## § 2. *El estado de necesidad*

Con relación a la aplicación del estado de necesidad dentro del ámbito del derecho público, existen dos criterios. La doctrina absoluta reconoce un evidente parentesco ideológico con la equívoca *razón de Estado*, y conduce a un inadmisibles reconocimiento de ilimitadas atribuciones a los poderes públicos, que fijan una clara posición anticonstitucionalista. Es la concepción maquiavelista de que el fin justifica los medios: la salvación del Estado justifica la supresión de la libertad, dentro de la idea de que el individuo es un simple instrumento del Estado. El gobierno constitucional únicamente admite la doctrina relativa del estado de necesidad que, en lugar de colocar al Estado por encima del derecho, subalternizándolo, procura encauzar justamente la actividad gubernamental en las circunstancias difíciles y apuradas. Recurre para ello, a lo sumo, a un disloque provisional de competencias, con reserva siquiera implícita de ratificación confirmatoria. Ob-

<sup>826</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 248; Idem, *Constitutional government and democracy: theory and practice in Europe and America*, cit., p. 581.

<sup>827</sup> CLINTON L. ROSSITER, *Constitutional dictatorship: Crisis government in the modern democracies*, Ed. Princeton University, Princeton, 1948, p. 5.



serva Legón que además, sostiénese en ese ambiente conceptual que, en rigor, siendo principio capital moderno el reinado de la ley, aun en tiempos de crisis, no existe un derecho de necesidad, sino la superioridad momentánea de los hechos sobre la Constitución; no hay verdadera superioridad jurídica de la necesidad sobre la Constitución. "En consecuencia de ello: 1º) todo acto cumplido en virtud del estado de necesidad, pero en violación de la ley constitucional es irregular, porque la necesidad no crea, ante el silencio de la Constitución, una nueva competencia para nuevo tipo de actos regulares; 2º) el gobierno que comete las irregularidades podrá ser excusado mediante ratificación producida por conducto constitucional... Para que la excusa sea lógicamente admisible y la bonificación institucional proceda, deben reunirse tres condiciones: peligro verdaderamente estatal, urgencia en el obrar, imposibilidad de acceso a las vías regulares"<sup>828</sup>.

Camus entiende por el estado de necesidad en el derecho constitucional, "las circunstancias urgentes e imprevistas que hacen necesario, para la salvaguardia del Estado, la concentración de los poderes por la sola decisión del órgano llamado a actuar"<sup>829</sup>. Mas, como señala este autor, la doctrina moderna ha adoptado un punto de vista más amplio sobre el estado de necesidad. Así, Lamarque incluye dentro de dicha denominación a todas las hipótesis en que las normas constitucionales permiten en casos de crisis una cierta concentración de poderes, pero en virtud de la decisión de otro órgano<sup>830</sup>. Es ésta también la posición de Friedrich, cuando afirma que "el dictador constitucional debe ser nombrado por un cuerpo que no esté de hecho bajo su control, ni debe estar en situación de poder declarar por sí mismo el estado de excepción y debe fijarse un límite de tiempo a la concentración de poderes"<sup>831</sup>.

El estado de necesidad, como justificación jurídica de la acción del Estado sobre la integridad personal del individuo o de su patrimonio, sobre todo en ejercicio del poder de policía, tiene caracteres que lo diferencian del estado de necesidad en el derecho penal y en el derecho civil. La cuestión, en el derecho público positivo, se coloca, al decir de Bielsa, en los términos siguientes. La Constitución, ante todo, y las leyes protegen, por declaraciones y garantías individuales y colectivas, los atributos

<sup>828</sup> FAUSTINO J. LEGÓN, *Tratado de derecho político general*, cit., t. 2, p. 398.

<sup>829</sup> GENEVIEVE CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1965, p. 25.

<sup>830</sup> J. LAMARQUE, *La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958*, "Revue de Droit Public et de la Science Politique", 1961, p. 558.

<sup>831</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 248; Ídem, p. 581.

de la personalidad, su libertad, su honor, su propiedad, su integridad física y moral. Pero el deber de asegurar el bienestar general, la seguridad colectiva, la salud y la moral pública —todo lo que entra en el derecho de conservación— es deber esencial del Estado. "Contra ese peligro —dice Bielsa— reacciona el Estado, es decir, sus órganos, aun a falta de normas que autoricen la reacción, y sin necesidad de invocar derechos subjetivos, sino como obra el individuo amenazado por un peligro en su persona o en sus bienes, si ese peligro es grave e inminente. Esa reacción no constituye un derecho orgánico, sino el ejercicio de una actitud de defensa frente a otra acción o situación, cuyas consecuencias no podrían evitarse ni repararse de otro modo para volver las cosas al estado amenazado por la situación peligrosa"<sup>832</sup>.

El estado de necesidad solamente puede admitirse encuadrado en los principios de la Constitución —usualmente se manifiesta en la legislación de emergencia<sup>833</sup>— la cual, como ordenamiento jurídico de la Nación para regir en la normalidad como en la anormalidad, ha previsto la crisis y la emergencia en sus disposiciones, en la medida de lo previsible. Bien ha dicho la corte suprema, en el caso *Compañía Azucarera Tucumana v. Provincia de Tucumán*, que "la Constitución es un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y sus previsiones no podrían suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o de otro orden en que los gobiernos pudieran encontrarse"<sup>834</sup>. Por su parte, la suprema corte de los Estados Unidos, en el caso *Home Building & Loan Association v. Blaisdell*, dijo que "la emergencia no crea poder, no aumenta el poder otorgado, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas al poder otorgado o reservado. La Constitución fue adoptada en un período de grave emergencia. Sus otorgamientos de poder al gobierno federal y sus limitaciones a los poderes de los Estados fueron determinados a la luz de la emergencia y no alterados por ésta"<sup>835</sup>.

### § 3. Resistencia a la opresión, golpe de Estado y revolución

Desde antiguo, el apasionante tema de la revolución ha sido materia de estudio por parte de quienes se destacaron en la inves-

<sup>832</sup> RAFAEL BIELSA, *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*, cit., p. 64.

<sup>833</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *La legislación de emergencia en el derecho argentino y comparado*, "La Ley", t. 30, p. 907.

<sup>834</sup> "Jurisprudencia Argentina", t. 8, p. 586.

<sup>835</sup> 280 U. S. 398.

tigación científica de la política: la famosa teoría aristotélica de las revoluciones, escrita varios siglos antes de Jesucristo, es prueba bastante. Pero hasta hoy, únicamente se han producido ensayos sobre aspectos parciales del fenómeno que suscita secuelas tan complejas como trascendentales en el ámbito del derecho constitucional.

El constitucionalismo se funda en la continuidad de las instituciones, cuyo normal y correcto funcionamiento presupone el gobierno constitucional. De ahí que *Constitución y revolución* aparezcan como términos que designan conceptos antitéticos. No existe duda que la existencia de un gobierno constitucional y su permanencia en el tiempo constituyen el ideal político de los pueblos civilizados. Pero la imperfectibilidad humana hace que la vida de las naciones, como la vida de los individuos, se vea frecuentemente afectada por vicisitudes y desgracias, y que si hombres y comunidades viven momentos de felicidad y dicha, también deben soportar horas aciagas y tristes. No es raro, por consiguiente, como lo demuestra la experiencia histórica de todos los tiempos, que un gobierno constitucional sea derrocado para su reemplazo por una dictadura, o que el despotismo entronizado en un Estado cuyo régimen constitucional fue destruido sea eliminado asimismo por la violencia. De donde resulta que la revolución —tomado aquí el término en su más lato significado— constituye un medio o instrumento susceptible de servir a los fines más opuestos.

Teóricamente pues la revolución se presenta como la antítesis del gobierno constitucional; pero no puede negarse a pueblo alguno el esencial derecho de rebelarse contra el despotismo y la tiranía, ya que en tales supuestos precisamente la revolución aparece como el medio capaz de operar la constitucionalización del Estado desconstitucionalizado.

El *derecho de resistencia a la opresión* es el derecho inherente al pueblo para resistir por la fuerza y derrocar a un gobierno despótico. Es la legítima defensa del pueblo sojuzgado en salvaguardia de su libertad. Ante un gobierno que se coloca al margen de la Constitución, el pueblo se aparta también de las normas constitucionales que reglan la sucesión gubernamental, y empleando la fuerza derroca a quienes dirigían el Estado de manera tiránica<sup>836</sup>.

El *ius resistendi* es un derecho natural y subjetivo, como ha

<sup>836</sup> GRIGORE GEAMANU, *La résistance à l'oppression et le droit à l'insurrection*, Ed. Domat-Montchrestien, París, 1933, p. 13; AMBROSIO ROMERO CARRANZA, *Derecho de resistencia a la opresión*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 16; A. DE CASTRO ALBARRÁN, *El derecho al alzamiento*, Salamanca, 1941, p. 132.

sido reconocido claramente por la mayor parte de los pensadores políticos que se han sucedido desde el siglo XII hasta nuestros días. Es tanto un derecho individual como un derecho social, pues pertenece a toda persona en particular y a todo el pueblo en general; y proviene —al decir de Romero Carranza— no de una creación artificial de los hombres, ni de lo establecido en un supuesto pacto social, sino de la propia naturaleza humana; procede del derecho natural y subjetivo de la legítima defensa, llamado en la edad media *ius resistendi*. “Para defender su vida amenazada por una injusta agresión, tienen las personas el derecho de repeler la fuerza con la fuerza, y hasta de matar a su agresor. Para defender su libertad y dignidad, tanto los ciudadanos en forma particular como los pueblos en forma colectiva, poseen el derecho natural y subjetivo de no acatar las leyes ni las sentencias evidentemente injustas del Estado a que pertenecen, y de levantarse en armas contra el régimen gubernamental y los gobernantes que los oprimen, poseyendo, según algunos juristas, hasta el derecho de matar al tirano que pretende esclavizarlos”<sup>837</sup>.

“La revolución como fenómeno de poder —dice Orlandi— puede definirse conforme a la causa-raíz para que se produzcan efectos políticos, tomándose el poder político genérico, objetivo, plenario e inexcusable. Si bien el primer momento del hacer político es la conquista o resistencia al poder —por partidos políticos y en regímenes—, las ideologías en conflicto que litigan y los objetivos mediatos de la política indican que se trata de algo esencial, de una transformación de la concepción del poder, comenzando por el criterio de legitimidad que lo justifica, al producirse una transferencia o retroversión en el núcleo humano del poder... Una revolución será acto político en su esencia y existencia por desplegar potestad popular, como acto de poder de la comunidad, cual ocurre en la resistencia a la opresión fundamentada por la escuela del Aquinatense”<sup>838</sup>.

Cattáneo propone la siguiente definición de la revolución desde el ángulo jurídico: “el quebranto de un ordenamiento jurídico y la instauración de otro nuevo, efectuados en forma ilegal, es decir, con un procedimiento no previsto en el ordenamiento precedente”. Y agrega que esta definición también puede formularse en otras palabras, como “un hecho no jurídico, es decir,

<sup>837</sup> AMBROSIO ROMERO CARRANZA, *Derecho de resistencia a la opresión*, cit., p. 17.

<sup>838</sup> HÉCTOR R. ORLANDI, *El concepto de revolución*, prólogo a MARIO A. CATTANEO, *El concepto de revolución en la ciencia del derecho*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1968, p. XXI; Idem, *Teoría de la revolución*, “Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata”, t. 24, La Plata, 1965, p. 343.

no calificado como tal por el derecho, sino normativo, es decir creador del derecho"<sup>839</sup>.

"Revolución —dice Brinton— es una de las palabras más ambiguas: la gran revolución francesa, la revolución americana, la revolución industrial, una revolución en Honduras, una revolución social, una revolución en nuestro pensamiento, en el vestuario femenino on en la industria del automóvil. La lista es casi inacabable. Claro que, en uno de los extremos del espectro de sus significados, el término revolución ha invadido el uso común para apenas constituir más que un enfático sinónimo de cambio, quizá con un matiz brusco o repentino, pero incluso esto no es en todos los casos"<sup>840</sup>.

Sorokin, considerando a la revolución como una forma de cambio social, dice que "un cambio, comparativamente súbito, rápido y violento, de la ley oficial del grupo o de las instituciones y sistemas de valores que representa, puede llamarse cambio revolucionario: a) en contraste con el cambio ordenadamente acontecido, un cambio revolucionario se realiza contra las reglas de la ley oficial; b) un cambio revolucionario explota en un tiempo menor que un cambio ordinario; c) un cambio revolucionario ataca no una, o pocas normas de la ley oficial, pocos detalles de las instituciones gubernamentales, o pequeños valores, sino el cuerpo todo de la ley oficial, o una parte substancial de él, y al mismo tiempo todas las instituciones sociales, incluyendo el gobierno existente, y el sistema total de valores protegido por la ley oficial o, en fin, algunas instituciones fundamentales y valores; d) el cambio revolucionario significa una participación directa o indirecta de una parte considerable de los miembros del grupo. Por consiguiente, c) y d) se diferencian cualitativa y cuantitativamente de la violación de ciertas normas del grupo por sus ordinarios transgresores, que usualmente atacan sólo unas pocas normas legales y constituyen un grupo pequeño comparativamente; e) finalmente, un cambio revolucionario resulta siempre del empleo de la fuerza y la violencia, aunque sea en escala moderada o en la forma de guerra civil que implica considerable destrucción y derramamiento de sangre"<sup>841</sup>.

Mendieta y Núñez, por su parte, define a la revolución como "cualquier trastorno de la vida colectiva en las sociedades humanas, que introduce en ellas nuevas formas de coexistencia". Y entiende por nuevas formas de coexistencia, "los cambios fun-

<sup>839</sup> MARIO A. CATTANEO, *El concepto de revolución en la ciencia del derecho*, cit., p. 61.

<sup>840</sup> CRANE BRINTON, *Anatomía de la revolución*, versión castellana de Gonzalo Guasp, Ed. Aguilar, Madrid, 1958, p. 15.

<sup>841</sup> PITIRIM A. SOROKIN, *Society, culture and personality: their structure and dynamics: a system of general sociology*, Ed. Harper and Brothers, Nueva York, 1960, p. 481.

damentales en ciertas relaciones interhumanas o la aparición de otras que antes del trastorno sufrido en la vida colectiva de una sociedad no se realizaban. Esas nuevas formas de coexistencia pueden afectar directamente a todo el cuerpo social o a sólo una parte de él, a todos los campos de la vida social y de la cultura, o sólo a parte de ellos, puesto que la definición no limita sino que simplemente enuncia"<sup>842</sup>.

Aunque usualmente suele emplearse el término *revolución* en un sentido amplio y genérico, constitucionalmente hablando es indispensable diferenciar la *revolución* verdadera y propiamente dicha de la mera *revuelta* o *golpe de Estado*, según que se opere un cambio profundo en las instituciones o solamente se trate de un simple cambio en la persona de los gobernantes. Distinción semejante no pasó inadvertida para Aristóteles, quien observaba: "Unas veces, los ciudadanos se alzan contra el gobierno para imponer un cambio de Constitución, para cambiar la que existe, sea cual fuere; es decir, para trocar la democracia en oligarquía o la oligarquía en democracia, o ésta en república y en aristocracia, o reciprocamente. Otras veces, no es el alzamiento contra la forma de gobierno establecida, sino que se consiente en dejarla subsistir, pues los descontentos lo que quieren es gobernar ellos mismos, como se ve en la oligarquía y en la monarquía"<sup>843</sup>.

Las verdaderas revoluciones dejan huellas indelebles en el ordenamiento jurídico, político, social y económico de los pueblos, ya que las ideas con ellas triunfantes, terminan por institucionalizarse, vale decir, por convertirse en instituciones. Cuando esto ocurre es que la revolución realmente ha terminado. "Las revoluciones concluyen —decía Avellaneda— cuando han conseguido que se reconozcan vencedores y triunfantes los principios que alzarán en su bandera; cuando los inviolables derechos que eran contradichos u hollados obligando a los pueblos a armar su brazo para obtener su reivindicación, se encuentran al fin reconocidos y aceptados. Las revoluciones llegan entonces al término de su jornada, han hecho su obra; y como el peregrino de la Edad Media al volver de la piadosa romería colgaba en el asilo de los templos para perpetua memoria el bordón y las sandalias de la santa peregrinación, las revoluciones, al concluir, se resumen en un pacto, en una transacción, en una ley que pasa en herencia a las generaciones del futuro y en la que se hallan consignados los derechos en cuyo nombre los pueblos se levantaron, combatieron y derramaron su preciosa sangre"<sup>844</sup>.

<sup>842</sup> LUCIO MENDIETA Y NÚÑEZ, *Teoría de la revolución*, Ed. Universidad Nacional de México, México, 1959, p. 35.

<sup>843</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VIII, cap. I, cap. 318.

<sup>844</sup> NICOLÁS AVELLANEDA, *La revolución concluida*, "El Nacional", 17 noviembre 1859, *Escritos y discursos*, cit., t. 10, p. 358.

Echeverría diferenciaba las *revoluciones de hombres o individuales* de las *revoluciones de ideas o nacionales*. Y aclaraba que "individuales son aquellas que fraguan algunos espíritus inquietos cuya heroica virtud procura derribar la tiranía y reivindicar los derechos que sus compatriotas miran con indiferencia porque los desconocen. Nacionales son aquellas en que un pueblo entero animado del mismo espíritu, movido por el mismo generoso heroísmo, se hace gigante, y con brazos robustos de un golpe desquicia y despedaza al coloso que le oprimía, y haciendo de sus escombros Capitolio se dicta la ley, y después de concluida su obra se va tranquilo, con las mismas armas que le dieron el triunfo, a continuar su pacífica labor"<sup>845</sup>.

En un exhaustivo estudio sobre el tema realizado bajo la dirección del profesor Pitirim A. Sorokin en la Universidad de Harvard, se comprende bajo el rótulo genérico de *disturbios internos* a "los desórdenes, motines, revoluciones y toda otra manifestación de tensión social y de crisis"; agregándose que sólo han de reputarse tales aquellas manifestaciones que comporten violación de las leyes o costumbres políticas en una época y pueblo determinados<sup>846</sup>.

Burdeau define a la revolución como "la substitución de una idea de derecho por otra en tanto que principio director de la actividad social". Critica este autor el criterio común de los juristas que no ven en las revoluciones sino una manera de abrogación de las constituciones; y piensa que el resultado necesario de tales fenómenos es el fin de una sociedad y de un tipo de civilización y el nacimiento de una sociedad nueva o renovada en todos sus aspectos. Señala que la revolución no es un mero cambio en la persona de los gobernantes; puede haber cambios que no comporten revolución alguna, e inversamente, aunque el caso sea raro, hubo revoluciones que no provocaron modificación del personal ni de las instituciones gubernativas. Para Burdeau el elemento constitutivo de la revolución es la oposición entre la idea del derecho a la que sirven los gobernantes y la idea del derecho que, habiendo logrado la adhesión del pueblo o de una minoría particularmente activa, pretende erigirse en idea motriz de la institución estatal<sup>847</sup>.

En castellano se usa poco la palabra *revuelta*. La mayoría prefiere *revolución* y *rebelión*. A primera vista lo contrario habría sido lo natural: *revuelta* es término más popular y expresivo. Los significados de *revuelta* son numerosos, desde segunda

<sup>845</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Origen y naturaleza de los poderes extraordinarios acordados a Rosas*, Obras completas, cit., t. 5, p. 301.

<sup>846</sup> PITIRIM A. SOROKIN, *Social and cultural dynamics*, Nueva York, 1937, t. 3, p. 406.

<sup>847</sup> GEORGES BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., t. 3, p. 534.

vuelta hasta confusión, mezcla de una cosa con otra; todos están regidos por la idea de regreso asociada a la de desorden y desarreglo. Ninguna de las acepciones es buena; ninguna dice que la *revuelta* sea un hecho valioso. *Revuelta* es algo que disuelve las distinciones en una masa informe. No es fácil determinar cuándo empezó a usarse la palabra *revuelta* con el significado de levantamiento espontáneo del pueblo. Según Corominas, la historia de la acepción alboroto o alteración del orden social, está por hacer. En francés aparece hacia 1500, en el sentido de cambiar de partido, y sólo hasta un siglo después adquiere el significado de rebelión. Aunque el diccionario de Littré indica que viene del italiano *rivoltare*, volver del revés, Corominas piensa que quizá sea de procedencia catalana: *revolt*, *temps de revolt*. Cualquiera que sea su origen, la mayoría escribe y dice *revolución* o *rebelión* cuando se refiere a disturbios y sublevaciones públicos. *Revuelta* se deja para significar motín o agitación sin propósito definido. Señala Paz que "las diferencias entre el revoltoso, el rebelde y el revolucionario son muy marcadas. El primero es un espíritu insatisfecho e intrigante, que siembra la confusión; el segundo es aquel que se levanta contra la autoridad, el desobediente o indócil; el revolucionario es el que procura el cambio violento de las instituciones. A pesar de estas diferencias, hay una relación íntima entre las tres palabras. La relación es jerárquica: *revuelta* vive en el subsuelo del idioma; *rebelión* es individualista; *revolución* es palabra intelectual y alude, más que a las gestas de un héroe rebelde, a los sacudimientos de los pueblos y a las leyes de la historia"<sup>848</sup>.

Pensaba Aristóteles, encarando con notable profundidad el estudio de la etiología de las revoluciones, que "en general, puede tenerse por causa principal de la predisposición a un cambio: los que aspiran a la igualdad se agitan si a pesar de la igualdad de derechos se creen inferiores en algún concepto a cierta clase privilegiada; los partidarios de la desigualdad y el privilegio turban la paz si suponen que no tienen en el poder más parte que los otros. Semejantes pretensiones son justas algunas veces y otras veces injustas, porque las sediciones surgen de dos lados: por un lado, los que estando en situación inferior aspiran a la igualdad, y por otro lado, los que siendo iguales pretenden ser superiores. Esta es la disposición de espíritu que da ocasión a turbulencias. Los motivos, pues, de todos los disturbios son el interés y los honores, pues por ganarlos o por no perderlos es por lo que se agitan y se revuelven unos y otros ciudadanos". Advierte que "las revoluciones urgen, no por cosas pequeñas, sino por pequeñas

<sup>848</sup> OCTAVIO PAZ, *Revuelta, revolución, rebelión*, "La Nación", 4 setiembre 1966, segunda sección, p. 1.

causas; el objeto de ellas siempre es importante, aunque las causas determinantes sean minúsculas. Todas las causas, por mínimas que sean, cuando se rozan con los jefes del Estado o con sus intereses, adquieren verdadera gravedad". Destaca que "todos los que aumentan el poder de su patria, sean magistrados o simples particulares, sean tribus o una clase cualquiera de la sociedad, se hacen causas de perturbación o sedición: empiezan a provocarla los que envidian su gloria, cuando no ellos mismos, orgullosos y engreídos, creyéndose superiores y no queriendo reconocer iguales". Otra causa de perturbación "es que las clases opuestas sean iguales entre sí, por ejemplo ricos y pobres, si la clase intermedia es poco numerosa o ni siquiera existe, pues si una cualquiera de las clases opuestas es más fuerte, la otra no se atreve a nada. He aquí por qué los hombres superiores en virtud casi nunca provocan turbulencias, pues siempre son una escasa minoría". Creía Aristóteles que "hay revoluciones producidas por la fuerza y otras engendradas por la astucia. La fuerza es visible desde antes o se muestra en el instante mismo. La astucia puede obrar de dos maneras: unas veces comienza por seducir a los ciudadanos, cambia con su consentimiento la Constitución del Estado y luego los reprime por la fuerza". Otras veces, "después de obtener un primer consentimiento del pueblo, se le pide que renueve su adhesión; y esta obediencia voluntaria, que hace pasar al pueblo por adicto, perpetúa la duración del gobierno". Asimismo, el ilustre pensador griego, aparte de estas causas generales de las revoluciones, distingue y estudia separadamente las causas particulares a cada forma de gobierno <sup>849</sup>.

Si bien el cristianismo proclama la doctrina de la sumisión y la obediencia al príncipe en su calidad de ministro de Dios, el martirio de los cristianos marcó en los primeros siglos de la historia de la Iglesia páginas memorables de resistencia heroica a la autoridad. Bien respondieron San Pedro y los Apóstoles ante el Sumo Sacerdote, en el Sanhedrin: "es necesario obedecer a Dios antes que a los hombres". Santo Tomás de Aquino expuso una teoría completa de la tiranía y la resistencia a la opresión, relevando del deber de obediencia a los súbditos cuando los príncipes *non habeant justum principatum, sed usurpatum, vel si injusta praecipiant*, y admite la licitud de la sedición contra una tiranía *quia non ordinatur habet rationem seditionis*. Ha de recordarse asimismo que el Padre Juan de Mariana, en su famosa obra *Del rey y de la institución real*, publicada en 1599, ocupóse del tirano y de la licitud del tiranicidio <sup>850</sup>.

<sup>849</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VIII, p. 267.

<sup>850</sup> IGNACIO MARÍA DE LOJENDIO, *El derecho de revolución*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1041, p. 53.

Correspondió a Locke, el teórico de la revolución inglesa, la elaboración científica del derecho de derribar al gobierno tiránico, transformando el *derecho de resistencia a la opresión* en el *derecho de revolución*. "Seguro estoy —escribía— de que cualquiera, gobernante o súbdito, que por fuerza emprendiere invadir los derechos de príncipe o pueblo, y preparare el derrocamiento de la Constitución y máquina de cualquier gobierno justo, será culpable del mayor crimen que a mi juicio puede cometer el hombre, y deberá responder por todo el estrago de sangre, rapiña y desolación que al hacer añicos un gobierno se causa al país; y quien tal hiciere, con justicia es estimado enemigo común y peste de la humanidad, y en conformidad con tal juicio habrá de ser tratado... Cualquiera que usare la fuerza sin derecho —como hace en la sociedad civil todo el que la usare fuera de la ley— se pondrá en estado de guerra con aquellos a quienes dirigiera su uso, y en tal estado cancelados quedan todos los vínculos anteriores, y cada cual tiene derecho a defenderse a sí mismo y a resistir al agresor".

Preguntábase Locke quién habría de juzgar si el príncipe o el legislativo obraren contrariamente a su depósito de confianza. Y respondía: "el pueblo será el juez; porque ¿a quién incumbirá juzgar si su mandatario o diputado obra bien y según la confianza en él depositada, sino a quien le diputara y debió guardar por haberle diputado, poder suficiente para deponerle si a la confianza faltare?". Agregaba que "donde falta judicatura en la tierra para decidir las controversias entre los hombres, será juez el Dios de los cielos. Sólo Él ciertamente es juez de toda rectitud. Pero todo hombre es juez por sí mismo, y en cualquier caso lo propio que en éste, de sí otro hombre hubiere entrado en guerra contra él, y si él hubiere de apelar al supremo Juez, como hiciera Jefté. Si surgiere controversia entre un príncipe y alguna de sus gentes en materia en la que la ley anduviere tácita o dudosa, y el asunto fuere de gran monta, entiendo que el árbitro adecuado en tal caso sería el cuerpo popular... Pero si el príncipe, o quienquiera que anduviere en la administración declinara ese modo de sentencia, ya sólo al cielo cabría apelar. La fuerza usada entre personas que no reconocen a un superior en la tierra, o que no consienten la apelación a un juez de este mundo, es propiamente un estado de guerra, en que sólo al cielo puede apelarse, y en tal estado la parte agraviada deberá juzgar por sí misma cuándo le convendrá hacer uso de tal apelación y obrar en consecuencia". Concluía Locke su exposición sobre el tema expresando que "el poder que cada individuo cedió a la sociedad al entrar en ella, jamás podrá revertir a los individuos mientras la sociedad durare, mas permanecerá en la comunidad perennemente, porque sin ello no habría comunidad ni república,

lo que fuera contrario al convenio original; así pues, cuando la sociedad hubiere situado el legislativo en cualquier asamblea de varones para que en ellos y sus sucesores prosiguiera, con dirección y autoridad para el modo de determinación de tales sucesores, el legislativo jamás podrá revertir al pueblo mientras tal gobierno durare, pues habiendo establecido el legislativo con poder para continuar indefinidamente, abandonáronle su poder político y no está en sus manos recobrarle. Pero si hubieren fijado límites a la duración de ese legislativo, y dado por temporal este poder supremo en cualquier persona o asamblea; o bien cuando los extravíos de quienes se hallaren en autoridad se la hicieren perder, por incumplimiento, ya ella a la sociedad habrá de revertir, tras ese incumplimiento de los gobernantes, o aquella establecida determinación de tiempo, e incumbirá al pueblo el derecho de obrar como supremo, y de continuar el legislativo por sí o darle nueva forma, o pasarle a nuevas manos, como por más apto lo tuviere”<sup>851</sup>.

Campbell Black afirma que el derecho de revolución “es un derecho fundamental y natural de todo el pueblo, que no existe en virtud de la Constitución, sino a pesar de ella. Pertenece al pueblo como una consecuencia necesaria de la libertad y la independencia de la nación. Pero la revolución está completamente fuera del ámbito del derecho. *Inter arma silent leges*. Únicamente las circunstancias pueden justificar a recurrir a la extrema medida de una revolución. En general, puede decirse que este derecho existe cuando la tiranía o un gobierno corrompido y vicioso detentan el poder, del que no pueden ser desalojados por los medios legales; o cuando el sistema de gobierno ha llegado a ser intolerable por otras causas, y los males a esperarse de un levantamiento revolucionario no son tan grandes como los que deben ser soportados bajo el orden de cosas existente; cuando es evidente que el intento razonablemente ha de triunfar; y cuando el nuevo orden que se propone introducir ha de ser más satisfactorio al pueblo en general que el que ha de ser desplazado.”<sup>852</sup>.

En el plano estrictamente teórico-jurídico, dentro del constitucionalismo las revoluciones no resultan admisibles, si se tiene en cuenta que el Estado constitucional —cuya finalidad suprema es la garantía de la libertad humana— cuenta con una estructura que prevé remedios jurídicos para las distintas anomalías que pueda suscitar su funcionamiento. Claro está que la realidad suele ofrecernos un panorama distinto. El Estado sólo puede

<sup>851</sup> JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cit., cap. XIX, p. 141.

<sup>852</sup> HENRY CAMPBELL BLACK, *Handbook of american constitutional law*, Ed. West Publishing Co., St. Paul, 1910, p. 10.

actuar a través del hombre, que es imperfecto por naturaleza. Y todo esquema estatal deja siempre un margen librado a la moralidad y la corrección del elemento humano. De donde hasta el más perfecto y evolucionado ordenamiento jurídico-político, al operar mediante seres de carne y hueso, es susceptible de ser desnaturalizado y corrompido y de servir de instrumento al despotismo y la opresión; pudiendo ocurrir en situaciones extremas pero no raras que resulten impotentes los remedios jurídicos previstos por la Constitución. No cabe duda que en tales circunstancias, el pueblo oprimido tiene el derecho de rebelarse, a manera de legítima defensa, contra quienes lo despojaron de su libertad. Puede acaecer asimismo que un pueblo no logre, pese a sus esfuerzos, dentro del molde jurídico que lo rige, lograr pacíficamente y a través del cauce constitucional el lógico desarrollo y progreso institucional a que aspira: una colonia transformarse en un país libre, una monarquía en república, un Estado totalitario en un Estado constitucional. En tales situaciones, no puede negarse al pueblo el supremo y último recurso de la revolución como medio de institucionalizar sus nobles ideales. Distinto es el planteo, cuando se trata de un movimiento de fuerza encaminado a sustituir un régimen constitucional por otro autoritario. En tales casos, el hecho revolucionario constituye un verdadero crimen merecedor de las más severas sanciones, como que el bien afectado es nada menos que la soberanía y la libertad del pueblo. Bien dijo Alberdi: “El tirano no es más que un ladrón que se alza con el poder público que se le dio a guardar”; y “la ocasión hace al tirano como, según el proverbio, hace al ladrón, pues no es más un tirano que un ladrón de la soberanía del pueblo”<sup>853</sup>.

En definitiva, el pueblo tiene un derecho natural de resistencia a la opresión y un derecho natural de revolución; ninguno de los cuales puede ni debe ser encasillado jurídicamente; ya que existen no en virtud de la Constitución sino a pesar y al margen de ella, como facultades inherentes e inalienables del ser humano, derivadas de su libertad natural. Quienes los ejercen, son responsables ante Dios y ante la historia por las consecuencias buenas o malas que puedan acarrear.

González Rubio encuentra en la aspiración a la justicia un común denominador que identifica a las revoluciones en el tiempo y en el espacio, poco importa que el punto de partida de cada una sea diferente, que el concepto de justicia atienda a su concepción moral, política o económica. Así, Aristóteles propugna por un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales. El Cristianismo vino a establecer la igualdad de todos los hombres ante Dios y a encontrar en Él su razón última. El liberalismo esta-

<sup>853</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Obras selectas*, cit., t. 15, p. 405.

bleció la libertad y la igualdad ante la ley como fórmula de justicia y encontró su fundamento en la soberanía popular. El comunismo, en cambio, trató de establecer una igualdad económica dentro de la idea de que únicamente ella sería capaz de proporcionarnos la felicidad social. "Todas estas inquietudes de la vida humana —dice González Rubio— exteriorizadas en distintas formas, todas sus revoluciones, ese vivir en perpetua guerra civil consigo mismo, a que se refiere Unamuno, no corresponden sino al eterno anhelo del hombre por lograr el establecimiento de un ordenamiento justo en las relaciones humanas. Poco importa que su realización no se haya logrado, lo importante es que se imponga a nuestro conocimiento como un ideal"<sup>854</sup>.

Algunas constituciones han intentado reglar en su ordenamiento materia tan compleja. Así, la ley suprema de El Salvador, en su art. 175 establece que "el derecho de insurrección, que esta Constitución reconoce, no producirá en ningún caso la abrogación de las leyes; queda limitado en sus efectos a separar, en cuanto sea necesario, a los funcionarios mientras se substituyen en la forma legal". El estatuto fundamental de Guatemala, en su art. 2º apartado segundo determinaba que "el principio de alternabilidad en el ejercicio del cargo de presidente de la república es imprescindible para el sistema político nacional, y el pueblo podrá recurrir a la rebelión cuando se osare conculcar dicho principio". La Constitución de México, en fin, prescribe, en su art. 136, que la misma "no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se establecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieran expedido, serán juzgados así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión como los que hubieren cooperado con ella".

#### § 4. Doctrina de facto

La vida de un Estado, que no sabe de pausas ni de interrupciones, exige que en todo instante haya un gobierno a su frente, mandándolo y rigiéndolo: principio de la *continuidad del Estado*. Lo normal es que actúe un gobierno de derecho o *de jure*, llegado al poder de acuerdo con el procedimiento estatuido por la Constitución; pero si una revolución o un golpe de Estado derroca a aquél y coloca en su lugar un gobierno de hecho o *de facto* —po-

<sup>854</sup> IGNACIO GONZÁLEZ RUBIO, *La revolución como fuente de derecho*, Ed. Manuel Porrás S. A., México, p. 1952, p. 828.

dría asimismo tratarse de un mero gobierno usurpador—, la ciencia del derecho constitucional se ve obligada a encarar los graves y delicados problemas que suscita la existencia y actuación de tales gobiernos.

La diferencia entre el gobierno de derecho o *de jure* y el gobierno de hecho o *de facto* radica en el distinto título originario. El gobierno de derecho o *de jure* es el que ha llegado al poder por derecho, o sea, de acuerdo con el procedimiento reglado por la Constitución. El gobierno de hecho o *de facto*, en cambio, es el que ejerce pacíficamente la función pública, no por derecho sino como consecuencia de un hecho al margen del cauce señalado por la Constitución, y con el asentimiento al menos tácito del pueblo. Este gobierno no debe ser confundido con el gobierno usurpador, que es el que se ha apoderado del poder por la violencia, mediante la cual también se mantiene, sin título o derecho y violando el ordenamiento constitucional.

Como observa Sánchez Viamonte, en la doctrina y en la jurisprudencia argentinas y en general hispanoamericanas suele emplearse impropriamente la expresión *gobierno de hecho* o *de facto*. En efecto, aplicando desaprensivamente idéntica terminología utilizada en la doctrina y la jurisprudencia europeas para designar al ejecutivo, suelen los autores y tribunales latinoamericanos hablar de *gobierno de facto* cuando en el hecho solamente se trata de funcionarios de facto que desempeñan el poder ejecutivo. En el derecho constitucional americano, que consagra una clara división de los poderes gubernativos, la expresión *gobierno* abarca los tres órganos y no solamente al ejecutivo como comúnmente se considera en Europa. Lo correcto es pues hablar de funcionarios *de facto* y no de gobiernos *de facto*, en tanto la situación de hecho se circunscriba al desempeño del poder ejecutivo<sup>855</sup>.

Sin duda, no obstante la circunstancia de que un gobierno sea originariamente de derecho, o sea, que llegue al poder conforme al procedimiento estatuido por la Constitución, si luego en su desempeño se coloca al margen de ésta, transfórmase en un gobierno de hecho.

El magistrado canadiense Albert Constantineau —citado por la Corte Suprema argentina en sus decisiones sobre la materia— define a la *doctrina de facto* como "una norma o un principio de derecho que, en primer lugar, justifica el reconocimiento de la autoridad de gobiernos establecidos o mantenidos por personas que han usurpado la autoridad soberana del Estado y se afirman por la fuerza y las armas contra el gobierno legítimo; en segundo lugar, que reconoce la existencia de entes públicos

<sup>855</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *Revolución y doctrina de facto*, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1946, p. 97.

120

o privados corporativos y los protege de impugnaciones colaterales, entes que si bien organizados irregular o ilegalmente, sin embargo ejercen abiertamente bajo la apariencia de legitimidad —*color of law*— los poderes y funciones de entes regularmente creados, y en tercer lugar, que confiere validez a los actos oficiales de personas que bajo la apariencia de derecho o autoridad —*color of right or authority*— ocupan un cargo bajo los antes mencionados gobiernos o entes, o ejercen cargos de existencia legal de cualquier naturaleza, en los cuales están interesados el público o terceras personas, siempre que la realización de tales oficiales sea en beneficio del público o terceras personas y para su propia ventaja personal. La doctrina se basa en consideraciones de orden público, justicia y necesidad, y está destinada a proteger y resguardar de daños a la comunidad en general o a las personas privadas que inocentemente o por medio de coerción, se someten, reconocen o invocan la autoridad asumida por los antes mencionados gobiernos, entes corporativos o funcionarios". Advierte Constantineau que la doctrina *de facto* es aplicable a toda clase de funcionarios públicos, políticos, judiciales, militares, municipales, de cualesquiera jerarquía. Para que una persona pueda ser reconocida como funcionario *de facto* deben cumplirse las condiciones siguientes: a) El cargo que ocupe debe tener una existencia de derecho o al menos reconocida por la ley; b) La persona debe estar en posesión del cargo; c) Debe detentarlo bajo la apariencia de legitimidad de título o autoridad <sup>856</sup>.

Exponiendo su teoría de la *investidura admisible*, Gastón Jéze expresa que en circunstancias graves —guerra civil, desórdenes, epidemias, calamidades públicas, etc.—, cuando las autoridades públicas regulares han desaparecido, los servicios públicos esenciales corren el riesgo de no poder funcionar si no intervienen otras personas. "Los actos jurídicos realizados por aquellos que en virtud de una investidura regular concedida por los habitantes o por las autoridades públicas superiores, asumen de buena fe, por espíritu de abnegación en pro de la cosa pública, la carga de procurar su marcha regular, ¿no deben considerarse también jurídicamente válidos?". Para este autor, el funcionario de derecho es el que ocupa la función, ejerce la competencia y realiza el acto en virtud de una investidura regular; el funcionario de hecho es el que, en ciertas condiciones de hecho, ocupa la función, ejerce la competencia y realiza un acto en virtud de una investidura irregular; el usurpador de función es el que ocupa la función, ejerce la competencia y realiza el acto sin ninguna inves-

<sup>856</sup> ALBERT CONSTANTINEAU, *Tratado de la doctrina de facto*, versión castellana de Enrique Gil y Luis M. Baudizzone, Ed. Depalma, Buenos Aires, t. I, p. 9.

tidura, ni irregular, ni perimida. Cree Jéze que si el acto realizado por un individuo no investido regularmente debe considerarse jurídicamente válido, es con la condición de que dicho acto lo haya cumplido el funcionario de hecho conforme con las formas y requisitos legales y dentro de los límites de la competencia propia de los agentes regulares. En otros términos, el acto sólo será jurídicamente válido si lo hubiese sido en caso de realizarlo el agente regularmente investido de la función, por cuanto el único vicio que es convalidado por la doctrina *de facto* es la carencia de investidura regular del autor del acto. El carácter admisible o no de la investidura es una cuestión de hecho <sup>857</sup>.

#### § 5. *Jurisprudencia de la Corte Suprema argentina*

En el curso de la vida institucional de la República Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —intérprete final y definitivo de la Constitución nacional— debió considerar, en varias oportunidades, los graves y complejos problemas surgidos del derrocamiento de las autoridades mediante la violencia, consagrando a través de su jurisprudencia una serie de principios sobre los gobiernos instalados en el poder como resultado de la fuerza y al margen del procedimiento estatuido por la ley fundamental del país.

El primer caso planteóse cuando derrocado el gobierno de la Confederación, que presidía el doctor Santiago Derqui, en la batalla de Pavón, el 18 de setiembre de 1861, el poder ejecutivo, desempeñado por el general Pedernera, declaróse en receso "hasta que la Nación reunida en Congreso, o en la forma que estime conveniente, dicte las medidas necesarias a salvar las dificultades que obligan al gobierno a tomar esta disposición", según lo determinaba un decreto dictado el 12 de diciembre del mencionado año. Disuelto el poder legislativo, Mitre, jefe de la revolución triunfante y gobernador de la provincia de Buenos Aires, fue encargado por las provincias de atender las relaciones exteriores del país y los asuntos concernientes al poder ejecutivo nacional, con el objeto básico de convocar a elecciones e instalar el Congreso. La ley que a tal efecto sancionara el 3 de abril de 1862 la legislatura de la provincia de Buenos Aires, autorizaba "al gobernador de la provincia de Buenos Aires para mantener, por parte de ésta, las relaciones exteriores de la República y para atender, dentro de las atribuciones constitucionales del ejecutivo

<sup>857</sup> GASTON JÉZE, *Principios generales del derecho administrativo*, versión castellana de Julio N. San Millán Almagro, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1949, t. II (1), p. 334.



nacional, a los objetos urgentes de carácter nacional, hasta que reunido el Congreso resuelva lo que crea conveniente"; así como para "aceptar las delegaciones que en referencia a dichos objetos le han conferido algunas provincias y las que le confieran las demás".

Por un decreto del 12 de abril de 1862, el general Mitre, en su carácter de *encargado del poder ejecutivo nacional*, especificó las condiciones en que desempeñaría sus funciones, estableciendo que "es necesario y conveniente regularizar el ejercicio de esos poderes determinando el modo, forma, objeto y extensión en que las atribuciones del poder ejecutivo nacional interino deben ejercerse, mientras tanto que el mencionado Congreso nacional resuelva lo que corresponda". Por tales razones, "usando de las autorizaciones que han sido espontáneamente delegadas por los pueblos", resolvía que "por lo que respecta al régimen interno, las funciones del encargado del poder ejecutivo nacional se limitarán al mantenimiento del orden público; a hacer que se respete y observe por las provincias la Constitución nacional; a atender la seguridad de las fronteras de dichas provincias con las fuerzas militares puestas a sus inmediatas órdenes y cuya organización haya sido expresamente autorizada por él; a la fiel y regular percepción de las rentas nacionales que se hallen a su cargo, cuidando de su equitativa inversión, con cargo de remitir cuenta detallada al Congreso en su oportunidad, y a los demás asuntos de carácter urgente que puedan sobrevenir". Instalado el Congreso, el 25 de mayo de 1862, en virtud de lo establecido por la ley del 3 de junio de dicho año, determinó que el general Mitre ejerciera "las atribuciones anexas al poder ejecutivo nacional, hasta que el Congreso legislativo de la República resuelva lo que corresponda". El Congreso escrutó la elección presidencial el 5 de octubre y poco después el general Mitre asumía el poder ejecutivo constitucional, clausurando así la etapa de reconstrucción resultante de la batalla de Pavón.

Como durante ese período, el general Mitre, en su carácter de encargado del poder ejecutivo nacional, anuló unos pagos efectuados a la aduana de Rosario, las personas afectadas promovieron un caso judicial acerca de las atribuciones de aquél, que llegó a la Corte Suprema. Este alto tribunal, sentenciando en los autos *Baldomero Martínez y otro*, el 5 de agosto de 1865, decidió que "el gobernador de Buenos Aires y general en jefe de su ejército, fue autoridad competente para conocer y decidir en esa clase de asuntos, por ser quien ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales después de la batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos y en virtud de los graves deberes que la victoria le imponía"<sup>858</sup>. De mane-

<sup>858</sup> Fallos, cit., t. 2, p. 142.

ra que en esta oportunidad, la Corte Suprema fundó las atribuciones de quien "ejercía provisoriamente todos los poderes nacionales", en el derecho de la revolución triunfante y asentida por los pueblos y en los graves deberes que la victoria le imponía.

Triunfante el movimiento de fuerza del 6 de setiembre de 1930, la Corte Suprema se reunió en acuerdo extraordinario el 10 del mismo mes, para considerar la comunicación que le dirigiera el presidente del poder ejecutivo provisional, teniente general José F. Uriburu, haciéndole saber la constitución de un gobierno provisional de la Nación. El alto tribunal produjo entonces una acordada estableciendo: "1) Que la susodicha comunicación pone en conocimiento oficial de esta Corte Suprema, la constitución de un gobierno provisional emanado de la revolución triunfante el 6 de setiembre del corriente año. 2) Que ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas, y ha declarado además, en acto público, que mantendrá la supremacía de la Constitución y de las leyes del país en el ejercicio del poder. Que tales antecedentes caracterizan sin duda un gobierno de hecho en cuanto a su constitución, y de cuya naturaleza participan los funcionarios que lo integran actualmente o que se designen en lo sucesivo, con todas las consecuencias de la doctrina de los gobiernos *de facto* respecto a la posibilidad de realizar válidamente los actos necesarios para el cumplimiento de los fines perseguidos por él. Que esta Corte ha declarado, respecto de los funcionarios de hecho, «que la doctrina constitucional e internacional se uniforma en el sentido de dar validez a sus actos, cualquiera que pueda ser el vicio o deficiencia de sus nombramientos o de su elección, fundándose en razones de policía y de necesidad, y con el fin de mantener protegido al público y a los individuos cuyos intereses puedan ser afectados, ya que no les sería posible a estos últimos realizar investigaciones, ni discutir la legalidad de las designaciones de funcionarios que se hallan en aparente posesión de sus poderes y funciones (Constantineau, *Public officers and the de facto doctrine*; Fallos, t. 148, p. 303)». Que el gobierno provisional que acaba de constituirse en el país es pues un gobierno *de facto*, cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza como resorte de orden y de seguridad social. Que ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del gobierno *de facto* los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la administración de justicia encargada de hacer cumplir éstas las restablecería en las mismas

condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el poder ejecutivo de derecho. Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del poder judicial, se halla confirmada en el caso por las declaraciones del gobierno provisional, que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la Nación, decisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de las fuerzas de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales”<sup>859</sup>.

En el caso *Administración de Impuestos Internos v. Martiniano Malmonge Nebreda*, fallado en 1933, dijo la Corte Suprema que “es una doctrina aceptada en nuestro derecho público y confirmada por fallos de esta Corte Suprema, como lo hace constar la sentencia recurrida, que el funcionario de facto tiene las mismas facultades y atribuciones que el legal, y que sus actos realizados dentro del alcance de la autoridad oficial asumida, en el interés público o de terceras personas y no para su propio uso, son válidos y obligatorios, como si fuesen de los funcionarios *de jure*. Que esta doctrina, fundada en la necesidad e impuesta por los hechos, en resguardo del interés público así como de las garantías individuales, ha sido consagrada por la jurisprudencia de las primeras naciones del mundo y es la que se ha aplicado por este tribunal al reconocer el gobierno *de facto* surgido de la revolución del 6 de setiembre de 1930 y a las autoridades constituidas por el mismo, sea en el orden nacional, sea en el provincial. Ya en 1865, dio un pronunciamiento en que se enuncia la doctrina, reconociendo en el general Mitre las facultades inherentes a un gobierno *de facto*, como jefe del ejército triunfante y dueño del poder y con las graves responsabilidades y derechos que confiere la victoria, consagrada por el asentimiento de los pueblos. Constantineau, después de establecer que ella «se funda en el interés público, en la justicia y en la necesidad» (cap. I, parte I, p. 3), afirma que «es necesaria para la supremacía de la ley y del orden de la comunidad, mientras que cualquier otro método conduce a la incertidumbre y a la confusión» (cap. cit., p. 5). La eficiencia del gobierno de hecho y la fuerza de sus resoluciones dentro de la esfera jurisdiccional trazada por el programa de la revolución y la necesidad de mantener el orden jurídico, está reconocida también por la doctrina alemana anterior y posterior a la revolución de 1918 y por la jurisprudencia de sus tribunales, surgida con motivo de la caída del régimen monárquico de aquel país, a raíz de la terminación de la guerra internacional de 1914/18”. El fallo citaba la conclusión sintetizada por el consejero Paul ante el Tribunal Supremo del Reich, el 21 de diciembre de 1918: «Si se quiere encauzar

<sup>859</sup> Fallos, cit., t. 158, p. 290.

paulatinamente en las vías del derecho todo el aparato del Estado, profundamente removido en sus fundamentos legales desde los sucesos de noviembre, no queda otro remedio que reconocer como legítima la situación de hecho creada por la revolución ante la imposibilidad de restaurar nuevamente las anteriores condiciones. Quien tal reconocimiento rechaza, niega al Estado alemán y a los Estados miembros la posibilidad de desenvolverse en lo futuro sobre una base legal. La consecuencia sería la negación del Estado de derecho y el caos político. Nadie necesitaría en adelante obedecer al gobierno, pudiendo impunemente oponer resistencia a sus disposiciones. Todas las autoridades ejercerían su actividad únicamente como órganos del poder político momentáneamente soberano. La jurisprudencia en nombre de ese poder no es una fórmula vacía, sino que expresa adecuadamente la fuente de poder de la cual deducen los tribunales su competencia jurisdiccional. Las decisiones judiciales son decisiones soberanas que en ciertos casos necesitan de la ejecución forzosa; pero ésta solamente está en condiciones de realizarla aquel órgano que se encuentra en posesión del poder de hecho» (Heinrich Herrfardt, *Revolución y ciencia del derecho*, p. 109). Agregaba la sentencia de la Corte argentina que “aplicando la doctrina a nuestro caso, hay que convenir en que el presidente de la Nación, que asumió la dirección del país por la fuerza de las armas y que se llamó provisional, tuvo los mismos poderes que el presidente legal, consignados y enumerados en el art. 86 de la Constitución nacional. Su misión fue gobernar al país, poniendo en acción sus instituciones de acuerdo con las leyes existentes, durante el tiempo necesario para volver a la normalidad”. Luego de invocar su acordada de 1930, la Corte expresaba que “de ahí se desprende que ese gobierno tuvo las facultades ejecutivas mas no las legislativas y judiciales. Si la fuerza de la necesidad hace que al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de derecho, nada justifica que se le atribuyan mayores. Ello importaría dejar librado al albedrío de un solo hombre los más delicados y graves intereses del Estado y el respeto de las garantías individuales. Puede llegar el caso que un gobierno surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad, propia de lo extraordinario de esa situación y en ausencia de un Congreso que colabora, para llenar una exigencia que él considere vital, haga uso de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado *decretos-leyes*. El hecho, si bien puede ser explicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el poder judicial llamado a pronunciarse, no puede darle la autoridad local de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido. Tal ha acontecido con los decretos del gobierno provisional creando nuevos impuestos o aumentando o modifican-

do otros, que por exceder las facultades del poder que los dictó, no tenían fuerza compulsiva mientras una ley expresamente no les diera validez y vigor”<sup>860</sup>.

El 12 de abril de 1935, pronunciándose en el recurso extraordinario que interpusiera el doctor *Alfredo Avellaneda Huergo* contra la sentencia de la Cámara federal de la capital, que desestimaba la demanda contra el gobierno nacional por el cobro de los sueldos que le habrían correspondido desde que fuera separado de su cargo de juez por el gobierno provisional surgido del movimiento de 1930, la Corte Suprema sostuvo que cuando “en acuerdo del 10 de setiembre de 1930 reconoció el gobierno de hecho surgido de la revolución mencionada en el exordio, en los términos que las partes y los jueces han mencionado en estos autos, reconoció naturalmente los actos políticos y administrativos que ese gobierno de hecho había realizado como necesarios a los fines del movimiento revolucionario de que procedía; los actos ya realizados y los que continuara realizando, dentro de ese carácter político y administrativo en el desenvolvimiento de su programa: cesantía de los miembros del ejecutivo y del legislativo nacional en su totalidad; de algunos magistrados y funcionarios inamovibles normalmente; de gobiernos de provincia en su integridad o parcialmente, etc. Que no habría consecuencia de doctrina en sostener que el gobierno provisional pudo destituir al presidente y vice de la Nación, a los diputados y senadores del Congreso —todos inamovibles durante el período de su mandato, salvo el juicio político o el desafuero (arts. 45, 51 y 62 de la Constitución)— y que tal medida debía ser descalificada tratándose de jueces, sea que se trate de los de la Constitución o, como en el caso de autos, de la ley especial. La discreción y eficacia con que el gobierno *de facto* procedió en uno y otro caso están al margen de las facultades de la justicia, como lo hace constar la Cámara *a quo*. En el acuerdo de 10 de setiembre de 1930, en la sentencia en el caso *Impuestos Internos v. Malmonge Nebreda*, no se hizo pronunciamiento sobre la justicia o necesidad de los actos que reconocía por los fundamentos que allí se exponen. Que el H. Senado, al prestar acuerdo para el nombramiento del magistrado sustituto del doctor Avellaneda Huergo, no dijo que recién desde ese acuerdo quedaba firme la cesantía del sustituto; reconoció que ya no era juez desde que autorizaba la provisión de una vacante; y, por lo demás, dentro del razonamiento del actor se debió pedir un juicio político en forma que validara o rectificara la medida del gobierno provisional, pues el Senado no puede condenar sin acusación de la Cámara de diputados”. Debe señalarse que los principios sentados por la Corte Suprema

<sup>860</sup> Fallos, cit., t. 159, p. 317.

en las sentencias que acabamos de mencionar, fueron uniformemente reiterados en pronunciamientos posteriores<sup>861</sup>.

Producido el movimiento armado del 4 de junio de 1943, que depuso al doctor Ramón S. Castillo, titular del poder ejecutivo constitucional, la Corte Suprema se reunió al día siguiente para considerar la nota que le remitiera el presidente del poder ejecutivo provisional general Pedro Pablo Ramírez, que hacía saber al tribunal la constitución de un gobierno provisional de la Nación. En dicha oportunidad, la Corte Suprema suscribió una acordada, expresando que “se ha producido una situación análoga a la contemplada por esta Corte Suprema en su acordada del 10 de setiembre de 1930”. Luego de transcribir íntegramente aquel documento, resolvía “acusar recibo al gobierno provisional, en el día, de la nota a que se ha hecho referencia, con transcripción de esta acordada que deberá publicarse y registrarse en el libro correspondiente”.

Al decidir el caso *Municipalidad de la Capital v. Carlos M. Mayer*, en 1945, en el que se cuestionaba la constitucionalidad del decreto-ley del gobierno provisional núm. 17.920/45 en cuanto modificaba la ley núm. 189 de expropiación, la Corte Suprema se ocupó extensamente de las facultades del poder ejecutivo *de facto*, estableciendo que “triumfante el movimiento militar del 4 de junio de 1943, y hecho saber a esta Corte la constitución de un gobierno provisional para la Nación, que juraba mantener la supremacía de la Constitución nacional, el tribunal dictó la acordada del 7 de junio del mismo mes, en la que ante el hecho consumado, declaró «que el gobierno que acababa de constituirse era un gobierno *de facto*, cuyo título no puede ser judicialmente discutido con éxito por las personas, en cuanto ejercite la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza y como resorte de orden y de seguridad social», y que «si en el desenvolvimiento de la acción del gobierno *de facto*, los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la administración de justicia, encargada de hacer cumplir ésta, las restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el poder ejecutivo de derecho». Que fue así como quedó constituido un gobierno de hecho bajo la forma del poder ejecutivo de la Constitución, que si bien pudo en razón de la fuerza que lo encumbrara, derogar la Constitución y darse su propio estatuto, se limitó a derrocar al poder ejecutivo y a disolver al poder legislativo, jurando cumplir la Constitución, y mantuvo el funcionamiento del poder judicial constitucionalmente organizado. Por ello la Corte, en cumplimiento de un deber

<sup>861</sup> Fallos, cit., t. 177, p. 365.

ineludible y ante la necesidad de que el país siguiera su curso al amparo de los derechos y garantías constitucionales, siguió actuando en la plenitud de sus funciones, sin declinar ninguna de sus facultades, ni asumir otras que las que le corresponden constitucionalmente. Que la vigencia de la Constitución y la continuación del poder judicial de origen constitucional, son hechos fecundos en consecuencias, que no pueden ser perdidos de vista y de una importancia fundamental y decisiva para resolver las cuestiones de la naturaleza de las planteadas en este juicio. Es indudable que el gobierno de hecho tiene todas las facultades que al poder ejecutivo constitucional le otorga la Constitución nacional, y así lo ha establecido la Corte en casos anteriores. Es indudable también que no puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. La prohibición del art. 95 de la Constitución nacional tiene todo su vigor. Lo contrario sería concederle al gobierno de hecho facultades extraordinarias, y los que lo consintieran incurrirían en el anatema del art. 29 de la Constitución. Que la cuestión del ejercicio de facultades legislativas es más compleja. La Constitución establece para la Nación un gobierno representativo republicano, federal. El poder legislativo que ella crea es el genuino representante del pueblo, y en su carácter de cuerpo colegiado, la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general. El gobierno de hecho es unipersonal, carece de representación popular y si mantiene la vigencia de la Constitución, cuya restauración se propone según declaraciones notorias, es un gobierno transitorio entre dos gobiernos constitucionales. Sin embargo, la necesidad y la imposición de los hechos le hace ineludible el ejercicio de las facultades legislativas que le sean indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución: lo contrario llevaría al caos y a la anarquía. Pero estas facultades tienen que ser limitadas, llevando a un mínimo indispensable la delegación del principio representativo. Lo exige la necesidad de tutelar la seguridad jurídica y conservar el régimen de los derechos fundamentales de la vida civil, tal cual han sido organizados por la representación nacional. Reconocer a un hombre o a un grupo de hombres amplias facultades legislativas, es incompatible con la vigencia de la Constitución. También en el orden del tiempo, las facultades legislativas del gobierno de hecho tienen su limitación. Vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de tal carácter dejan de regir para el futuro, salvo su ratificación por el Congreso, siendo válida su vigencia anterior con relación a los hechos realizados. Es ésta, por otra parte, la doctrina que surge de los fallos de la Corte”<sup>862</sup>.

<sup>862</sup> Fallos, cit., t. 201, p. 266.

En una acordada del 2 de abril de 1945, la Corte Suprema, considerando la nota que le dirigiera el poder ejecutivo *de facto* comunicándole el nombramiento del doctor Fernando Dupuy como juez de la Cámara de apelaciones del norte, con asiento en Resistencia, creada por un decreto-ley del gobierno provisional, resolvió no tomar juramento al interesado. El voto del ministro del alto tribunal, doctor Francisco Ramos Mejía, al cual adhirieron los ministros Antonio Sagarna y Benito A. Nazar Anchorena, expresó que “las facultades de carácter legislativo del gobierno de hecho son limitadas, y que sus actos de esa naturaleza sólo son válidos en cuanto sean indispensables para mantener el funcionamiento del Estado y cumplir los fines de la revolución, única fórmula compatible con la situación de hecho creada y la vigencia de la Constitución nacional. El poder judicial de la Nación, según expresa disposición del art. 94 de la Constitución, es ejercido por esta Corte y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciese en el territorio de la Nación, y el art. 18 establece, como garantía fundamental, que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. La creación de tribunales por decreto, cercenando la jurisdicción de los tribunales establecidos por ley, es incompatible con las disposiciones constitucionales citadas, afecta la independencia del poder judicial y no es de indispensable necesidad para que el Estado siga funcionando. Es cierto que esta Corte ha aceptado la separación de jueces, admitiendo que la depuración de la justicia era uno de los fines de la revolución, pero aparte de que esa medida era de muy distinto carácter; esa depuración se admitió a título temporario y el mismo gobierno la dio por terminada. Con posterioridad, el principio de la inamovilidad, consagrado por el art. 96 de la Constitución, recobró todo su imperio”<sup>863</sup>.

En la misma fecha, con motivo del decreto que dictara el poder ejecutivo *de facto*, trasladando al juez federal de Santa Fe, doctor *Salvador M. Dana Montañón* a San Rafael, Mendoza, y al juez federal de esta última localidad a aquella otra ciudad, la Corte Suprema declaró que “los traslados que se le han comunicado violan la garantía de la inamovilidad de los jueces, consagrada por el art. 96 de la Constitución nacional”. Dichos traslados no contaban con el acuerdo de los respectivos interesados<sup>864</sup>.

En el caso *Carlos Anders y otros*, fallado en 1946, la Corte Suprema dijo que la misma “ha fijado en numerosos y reiterados

<sup>863</sup> Fallos, cit., t. 201, p. 239.

<sup>864</sup> Fallos, cit., t. 201, p. 245.

casos su doctrina sobre las facultades legislativas del gobierno *de facto*, y basta referirse a ella para resolver el presente caso en el mismo sentido en que lo hace la sentencia apelada. Ha establecido la Corte: a) La imposición de los hechos y la necesidad hace ineludible el ejercicio de facultades legislativas por el gobierno *de facto*, pero sólo en cuanto es indispensable para el funcionamiento del Estado, llevando a su *mínimum* la derogación del principio representativo; b) Vuelto el país a la normalidad, las disposiciones de tal carácter dejan de regir para el futuro, salvo su ratificación por el Congreso; c) Los principios constitucionales que tutelan la seguridad jurídica y el régimen de los derechos fundamentales de la vida civil continúan en su pleno vigor, y el poder judicial, encargado de hacer cumplir la Constitución, los restablece cuando son desconocidos. Una de las garantías más preciosas de la libertad consagrada por el art. 18 de la Constitución nacional, es la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. No se necesita mayor esfuerzo para ver que esa garantía resultaría anulada totalmente si un gobierno *de facto*, sin representación popular, tuviera la facultad de establecer delitos y penas por decreto o agravar las penas establecidas, derogando, ampliando o modificando el código penal vigente dictado por el Congreso nacional en uso de atribuciones dadas por la Constitución (art. 67 inc. 11). Reconocerle esa facultad al poder ejecutivo *de facto*, importaría también el desconocer la más trascendental conquista política de la civilización occidental, obtenida por los pueblos tras larga y penosa lucha contra el despotismo: el sistema representativo del gobierno basado en la soberanía popular y en la separación, correlación y armonía de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y retrogradar nuestras sabias instituciones a la época nefanda en que imperaba como norma legal la voluntad del príncipe: *quid principes placuit legis habet vigorem*". Agregaba el alto tribunal, luego de citar el caso *Impuestos Internos v. Malmonge Nebreda*, que "decidir lo contrario habría importado reconocer implícitamente al poder ejecutivo *de facto* facultades extraordinarias, que ni el Congreso puede acordarle al poder ejecutivo nacional *de jure* por hallarse tales facultades expresamente prohibidas en el art. 29 de la Constitución, y reprobados quienes las formulen, consientan o firmen, con la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria. Que como ya se ha dicho en resoluciones de esta Corte, al jurar respecto a la Constitución —juramento reiterado en diversas oportunidades— el gobierno de hecho se limitó por autodeterminación las facultades con que se proponía cumplir los fines de la revolución que le dio nacimiento y que, a su vez, determinó su reconocimiento por esta Corte Suprema; y no se concilia con

tal juramento y consecutivas decisiones judiciales, el ejercicio *ab libitum* de la facultad eminentemente legislativa de crear delitos y penas, es decir, de mantener en plenitud los derechos y garantías esenciales de la libertad, propiedad y honor, que son anteriores y preexistentes a toda legislación positiva. La vieja y gloriosa tradición institucional —española e inglesa— consagra ese impedimento de delitos y penas sin ley, aun en los tiempos de gobiernos monárquicos conceptuados de origen divino. Que la tesis de amplia facultad legislativa, por inexistencia del Congreso constitucional, puede llevar a la transformación fundamental del código civil, comercial, de minería y penal, sin que ni en los enunciados revolucionarios, ni en la realidad argentina se hayan notado signos denunciadores de trastornos graves que impongan con urgencia tales transformaciones"<sup>865</sup>.

Al ser separados como resultado de injustificado y criticable juicio político, los ministros doctores Antonio Sagarna, Francisco Ramos Mejía y Benito A. Nazar Anchorena, y retirarse por jubilación el presidente del tribunal doctor Roberto Repetto, la Corte Suprema, con una nueva composición, modificó su jurisprudencia sobre el punto, reconociendo al poder ejecutivo *de facto* idénticas facultades legislativas que al Congreso *de jure* y, como consecuencia, la proyección de sus decretos-leyes en el tiempo sin necesidad de ratificación legislativa. Consagraba así la doctrina que en una serie de disidencias sostuviera antes el ministro doctor Tomás D. Casares, que fue el único de los integrantes anteriores del tribunal que continuó en funciones y que fuera designado por el presidente *de facto* de la Nación.

Fue así que en el caso *Enrique Arlandini*, resuelto el 22 de agosto de 1947, la Corte Suprema, con su nueva integración, estableció que "en la medida en que sea necesario legislar para gobernar, un gobierno tiene facultades legislativas, sin que la determinación de esa necesidad —en cuanto a la extensión o en cuanto a la oportunidad—, siendo como es objeto de la prudencia política, pueda ser judicialmente revisada. Lo que sigue sometido a dicha revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, es el fondo o contenido de las sanciones legislativas provenientes de dichos gobiernos, pues mientras la Constitución nacional está en vigencia es ley suprema, tanto respecto a las sanciones de los gobiernos de hecho como a las que provienen de los legalmente establecidos (Constitución nacional, art. 31)"<sup>866</sup>.

En la causa *Martín & Cía. Ltda. v. José S. Erazo*, decidida en el mismo año, el alto tribunal dijo que "la razón por la cual la facultad de legislar asiste al gobierno de hecho en lo nacional

<sup>865</sup> "La Ley", t. 42, p. 22.

<sup>866</sup> "La Ley", t. 47, p. 803.

—razón expresada en la sentencia de esta Corte del 22 de agosto pasado, *in re Arlandini, Enrique*— impone el reconocimiento de ella en lo provincial, puesto que durante el *estado de facto* puede ser tan necesario legislar en las provincias para realizar los fines del gobierno en ellas, como puede serlo en el orden nacional. Sin embargo, los actos legislativos de los interventores, en cuanto delegados de un gobierno de hecho, están sujetos a una limitación que no tiene en la misma materia al gobierno central, y es la que este último les haya impuesto al determinar el alcance de la delegación. Si el acto legislativo del interventor recae sobre materia para cuya legislación fue facultado por la autoridad de hecho nacional de la que es delegado o fue objeto de aprobación por parte de esta última, el acto tiene el mismo valor formal que una ley provincial”<sup>867</sup>.

Sentenciando el caso *Egidio Ziella v. Smiriglio Hnos.*, asimismo en 1947, la Corte Suprema resolvió que “los decretos-leyes dictados por el gobierno *de facto* son válidos por razón de su origen, y puesto que tienen el valor de leyes, subsisten aunque no hayan sido ratificados por el Congreso, mientras no sean derogados de la única manera que éstas pueden serlo, es decir, por otras leyes (código civil, art. 17)”. Estos principios fueron reiterados en numerosos fallos posteriores<sup>868</sup>.

El movimiento de fuerza que el 16 de setiembre de 1955 instaló en el poder a un gobierno provisional, poniendo término a un régimen autoritario, ofreció caracteres que lo diferenciaron singularmente de otros hechos anteriores, revistiéndolos de las notas distintivas de una verdadera *revolución*, que dio al gobierno que impuso en el poder la investidura de *gobierno revolucionario*. En consecuencia, hizo en buena parte inaplicables a dicha situación los principios sentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema con anterioridad sobre la doctrina *de facto*.

Tales notas resultaron no sólo de su actuación, sino también de las conclusiones que estableció al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el punto. Tuvo por finalidad notoria el cambio de la estructura autoritaria institucionalizada por la reforma constitucional de 1949, mediante el retorno a la vigencia de la Constitución de 1853/60, asumiendo poderes revolucionarios, en cuyo ejercicio destituyó, no solamente a los integrantes de los poderes legislativos y ejecutivo, sino asimismo a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y convocó a la Convención reformadora de 1957. Fue, así, en la historia institucional argentina el primer caso de un gobierno totalmente *de facto*, ya que en 1930

<sup>867</sup> “La Ley”, t. 48, p. 333.

<sup>868</sup> “La Ley”, t. 48, p. 361.

y 1943 subsistió en su plenitud el poder judicial anterior, funcionando únicamente un poder ejecutivo *de facto*.

La Corte Suprema designada en la totalidad de sus miembros por el gobierno revolucionario de 1955, sostuvo, en el caso *Juan D. Perón*, en 1957, que “antes de entrar en el examen de cada uno de los agravios expresados por el apelante, corresponde tener presente un hecho básico ineludible: la revolución del 16 de setiembre de 1955, que ha originado todos los hechos posteriores, inclusive el procesamiento de las autoridades depuestas y la investigación de los enriquecimientos ilegítimos que se hubieran producido durante el régimen anterior. Si se prescinde de aquel antecedente fundamental, pierde sentido desde luego todo lo que en la República ha ocurrido después; no sólo este juicio, que llega ahora al conocimiento del tribunal, sino también el cambio violento de las autoridades públicas, el alejamiento del poder y del país del ex presidente, la instalación de las nuevas autoridades, entre ellas los actuales tribunales de justicia. No hay objeto en examinar en esta causa —pues el recurso no se plantea en estos términos— si la revolución del 16 de setiembre de 1955 se hizo solamente contra los abusos de un régimen o sí, además, como se ha señalado a propósito de las verdaderas revoluciones, vino también a cambiar los usos, es decir, a introducir modificaciones substanciales en el orden social y jurídico del país. Es solamente dentro de aquel limitado fin de corregir los abusos, que en suficiente medida es forzoso reconocer a todo movimiento revolucionario triunfante, donde cabe plantear el problema de las facultades de un gobierno provisional para establecer órganos y procedimientos adecuados para hacer posible una reparación eficaz... No puede válidamente discutirse, por tanto, el derecho de la revolución para investigar y reparar los abusos cometidos durante el régimen anterior... Dentro de nuestro régimen constitucional, por consiguiente todo gobierno, sin distinción de la forma particular que asuma el caso, se trate de un gobierno regular o de un gobierno revolucionario, está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en las situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres. La sola objeción de que se trate de una legislación excepcional —en cuanto crea nuevos tribunales o dispone procedimientos especiales— no es suficiente en épocas de normalidad, mucho menos en una de emergencia, para desestimar tal legislación como contraria a la Constitución. La elección de los medios convenientes corresponde a quien tiene el ejercicio de los poderes constitu-

cionales y, con el límite antes señalado, no puede ser objeto de revisión por los jueces”<sup>869</sup>.

En 1959, la Corte Suprema, con la nueva integración que le dio el presidente constitucional doctor Arturo Frondizi, resolviendo el caso *Aída E. Lopardo Petrucci de Amoroso Copello v. Mario J. Amoroso Copello*, dijo “que la doctrina mencionada como fundamento del recurso, atinente a las potestades de los gobiernos de facto, que se constituyeron en los años 1930 y 1943, es inaplicable en la especie. Dichos gobiernos, en efecto, únicamente asumieron el ejercicio del poder ejecutivo, y en consecuencia de ello esta Corte declaró que se hallaban facultados para emitir decretos-leyes *stricto sensu* sólo en circunstancias excepcionales, esto es, cuando «la necesidad de la imposición de los hechos» lo hiciera preciso y fuera indispensable «para mantener el funcionamiento del Estado y para cumplir los fines de la revolución». El gobierno surgido de los acontecimientos revolucionarios del mes de setiembre de 1955, en cambio, se atribuyó desde el primer instante «las facultades legislativas que la Constitución nacional acuerda al H. Congreso de la Nación» (decreto-ley núm. 42/55, art. 1º) y las ejerció reiteradamente. A diferencia de lo que aconteció en las dos recordadas oportunidades anteriores, en consecuencia, el problema ahora planteado no consiste en decidir de acuerdo con qué requisitos o exigencias un órgano ejecutivo *de facto* puede dictar decretos-leyes propiamente dichos, sino en resolver si es legítimo que un gobierno *de facto* asuma las facultades del art. 67 de la Ley Fundamental —en el caso, las del art. 67, inc. 11— y las ejerza válidamente, sin sujeción a otras limitaciones que no sean las constitucionales que circunscriben la competencia del Congreso. Que el recurrente no aduce razones valederas en apoyo de su tesis. El argumento de que la atribución de facultades contenidas en el decreto-ley núm. 42/55 desconoce el sistema representativo y la forma republicana de gobierno, carece obviamente de eficacia, ya que la interrupción de ambos es uno de los presupuestos de la existencia del régimen *de facto*, cuya legitimidad no se discute en autos. Que la tacha formulada contra el decreto-ley núm. 42/55, en virtud del cual se dictó el impugnado decreto-ley núm. 4.070/56, no es atendible. Ocurrida la disolución del Congreso como uno de los actos primeros y necesarios que integraron el proceso revolucionario, debe estimarse incuestionable la aptitud creadora de normas legales por parte de un gobierno *de facto* que, teniendo realmente el mando político y habiéndose constituido en la única fuente efectiva de poder, se impone la finalidad de asegurar el ejercicio ininterrumpido de la función legislativa, en cuanto

<sup>869</sup> “La Ley”, t. 87, p. 110.

ella resulta esencial para la vida del Estado y el logro de sus fines, y la asume expresamente, desempeñándola como verdadera *función*, es decir, en el interés público o de terceras personas y no para su propio uso, durante prolongado lapso y con la común aceptación de su fuerza imperativa. Dentro de la anormalidad de la situación creada por la caída del gobierno en setiembre de 1955, las primarias exigencias de la seguridad jurídica, en la que debe verse uno de los más altos valores de nuestro ordenamiento, justifican la conclusión antedicha (Heinrich Herrfardt, *Revolución y ciencia del derecho*, p. 177). Ella asimismo ha sido aceptada por esta Corte durante el período *de facto* y en su actual integración. Idéntica significación debe atribuirse a los principios jurídicos que sustenta la ley núm. 14.467 sancionada por el Congreso actual. Respecto de esta última, la manifestación «de puro contenido declarativo» formulada por su art. 1º (*Diario de sesiones de la Cámara de Senadores*, 1958, p. 1357), en el sentido de que «continúan en vigencia los decretos-leyes dictados por el Gobierno Provisional», sin adicionar acto alguno de ratificación o convalidación con efecto retroactivo, importa tanto como aceptar inequívocamente que tales decretos-leyes tuvieron, antes de la referida ley, la fuerza imperativa que ella les reconoce. Que conforme a lo expuesto, el decreto-ley núm. 4.070/56 no es judicialmente impugnabile en razón de su origen y debe ser juzgado tal como si hubiera emanado del Congreso, según el principio de que un órgano *de facto*, dentro del alcance de la autoridad asumida, posee iguales facultades que el correlativo órgano de derecho, pero no mayores. Vale decir, que el gobierno provisional, al usar las atribuciones previstas por el art. 67, inc. 11, no ha podido desconocer las garantías individuales, ni las restricciones establecidas en salvaguardia de las instituciones libres. De donde se sigue que si por aplicación del decreto-ley núm. 4.070/56, se hubiera privado al recurrente del derecho adquirido de que sostiene ser titular, habríase violado el art. 17 de la Constitución y así correspondería declararlo”<sup>870</sup>.

El 28 de junio de 1966, un nuevo movimiento de fuerza reactualizó en nuestro país la doctrina *de facto*, al derrocar a las autoridades constitucionales en el orden nacional y provincial. Constituida una junta revolucionaria con los comandantes en jefe de las tres fuerzas armadas —la que asumió “el poder político y militar de la República”— ella dictó el *estatuto de la revolución argentina*. Dicho estatuto determinó que “el poder ejecutivo de la Nación será desempeñado por el ciudadano que con el título de presidente de la Nación designe esta junta revolucionaria” (art. 1º). El gobierno —que resultó un gobierno *de facto*,

<sup>870</sup> Fallos, t. 240, p. 265.

124

por la destitución de los titulares de los poderes legislativos y ejecutivo y de los integrantes de la corte suprema de justicia—“ajustará su cometido a las disposiciones de este estatuto, a las de la Constitución Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el *acta de la revolución argentina* (art. 3º).

De conformidad con el estatuto aludido, “el presidente de la nación ejercerá todas las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las cámaras, con excepción de aquellas previstas en los arts. 45, 51 y 52 para los casos de juicio político a los jueces de los tribunales nacionales” (art. 5º). Los magistrados designados para integrar la corte suprema de justicia y los miembros de los tribunales inferiores de la Nación “gozarán de las garantías que establece el art. 96 de la Constitución Nacional” (art. 7º). Disponía, además, que “el gobierno proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales y designará los gobernadores respectivos, quienes ejercerán las facultades concedidas por las respectivas constituciones provinciales a los poderes ejecutivo y legislativo, y desempeñarán su cometido sujetos a los principios expuestos en los arts. 3º y 5º del presente estatuto y a las instrucciones del gobierno nacional” (art. 9º).

Asimismo estableció el estatuto que “a los efectos previstos en los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional en lo referente a los miembros de la corte y tribunales inferiores, el gobierno dictará una ley para promover la integración y funcionamiento de un jurado de enjuiciamiento para los magistrados nacionales” (art. 8º). Esta ley fue la núm. 16.937, que inexplicablemente no previó el método de enjuiciamiento de los miembros de la corte suprema. En lo referente al poder judicial de las provincias, “los gobernadores podrán proponer la remoción total o parcial por esta única vez de los actuales jueces del tribunal superior de cada provincia, ajustándose en lo que respecta a los demás magistrados, a las garantías de inamovilidad que resulten de cada Constitución. Para la remoción de magistrados, los gobernadores establecerán un régimen de enjuiciamiento conforme a los principios que se establezcan para los magistrados nacionales” (art. 9º).

El estatuto determinó también que “una ley establecerá el número de ministros y secretarios de Estado que tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, como asimismo sus funciones y vinculación de dependencia” (art. 2º). Dicha ley es la núm. 16.956. “A los efectos de un mejor asesoramiento para el ejercicio de las facultades legislativas, el presidente de la Nación podrá convocar los organismos permanentes y transitorios que se establezcan por ley” (art. 6º).

En caso de ausencia del país del presidente de la Nación Argentina, el poder ejecutivo será ejercido por el ministro del interior. Para el caso de incapacidad o muerte del presidente, su sucesor será designado de común acuerdo por los comandantes en jefe de las fuerzas armadas (art. 10). El estatuto nada previó en cuanto al procedimiento para la remoción del presidente de la Nación. Finalmente, dispone que el gobierno respetará todas las obligaciones internacionales contraídas por el país (art. 4º).

El llamado *estatuto de la revolución argentina* no estuvo situado en un nivel superior al de la Constitución Nacional —la cual es siempre la única ley suprema de la Nación (art. 31)— como que no comporta ejercicio del poder constituyente. Tratóse simplemente de un sistema normativo de emergencia, y como tal esencialmente temporario y circunstancial, que reguló el vacío institucional creado por el no funcionamiento de algunos órganos constitucionales en tanto durara la situación fáctica. Como ha dicho la propia corte suprema, en el caso *Ricardo F. Molinas*, fallado en 1968, mediante el estatuto el gobierno *de facto* “contuvo su autoridad dentro de los límites de un ordenamiento legal pre-establecido”<sup>871</sup>, que equivale al complejo jurisprudencial que en el caso de los gobiernos de hecho anteriores el poder judicial elaboró casuísticamente. Como afirma con acierto Bidart Campos, “el estatuto no es una supraconstitución impuesta en ejercicio del poder constituyente; no ha querido reformar, derogar o suplantarse a la Constitución; al contrario, la invoca, la incluye y se remite a ella, salvo en lo que la emergencia impide por la vacancia de órganos disueltos”<sup>872</sup>.

Al resolver el caso *Ricardo F. Molinas*, en 1968, el alto tribunal sostuvo que “esta corte, desde sus orígenes y en repetidos pronunciamientos, ha reconocido al gobierno que surge de una revolución triunfante (*Fallos*, t. 2, p. 127) el poder de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines (*Fallos*, t. 158, p. 290; t. 196, p. 5; t. 201, p. 249; t. 238, p. 76; t. 240, p. 228, entre otros). Que la junta revolucionaria surgida del movimiento del 28 de junio de 1966 estableció en el estatuto de la revolución argentina: «el gobierno ajustará su cometido a las disposiciones de este estatuto, a las de la Constitución Nacional y leyes y decretos dictados en su consecuencia, en cuanto no se opongan a los fines enunciados en el acta de la revolución argentina» (art. 3º). Y de conformidad con lo dispuesto en ese estatuto (art. 1º), la junta revolucionaria designó un presidente de la Nación, que ejercerá «todas las facultades legislativas que la Constitución Nacio-

<sup>871</sup> *Fallos*, t. 131, p. 1151.

<sup>872</sup> GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Derecho constitucional del poder*, cit., t. 2, p. 205.



nal otorga al congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las cámaras, con excepción de aquellas previstas en los arts. 45, 51 y 52 para los casos de juicio político a los jueces de los tribunales nacionales» (art. 5º). De tal modo se instituyó un gobierno efectivo, cuya autoridad fue acatada en toda la Nación, a cuya disposición se pusieron los medios necesarios para asegurar el orden y cumplir las funciones del Estado, y que contuvo su autoridad dentro de los límites de un ordenamiento legal preestablecido. Que conviene señalar ahora que la disolución de los partidos políticos, resuelta por el art. 5º del acta de la revolución argentina y reiterada en el decreto núm. 6 de la junta revolucionaria, constituyó una de las primeras medidas que se juzgaron indispensables para alcanzar los fines propuestos. Ciertamente no tuvo por único objeto vedar la actividad electoral, como se arguye en un voto de la sentencia apelada, sino decretar una tregua entre los distintos sectores que participan de la vida política de la Nación, para posibilitar al cabo el restablecimiento de «una auténtica democracia representativa, en la que impere el orden dentro de la ley, la justicia y el interés del bien común...» Así resulta de los documentos fundamentales emanados de la junta revolucionaria (objetivo general, anexo 3, I, fines de la revolución) y en particular del mensaje del 28 de junio de 1966 (anexo I), donde la junta señala como un mal que debe remediarse «la falta de una política auténtica que incorporara al quehacer nacional a todos los sectores representativos», y que llevó, añade, a vulnerar «la libertad de elección». Que se concluye, pues, de lo dicho, que en lo que concierne a las agrupaciones políticas, el derecho de asociarse, que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional, y la forma representativa de gobierno a que se refiere el art. 1º —de las que hace mención el accionante— sufren una limitación ante lo establecido expresamente por el art. 5º del acta de la revolución argentina, en tanto lo exija su proceso y en tanto no es posible negar el hecho mismo de la revolución. El ejercicio del control de legalidad que incumbe a los tribunales de justicia no puede desligarse de una primera y sustancial preocupación: la de preservar un orden jurídico eficiente, que halle el modo de salvaguardar derechos y garantías fundamentales, sin ganar, por que sería absurdo, la verdad incuestionable del hecho revolucionario y del gobierno surgido de él acatado en todo el país y reconocido en el ámbito internacional (*Fallos*, t. 238, p. 76)<sup>873</sup>.

En una acordada del 7 de marzo de 1968, la corte suprema sostuvo «que el sistema constitucional argentino reposa sobre la forma federal de gobierno, según así lo proclama enfáticamente el art. 1º de la Constitución Nacional y lo refirman las disposicio-

<sup>873</sup> *La Ley*, t. 131, p. 115.

nes correlativas con las que se ha procurado reservar a las provincias el goce de sus respectivas autonomías; por lo que resulta superfluo abundar sobre este punto, aun sin desconocer las forzosas limitaciones que, para la vigencia plena de este principio, han derivado de la instauración del actual gobierno. Que el propio estatuto de la revolución argentina ha reconocido y mantenido en su esencia el sistema federal, ya que no obstante haber conferido al gobierno de la Nación la facultad de designar los gobernadores de provincia, sólo reservó para el presidente la atribución de ejercer las funciones legislativas correspondientes al congreso (artículo 5º), confiando a los gobernadores la de ejercer las funciones similares asignadas a las legislaturas por las respectivas constituciones locales. Que en igual sentido corresponde señalar que lo prescripto en el art. 9º del mencionado instrumento de gobierno, al remitirse en su primer y segundo párrafos a las constituciones provinciales, importa reconocer que ellas continúan en vigencia, salvadas las limitaciones que surgen de las normas que integran dicho estatuto. Sobre el particular, no puede dejar de ponerse de manifiesto que en lo que respecta especialmente al poder judicial, no sólo no se ha afectado su estructura y funcionamiento, como se ha hecho con los otros poderes del Estado, ni modificado la jurisdicción de los jueces nacionales y provinciales, sino que por lo contrario se ha refirmado su estabilidad, salvo y por una única vez en lo concerniente a la corte y los superiores tribunales de provincia. Que de modo expreso, el art. 9º del estatuto dispone que para la remoción de magistrados provinciales, «los gobernadores establecerán un régimen de enjuiciamiento conforme a los principios que se establezcan para los magistrados nacionales». Que esto sentado, resulta evidente que la ley federal núm. 17.642 no ha podido legislar en materia de remoción de magistrados provinciales sin invadir una esfera que el estatuto y la Constitución han querido dejar librada a los gobiernos de las provincias. Resulta aquí pertinente recordar que ya con fecha 18 de julio de 1865, esta corte suprema, en su primera composición, afirmó el principio de que «los jueces provinciales son independientes de la justicia nacional en el ejercicio de sus funciones» (*Fallos*, t. 2, p. 84). Que además tampoco se compadece con los principios enunciados, la creación de un tribunal de enjuiciamiento para jueces de una provincia compuesto por magistrados de la nación y de otras provincias, ni la intervención de esta corte suprema como paso previo para el rechazo o la admisión de denuncias formuladas contra magistrados de jurisdicción distinta a la federal, con la consiguiente necesidad de interpretar normas constitucionales de carácter local (arts. 8º y 12, ley número 17.642)... Que así como sería inadmisibles que una ley provincial asignara funciones a magistrados federales para la solu-

ción de cuestiones de orden local —entre las que se cuentan sin duda las relativas a la remoción de jueces provinciales— no puede aceptarse que una ley federal interfiera el campo de acción reservado a las provincias, aunque en virtud de la circunstancia revolucionaria las funciones ejecutivas y legislativas sean desempeñadas por delegados del gobierno central... Que cabe concluir, por tanto, que el sistema federal de enjuiciamiento para magistrados integrantes de superiores tribunales de provincia, establecido por la ley núm. 17.642, es incompatible con el principio federativo de gobierno consagrado por la Constitución Nacional y reconocido por el estatuto de la revolución, del mismo modo que ajeno a la órbita de las funciones de la justicia federal”<sup>874</sup>.

En 1968, en el caso *Prensa Confidencial*, estableció la corte suprema que “las declaraciones, derechos y garantías mencionados en la primera parte de la Constitución Nacional no han sido afectados por dicho texto (el acta de la revolución) ni por el estatuto de la revolución argentina. Por el contrario, en dicho anexo 3 se ratifica el propósito de resguardar las libertades esenciales reconocidas por la Constitución: 1) al fijar como objetivo general el afianzamiento de «nuestra tradición espiritual inspirada en los ideales de libertad y dignidad de la persona humana, que son patrimonio de la civilización occidental y cristiana»; y 2) al fijar como objetivo particular en el ámbito de la política interna, la restauración en el país del «concepto de autoridad, el sentido del respeto a la ley y el imperio de una verdadera justicia, en un régimen republicano en el que tenga plena vigencia el ejercicio de las obligaciones, derechos y libertades individuales». Que lo expuesto no importa desconocer los excesos reprobables en que puedan haber incurrido el o los autores de la hoja periódica que ha dado lugar a este amparo. Pero esos excesos no pueden justificar su clausura sino solamente su eventual represión en sede judicial. Porque, en efecto, ha sido precisamente para resguardo del fundamental derecho que se debate en esta causa que la Constitución ha proscripto el recurso de la censura previa, prefiriendo correr el riesgo del posible abuso de la libertad de imprenta. Que no puede prevalecer sobre estas consideraciones el fin de seguridad, alegado en el informe producido a fs. 22, porque el propósito de «alcanzar la aptitud integral necesaria para asegurar la obtención de los objetivos en los otros ámbitos» —enunciado en el apartado f) de los objetivos particulares del anexo 3 del acta de la revolución, al que expresamente se refiere dicho informe— no puede conducir a la negación de derechos humanos esenciales, ni al apartamiento del objetivo que en materia de vigencia de las libertades públicas se fija en los fines revolucionarios a que se aludió

<sup>874</sup> *La Ley*, t. 130, p. 21.

en el considerando 6); y porque en todo caso, supuesta la existencia de una real situación de necesidad que comprometa la seguridad de la Nación en el orden externo o interno, el presidente de la República tiene a su alcance, si las circunstancias lo exigieren, el remedio extremo de suspender las garantías constitucionales a través de la implantación del estado de sitio autorizado por el art. 23 de la Constitución Nacional”<sup>875</sup>.

En la causa *Marcelo Sánchez Sorondo* (“Azul y Blanco”), fallada en 1968, la corte suprema decidió que “ni la disolución de los partidos dispuesta en el art. 5º del acta de la revolución, ni lo establecido en su consecuencia por las leyes núms. 16.894 y 16.910, puede ser interpretado como la prohibición de emitir ideas y exponer disidencias en materia política. Ello así, porque la referida disolución no importa negar que el hombre, como ser político que es, tiene el derecho natural de pensar y expresar su pensamiento acerca de la cosa pública”<sup>876</sup>.

Por primera vez en la historia institucional del país, y contrariando la jurisprudencia y precedentes en materia de doctrina *de facto*, el gobierno de hecho presidido por el general Lanusse promulgó el 3 de mayo de 1972 un Estatuto Fundamental que reformó la Constitución Nacional en una serie de cláusulas, ejerciendo de esta manera el poder constituyente nacional, que antes únicamente había sido ejercido por el Congreso General Constituyente, originariamente, y luego, por Convenciones Reformadoras elegidas por el pueblo argentino, único y legítimo titular del poder constituyente.

<sup>875</sup> *Fallos*, t. 270, p. 277.

<sup>876</sup> *La Ley*, t. 120, p. 452.

PARTE SEXTA

EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO

"El origen probable del gobierno es una cuestión de hecho, que debe ser determinada, no por vía de conjeturas, sino por la historia" (WOODROW WILSON, *El Estado*, t. 1, p. 7).

"La historia es la hazaña de la libertad" (BENEDDETTO CROCE, *La historia como hazaña de la libertad*", p. 1).

"El constitucionalismo, o sea el régimen constitucional, es sin duda uno de los fenómenos políticos más interesantes y de más excepcional importancia en la historia de la humanidad" (ADOLFO POSADA, *La crisis del constitucionalismo*, p. 6).

## CAPÍTULO UNDÉCIMO

### EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: LOS ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO

“El Señor ha hecho pedazos el cetro de los impíos, la vara de los que dominaban; al que indignado azotaba a los pueblos haciéndoles llagas incurables, y tiranizaba furiosamente a las naciones y las maltrataba con crueldad” (ISAÍAS, XIII, 19, 5).

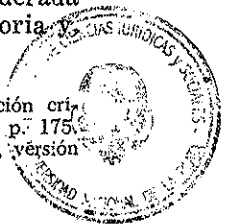
“Que el rey nunca se aparte de las reglas por las que ha determinado lo que es legal y lo que es ilegal” (*Leyes de Manú*, libro VII, § 13).

#### § 1. *Antecedentes mediatos e inmediatos del constitucionalismo*

La historia del hombre es la historia de su lucha por la libertad. El hombre nació para ser libre, y a través de los siglos combate sin tregua para obtener la libertad, primero; para conservarla, luego; y, cuando la ha perdido, para recuperarla, iniciando así un nuevo ciclo, en una serie que se repite al infinito en el curso de los tiempos, sin que nunca la conquista sea definitiva, como si la Voluntad Divina fuera de que por ese medio la llama de la libertad se mantuviera perennemente encendida en el alma humana. “La libertad no se adquiere sino a precio de sangre —escribía Echeverría en el *Dogma de Mayo*—. La libertad es el pan que los pueblos deben ganar con el sudor de su rostro”<sup>877</sup>. Por ello, afirma Croce, repitiendo la frase famosa de Hegel, que la historia es la historia de la libertad, en cuanto ésta aparece como forjadora eterna y como sujeto mismo de la historia, y que considerada como tal es, por un lado, el principio explicativo de la historia, y por el otro, la idea moral de la humanidad<sup>878</sup>.

<sup>877</sup> ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma Socialista o de Mayo*, edición crítica y documentada de la Universidad Nacional de La Plata, cit., § V, p. 175.

<sup>878</sup> BENEDETTO CROCE, *La historia como hazaña de la libertad*, versión



Por otra parte, la historia de la libertad es también la historia de la civilización. "Cada vez que la democracia progresa —decía Zaksas en la asamblea nacional constituyente de Francia de 1946— la civilización da un salto hacia adelante. Pero si la democracia retrocede, la civilización declina. Ningún obstáculo puede, sin embargo, detener la marcha del progreso. No se conoce ejemplo en la historia de que un régimen de opresión haya jamás resistido a la presión liberadora de los hombres o los pueblos"<sup>879</sup>.

### § 2. Antigüedad

En los primeros tiempos de la historia, y a través de muchos siglos de evolución institucional, privó en los pueblos la concepción del *Estado-fin* y del *individuo-medio*, la cual, frente al interés o la conveniencia del Estado niega al individuo todo derecho.

Los Estados de la antigüedad oriental estuvieron regidos por *monarquías teocráticas absolutas*, a cuyo frente actuaron reyes que representaban cuando no encarnaban directamente a la divinidad. La existencia de derechos individuales no armonizaba con un sistema político en que la potencia del monarca sobrepasaba a la del fuego. Como proclaman las *Leyes de Manú*, que rigieron en la India, "el fuego no quema sino al hombre que se acerca a él imprudentemente; pero el fuego de la cólera de un rey consume a toda una familia con sus ganados y sus otros bienes" (libro VII, § 9).

No debe creerse, sin embargo, que las legislaciones orientales instituyeran a la arbitrariedad como principio. Precisamente, las legendarias *Leyes de Manú* no omitían prescribir que "el rey nunca se aparte de las reglas por las que ha determinado lo que es legal y lo que es ilegal, con respecto a las cosas permitidas y a las cosas prohibidas" (libro VII, § 13). También estatúan que "el rey ha sido creado para ser el protector de todas las clases y de todas las órdenes" (libro VII, § 35); y "que se conduzca en su reino con justicia" (libro VII, § 32).

Si bien los hebreos consideraron al Estado como establecido por ordenación divina y pensaban que todas las leyes derivaban de la voluntad de Jehová, agregaron a la creencia oriental de la autoridad teocrática la idea del *consentimiento popular*. El pueblo aceptó de una manera formal y voluntaria los preceptos de Jehová. Hubo un pacto de obediencia a cambio de la protección divina. Cuando el pueblo desobedecía la ley, incurría en penalidad, por quebrantar la voluntad de Dios como por romper un pacto solem-

castellana de Enrique Díez Canedo, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, p. 63.

<sup>879</sup> *Assemblée Nationale Constituante de France: 1946*, núm. 492, annexé au procès-verbal de la séance du 22 février 1946, p. 2.

ne. Además, la opinión pública desempeñó una función importante en la historia institucional hebrea. El pueblo no temió criticar a sus reyes. David fue censurado por el profeta Nathan y Ahab por Elijah. Los profetas muchas veces estimularon, en forma abierta, el descontento popular ante la conducta desleal de los reyes o la torpeza de los gobernantes<sup>880</sup>.

El Estado-Ciudad de la Grecia antigua fue fecundo en experimentos políticos y estructuras gubernativas. Atenas misma, como otras tantas ciudades, fue sucesivamente gobernada por reyes, tiranos, aristocracia y el conjunto todo de sus ciudadanos; luego, otra vez el poder pasó a las aristocracias y de éstas a las democracias, con una desconcertante variedad de formas y métodos. Pero, como observa Cole, "a través de todos estos cambios corría un elemento común: el hecho de que, aun en la propia Atenas, que era, con mucho, la más poblada de las ciudades griegas, el cuerpo de ciudadanos era lo bastante limitado para poder tomar parte directa en el gobierno, o al menos para formar una sola asamblea consultiva, o bien para ejercer directamente la presión de la opinión pública como un grupo único de individuos"<sup>881</sup>.

El hombre es concebido por los griegos como un ser social y la *polis* como entidad en la que todos participan. La moral helénica es la propia del hombre considerado como ser libre; moral de señor, en la que vale más la música que el trabajo. La imagen del orden establecido preside la estructura política griega. La tradición antitiránica se evidencia en los ejemplos de Teognides, que admite la muerte del tirano, y en Armodio, celebrado por los atenienses por la canción que se ha denominado la *Marsellesa antigua*<sup>882</sup>.

La situación del individuo en el Estado griego puede definirse como de *libertad política y esclavitud civil*. El individuo no podía cumplir sus fines sino a través del Estado, como que para los griegos la felicidad del hombre se confundía con la del organismo político a que pertenecía. "Nos falta ver —enseñaba Aristóteles— si la felicidad del individuo es o no la misma del Estado; evidentemente que son iguales y que no hay nadie que no convenga en ello"<sup>883</sup>. De ahí que el ámbito del Estado griego careciera de horizonte y abarcara todo lo conducente al fomento de los intereses humanos.

<sup>880</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, versión castellana de T. González García, Ed. Labor, Barcelona, 1930, t. 1, p. 71.

<sup>881</sup> G. D. E. COLE, *Doctrinas y formas de la organización política*, versión castellana de Alfonso Reyes, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1944, p. 13.

<sup>882</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, Madrid, 1948, p. 4.

<sup>883</sup> ARISTÓTELES, *Política*, libro IV, cap. II, p. 156.

Aristóteles justificaba el intervencionismo del Estado heleno, diciendo que "no hay humillación ni servidumbre en someterse a las necesidades del Estado"<sup>884</sup>. Pero también aclaraba que "el principio fundamental del gobierno democrático es la libertad, pues se dice que es el único régimen en que los ciudadanos gozan de ella. La libertad es el objeto que persigue toda democracia; pues bien, uno de los caracteres esenciales de la libertad es que todos los ciudadanos, por turno, manden y obedezcan"<sup>885</sup>. Pensaba, asimismo, que el mejor sostén de la democracia es una clase media desarrollada. "Dondequiera que la clase media es numerosa —decía— hay menos disensiones, menos trastornos que en otras partes. La razón por la cual están los grandes Estados menos expuestos a disturbios es que en ellos abunda la clase media. Es ésta la que asegura a la democracia una estabilidad y una duración que no ha tenido jamás la oligarquía"<sup>886</sup>. Calificaba duramente al tirano, al que describía por "complacerse poco en el trato de los hombres que sienten amor a la libertad, pues la quiere para él solo; ni estima a los austeros porque de ellos no espera adulaciones; el que muestra sentimientos de dignidad y libertad le quita al tirano su superioridad y su poder, y el tirano lo aborrece como a un rival que le despoja de todo su prestigio"<sup>887</sup>.

Constituiría una gruesa injusticia desconocer la extremada preocupación que demostraron los griegos por la libertad; pero debe aclararse que circunscribieron sus proyecciones a la esfera de lo político, olvidando que si bien es importante la libertad política, en definitiva no es sino el medio para el logro de la libertad civil; y, desde luego, se mostraron muy distantes de la concepción de que es misión primordial del Estado reconocer y garantizar los derechos de sus habitantes, a través de la limitación del poder público. Por eso Gettell afirma que "la democracia griega contribuyó a la formación de los derechos políticos, pero no a la teoría de los derechos civiles"<sup>888</sup>.

En Roma, la práctica institucional superó a la especulación política, y en el campo del pensamiento, lo jurídico privó sobre lo político. Muchas de las construcciones teóricas que los filósofos helenos lucubrarón en brillantes abstracciones, fueron llevadas a la realidad de la vida política por los romanos, cuyos pensadores se destacaron sobre todo en el dominio del derecho privado, echando las bases de un sistema jurídico que hoy permanecen incommovibles.

En el pensamiento romano, el Estado no absorbe al indivi-

<sup>884</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VII, cap. VII, p. 355.

<sup>885</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VII, cap. I, p. 291.

<sup>886</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VI, cap. IX, p. 265.

<sup>887</sup> ARISTÓTELES, *Política*, cit., libro VIII, cap. IX, p. 370.

<sup>888</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. I, p. 87.

duo. Uno y otro son entidades distintas y tienen derechos y deberes diferentes. Si el Estado es un organismo necesario en la vida social, el individuo, con anterioridad a aquél, es el motivo de la ordenación legal; la existencia del Estado se funda en la protección y la defensa de los derechos del hombre. El Estado es la fuente de todos los derechos, pero la autoridad política emana, en último término, del pueblo considerado como una comunidad<sup>889</sup>.

Cicerón afirmaba que "la república es cosa del pueblo; pueblo no es toda reunión de hombres congregados de cualquier manera, sino la sociedad formada bajo la garantía de las leyes y con objeto de utilidad común"<sup>890</sup>. Para él, "la libertad es el mejor de los bienes"<sup>891</sup>. Repudia a la tiranía que, para Cicerón, "es el peor de los gobiernos"<sup>892</sup>, calificando al tirano como "el monstruo más espantoso, el más repugnante, el más abominable de los dioses y los hombres que imaginarse pueda: tiene aspecto humano, pero corazón más cruel que las fieras"<sup>893</sup>. Hase planteado el problema de si Cicerón pensó en la sujeción del gobierno a un régimen semejante al de las constituciones escritas, y no falta quien sostenga que el ilustre filósofo romano se aproximó a idea tan grata a la ciencia política más que ningún otro de los pensadores de la antigüedad<sup>894</sup>.

Erigiéndose en los antecesores paganos del Cristianismo, los estoicos, al adentrarse en las profundidades inaccesibles del alma, hallaron una libertad que no encontraban en las turbulencias del mundo exterior y material. Reconcentrándose en sí mismo, era dado al hombre desprenderse de su envoltura física de ciudadano, y mientras ésta gemía bajo el yugo del despotismo, elevarse aquél a las alturas donde reina el pleno señorío del espíritu. Así, un esclavo podía sentirse el ser más libre de la tierra y un emperador la más encadenada de las criaturas humanas.

### § 3. Cristianismo

Pero fue la doctrina predicada por Jesucristo la que produjo la más profunda conmoción hasta hoy acaecida en la historia de la

<sup>889</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 1, p. 128.

<sup>890</sup> MARCO TULIO CICERÓN, *Tratado de la República*, versión castellana de F. Navarro y Clavo, *Obras completas*, Ed. Anaconda, Buenos Aires, 1946, t. 2, p. 549.

<sup>891</sup> MARCO TULIO CICERÓN, *Tratado de la República*, *Obras completas*, cit., t. 2, p. 552.

<sup>892</sup> MARCO TULIO CICERÓN, *Tratado de la República*, *Obras completas*, cit., t. 2, p. 561.

<sup>893</sup> MARCO TULIO CICERÓN, *Tratado de la República*, *Obras completas*, cit., t. 2, p. 583.

<sup>894</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 56.

humanidad, y por ende en la historia de la lucha eterna del hombre por la libertad. Para el Cristianismo, la libertad es, después de la vida, el don supremo de Dios hecho al hombre; y tan sagrada es la obligación que pesa sobre todos de respetar la libertad, como la de respetar la vida; el hombre tiene el mismo derecho a la una que a la otra, porque le ha sido otorgada por Dios<sup>895</sup>. "Donde está el espíritu del Señor, está la libertad", declaraba San Pablo a los corintios; "quien es llamado por Dios, aunque sea siervo, es en Dios libre", proclamaba a los romanos; "hermanos, habéis sido llamados a la libertad", escribía a los gálatas.

Aun cuando originariamente, la doctrina cristiana careció de sentido jurídico y político y se proyectó exclusivamente en el ámbito moral, por cuanto sus principios de caridad, amor, fraternidad, se dirigían a la conciencia y no para obtener cambios políticos o sociales, su influencia fue tan penetrante en lo moral como en lo jurídico y político. Jesús predicó, en efecto: "mi reino no es de este mundo"; "dad a César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios", separando netamente lo espiritual de lo temporal.

Sin embargo, su doctrina influyó profundamente en la órbita política. En la antigüedad clásica, sobre el individuo existía el Estado como unidad perfecta, y el individuo tenía la suprema misión de ser un buen ciudadano, de darse enteramente al Estado, del cual era sólo un instrumento: la felicidad del individuo, según los griegos, se confundía con la felicidad del Estado. El hombre era esencialmente ciudadano, y nada había más allá del Estado. El Cristianismo agrega otro fin al individuo: el fin ultraterreno, que es el fin supremo y que prevalece sobre todos los otros fines. En el Estado clásico, la religión era una magistratura subordinada al Estado. En la Edad Media, la Iglesia tiende a colocarse por encima del Estado, porque mientras éste se ocupa de lo terreno, aquélla se preocupa de lo eterno. Es así que la Iglesia se afirma como autoridad autónoma, superior al Estado. Es decir, que la relación política se complica; a los dos términos *ciudadano* y *Estado*, agrégase ahora un tercero: la *Iglesia*<sup>896</sup>.

#### § 4. Cartas y fueros medievales

La democracia antigua concedió al pueblo la libertad política pero le negó la libertad civil; los ciudadanos elegían las autoridades y ejercían la función legislativa; mas únicamente eran sobe-

<sup>895</sup> MONSEÑOR MIGUEL DE ANDREA, *Hacia un mundo nuevo*, Buenos Aires, 1943, p. 24.

<sup>896</sup> GIORGIO DEL VECCHIO, *Filosofía del derecho*, versión castellana de Luis Recaséns Siches, Barcelona, 1930, t. 2, p. 46.

ranos mientras se celebraban las asambleas públicas; al disolverse éstas, quedaban sometidos en absoluto al poder público que no admitía valla alguna a su actuación. En la Edad Media, la idea del Estado se desvanece casi por completo, y éste parece una sombra de lo que fue en épocas anteriores. Correlativamente, algunas clases sociales elevan su condición conquistando grandes libertades, las cuales son patrimonio de ellas y no del individuo<sup>897</sup>.

El orden de la sociedad medieval se basaba en los estamentos. Una carta de Santa Hildegarda, en el siglo XII, establecía: "Dios ordena a todos los hombres de manera que el estamento inferior no debe elevarse por encima del superior como hicieron antaño Satán y el primer hombre, que intentaron elevarse por encima de sus respectivos estados". El Estado aparece ahora desintegrado; ya no es un todo sino partes semiindependientes sin una autoridad central que actúa directamente sobre los individuos en un territorio común. Como señala Wilson, "el rey intervenía directamente, con su poder en los grandes señores, sólo que, según la teoría feudal, eran vasallos inmediatos; en cuanto a los demás hombres, a los que se encontraban más abajo en la serie, no se podía llegar a ellos sino pasando por sus señores inmediatos. La autoridad no se filtraba hasta los grados más bajos de la sociedad sino a través de los superiores. Era aquello un sistema fundado, no sobre la sumisión general a un derecho común, sino en la obediencia personal y en la subordinación, basadas en el dominio de la tierra"<sup>898</sup>.

Jellinek ha denominado *atomización del poder público* al fenómeno político de la Edad Media: toda la historia del Estado en esta época es al mismo tiempo la historia de los intentos para llegar a vencer el desmembramiento institucional o al menos para aminsonar sus consecuencias<sup>899</sup>. La unidad política resultaba problemática si no imposible. En el llamado *Estado de estamentos*, donde se formaban concentraciones estamentales —alta nobleza, baja nobleza, clero, burguesía de las ciudades—, dichas concentraciones se basaban en pactos jurados de sus miembros, de múltiples clases: entre sí, con el señor del país y también con príncipes extranjeros.

Ahora bien, la idea medieval de la libertad ofrece algunas características particulares. Considerábase libre al hombre que no depende de señor, por lo que no resulta ilógico que un privilegio suizo de 1240 considerara libres a los individuos que dependían directamente del monarca. Es así que dentro de los muros de las ciudades vivían los individuos que conseguían liberarse de las

<sup>897</sup> TOMÁS ELORRIETA Y ARTAZA, *Tratado elemental de derecho político comparado*, Madrid, 1916, p. 88.

<sup>898</sup> WOODROW WILSON, *El Estado*, versión castellana de Adolfo Posada, Buenos Aires, 1943, p. 97.

<sup>899</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 262.

cargas señoriales o de las responsabilidades civiles y penales; de donde la ciudad constituye una comunidad de hombres libres con un mero sometimiento a las disposiciones del rey y con amplios derechos políticos<sup>900</sup>.

Aun cuando comúnmente se acepta que la *Carta Magna*, suscrita en 1215 por el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, constituye el primer antecedente importante del constitucionalismo, lo cierto es que con anterioridad a este documento se encuentran en tierras hispanas valiosas raíces de aquel histórico movimiento político. Claro está que ni los *fueros españoles*, ni el preciado instrumento inglés encuadran estrictamente en el marco del constitucionalismo —que exige el amparo de la libertad mediante limitaciones al poder público—, ya que dichos documentos descansan sobre la idea de un poder absoluto del rey, el que graciosamente, o por acuerdos con los señores, concedía a los súbditos ciertas franquicias o derechos. No obstante, son legítimos antecesores del moderno Estado constitucional, en cuanto consagraban limitaciones a la entonces omnímoda voluntad estatal.

En España merecen recordarse los siguientes *fueros* anteriores a la Carta Magna inglesa: de León de 1020, de Jaca de 1064, de Nájera de 1076, de Toledo de 1085, de Burgos de 1073, de Catalunya de 1120, de Zaragoza de 1115, de Puebla de Organzón de 1191, y muy en particular el Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe de 1188, que algunos consideran superior a la misma Carta Magna. El Ordenamiento de León o Pacto de Sobrarbe de 1188, acordado en las Cortes de León entre el rey Alfonso IX y su reino, consagra algunas libertades que pueden considerarse modelos de principios reconocidos en las constituciones modernas.

Los *Fueros de Aragón* de 1283 constituyen antecedente valiosísimo de la moderna concepción de la supremacía de la Constitución y de la protección jurisdiccional de los derechos individuales. El fuero tenía el valor de una verdadera ley suprema, al cual debían obediencia tanto los súbditos como el propio rey. Como señala Gorostiaga, “el fuero tenía el valor de la ley suprema y estaba por encima de la voluntad real. Todo lo que el rey hiciera en contra de él, carecía de valor y no podía aplicarse. Del mismo modo, lo que sus funcionarios o los jueces realizaran o pronunciaran contrariando sus preceptos, era también nulo *ipso foro*”<sup>901</sup>.

El *Justicia* era, en Aragón, un funcionario público que conocía en los casos de fuerza y agravio, no solamente del rey, sino de los ricos hombres y demás tribunales eclesiásticos y seculares. Asesor jurídico del monarca, en su origen, a mediados del si-

<sup>900</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 147.

<sup>901</sup> NORBERTO GOROSTIAGA, *Recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación: orígenes históricos*, Buenos Aires, 1944, p. 71.

glo XIII, su función jurisdiccional aparecía como derivada de un verdadero poder judicial. Velaba por la supremacía del fuero y podía enjuiciar hasta al propio rey, por lo que bien puede ser considerado el *Justicia* como un antecesor del moderno sistema de contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes<sup>902</sup>.

Debe agregarse que funcionó en dicha época en el reino aragonés el *juicio de manifestación*, garantía de la libertad física o corporal de las personas, cuya técnica y eficacia en nada tiene que envidiar a las más perfeccionadas garantías actuales<sup>903</sup>.

La *Carta Magna* inglesa del 15 de junio de 1215 constituye uno de los antecedentes más importantes del constitucionalismo. Por ella, el rey Juan Sin Tierra concede “perpetuamente, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores, para todos los hombres libres del reino de Inglaterra, todas las libertades que a continuación se expresan, transmisibles a sus descendientes” (art. 2º). Consagra una de las bases del derecho público moderno, al prescribir que “no se establecerá en nuestro reino, auxilio ni contribución alguna sin el consentimiento de nuestro común Consejo de reino, a no ser que se destinen al rescate de nuestra persona, o para armar caballero a nuestro hijo primogénito, o bien para casar una sola vez a nuestra hija primogénita; y aun en estos casos, el auxilio o la contribución habrán de ser moderados” (art. 14). Se considera como antecedente del *habeas corpus* y del *due process of law* (debido procedimiento legal) la disposición que establece que “nadie podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según la ley del país” (art. 48). Instituye, asimismo, un comité de barones encargados de vigilar el cumplimiento de la Carta por el rey. Promete, igualmente, el soberano que “no venderemos, ni rehusaremos, ni dilataremos a nadie la administración de justicia” (art. 49).

Se ha discutido la naturaleza jurídica de la Carta Magna. Algunos la consideran una ley, porque fue dada por el rey en forma de una concesión real; otros, como un contrato de derecho público; otros como un contrato pero de derecho privado; no han faltado quienes ven en ella una Constitución o una declaración de derechos, cuando en realidad no es sino una de las tantas estipulaciones medievales entre el rey y los señores feudales, fijado en un documento probatorio. Advierte Schmitt que “el nombre de *Magna Carta* no se explica históricamente porque contenga una ley fundamental en el sentido de las constituciones modernas o de los derechos fundamentales, sino por contraste con una *Parva*

<sup>902</sup> CARLOS LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y libertades de Aragón*, Madrid, 1926, cit., p. 200.

<sup>903</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, cit., t. 5, p. 350.



*Carta* o *Carta Foresta* de 1217, relativa a derechos de caza; el nombre originario es *Carta Libertatum* o *Carta Baronum*. Sólo siglos más tarde, desde el XVII, por la lucha del parlamento inglés contra el absolutismo de los Estuardos, se le dio el sentido moderno, haciéndola origen de una Constitución liberal. Pero sería un error histórico ver en ella, aunque sólo fuera por aproximación, algo análogo a una Constitución moderna liberal o democrática<sup>904</sup>.

Debe tenerse en cuenta que si bien en el texto, escrito originariamente en latín, de la Carta Magna, el destinatario de las franquicias concedidas es el *hombre libre*, *homo liber*; el hombre libre en Inglaterra de aquella época era sólo el varón; únicamente él pasaba por *homo liber* o, incluso, como *homo*<sup>905</sup>.

No deben confundirse las *declaraciones de derechos*, concebidas como declaraciones solemnes de principios, con carácter humanista y general, y sancionadas por los representantes del pueblo, titular de la soberanía y el poder constituyente, con las estipulaciones prácticas de libertades y franquicias que integran el movimiento cartista, del cual es exponente típico la Carta Magna<sup>906</sup>.

### § 5. La Reforma

La Reforma produjo importantes consecuencias en el ámbito de lo político. Ella lleva a cabo, dentro de la Iglesia, un proceso similar al que se había realizado dentro del Imperio, al oponerse a la supremacía del Papa y repartir la jurisdicción eclesiástica entre las distintas comunidades. La Reforma contribuye a la consolidación del patriotismo nacional y hace una tradición del Sacro Imperio Romano. Destruye la idea de unidad en la Iglesia y el Imperio, y reorganiza a Europa, territorialmente, en distintos Estados nacionales. Dada la naturaleza eclesiástica de este movimiento, se vuelve con él a la alianza medieval de la teología y la política. Las relaciones entre la Iglesia y el Estado constituyen de nuevo el problema más importante de la filosofía política. Se piensa que el poder político procede, en último término, de la voluntad de Dios y que la autoridad de los gobernantes, a quienes se debe obediencia, tiene su fundamento en el derecho divino. El rey se constituye en defensor de la soberanía y de la independencia del Estado naciente y sostiene, del mismo modo, su poder autoritario como derivado únicamente de Dios. Como señala Gettell,

<sup>904</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 52.

<sup>905</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 53.

<sup>906</sup> MAURICE HAURIOU, *Principios de derecho público y constitucional*, cit., p. 96.

aunque la Reforma contribuyera, de un modo inmediato, a fortalecer la autoridad del Estado, no hay duda que, en último término, produjo resultados beneficiosos con respecto a la libertad del individuo y la expansión de la democracia. Los reformadores proclaman abiertamente la igualdad esencial de todos los hombres. Cuando atacan a la jerarquía de la Iglesia, libran al individuo de toda traba y lo hacen responsable tan sólo ante Dios. Se oponen al principio de autoridad y demandan una amplia libertad de conciencia. El individuo como persona adquiere un valor substancial y permanente; y en esta aportación doctrinal de las teorías del siglo XVI se encierra, precisamente, la base filosófica de la libertad y de los principios del *self-government*<sup>907</sup>.

Se ha dicho con acierto que ninguna doctrina política fue capaz en el siglo XVI de suscitar tanta agitación y tantas acciones políticas como la que produjeron los reformadores<sup>908</sup>. Para unos, en el siglo XVI comenzó la degeneración y para otros, la regeneración de la sociedad europea; para unos, es la cuna de nuestras libertades, para otros de nuestra anarquía. "Vese la fe dividida —dice Janet—; la opinión individual reemplazando a la autoridad sagrada de la tradición: los particulares, discutiendo; los gobiernos y el pueblo, colocándose frente a sus jefes naturales; por consiguiente, destruida toda jerarquía, la autoridad humillada y, en fin, el orden social invertido. Éstos son los males que produjo el siglo XVI, según sus adversarios. Pero, en cambio, sus admiradores lo loan, por haber vuelto la religión a su fuente: la conciencia; por haber subordinado la autoridad a la razón y sometido el prejuicio al examen, haberse atrevido a discutir los títulos de las soberanías establecidas y haberles recordado a los jefes de los pueblos que son sus magistrados y no sus amos. Tal es el conflicto creado por el siglo XVI y que, aun hasta la hora presente, se prolonga... Fue, pues, de la Reforma de donde nacieron los grandes debates políticos que se han sostenido durante los tres últimos siglos, y de los cuales la última explosión fue la revolución de 1789"<sup>909</sup>.

La amalgama de religión y política era entonces completa. El apoyo a los gobernantes era un artículo primordial de la fe religiosa, mientras que la defensa de un credo religioso se consideraba como un ataque contra un gobernante de creencia diferente y a menudo lo era en realidad. La causa de la reforma religiosa —como señala Sabine—, al menos por parte de un grupo disi-

<sup>907</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 1, p. 247.

<sup>908</sup> JEAN TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*, versión castellana de J. Pradera, Ed. Tecnos S. A., Madrid 1964, p. 214.

<sup>909</sup> PAUL JANET, *Historia de la ciencia política en sus relaciones con la moral*, versión castellana de Carlos Cerrillo Escobar y Ricardo Fuente, Ed. Daniel Jorro, Madrid, 1910, t. 2, p. 106.

129

dente de la iglesia oficial, implicaba no sólo el derecho a disentir del gobierno que estaba en el poder, sino posiblemente también el derecho a resistirlo en interés de aquello que los disidentes consideraban honradamente como la verdadera religión. Durante los siglos XIV y XV, los reformistas habían sostenido el derecho a resistir a un papa herético; en el siglo XVI tenían que pretender el derecho de resistir a los reyes herejes. "El problema —dice el autor citado— seguía siendo la reforma religiosa, pero era un problema por lo menos tan político como religioso"<sup>910</sup>.

Cabe señalar que durante el período de la Reforma se extendieron por Europa septentrional dos sistemas divergentes de teología, cuyas diferencias provenían de ciertas discrepancias entre las actitudes y las enseñanzas de Lutero y de Calvino. Ambos pensadores admitían la adaptabilidad de las Escrituras a todas las necesidades temporales; pero Lutero era a la vez más místico y más práctico que Calvino. Lutero buscaba casi toda su inspiración en el Nuevo Testamento, hallaba la fuente creadora de la vida cristiana en la unión espiritual del alma con Cristo, y se inclinaba a tolerar diferencias de opinión entre los fieles. Por el contrario, Calvino era ardientemente hebraico, colocaba la rectitud por encima del amor, buscaba la ley en el Antiguo Testamento y hacía hincapié en el sistema autoritario. Lutero era esencialmente individualista; Calvino, jerarquista. Como advierte Parrington, las enseñanzas de Lutero, fundadas en el principio de la justificación por la fe, conducían derechamente a la libertad política, y él rehusó hacer concesiones y desviarse de la vía directa. Si la unión mística del alma con Cristo ha reemplazado todas las lealtades menores por una mayor y más sagrada, el disfrute de la libertad espiritual debe reconocerse como derecho inalienable de todo hijo de Dios. Ni el Estado ni la Iglesia pueden con justicia ejercer coacción sobre la conciencia del individuo. En su tratado *De la Libertad del Hombre Cristiano*, dice Lutero que "una cosa, y sólo una, es necesaria para la vida cristiana: la rectitud y la libertad. . . Ni el obispo, ni el papa, ni ningún otro hombre tienen el derecho de imponer ni una sílaba de ley a un cristiano sin su consentimiento; y quien lo hiciere, lo hará siguiendo el espíritu de la tiranía". Evidentemente, ésta es la actitud de un individualismo intransigente que a la larga —indica Parrington— debía apoyar el principio de la democracia en la Iglesia y el Estado<sup>911</sup>.

En cambio, poca cabida tenía aquella libertad cristiana en el rígido sistema de Calvino, quien era más lógico que filósofo; que era "un riguroso dogmatizador y constructor de sistemas que

<sup>910</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, versión castellana de Vicente Herrero, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 267.

<sup>911</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 15.

ataba entre sí y entretejía sus argumentos hasta formar una red de la cual era casi imposible escapar. . . Que el calvinismo en sus premisas primarias era una mezcla de despotismo oriental y monarquismo del siglo XVI, modificado por la concepción medieval de la ciudad independiente, es hoy suficientemente claro para quienes se esmeren en traducir el lenguaje de los dogmas al de la política"<sup>912</sup>.

#### § 6. *El Agreement of the People y el Instrument of Government*

En el rastreo de las raíces de lo constitucional, no es posible omitir una referencia al *Agreement of the People* (Pacto o Acuerdo del Pueblo) que, en 1647, en momento crucial de la revolución puritana, elaborara el consejo de guerra de Cromwell sin llegar a obtener sanción de la Cámara de los Comunes ni por ende vigencia.

En este documento se distingue perfectamente entre los principios fundamentales y los principios no fundamentales: aquéllos son los derechos inalienables de la nación misma, a los cuales no puede afectar el parlamento, que sólo posee un poder limitado. Una de sus cláusulas más importantes establecía que "los poderes del parlamento actual y de los representantes del porvenir en esta nación están subordinados exclusivamente a los de sus comitentes, y se extienden, sin el consentimiento o el concurso de persona alguna ni corporación, a la legislación, al establecimiento de los empleos y de los tribunales de justicia, a la declaración de guerra y la celebración de la paz, la negociación de tratados con potencias extranjeras y en general a todos los derechos que los comitentes no se hayan reservado expresa o tácitamente". Otra disposición determinaba que "las leyes hechas o que hayan de hacerse obligarán por igual a todos". Aclaraba, además, que no se había de promulgar hasta recibir la adhesión expresa de los ciudadanos<sup>913</sup>.

Como señala Jellinek, "la decisión entre los derechos del parlamento y los del pueblo, tan peculiar a la Constitución de los Estados americanos, parece aquí por primera vez. Este primer ensayo de Inglaterra para llegar a tener una Constitución escrita, muestra claramente cuál es el punto de partida de un empeño de esta naturaleza. El contrato fundamental había de constituir para los Estados la base inmutable que formaban los *covenants* para la Iglesia; mas los contratos solemnes se acostumbraba, por lo

<sup>912</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 16.

<sup>913</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 2, p. 29.

común, a hacerlos por escrito. De aquí que, siendo la Constitución un contrato solemne sobre el que descansaban los derechos y deberes de todos los miembros del Estado, debía hacerse por escrito. Es muy significativo, para comprender el proceso de ideas que han dado origen a estas manifestaciones, el hacer notar que durante las deliberaciones acerca de esta cuestión, y a consecuencia de la idea democrática que radica en su fondo, exigióse por primera vez el derecho de sufragio universal e igual para todos, para la elección del parlamento. En este momento muéstrase, por vez primera, con necesidad lógica esta idea: que la Constitución, que forma el contrato fundamental, es una ley superior a las que sobre este contrato se fundan”<sup>914</sup>.

Y Borgeaud, por su parte, explica que la idea de los autores del *Agreement of the People*, claramente expresada por el mismo documento, a la vez que comentada por las publicaciones de la época, fue “establecer una ley suprema, colocada fuera del alcance del parlamento, limitando sus poderes y declarando, por la vía de restricciones expresas, cuáles son los derechos que la nación se reserva y a los que ninguna autoridad podría allanar sin delito”<sup>915</sup>.

Si bien el Pacto o Acuerdo del Pueblo no obtuvo sanción, sus principios influyeron notablemente en el *Instrument of Government* (Instrumento de Gobierno) que el Protector Cromwell logró que se promulgara el 16 de diciembre de 1653, y que al decir de algunos ha sido la única Constitución escrita que Inglaterra ha tenido a través de toda su historia. Cromwell entendía que “en todo gobierno debe haber algo fundamental, algo como una Carta Magna, permanente, inalterable”. Y agregaba “que los parlamentos no deben declararse perpetuos es un principio fundamental. ¿Constituye garantía bastante para prevenir calamidad semejante una simple ley que la legislatura que la ha sancionado puede a la vez abrogar? ¿Una ley semejante tendrá posibilidad de duración? Será una cuerda podrida que no dará ninguna seguridad; porque los hombres que construyeron el edificio pueden demolerlo”<sup>916</sup>.

En el *Instrument of Government*, que fue una verdadera ley fundamental del Estado inglés, están limitadas las facultades del Protector, del Consejo del Estado y del Parlamento y hasta en él se encuentran determinados los derechos fundamentales del *Agreement of the People*. Jellinek ha señalado lo notable y paradójal del hecho de que “la idea de una Constitución escrita ha nacido en

<sup>914</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 417.

<sup>915</sup> CHARLES BORGEAUD, *Établissement et revision des constitutions en Europe et en Amérique*, cit., p. 6.

<sup>916</sup> CHARLES BORGEAUD, *Établissement et revision des constitutions en Europe et en Amérique*, cit., p. 10.

el Estado que precisamente hasta hoy no ha tenido ninguna”<sup>917</sup>. Y Esmein observó que el *Instrument* “fue una tentativa vana que no pudo interrumpir la tendencia opuesta; en este punto se ha dicho con razón que Cromwell fue un precursor; trazaba la vía constitucional que debían seguir los anglosajones de América cuando formaron una gran nación independiente: el *Instrument of Government* de Cromwell es el prototipo de la Constitución de los Estados Unidos”<sup>918</sup>.

<sup>917</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 418.

<sup>918</sup> ADHEMAR ESMEIN, *Les constitutions du Protectorat de Cromwell*, “Revue de Droit Public et de la Science Politique”, setiembre-octubre 1889, p. 405.

## CAPÍTULO DUODÉCIMO

### EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: EL SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO

“La Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente” (EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el tercer estado?*, cap. V, p. 109).

“En muchos casos el *common law* controlará las leyes del parlamento y algunas veces deberá juzgarlas como nulas; siempre que una ley del parlamento sea contraria al *common law* y a la razón o repugnante e imposible de ejecutarse, el *common law* deberá controlarla y juzgar a dicha ley nula” (SIR EDWARD COKE, *Reports*, parte VIII, 118 a).

“Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad no pueden por ningún contrato privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y seguridad” (*Declaración de Derechos de Virginia*, 1776, sección I).

#### § 1. *Contractualismo y jusnaturalismo*

Las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa y el profundo y vasto movimiento ideológico que las inspira, dentro del cual influyen decisivamente las concepciones jusnaturalista y contractualista, son los generadores inmediatos del constitucionalismo moderno, cuyas extensas y ramificadas raíces hemos examinado en páginas anteriores.

Las doctrinas del *pacto social* y del *estado de naturaleza* son casi tan antiguas como la historia del pensamiento político. En Grecia y Roma se consideraba a las leyes de la naturaleza como una antítesis del derecho de la ciudad; los estoicos identifican

aquéllas con la ley moral. Los romanos hicieron coincidir el derecho natural con el derecho de gentes, en oposición con el derecho civil; aun cuando algunos juristas, como Ulpiano, presentaban al *jus naturale* frente al *jus gentium*, sin distinguirlos. La concepción medieval estableció una clasificación tripartita: derecho natural, derecho divino, derecho positivo en la que el primero se subordina a la ley de Dios en una relación mutua. Gradualmente llega a admitirse que el derecho natural tiene su fundamento, no en la autoridad sino en la razón misma <sup>919</sup>.

También en los primeros tiempos se admite la idea de la existencia de un estado de naturaleza, anterior a la sociedad política, aun cuando la concepción sólo adquiere desarrollo efectivo en los siglos XVII y XVIII. Para concebir la autoridad y los derechos inalienables del hombre sobre una base popular, debió llegarse, deductivamente, a la idea de una sociedad humana, en el origen anterior a la misma autoridad y al derecho del Estado. Surgen entonces dos versiones distintas del estado de naturaleza. Para unos, supone una sociedad feliz e idílica, donde reinan la sencillez y la virtud, paraíso que desaparece con la entronización de la autoridad. Según otros, el estado de naturaleza consiste en una situación de permanente lucha y violencia, a la cual elimina la creación del Estado <sup>920</sup>.

Hobbes entiende que la naturaleza ha hecho a los hombres iguales; de la igualdad nace la desconfianza y de ésta surge la guerra de todos contra todos, en la cual nada puede ser injusto, por cuanto las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. El hombre es lobo del hombre: *homo homini lupus*. El Estado trae consigo la desaparición de la guerra e impone la seguridad <sup>921</sup>.

Locke, en cambio, si bien coincide en que el hombre vivió originariamente en estado de naturaleza, que es de perfecta libertad y de igualdad, a diferencia de Hobbes, piensa que aunque el estado es de libertad no es de licencia y por bien que el hombre goce de ella para disponer de su persona y bienes, no es libre de destruirse a sí mismo, ni a criatura alguna en su poder. Siendo los hombres libres e iguales por naturaleza, "nadie podrá ser sustraído a ese estado y sometido al poder político de otro sin su consentimiento, el cual se declara conviniendo con otros hombres juntarse y unirse en comunidad para vivir cómoda, resguardada y pacíficamente, unos con otros, en el afianzado disfrute de sus

<sup>919</sup> RAYMOND C. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. I, p. 305.

<sup>920</sup> RAYMOND C. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. I, p. 351.

<sup>921</sup> THOMAS HOBBS, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república*, versión castellana de M. Sánchez Sarto, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1940, parte I, cap. XIII, p. 100; cap. XIV, p. 106.

propiedades y con mayor seguridad contra los que fueren ajenos al acuerdo" <sup>922</sup>.

Montesquieu y Rousseau participan de la teoría del estado de naturaleza en la línea de Locke. El primero formula, además, su famosa doctrina de la separación de los poderes y el segundo expone la concepción del contrato social.

Rousseau entendía que el hombre vivió originariamente en un estado de naturaleza, en el cual gozaba de libertad e igualdad, pero que llegó un momento en que dicho estado no podía subsistir y habría perecido el género humano si no hubiera cambiado su manera de ser. Funciona entonces el *contrato social*, que da origen al Estado, y que consiste en que "cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros recibimos, además, a cada miembro como parte indivisible del todo". En virtud del pacto social, el hombre pierde su libertad natural originaria y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar, y gana la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee, a la que debe agregarse la libertad moral, "la única que verdaderamente hace al hombre dueño de sí mismo, porque el impulso exclusivo del apetito es la esclavitud, y la obediencia a la ley que se ha prescripto es la libertad". Agregaba Rousseau que "si se indaga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, se hallará que se reduce a dos objetos principales: la libertad y la igualdad; la libertad, porque toda dependencia particular es fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella" <sup>923</sup>.

Señala bien Sabine que lo que dio unidad en política al sistema de derecho natural no fue que sus principios fueran evidentes por sí mismos, sino la circunstancia de que por el momento existía un acuerdo general acerca de lo que era importante subrayar. Lo que parecía axiomático a casi todos los escritores de la época era el hecho de que para que una obligación sea realmente obligatoria tiene que haber sido asumida libremente por las partes. En el problema más amplio de la obligación de un hombre para con la comunidad en que vive, era corriente decir que no había modo alguno racional de concebir la obligación sino atribuyéndola a una promesa. Que tal pacto fuese una ficción histórica o metodológica suponía poca diferencia; en cualquier caso, toda obligación válida tenía que ser representada como impuesta por el propio obligado. "Como consecuencia, observa Sabine, una teoría política basada en el derecho natural contenía dos elementos ne-

<sup>922</sup> JOHN LOCKE, *Ensayo sobre el gobierno civil*, cit., cap. II, p. 3.

<sup>923</sup> JUAN JACOBO ROUSSEAU, *Contrato social*, cit., libro I, cap. I, p. 12; libro I, cap. VI, p. 27; libro I, cap. VIII, p. 33.

cesarios: el contrato mediante el cual nacían una sociedad o un gobierno, o ambos, y el estado de naturaleza que existía aparte del contrato”<sup>924</sup>.

## § 2. Revolución inglesa

En el surgimiento del constitucionalismo, desempeñan papel decisivo las revoluciones inglesa de 1688, norteamericana de 1776 y francesa de 1789. Como señala Gettell, en varios aspectos se distingue el desarrollo político de Inglaterra del resto del continente europeo. La unidad inglesa débese en principio a la invasión de los normandos, que establecen un gobierno nacional fuerte y centralizado. El feudalismo no arraiga firmemente desde el punto de vista político. Desde el siglo XVIII existe un parlamento nacional, como representación de los Estados, agrupando al clero y a los barones en una sola cámara, mientras desaparecen las asambleas del continente bajo las monarquías absolutas. Debido a las relaciones que se mantienen entre la nobleza y el pueblo —más estrechas en Inglaterra que en los demás países— se establecen ciertas limitaciones a la actividad del poder real. Los derechos de los súbditos frente al monarca se garantizan con la existencia del juramento de la coronación, documentos y compromisos como la Carta Magna. Por otra parte, la independencia del poder judicial y la organización del jurado constituyen otras tantas restricciones al poder del rey. Pero hasta la revolución puritana del siglo XVII, no existe en Inglaterra una doctrina política de verdadera importancia<sup>925</sup>.

La literatura política de la revolución inglesa fue más importante de lo que generalmente se cree, y sin duda tuvo una considerable influencia sobre el pensamiento de las revoluciones norteamericana y francesa. Theimer observa que frecuentemente es oye decir que las ideas políticas que sirven de base a la democracia moderna nacieron en el siglo XVIII, cuando la verdad es que estas ideas eran conocidas ya en el siglo anterior. La época de la Ilustración las popularizó, pero no las creó: “fue la voluminosa literatura de la revolución inglesa el vivero donde se desarrollaron los pensamientos que luego habían de constituir el patrimonio intelectual de las revoluciones norteamericana y francesa. En los años que median entre la reunión del Parlamento largo de 1640 y la vuelta de los Estuardos en 1661, se publicaron en Inglaterra más de veinte mil folletos políticos... Ahora se trataba

<sup>924</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 318.

<sup>925</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 1, p. 321.

de literatura popular; esa masa de escritos había sido escrita para las masas”<sup>926</sup>.

Muchos consideran que la obra que mejor indica el estado de la teoría constitucional inglesa en el siglo XVI es la titulada *De Republica Anglorum*, de Sir Thomas Smith. Historiadores prestigiosos como Maitland y Pollock han creído que este libro expone una teoría de la supremacía del parlamento, pero la generalidad cree que se trata de una mala interpretación. En realidad, Smith afirmaba a la vez que el rey era la autoridad por la cual se hace todo en el gobierno inglés y que el parlamento era el poder más alto y absoluto del reino. El rasgo más saliente de la obra de Smith consiste en que consideraba a la Constitución compuesta principalmente por los tribunales y porque representaba al parlamento como el más alto tribunal del reino. Probablemente su afirmación acerca del poder absoluto del parlamento debe entenderse en el sentido de que ningún otro tribunal puede casar una decisión del parlamento. No tiene una idea clara del parlamento como órgano legislativo y no contempla la posibilidad de un conflicto entre el parlamento y la corona. La supremacía reside en el reino y sus derecho, el cual atribuye al monarca, y en sus diversos tribunales los poderes que les son propios, pero Smith supone en todo momento la armoniosa cooperación entre todos esos poderes. Por ello, no puede considerarse contradictoria su opinión de que el rey era la cabeza de todo el sistema con la de que el parlamento era el más alto tribunal. Este concepto de la Constitución y el parlamento persistió mucho tiempo después que hubiese una oposición activa a las pretensiones de Jacobo I a algo semejante al poder absoluto. La primera controversia sostenida por este monarca no fue con el parlamento, sino con los tribunales de la jurisdicción del *common law* y no versó sobre la legislación sino sobre la prerrogativa regia; y en dicho debate los actores principales, además del monarca, fueron Francis Bacon y Sir Edward Coke<sup>927</sup>.

En la histórica controversia, no se trataba de la supremacía de la corona o de parte alguna otra del gobierno, sino del equilibrio de poderes entre el monarca y sus tribunales. Como observa Sabine, las circunstancias hicieron de Bacon el defensor de una prerrogativa regia fuerte, en la que creía sinceramente, aunque es seguro que nunca fue partidario del absolutismo real; y fueron también las circunstancias las que hicieron de Coke el principal paladín de la limitación de la prerrogativa, aunque la supremacía del parlamento hubiera sido para él igualmente odiosa. No obs-

<sup>926</sup> WALTER THEIMER, *Historia de las ideas políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1959, p. 125.

<sup>927</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 332.

tante que estuviesen en campos opuestos, uno y otro continuaban basándose en la concepción de la armonía o equilibrio, regulada por el derecho consuetudinario del país, que asignaba un lugar al monarca del mismo modo que a los demás órganos del gobierno, sin establecer la supremacía de ninguno de ellos. De sus *Essays* resulta evidente que el ideal político de Bacon era un pueblo fuerte y belicoso, no sobrecargado de impuestos, sin gran concentración de riqueza y con una nobleza no demasiado poderosa, encabezado por un monarca que dispusiera de grandes recursos en tierras de la corona y tuviera una fuerte prerrogativa y una vigorosa política de expansión nacional. A su juicio, todo ello no comportaba el absolutismo regio. En su ensayo *Of Judicature*, Bacon destacó, del mismo modo que lo hizo Jacobo, la conveniencia de que los tribunales se mantuvieran apartados de los problemas de Estado y de los relativos a la prerrogativa regia: los jueces debían ser leones, pero "leones bajo el trono". El juez Coke fue el jefe y cabeza de la oposición a los intentos de Jacobo de ampliar la prerrogativa real<sup>928</sup>.

Para Coke, era el *common law* lo que atribuía al rey sus poderes, a cada uno de los tribunales del reino su jurisdicción y a todo inglés los derechos y privilegios de su condición. Concebía al *common law* a la vez como norma fundamental del reino y como encarnación de la razón. "El rey —proclamaba Coke— no puede intervenir en ninguna causa, ni juzgar por sí mismo; sólo puede actuar a través de sus tribunales". En su famosa sentencia pronunciada en 1610, en el caso del doctor Thomas Bonham dijo que "en muchos casos el *common law* controlará las leyes del parlamento, y algunas veces deberá juzgarlas como nulas; siempre que una ley del parlamento sea contraria al *common law* y a la razón o repugnante o imposible de ejercitarse, el *common law* deberá controlarla y juzgar a dicha ley nula". Trátase del más remoto antecedente del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, en el que el juez inglés se rebela contra la omnipotencia del parlamento y reconoce competencia a los tribunales para examinar la validez de los actos de aquél. Enfrentándose al absolutismo, Coke negaba que la prerrogativa real fuera un ilimitado poder discrecional ubicado por encima del *common law*. Afirmaba que "el rey no tiene prerrogativa salvo lo que la ley de la tierra acuerda". O sea, como advierte Aja Espil, que "el rey, lo mismo que el parlamento, carecía de poder para alterar el derecho del país"<sup>929</sup>.

Como explica Parrington, el sistema de ideas que trajeron

<sup>928</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 333.

<sup>929</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 334; JORGE A. AJA ESPIL, *En los orígenes de la tratadística constitucional*, cit., ps. 23 y 26.

a las colonias norteamericanas los inmigrantes puritanos y que dieron un carácter especial a la mentalidad de la Nueva Inglaterra, puede resumirse en la expresión *liberalismo carolino*. Este fue el resultado de un siglo de esfuerzo del idealismo inglés en su lucha con el tremendo problema de una sociedad compleja que pasaba del viejo orden estatal del feudalismo al orden capitalista moderno; y debió su forma especial y su estrecha ideología a las disputas eclesiásticas corrientes relativas a la naturaleza y el gobierno de la iglesia verdadera. Fue producto exclusivo de la reforma protestante, y poco o nada entró en él el espíritu del renacimiento. Destaca el autor citado que aunque el puritanismo inglés fue enteramente teológico en su origen inmediato, reunió en torno suyo, durante el siglo y medio de su carrera militante, todas las fuerzas del desasosiego que fermentaba en Inglaterra. Las teorías económicas y la política se unieron a la teología; el centro de gravedad del movimiento total fue cambiando, y al fin toda Inglaterra se vio envuelta en una gran lucha<sup>930</sup>.

En su propósito más profundo, el puritanismo era un reto a la solidaridad social tradicional de la vida institucional inglesa, por un individualismo naciente, e inevitablemente trajo consigo readaptaciones sociales de gran alcance. Señala Parrington que mirando los acontecimientos como un todo, no hay error en considerar la revolución puritana como primariamente una rebelión de la habilidosa clase media, cuyos intereses crecientes exigían mayor libertad de la que estaban dispuestos a otorgar un rey paternal y una aristocracia hacendada; y sus más importantes aportes al mundo moderno fueron los dos sistemas que tanto fomentó: el sistema del capitalismo y el sistema del gobierno parlamentario. Los burgueses de Londres eran la columna vertebral del movimiento puritano antes que éste adquiriese el carácter extremo de movimiento de independencia y fuese adoptado por los sectarios radicales, y la forma presbiteriana del puritanismo se diseminó ampliamente en la clase media por todo el centro y sud de Inglaterra. Mas, al desatar los lazos sociales tradicionales, el puritanismo despertó aspiraciones que al fin resultaron hostiles al programa de la clase media. Creó divisiones rencorosas de partido, separó del núcleo de la clase media al aristócrata como al humilde trabajador, creó los partidos políticos mayores que desde entonces han sostenido la lucha parlamentaria, acentuando inevitablemente las diferencias de clases<sup>931</sup>.

<sup>930</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, versión castellana de Antonio Llano, Ed. Dotación de Carnegie para la Paz Internacional, Nueva York, 1941, t. 1, p. 5.

<sup>931</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 8.

Los tres partidos que surgieron en Inglaterra de las disputas religiosas —anglicano, presbiteriano e independiente— seguían en lo general líneas de división social y correspondían poco más o menos a los posteriores partidos tory, whig y demócrata. El primero de dichos partidos sostenía enérgicamente la doctrina del absolutismo en la Iglesia y el Estado: el obispo y el rey era lo primero que defendían. Contando quizás con la mayoría del pueblo inglés y guiado por los amos hereditarios de Inglaterra, estaba dominado por el espíritu feudal de la unidad corporativa. Sostenía que el orden social, la sujeción leal del súbdito al gobernante, era posible sólo mediante la unión de la Iglesia y el Estado; que el súbdito ciudadano nacía en la una y el otro, y debía rendir pleito homenaje a sus amos espiritual y temporal; que la autoridad, tanto de la Iglesia como del Estado, era de origen divino; que el obispo y el rey eran los ungidos del Señor, y sólo a Dios debían dar cuenta de sus actos. El segundo partido era una competencia entre la aristocracia y la democracia, sustituyendo el principio del derecho divino por el de la autoridad electiva. Rechazando el absolutismo de la jerarquía, adoptaba el sistema recién traído de Ginebra, que retenía la doctrina de la Iglesia del Estado, pero cedía el gobierno de la parroquia al cuerpo de los ancianos, elegido por los legos entre los hombres mejores y más sabios, con un sínodo investido de autoridad suprema en asuntos de doctrina y disciplina. Este partido era apoyado por los burgueses de Londres, pero tenía también muchos seguidores entre los caballeros del campo. A medida que se desarrollaba, tendía a unirse con el capitalismo; limitó la doctrina de los derechos naturales al derecho de propiedad y preparó el terreno para el imperialismo capitalista. El tercer partido era más o menos conscientemente democrático en su espíritu y sus propósitos, y expresaba las aspiraciones nacientes de las clases sociales humildes. Con él, apareció gran número de individualistas rebeldes, que no querían ser gobernados ni por obispos, ni por juntas de ancianos, sino que preferían asociarse con sus copartidarios y formar una iglesia independiente, con gobierno autónomo local. Eran los separatistas, que formaron la extrema izquierda del movimiento puritano<sup>932</sup>.

La revolución puritana tuvo una profunda influencia en el surgimiento y desarrollo del constitucionalismo y, por ende, sobre los autores de la Constitución norteamericana. "El puritanismo militante —dice Parrington— fue derrocado y su idealismo pasó a ser el hazmerreír de los borrachos de Londres. Mas, por fortuna, esto no aconteció antes que sus principios políticos, oscure-

<sup>932</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 9.

cidos durante largo tiempo por la teología, se hubiesen clarificado lo suficiente para hacerse patentes a la inteligencia del común de las gentes de Inglaterra. De los debates ocurridos en los campamentos militares había surgido una nueva filosofía en el principio de que el individuo, ya como cristiano, ya como ciudadano, recibe de la naturaleza ciertos derechos inalienables que toda Iglesia y todo Estado deben respetar. Esta doctrina trascendental de los derechos naturales, en cuyo enunciado habían trabajado muchos pensadores, y que más tarde recibió de la pluma de Locke su forma clásica, fue la sugestiva contribución del puritanismo a la teoría del gobierno político, con ayuda de la cual los liberales de tiempos posteriores continuaron la porfiada lucha"<sup>933</sup>.

Si Hobbes fue el ideólogo del absolutismo de los reyes Estuardos, correspondió a Locke ser el doctrinario de la nueva posición que enfatizaba los derechos humanos, triunfante con la revolución de 1688. Como señala Beneyto Pérez, "Locke fue, así, la regla de conducta de la Inglaterra de la Revolución. Para acabar con la tradición tory de la Restauración, impugna la teorización que Filmer hizo de aquellas doctrinas. Roberto Filmer ofrece de este modo vínculo con Locke, tesis que al ser negada da base a la nueva teoría. Sostenía en su *Patriarcha* el poder natural de los reyes y no ve mejor ni mayor libertad en los súbditos que vivir bajo un rey. Ataca la libertad natural, y encuentra en el primer poder bíblico la subordinación al gran patriarca, considerando contrario a la naturaleza cualquier gobierno del pueblo o aun la simple elección popular de gobernantes. No cabe otro derecho político, dice, sino aquel que no infrinja el poder natural y paternal de los monarcas. Los *Two Treatises of Civil Government*, de Locke, combaten la postura de Filmer y hacen la apología de la Revolución de 1688. Semejante movimiento, afirma, no sólo ha sido legítimo y oportuno en aquellas circunstancias, sino también en cualquier momento, con lo que le da una permanente justificación. Locke no se limita, pues, a replicar a Filmer, sino que también va contra Hobbes, que podría apoyar algunos aspectos de la teoría del derecho divino y que se había colocado frente a la Revolución"<sup>934</sup>.

Si se debe a Hobbes el primer tratado sistemático de filosofía política hecho en Inglaterra, lamentablemente dirigido a justificar el absolutismo, Locke es el teórico de la Revolución inglesa de 1688 y su obra política más importante *Two Treatises of Civil Government* es una defensa filosófica del partido parlamentario. El primero de los tratados de Locke refuta la con-

<sup>933</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 13.

<sup>934</sup> JUAN BENEYTON PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 322.



cepción de las prerrogativas del monarca según la tesis del derecho divino, discutiendo, punto por punto, los argumentos expuestos por Filmer en su *Patriarcha*. En el segundo tratado, sistematiza una doctrina sobre el origen, la naturaleza y la extensión de la intervención del gobierno, constituyendo, implícitamente, una refutación de las ideas absolutistas de Hobbes<sup>935</sup>.

Señala Gettell que la contienda entre el rey y el parlamento, sobre la base de una fusión de principios políticos y religiosos, puso de relieve la doctrinas antimonárquicas del pacto social, los derechos naturales y la soberanía popular que usaron los calvinistas en sus batallas por la libertad religiosa y los jesuitas en su lucha con los reyes protestantes. En Inglaterra se produce un cambio importante en este respecto. La concepción del continente refiere la existencia del contrato y los derechos naturales a determinadas entidades o personas, como los cuerpos representativos, las clases y las corporaciones. En Inglaterra, por el contrario, se proponen estas teorías con respecto a los individuos, y de este modo alcanza la construcción filosófica de la soberanía del pueblo una base más real y definida. Y esta concepción inglesa del pacto social y los derechos naturales se transmite, más tarde, al continente, en el siglo XVIII y forma parte del contenido ideológico de las revoluciones norteamericana y francesa<sup>936</sup>.

Las tesis fundamentales de Locke son el respeto al individuo, la preocupación por legitimar la Revolución de 1688 y la idea de una sociedad organizada precisamente para la conservación de sus miembros. En el primer punto, sigue la línea puritana, que rodeaba al hombre de misticismo y pensaba ante todo en la conciencia. Acoge Locke, asimismo, la posición de los latitudinarios, afirmando con ellos la inviolabilidad del pensamiento, constituyendo su tesis un ataque a la teocracia anglicana. En cuanto a la legitimidad de la Revolución de 1688, Locke justifica el título de Guillermo II por el consentimiento del pueblo, apoyándose su teoría sobre el derecho natural. La tesis de que la sociedad se organiza para la conservación de sus miembros, le lleva a afirmar la tarea del poder colectivo, enderezada y determinada por ese fin. A la postre hay en Locke, esencialmente, una implícita exaltación de la Constitución inglesa que reposa sobre dos pactos: primero, cesación del estado de naturaleza; segundo, delegación de la soberanía<sup>937</sup>.

Es notoria la fortuna de las ideas de Locke en América, y ella

<sup>935</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 1, p. 364.

<sup>936</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 1, p. 335.

<sup>937</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 323.

estuvo ligada, sin duda, a la posición experimentalista que tan fervorosamente mantuvo. Desde 1663, Lord Shaftesbury y otros siete señores eran propietarios de la Colonia de Carolina. Como, hecha la salvedad del vínculo de fidelidad a la Corona, la soberanía correspondía a los propietarios, presentóse a Locke una oportunidad para llevar a la práctica sus teorías. Sobre la hipótesis del contrato estableció para aquellos colonos un ordenamiento tipo feudal: Constitución formal con un gran consejo, parlamento de cuatro estamentos, landgraves y caciques. Secretario general de la compañía propietaria, Locke oyó a Harrington y atendió el parecer de los miembros del consejo de administración presidido por Shaftesbury. Así nació la Constitución que se envió a América, donde fue promulgada el 1º de marzo de 1669. La Constitución fue presentada como el pacto que unía a los colonos: todo ciudadano debía jurar respetarla y defenderla al cumplir los diecisiete años. Sin embargo, ella no consagraba la libertad de prensa —existía censura previa—, ni igualdad social, ya que subsistían siervos y esclavos. Algunos han negado la participación de Locke en este ensayo<sup>938</sup>. Cabe recordar la evidente influencia de las doctrinas de Locke en la Declaración de la Independencia norteamericana, así como en Montesquieu, de cuya concepción de la separación de los poderes fue antecesor.

Inspirándose principalmente en Locke y Montesquieu y desarrollando la concepción de la *Constitución equilibrada*, Blackstone, junto con aquéllos, fue fuente esencial de inspiración de los autores de la Constitución de los Estados Unidos. Como recuerda Aja Espil, "la influencia de los *Comentarios* de Blackstone fue tan grande en la América del Norte que ya en 1775 se levantaba una voz en el parlamento inglés, la de Edmund Burke, quejándose del daño que aquel libro había hecho en América: «los colonos, decía, han tomado la obra para su propia defensa y, agregaba, se han vendido en América tantos ejemplares de los *Comentarios* como en la propia Inglaterra»"<sup>939</sup>.

Afirmaba Blackstone, en sus *Comentarios*, aludiendo a la Constitución inglesa, que "todas las ramas de nuestra Constitución civil apoyan y regulan a las demás y son apoyadas y reguladas por ellas. En efecto, como las dos cámaras se inclinan naturalmente en dos direcciones de interés opuesto y la prerrogativa en una tercera dirección, diferente de las otras dos, se impiden mutuamente superar sus límites propios; en tanto que se impide la separación del todo, al que se mantiene artificialmente único por

<sup>938</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 324.

<sup>939</sup> JORGE A. AJA ESPIL, *En los orígenes de la tratadística constitucional*, cit., p. 65.

la naturaleza mixta de la corona, que es parte del legislativo y único magistrado ejecutivo”<sup>940</sup>.

Blackstone considera la institución del Estado como un resultado natural del esfuerzo de los hombres para asegurar sus intereses más importantes. Si bien rechaza la concepción del estado de naturaleza y del pacto social, por falta de comprobación histórica, su obra está plagada de conceptos contractuales. No distingue entre Estado y Gobierno, concediendo a éste el poder supremo y absoluto de la soberanía. El organismo legislativo —o sea, el rey en parlamento— ejerce la soberanía. Admite la idea de los derechos naturales y considera que es finalidad esencial del Estado protegerlos. Nada en su obra alude al gabinete, al régimen de partidos o a la responsabilidad ministerial. Ensalza y glorifica a la Constitución británica como una fusión compleja de elementos monárquicos, aristocráticos y democráticos y cree que la libertad civil y política inglesa llega casi al límite de la perfección<sup>941</sup>.

La revolución inglesa influyó decisivamente sobre la revolución norteamericana y la Constitución de los Estados Unidos. “La revolución de 1688 —ha escrito Pound— produjo un cambio profundo en la Constitución inglesa. La forma política del siglo XVII, tal como fuera expuesta en la doctrina de Coke, fue la que aceptamos en nuestra revolución y aplicamos en nuestras constituciones. Cuando esos instrumentos se declaran a sí mismos la ley suprema del país, emplean el lenguaje de la Carta Magna según fuera interpretada por Coke”<sup>942</sup>. Según Wormuth, “entre 1640 y 1660, Inglaterra soportó una guerra civil y la ejecución del rey, una serie de gobiernos experimentales y disputas faccionales, todo lo cual resultó en la restauración de la monarquía y de los Estuardos. Este período produjo un cuerpo de especulación política que en volumen, objeto y audacia únicamente fue excedida por la literatura de la revolución francesa. En el campo específico de la elaboración constitucional, los años comprendidos entre 1647 y 1660 probablemente fueron testigos de mayor actividad que tuvieron las revoluciones norteamericana y francesa en los mismos períodos... Soberanía popular, constituciones escritas, limitaciones constitucionales, separación de poderes, frenos y contrapesos, bicameralismo, fueron principios y planes explorados a fondo durante el período cromwelliano. Algunos de

<sup>940</sup> WILLIAM BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, cit., t. 1, libro I, cap. II, sección II, p. 146.

<sup>941</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 2, p. 86.

<sup>942</sup> ROSCOE POUND, *Desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, versión castellana de Mario H. Calichio, Ed. Editorial Agora, Buenos Aires, 1960, p. 51.

los escritos de este período son comparables en sagacidad al *Federalista*. Fue de Harrington, autor de *Oceana* y espíritu orientador del Rota Club, que John Adams y el abate Sieyès aprendieron su sabiduría política”<sup>943</sup>.

### § 3. Revolución norteamericana

Una de las ideas más entusiastamente sostenidas por los pensadores del siglo XVIII fue la de que la Constitución de un pueblo debe estar contenida en una ley escrita codificada, fundamental y sistematizada. Esta concepción descansaba en tres creencias básicas: a) la superioridad indiscutible de la ley escrita sobre la costumbre; b) la de que una Constitución nueva comportaba la renovación del contrato social y, por consiguiente, sus cláusulas debían ser redactadas de la manera más solemne y completa; y c) la idea de que las constituciones escritas constituían un excelente e insuperable medio de educación política que difundiría entre los ciudadanos el conocimiento de sus derechos y deberes<sup>944</sup>.

Las primeras constituciones elaboradas de acuerdo con la concepción antes expuesta y dignas del nombre de tales, que alcanzaron un valor positivo, con vigencia y eficacia, fueron las que se dieron las colonias inglesas de América del Norte al romper el vínculo político con la madre patria en 1776. Como dice Brunialti, “Francia, a la que se suele considerar como la cuna originaria de las constituciones escritas, imitó el ejemplo de aquellas oscuras colonias, compilando e imponiendo al rey la obra de la asamblea nacional”<sup>945</sup>. Veamos cómo surgieron tales notables constituciones.

La médula del conjunto de emigrados ingleses que arriban a las playas de América del Norte, huyendo de la opresión política y religiosa que habían impuesto los reyes Estuardos en Inglaterra, la constituían los puritanos, que aplicaban los principios democráticos en la vida de la Iglesia. El *covenant*, acto originario de la congregación, era un verdadero pacto semejante a un contrato social, en virtud del cual —decía John Cotton, sacerdote puritano— “los ministros tienen poder sobre el pueblo de sus fieles, el pueblo siente interés por sus ministros, y cada miembro

<sup>943</sup> FRANCIS D. WORMUTH, *The origins of modern constitutionalism*, Ed. Harper & Brothers, Nueva York, 1949, p. 42.

<sup>944</sup> ADHERMAR ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, cit., t. 1, p. 603.

<sup>945</sup> ATILIO BRUNIALTI, *Formazione e revisione delle costituzioni moderne*, Biblioteca di Scienze Politiche e Amministrative, Torino, 1894, segunda serie, t. 2, p. XVIII.

de la congregación adquiere los derechos y deberes que le corresponden frente a sus compañeros". No era de extrañar, entonces, que cuando atravesaron el Atlántico en busca de la libertad que no encontraban en su patria, los emigrados llevaran consigo, profundamente adentradas en su espíritu, las ideas democráticas que trasplantarían en tan fértil terreno. Como afirma Parrington, con ellos "vinieron a la Nueva Inglaterra dos principios capitales, que en el fondo no eran sino uno: el principio de la *Iglesia democrática* y el del *Estado democrático*"<sup>946</sup>.

Un puritano notable, Roger Williams, proclamaba enfáticamente que "el poder soberano de toda autoridad civil se basa radical y fundamentalmente en el consentimiento del pueblo. La comunidad misma, el cuerpo del pueblo, tiene fundamentalmente en sí misma la raíz del poder de establecer el gobierno y los gobernantes en que los ciudadanos convengan". Agregaba que "de esto infero que la soberanía, origen y fundamento del poder civil, está en el pueblo"; y que "el pueblo puede erigir y establecer la forma de gobierno que le parezca mejor adaptada a su condición civil". No olvidaba aclarar que "es evidente que los gobiernos erigidos y establecidos por el pueblo no tienen más poder, ni lo tienen por mayor tiempo de lo que el pueblo por su consentimiento convenga en otorgarles"<sup>947</sup>.

Los actos constitutivos de las primeras colonias inglesas en América del Norte fueron verdaderas imitaciones de los *covenants* religiosos y, por ende, importaron una realización práctica del contrato social. El famoso *Mayflower's Compact*, celebrado el 11 de noviembre de 1620, a bordo del histórico barco que trajo a América del Norte el primer contingente de peregrinos, y que es justamente considerado como el punto de partida de la democracia norteamericana, establecía que los colonos "pactaban y acordaban asociarse en un cuerpo político, para nuestro mejor gobierno y preservación y cumplimiento de los fines premencionados"; así como que se darían "leyes justas y equitativas" a las cuales prometían "toda la debida sumisión y obediencia"<sup>948</sup>. John Quincy Adams decía, en 1802, que "posiblemente sea éste el único ejemplo en la historia de la humanidad de un compromiso social, positivo y original que los filósofos especulativos han imaginado como único legítimo fundamento para el gobierno"<sup>949</sup>.

Las *Fundamental Orders* de Connecticut, del 14 de enero de

<sup>946</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 2, p. 23.

<sup>947</sup> VERNON LOUIS PARRINGTON, *El desarrollo de las ideas en los Estados Unidos*, cit., t. 1, p. 99.

<sup>948</sup> HENRY STEELE COMMAGER, *Documents of American history*, Nueva York, 1948, p. 15.

<sup>949</sup> DANIEL L. MARSH, *El canon americano*, versión castellana de Laura Jorquera, Buenos Aires, 1941, p. 23.

1639, revistieron la forma de una verdadera Constitución discutida por los habitantes reunidos en asamblea. Jellinek destaca que las Cartas de Connecticut de 1652 y de Rhode Island de 1633 "son las constituciones escritas más antiguas que se conocen en el sentido que se da hoy a este vocablo. De las cartas de colonias pertenecientes a particulares, las principales son las concedidas por William Penn en 1682, 1687 y 1701 sobre la base de los plenos poderes y de la propiedad que le había otorgado la corona, a la que hubo de designar, conforme al nombre de su padre, Pennsylvania. Estas constituciones se dieron de conformidad con representantes de estas colonias, quienes asintieron a los principios que en ellas se contenían. Al surgir la revolución americana, las trece colonias tenían ya cartas de este tipo, cuyos precedentes es preciso ir a buscar en la Edad Media. Nacidas de privilegios comerciales, se proponen como objetivo regular las nuevas relaciones políticas. En ellas, y especialmente en aquellas dos en que el contenido estaba fijado por el pueblo, se muestran las dos ideas históricas sobre las que descansan las constituciones escritas, a saber: el contrato fundamental de los miembros del Estado y el de una concesión derivada de un poder superior. Frente a la madre patria, aparecen estos documentos exclusivamente como garantías unilaterales o de los propietarios autorizados para ello por la corona. Según la concepción de los americanos, estos documentos crean corporaciones que adquieren una personalidad sustantiva frente a las del Estado dominante y cuyo derecho sólo puede hallar su limitación en el del imperio"<sup>950</sup>.

El 20 de noviembre de 1772, James Otis y Samuel Adams presentaban a los ciudadanos de Boston la primera "declaración de los derechos de los colonos como hombres, como cristianos y como ciudadanos". A partir de ese momento, puede afirmarse que en toda la América inglesa se aplica el régimen político fundado en la declaración de derechos y el pacto constitucional<sup>951</sup>.

La concepción de que el hombre tiene derechos naturales inherentes a su condición de tal, que son anteriores y superiores al Estado y los cuales son reconocidos y asegurados pero no acordados por la Constitución, surge así en las colonias norteamericanas. Claro está que su origen es más bien religioso que político. Como hace notar Jellinek, "el principio de la libertad religiosa alcanzó, pues, en América, una consagración jurídico-constitucional, con límites más o menos amplios. Dicho principio, que está íntimamente vinculado con el gran movimiento político-religioso de donde ha surgido la democracia americana, emana de la condición de que es un derecho natural del hombre y no un

<sup>950</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 421.

<sup>951</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 2, p. 34.

derecho otorgado al ciudadano, el de tener libertad de conciencia y libertad de pensamiento en materia religiosa, siendo fuente de tales libertades un derecho que está por encima del Estado y que éste no puede violar"<sup>952</sup>.

Corresponde al Estado norteamericano de Virginia el insigne honor de haber sancionado, el 12 de junio de 1776, la primera declaración de derechos de carácter humanista y general que conoció la historia del hombre. El Congreso de Filadelfia, representativo de las colonias decididas a emanciparse, invitó a las mismas, el 15 de mayo de 1776, a darse una Constitución y, antes de la Revolución Francesa, once de los trece Estados originarios habían respondido en tanto que los dos restantes, Connecticut y Rhode Island, se limitaron a dar carácter constitucional a sus Cartas de 1662 y 1663, respectivamente. Virginia fue el primero de los flamantes Estados norteamericanos que por órgano de la Convención reunida en Williamsburg, adoptó una Constitución, que estaba precedida por un solemne *bill of rights*, o sea, una declaración de derechos. Su autor fue Jorge Mason, aunque Madison ejerció influencia decisiva en su redacción definitiva, y tanto su espíritu como su letra sirvieron de modelo a las declaraciones de derechos que sancionaron los demás Estados norteamericanos y, asimismo, a la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, de 1789.

La Declaración de Derechos de Virginia proclamaba que había sido formulada "por lo representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre convención", y que los derechos que declaraba, "pertenece a ellos y a su posteridad, como base y fundamento del gobierno". Sentaba que "todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden por ningún contrato privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y seguridad" (secc. II). Agregaba que "todo poder reside en el pueblo y, por consiguiente, de él se deriva; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo tiempo responsables ante él" (secc. II). También estatúa que "el gobierno es o debe ser instituido para el común beneficio, la protección y la seguridad del pueblo, nación o comunidad; que de todos los modos y formas de gobierno, la mejor es la que sea capaz de producir el más alto grado de felicidad y seguridad y esté más eficazmente garantizada contra el peligro de una mala administración; y que cuando un gobierno resulte

<sup>952</sup> GEORG JELLINEK, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, cit., p. 104.

inadecuado o contrario a estos fines, la mayoría de la comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más adecuado para el bien del pueblo (secc. III); cláusula que consagra los derechos de resistencia a la opresión y de revolución. Siguiendo a Montesquieu, el histórico documento virginiano consagraba la división de los poderes, al establecer que "los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben ser separados y distintos, y que a sus miembros se les puede impedir la opresión, haciéndoles sentir las cargas del pueblo y participar de ellas; y que deben, en períodos fijos, ser reducidos a la condición privada, volviendo al cuerpo de donde originariamente han salido; proveyéndose las vacantes por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las cuales todos o parte de los anteriores miembros sean o no reelegibles, según lo que las leyes ordenen" (secc. V).

Además de una serie de prescripciones relativas a la seguridad jurídica de los habitantes, la Declaración de Derechos de Virginia establecía que "las elecciones deben ser libres" (secc. VI); que la libertad de prensa es "uno de los grandes baluartes de la libertad y jamás puede ser restringida sino por un gobierno despótico" (secc. XII); y proclamaba que "la religión o los deberes que tenemos para con nuestro Creador y la manera de cumplirlos, sólo pueden ser dirigidos por la razón y la convicción, no por la fuerza y la violencia; y por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de la conciencia, y que es un deber de todos practicar entre sí la resignación, el amor y la caridad cristianos" (secc. XIV). Estatúa que "la milicia regular, compuesta por el pueblo, instruida en las armas, es la defensa propia, natural y segura de un Estado libre; que los ejércitos permanentes en tiempos de paz deben ser evitados como peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, la fuerza militar debe estar estrictamente subordinada y gobernada por el poder civil" (secc. XIII).

La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de Norte América, suscrita el 4 de julio de 1776 y redactada por Thomas Jefferson, a la vez que proclamaba solemnemente la emancipación de las trece colonias con respecto a Inglaterra, consagraba una serie de principios fundamentales de orden institucional y filosófico. Establecía que "cuando en el curso de los acontecimientos humanos necesitaba un pueblo desatar los lazos políticos que lo han unido a otro, y tomar entre las naciones de la tierra lugar aparte e igual a lo que le dan derecho las leyes naturales y las del Dios de la naturaleza —comenzaba diciendo la histórica Acta—, el respeto a la opinión de la humanidad le obliga a declarar las causas que le deciden a la separación". Expresaba que "todos los hombres han nacido iguales; están dotados

por el Creador de ciertos derechos inalienables; entre estos derechos se cuentan la vida, la libertad y el procurarse la dicha. Se han establecido gobiernos entre los hombres para garantizar estos derechos, y el poder de los gobiernos emana del consentimiento de los gobernados. Siempre que una forma de gobierno llegue a ser destructora de este fin, el pueblo tiene derecho de cambiarla o abolirla y de establecer un nuevo gobierno, basándolo en los principios y organizándolo en la forma que juzgue más adecuada para darle seguridad y bienestar". Reconoce, pues, al pueblo, el derecho de resistencia a la opresión, como *ultima ratio*, por cuanto "la prudencia enseña a la verdad, que no conviene cambiar por causas mezquinas y pasajeras los gobiernos establecidos ya de tiempo atrás, y la experiencia demuestra en forma indubitable, que los hombres se avienen a tolerar los males, mientras éstos les sean soportables, antes que hacerse justicia a sí mismos aboliendo las formas a que ya están acostumbrados. Mas cuando una larga serie de abusos y usurpaciones tendientes siempre a un mismo fin, evidencia la intención de someterlos a un despotismo absoluto, tienen el derecho, tienen el deber de abolir tal gobierno y de salvaguardar su seguridad futura".

Debe hacerse notar que, en los primeros tiempos inmediatamente anteriores a la Revolución Norteamericana, la oposición a la forma de gobierno monárquica fue bastante débil, por cuanto la Constitución inglesa gozaba de mucho predicamento entre pensadores y hombres públicos de Europa y América. El desarrollo del espíritu revolucionario debióse, principalmente, al hecho de la guerra y a los escritos de Thomas Paine, aquel inglés caballero andante de la libertad que al dicho de Franklin "donde hay libertad allí está mi patria", opuso el de "donde no hay libertad allí está la mía", y de quien Braisford pudo decir que "ninguno de los hombres de su generación predicó la libertad republicana en más puro inglés, ni la vivió con tan admirable desprecio de sí mismo"<sup>953</sup>.

Para Paine, "los derechos pertenecen al hombre por el derecho de su sola existencia y deben por lo mismo ser iguales a todos los hombres"<sup>954</sup>. Sostuvo que "nada puede aparecer más contradictorio que los principios en que se orientaron los viejos gobiernos al iniciar su vida y la condición a que la sociedad, la civilización y el comercio son capaces de conducir a la humanidad. En el viejo sistema, el gobierno es una arrogación de poder para su propio

<sup>953</sup> THOMAS PAINE, *Los derechos del hombre*, versión castellana de J. A. Fernández de Castro y T. Muñoz Molina, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1944, *Introducción* de H. N. Braisford, p. 20.

<sup>954</sup> THOMAS PAINE, *Los derechos del hombre*, cit., p. 159.

engrandecimiento; en el nuevo, una delegación de poder para beneficio de la sociedad"<sup>955</sup>.

El libro de Thomas Paine *La Independencia de la Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha: Extracto de sus obras*, traducido al castellano por Manuel García de Sena y editado en Filadelfia en 1811 en la Imprenta de T. y J. Palmer, difundió en América Hispana su pensamiento democrático a la vez que el texto de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, los Artículos de Confederación y Unión Perpetua, la Constitución de los Estados Unidos, y también el de la Constitución de Virginia y de los otros Estados norteamericanos. Prestó inapreciable servicio a los constituyentes hispanoamericanos y en 1813 la influencia más concreta de la obra de Paine fue sobre Artigas, cuyas instrucciones a los diputados a la Asamblea del año XIII guardan una estrecha concordancia con los textos constitucionales norteamericanos contenidos en *La Independencia de la Costa Firme*. Debe recordarse una nota del general San Martín al gobierno de Buenos Aires, el 15 de diciembre de 1816 —un mes antes de emprender la campaña libertadora de los Andes— en la que expresa: "necesitamos para esparcir en Chile varios ejemplares de la obra de Thomas Paine *Historia de la Revolución de Estados Unidos e Independencia de la Costa Firme*. Espero V.S. hacerlo presente al Supremo Gobierno para la remisión de diez o doce juegos". El gobierno de Buenos Aires mandó que "se busquen y remitan" doce ejemplares de la obra y se comunicó a San Martín el 2 de enero de 1817 que se había dado orden para su cumplimiento"<sup>956</sup>.

Si bien las declaraciones de derechos norteamericanas reconocían su fuente en Inglaterra, corresponde establecer la profunda diferencia, en cuanto al fondo y la forma, que existe entre aquéllas y las formulaciones inglesas de los derechos de los súbditos. La Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1627, el Acta de Habeas Corpus de 1679 y la Declaración de Derechos de 1689 fueron adoptados en oportunidad de acontecimientos precisos y no son sino la confirmación o la interpretación de un derecho preexistente. Presuponen el poder absoluto del gobernante, el cual por una liberalidad concede algunas franquicias o derechos a los súbditos, mas en manera alguna reconocen los derechos del hombre ni limitan la autoridad estatal. En cambio, las declaraciones de derechos norteamericanas reconocen, de una manera integral

<sup>955</sup> THOMAS PAINE, *La independencia de la costa firme justificada por Thomas Paine treinta años ha: extracto de sus obras*, versión castellana de Manuel García de Sena, Filadelfia, 1811, p. 57.

<sup>956</sup> RICARDO LEVENE, *El constitucionalismo de Mariano Moreno y la Revolución Hispanoamericana de 1810*, Instituto Popular de Conferencias, "La Prensa", 21 de setiembre de 1957, p. 2.

y genérica, los derechos del hombre en su calidad de tal, los cuales son anteriores y superiores al Estado, el cual no los otorga sino que simplemente los reconoce y garantiza, traducándose en correlativas limitaciones al poder público; todo ello sobre la base de la soberanía popular y en un plano superior al del legislador ordinario. Los actos ingleses revisten un carácter esencialmente práctico, derivado del convencimiento adquirido por los ingleses, a través de una larga experiencia, de que el respeto por parte del rey de sus más esenciales libertades dependía con mayor seguridad de la simple aplicación de éstas que de solemnes proclamaciones más o menos vagas y teóricas. Es por ello que la proclamación de la libertad civil y política en Inglaterra no asume un aspecto filosófico y universal, sino que reviste el aspecto de la mera confirmación de normas consuetudinarias y de derechos consagrados en las instituciones positivas frente a su violación sistemática por parte del ciudadano. "Se trataba siempre —explica Biscaretti di Ruffia—, en otras palabras, de *antiguos derechos y libertades del reino*, considerados como un patrimonio inalienable que todo ciudadano inglés recibía de las generaciones anteriores y debía transmitir a las sucesivas; y, por consiguiente, los documentos que los establecían —tanto si se presentaban como concesiones solemnes hechas por el soberano a sus súbditos o como actos del parlamento impuestos al rey para limitar sus poderes— eran, en definitiva, siempre textos que todo ciudadano podía, en caso de necesidad, invocar ante los tribunales para asegurar la satisfacción de sus pretensiones"<sup>957</sup>.

Las constituciones norteamericanas inician la senda del verdadero constitucionalismo, en cuanto realizan práctica y exitosamente la concepción de un sistema de gobierno instituido reflexiva o deliberadamente, cuya columna vertebral es una Constitución sancionada por los representantes del pueblo reunidos en corporación a ese único fin, que en cuanto ley suprema o fundamental ocupa el primer plano en la jerarquía institucional, declarando los derechos del hombre y limitando la autoridad gubernativa, al par que organizando el gobierno sobre la base del principio de la separación de los poderes. Un análisis prolijo de dichas constituciones revela la profunda influencia que sobre sus autores ejercieron Locke y Montesquieu y, en grado inferior, Rousseau.

La trascendencia histórico-política universal que alcanzó la Revolución Francesa oscurece, sin duda, el brillo del similar movimiento norteamericano, pero es indiscutible que este último influyó profundamente sobre aquélla y que, en lo institucional,

<sup>957</sup> PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo Stato democratico moderno nella dottrina e nella legislazione costituzionale*, Milán, 1949, p. 655; GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 80.

la Revolución Norteamericana supera en proyecciones a la Francesa. Lo cual no importa desconocer que una y otra revolución tuvieron su raíz ideológica en el vasto movimiento de pensamiento filosófico-político de los siglos XVII y XVIII del que nos acabamos de ocupar. Como ha dicho con acierto Sánchez Viamonte, "hoy ya es imposible negar la importancia del influjo ejercido por la emancipación norteamericana sobre la Francia revolucionaria en el aspecto estrictamente institucional. Los Estados Unidos tienen el mérito indiscutible de haber creado las instituciones nuevas, incorporándolas a su derecho positivo y dándoles la vivencia de una aplicación inmediata, no obstante corresponder a los franceses la fundamentación, filosófica y doctrinaria, de los principios en que se apoyaban aquellas instituciones"<sup>958</sup>.

La Constitución de los Estados Unidos de Norte América inició en 1787 una nueva etapa en la historia institucional, convirtiéndose en modelo de los constituyentes de la generalidad de los Estados del mundo, en particular de los de América. "La democracia, en el sentido en que nosotros la entendemos —escribió Nitti— no se ha realizado hasta la Constitución norteamericana de 1787, y la democracia moderna es esencialmente norteamericana en su contenido y en su desarrollo. Hasta comenzado el siglo XIX no se constituyeron grandes repúblicas democráticas en las cuales, decaídos los privilegios hereditarios, los ciudadanos gozan de la libertad a la sombra de las mismas leyes y tienen completa igualdad de derechos: verdaderas grandes democracias en las cuales, por primera vez en la historia, hombres y mujeres, sin distinción de sexos, ricos y pobres, sin distinción de situaciones sociales, han gozado de los mismos derechos"<sup>959</sup>.

La Constitución norteamericana es la primera Constitución que, institucionalizando —o sea, llevando a la práctica— el constitucionalismo, instituye la república federal —verdadero invento norteamericano— sobre la base del principio de la separación de los poderes —que es perfeccionado sobre la idea de Montesquieu— de acuerdo con un esquema de equilibrio y control recíproco. Atribuye a la administración de justicia el rango de poder de gobierno, en un pie de igualdad con los poderes legislativo y ejecutivo y consagra la supremacía de la Constitución efectivizada por la declaración judicial de inconstitucionalidad. Reconoce los derechos del hombre y limita el ámbito de actuación del poder público.

Debe señalarse que originariamente, la Constitución norteamericana no incluyó un capítulo de declaración de derechos,

<sup>958</sup> CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, *La revolución norteamericana y la revolución francesa*, cit., p. 1.

<sup>959</sup> FRANCISCO NITTI, *La democracia*, versión castellana de Almela y Vives, Madrid, 1932, t. 1, p. 43.

rompiendo la tradición constitucional de los Estados. Los constituyentes temieron que la enumeración de los derechos individuales fuera interpretada como negación de los derechos no enumerados. Sin embargo, la reacción del pueblo, que hasta hizo temer que no se ratificara la Constitución, llevó a completar el texto constitucional con las diez primeras enmiendas, que constituyeron una verdadera declaración de derechos, entre 1789 y 1791. El temor antes aludido fue obviado con la inclusión de la enmienda IXa. —fuente del art. 33 de la Constitución Argentina— que dispone que “la enumeración en la Constitución de ciertos derechos no será interpretada para denegar o restringir otros retenidos por el pueblo”.

#### § 4. *Revolución Francesa*

Una de las ideas propagadas por la Revolución Francesa fue la de la necesidad política de una Constitución escrita, por considerarse que para ser un pueblo libre debía tener una ley fundamental que fuera expresión de la voluntad de la nación.

Sieyès expuso fielmente el pensamiento de la Revolución Francesa en el aspecto institucional, hasta el punto de que algún autor lo calificara de *oráculo del tercer estado*. Comienza su libro *¿Qué es el Tercer Estado?* planteando tres cuestiones: 1) ¿qué es el tercer estado?: todo; 2) ¿qué ha sido hasta ahora en el orden político?: nada; 3) ¿qué pide?: llegar a ser algo. Sostenía que “en toda nación libre, y toda nación debe ser libre, no hay sino una manera de terminar con las diferencias que se produzcan con respecto a la Constitución. No es a notables a quien hay que recurrir: es a la nación misma. Si carecemos de Constitución, hay que hacer una; solamente la Nación tiene derecho a ello. Si tenemos una Constitución, como algunos se obstinan en sostener, y por ello la asamblea nacional está dividida, tal como pretenden, en tres diputaciones de tres órdenes de ciudadanos, no se puede, por lo menos, dejar de ver que hay por parte de uno de esos órdenes una reclamación tan fuerte que es imposible dar un paso más sin juzgarla”<sup>960</sup>.

Pensaba Sieyès que es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar. Eso es lo que se llama la Constitución de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno comisionado debe tener su Constitución; y lo que es verdad del gobierno en general lo es también de todas las partes que lo componen. Así,

<sup>960</sup> EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el tercer estado?*, cit., ps. 21 y 101.

el cuerpo de los representantes, al que le está confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ellas. A esta necesidad de organizar el cuerpo del gobierno, si se quiere que exista o que actúe, hay que añadir el interés que tiene la nación en que el poder público delegado no pueda jamás llegar a ser nocivo a sus comitentes. De ahí, una multitud de precauciones políticas que se han mezclado a la Constitución, y que son otras tantas reglas esenciales al gobierno, sin las cuales el ejercicio del poder se haría ilegal. Se siente, pues, la doble necesidad de someter al gobierno a formas ciertas, sea interiores, sea exteriores, que garanticen su aptitud para el fin para el que ha sido establecido y su impotencia para separarse de él<sup>961</sup>.

Afirmaba también Sieyès que “la nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de las leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que pueden hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente”<sup>962</sup>.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia, aprobada por la asamblea constituyente el 26 de agosto de 1789, se inicia proclamando que “los representantes del pueblo francés, constituidos en asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desdichas públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, pudiendo a cada instante ser comparados con el fin de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre principios simples e incontestables, se

<sup>961</sup> EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el tercer estado?*, cit., p. 106.

<sup>962</sup> EMMANUEL SIEYÈS, *¿Qué es el tercer estado?*, cit., p. 109.

136

inclinen siempre a la conservación de la Constitución y a la felicidad de todos”.

La famosa Declaración proclamaba que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, y que “las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino sobre la utilidad común” (art. 1º). “El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, los cuales son: “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (art. 2º). Establecía que “el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación”, y que “ningún cuerpo, ningún ciudadano, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente” (art. 3º). “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que aquellos que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos: esos límites no pueden ser determinados más que por la ley (art. 4º). “La ley no tiene el derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad”; “todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido”; y “nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena” (art. 5º). La ley es “la expresión de la voluntad general; todos los ciudadanos tienen el derecho de concurrir personalmente o por sus representantes a su formación; ella debe ser la misma para todos, sea que proteja, sea que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y sus talentos” (art. 7º).

La Declaración determina que “ningún hombre puede ser acusado, ni detenido más que en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. Los que solicitan, tramitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o tomado en virtud de la ley, debe obedecer al instante; se hace culpable de su resistencia” (art. 7º). “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada” (art. 8º). “Nadie puede ser inquietado por sus opiniones, sean éstas religiosas, con tal que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley” (art. 10). “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre. Todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, debiendo responder de los abusos de esta libertad, en los determinados por la ley” (art. 11).

Establece, asimismo, la Declaración francesa que “para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la admi-

nistración, es indispensable una contribución común; ella debe ser igualmente repartida entre los ciudadanos en razón de sus facultades” (art. 13). “Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo, de determinar su monto, su asiento, su recaudación y su duración” (art. 14). “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización” (art. 17). “La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta a todo agente público de su administración” (art. 15). Finalmente, se define al constitucionalismo, diciendo que “toda sociedad, en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución” (art. 16).



## CAPÍTULO DECIMOTERCERO

### EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA EVOLUCION DEL CONSTITUCIONALISMO

“El constitucionalismo encarna la sencilla proposición de que el gobierno es un conjunto de actividades organizadas por el pueblo y que funcionan en su provecho, pero sometidas a una serie de restricciones que tienen por fin impedir que los encargados del ejercicio de ese poder abusen de tal autoridad” (CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, p. 41).

“Parece como si la civilización exigiese una Constitución” (JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, p. 407).

#### § 1. *Difusión y democratización del constitucionalismo*

Como tantas otras ideas madres de la Revolución Francesa, la de la necesidad de la Constitución escrita tuvo rápida difusión a través del continente europeo, para también atravesar los mares e imponerse en lejanos países. Confirmárase aquí el fenómeno que Amari ha denominado, ajustadamente, *contagiosidad del derecho*: la propagación del constitucionalismo a modo de ósmosis, de una nación a otra. Santi Romano señala diversas modalidades que puede asumir esa contagiosidad constitucional. Bien puede un ordenamiento constitucional ser trasplantado a otros países con la misma fuerza jurídica originaria, con sus mismos textos y leyes, o bien puede operarse lo que Romano llama *transmigración*, con modificaciones parciales o integrales. La primera hipótesis tiene lugar en caso de conquista o de colonización; la segunda en el caso de libre adopción. Una tercera situación sería

cuando dos o más Estados se obligan internacionalmente a adoptar normas uniformes<sup>963</sup>.

El movimiento de restauración monárquica que se desata luego en Europa, constituyó un débil y temporario dique que se pretendió oponer a la marea constitucional, a la que, en definitiva, no pudo contener. Merecen señalarse, a este respecto, los vanos intentos operados en Alemania para resucitar la concepción medieval de la Constitución estamental, que sólo pudo encontrar adeptos en Estados pequeños, en los que no se distinguía entre aquellos fenómenos de estipulaciones feudales y estamentales y un acto del poder constituyente. Como anota Schmitt, "en todo caso, la teoría y la práctica contrarrevolucionaria intentaron servir de ideas medievales para sustraerse a las consecuencias democráticas de la unidad nacional"<sup>964</sup>.

De todos modos, el movimiento contrarrevolucionario se proyectó en el ámbito de la teoría. Carlos Luis von Haller inicia su *Restauración de la Ciencia Política* con una afirmación tan enfática como ingenua: "los reyes legítimos son repuestos en el trono; vamos nosotros a reponer la ciencia legítima, la que sirve al soberano señor y aquella cuya verdad es universalmente atestiguada". Hay que reconstruir el cuerpo social destruido por la Revolución Francesa: de ahí el derecho de intervención, el poder monárquico y el legitimismo<sup>965</sup>.

La figura más descollante del movimiento reaccionario en Inglaterra fue Edmundo Burke, que teorizó sobre la experiencia y contra el dominio de la razón. Ve en el triunfo de los colonistas norteamericanos una posible ayuda a las libertades tradicionales. El Estado ha de ser regido por la aristocracia territorial y debe encontrar apoyo en el mantenimiento de la propiedad y de la organización eclesiástica. Su posición contrarrevolucionaria se exterioriza claramente en su libro *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*<sup>966</sup>.

Pero la reacción no pudo detener la incontenible corriente constitucionalista. Como señala Gettell, "a pesar de los esfuerzos de los reaccionarios, en el Congreso de Viena, pretendiendo restaurar en Europa el estado de cosas anterior, sobreviven y perduran muchos de los principios de la Revolución Francesa. Como más importante se destaca la confianza y adhesión a las constituciones escritas y a las instituciones representativas. Por otra parte, las guerras napoleónicas dieron un verdadero impulso a la autonomía y unidad de las naciones. La derrota de Napoleón se debió, en gran parte, a los levantamientos e insurrecciones populares; y

<sup>963</sup> SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale*, cit., p. 37.

<sup>964</sup> CARL SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 59.

<sup>965</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 388.

<sup>966</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 395.

los gobiernos acudieron repetidas veces al enardecimiento del patriotismo nacional, prometiendo la concesión de libertades constitucionales. La actitud del Congreso de Viena significó una amarga desilusión a los ojos de las fuerzas liberales de Europa, y el fracaso y la responsabilidad de los monarcas, en el incumplimiento de aquellas promesas, sirvieron de motivo, en seguida, a diversas manifestaciones populares y a la formación de sociedades secretas revolucionarias. Como consecuencia, la mayor parte del siglo XIX, en Europa, tiene por fondo una serie de guerras y revoluciones, encaminadas, generalmente, a la creación de Estados nacionales, en concordancia con las divisiones étnicas y geográficas del continente y al establecimiento de un gobierno constitucional en el interior de cada Estado<sup>967</sup>.

Toda Europa fue recibiendo la forma política constitucional. Muchas constituciones nacieron de la aplicación de un principio abstracto; otras, tomando como modelo realizaciones extranjeras. Algunas no pudieron mantenerse en vigor frente a las condiciones reales, o tuvieron una vida débil, enferma o alterna. La exportación de constituciones adquirió enorme apogeo bajo la égida napoleónica y con la intervención de Sieyès. Eran una fórmula mágica. Talleyrand pidió a Napoleón que Sieyès fuese enviado a Italia para incorporar dicho país al nuevo sistema. Creía que si Francia no daba a Génova y a la república cisalpina una Constitución conveniente, no se sacaría de allí ventaja alguna. En otras ocasiones, las constituciones eran solicitadas: el gobierno suizo la pidió a Sieyès. Por otra parte, el inglés Bentham construyó constituciones y códigos para cualquier país. Como observa Beneyto Pérez, en resumen, el sistema constitucional aparece montado sobre aportaciones francesas e inglesas y bajo influjos norteamericanos. Se difunde hasta llegar a ser el régimen común del ordenamiento político de todos los países civilizados. Parece como si la civilización exigiese una Constitución. Visto así, el sistema constitucional califica una época<sup>968</sup>.

## § 2. Desarrollo del federalismo

La unión de varios Estados soberanos o cuasi soberanos mediante el vínculo confederativo no constituía una novedad en la historia institucional del mundo. Ya en la Grecia antigua se dieron casos de semejante tipo de ordenamiento jurídico-político, como la Liga Aquea, por ejemplo; y, aunque no con la perfección helénica, las primeras ciudades italianas también formaron confede-

<sup>967</sup> RAYMOND C. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 2, p. 189.

<sup>968</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 404.

raciones. Expresiones medievales de este tipo de estructura estatal fueron la Confederación del Rin, la Liga Hanseática y el Sacro Imperio Romano. Por su parte, los cantones suizos y las Provincias holandesas se juntaron también en confederaciones de secular duración. Luego de su emancipación de Inglaterra, los Estados norteamericanos, y con posterioridad al Congreso de Viena, los reinos y principados germánicos, igualmente formaron confederaciones antes de consolidarse en Estados federales. La experiencia histórica permitiría, así, verificar que la Confederación suele ser la antesala del Estado federal, como ha ocurrido, por otra parte, con la República Argentina. Pero el Estado federal recién aparece tipificado, por vez primera en la historia política del mundo, cuando los Estados Unidos lo crean o inventan, en su Constitución de 1787, abriendo una senda, que luego será muy transitada, seguida casi inmediatamente por Suiza en 1848 y por el Imperio Alemán en 1871<sup>969</sup>.

Es de justicia, sin embargo, admitir que Montesquieu, en *El Espíritu de las Leyes*, señalaba las virtudes de la república federal, y que si bien no establecía una vinculación clara y explícita entre ella y su famosa teoría de la separación de los poderes, implícitamente la atisbaba, aludiendo sin duda, no al Estado federal, sino a la Confederación de Estados, cuando definía esta forma de federalismo como "una convención mediante la cual diversas entidades políticas se prestan a formar parte de un Estado más grande, conservando cada una su personalidad"<sup>970</sup>.

Con agudo sentido práctico, los constituyentes norteamericanos aprovecharon con sabiduría la rica experiencia colonial y del período confederativo, para construir un nuevo tipo de federalismo hasta entonces desconocido en el mundo, tanto en la realidad como en la teoría. En el número XXXIX de *El Federalista*, Madison definió con precisión al novísimo sistema, diciendo que "la Constitución propuesta no es estrictamente una Constitución nacional, ni federal, sino una combinación, un acomodamiento de ambas. Desde el punto de vista de su fundamento, es federal, no nacional; por el origen de donde proceden los poderes ordinarios del gobierno, es en parte federal y en parte nacional; por la actuación de estos poderes, es nacional, no federal; por la extensión de ellos es, otra vez, federal y no nacional; y, finalmente, por el modo que autoriza para introducir enmiendas no es totalmente federal ni totalmente nacional"<sup>971</sup>.

Entre 1835 y 1840, el francés Alexis de Tocqueville publica su obra *La Democracia en América*, clásica en la literatura del

federalismo y uno de los primeros intentos científicos de elaboración doctrinaria de la teoría del Estado federal, sobre la base del estudio de la realidad política de la flamante forma de Estado creada por los norteamericanos, aun cuando todavía no utiliza la hoy ya consagrada expresión *Estado federal* para designarla. Describiendo al novísimo esquema jurídico de los Estados Unidos, Tocqueville señalaba que "aquí el poder central obra sin intermediario entre los gobernados, los administra y los juzga por sí mismo, como lo hacen los gobiernos nacionales; pero no actúa así sino en el círculo restringido. Evidentemente, no es ya ese un gobierno federal; es un gobierno nacional incompleto. Así se ha encontrado una forma de gobierno que no era precisamente ni nacional ni federal; pero se han detenido allí, y la palabra nueva que debe expresar la cosa nueva no existe todavía. Por no haber conocido esa nueva clase de confederación, todas las uniones han llegado a la guerra civil, a la servidumbre o a la inercia. Los pueblos que la componían han carecido de luces para ver el remedio de sus males, o de valor para aplicarlo". Y Tocqueville reflexionaba acerca de que "el espíritu humano inventa más fácilmente las cosas que las palabras: de ahí viene el uso de tantos términos impropios y expresiones incompletas"<sup>972</sup>.

El Estado federal, creado por la Constitución norteamericana de 1787, y analizado con brillo y agudeza, a través de su funcionamiento efectivo en los Estados Unidos por Tocqueville y Bryce, sirvió de modelo a la Confederación Germánica que en 1871 se convirtió en Estado federal, así como a la Confederación Suiza que, siguiendo la misma evolución, se transformó, a través de su Constitución de 1848, también en Estado federal aunque conservando la denominación oficial de Confederación Suiza.

El modelo de los Estados Unidos, complementado con la Constitución Suiza de 1848, fue tenido especialmente en cuenta por los constituyentes argentinos de 1853 y 1860, quienes, además, atendiendo a los antecedentes y a la realidad del país, conformaron un Estado federal con características propias y originales, siguiendo la inspiración de Alberdi expuesta en sendos capítulos del *Dogma de Mayo* y de *Las Bases*.

De allí en adelante, la semilla federal encontró terreno fértil en el mundo y fueron numerosos los Estados que adoptaron el tipo de federalismo modelado por la Constitución de Filadelfia: México, Canadá, Brasil, Venezuela en América; Africa del Sud, Alemania Occidental, Rusia soviética, India, Yugoslavia, Checoslovaquia, etc., se agregaron a la lista de Estados federales que hoy

<sup>969</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., p. 278.

<sup>970</sup> MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, cit., libro IX, cap. I, p. 173.

<sup>971</sup> HAMILTON, MADISON y JAY, *El Federalista*, cit., núm. XXXIX, p. 163.

<sup>972</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *La democracia en América*, etc., primera parte, cap. VIII, p. 152.

existen en el mundo, sin contar la apetencia reciente de algunos países de África<sup>973</sup>.

Hoy ya nadie se sorprende por la tremenda difusión del federalismo en los países más distintos de la tierra. Aron ha dicho que “en verdad, el federalismo es el centro de las inquietudes y de los interrogantes de las sociedades modernas”<sup>974</sup>, y no son pocos los que lo consideran el único medio posible de llegar a la paz, la libertad y el bienestar mundial, a través del agrupamiento, en unas pocas federaciones, de la totalidad o casi totalidad de los Estados del mundo. Precisamente, Lord Acton dijo alguna vez que “la combinación de diferentes naciones en un Estado es una condición tan necesaria de la vida civilizada como la combinación de los hombres en la sociedad”<sup>975</sup>.

Ya hemos visto, al estudiar la tipología de las estructuras o formas de Estado, que el Estado federal es considerado por la ciencia política como un desarrollo técnico del fundamental principio de la división de los poderes, como medio de cumplimentar el fin primordial del Estado constitucional: la garantía de la libertad y la dignidad del hombre en sociedad. Pero es que, además, el federalismo encuentra su fundamento natural en la diversidad de los individuos y en la diversidad de los grupos. Como ha señalado Berger, “un molde único impuesto a todos los hombres, y que no tomara en cuenta ni la variedad de las naturalezas, ni las diferencias de las tradiciones y de las culturas, parecería no obstruir la libertad abstracta y teórica. Impondría, en realidad, a las libertades humanas concretas, una dura y penosa restricción. Es por ello que el federalismo, que se funda precisamente en este respeto, tiene un valor incontrovertible cuando se coloca uno desde el punto de vista de los individuos”. Por otra parte, entiende que “el federalismo es una forma adaptable que permite respetar la diversidad asegurando la unidad, y ahora estamos en condiciones de poner detrás de estas palabras un significado precioso. Es la unidad de la civilización lo que el federalismo debe permitir realizar. Sin un fondo científico común y sin una concepción general de la persona humana y de sus derechos, la convivencia es imposible o llena de peligros. Pero esta unidad puede dejar subsistir la variedad de las culturas”<sup>976</sup>.

<sup>973</sup> DAVID P. CURRIE, *Federalism and the new nations of Africa*, University of Chicago, Chicago, 1964, p. 13. Para una visión crítica del resultado del federalismo en la realidad contemporánea: CARL J. FRIEDRICH, *Trends of federalism in theory and practice*, Ed. Frederick A. Praeger, Nueva York, 1968, p. 173.

<sup>974</sup> RAYMOND ARON, *Esquisse d'un plan du fédéralisme*, “Bulletin International des Sciences Sociales”, París, 1952, vol. IV, núm. 1, p. 53.

<sup>975</sup> LORD ACTON, *History of freedom*, p. 290, cit. por George Young, *Federalism and freedom*, Londres, 1941, p. 1.

<sup>976</sup> G. BERGER; J. J. CHEVALLIER, C. DURAND; M. DUVERGER y

### § 3. Estado de Derecho y constitucionalismo

La concepción del *Estado de Derecho*, que comporta la auto-limitación del Estado con respecto a su derecho y que fuera elaborada especialmente por los juspublicistas alemanes, influyó decisivamente en la formulación del constitucionalismo contemporáneo.

Como anota Beneyto Pérez, “la doctrina liberal y democrática, que busca para el Estado el cuadro de la Constitución, fija en ella su régimen como síntesis de la forma política considerada perfecta: la que está presidida por el orden jurídico, el llamado *Estado de Derecho*, concepto de aportación kantiana a la interpretación del Estado moderno. El término *Rechtstaat* fue inventado por Roberto von Mohl, y quedó como tan puramente alemán y tan difícil, que de él escribía Bismarck, en 1881, que no se tenía ni una definición satisfactoria ni una traducción a las demás lenguas”<sup>977</sup>.

No se trata —como advierte Jellinek— de contener la omnipotencia del Estado mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad, sino “de refrenarlo muy especialmente mediante el reconocimiento de derechos individuales garantizados; esta garantía consiste en otorgar a los derechos protegidos el carácter de inmutables”<sup>978</sup>.

El *Estado de Derecho* significa que a todo principio de derecho, acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplir; o, en otros términos, que el derecho sujeta tanto a gobernados como a gobernantes. “La orden dada por el Estado a sus órganos para ejecutar las disposiciones jurídicas —dice Jellinek— no es puro arbitrio de aquél, como acontece en la teoría opuesta si quiere ser consecuente consigo misma, sino que se trata de cumplir un deber; el Estado se obliga a sí mismo en el acto de crear un derecho respecto de sus súbditos, cualquiera que sea el modo como el derecho nazca, a aplicarlo y mantenerlo”<sup>979</sup>.

Ranelletti explica que el *Estado de Derecho* es aquel Estado que regla con normas de derecho, cuanto más sea posible, la propia organización y actividad en las relaciones con los ciudadanos, y asegura por el derecho la actuación también en relación a ellos mismos, mediante institutos jurídicos adecuados. Por consiguiente, las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, en tanto reguladas por el derecho, son relaciones jurídicas; y los poderes del Estado, en tanto encuentran su fundamento en el derecho, son poderes jurídicos<sup>980</sup>.

otros, *Federalismo y federalismo europeo*, versión castellana de Raúl Morodo, Ed. Tecnos S. A., Madrid, 1965, ps. 25 y 31.

<sup>977</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 418.

<sup>978</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 305.

<sup>979</sup> GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, cit., p. 302.

<sup>980</sup> ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico: parte generale*, cit., p. 140.

A diferencia del *Estado Policial*, inspirado en el principio, de que el fin justifica los medios y dentro de cuya concepción, la autoridad actúa discrecionalmente y sin traba alguna frente a los individuos, el *Estado de Derecho* únicamente se desenvuelve *secundum legem* y, en sus relaciones con los ciudadanos, se somete él mismo a un régimen de derecho: por cuanto como dice Carré de Malberg, "encadena su acción respecto a ellos por un conjunto de reglas, de las cuales unas determinan los derechos otorgados a los ciudadanos, y otras establecen previamente las vías y los medios que podrán emplearse con vistas a realizar los fines estatales; dos clases de reglas que tienen por objeto común limitar la potestad del Estado, subordinándola al orden jurídico que consagran"<sup>981</sup>.

Kelsen, desde el punto de vista de su teoría pura del derecho, ha criticado la concepción del *Estado de Derecho*. Contrariamente a quienes reputan un problema difícil si no insoluble el de la autoobligación del Estado, Kelsen sostiene que no presenta dificultad alguna y que simplemente es uno de los seudoproblemas que resultan del, a su juicio, erróneo dualismo que se establece entre Estado y Derecho<sup>982</sup>.

#### § 4. Democratización del constitucionalismo

La *constitucionalización* de los Estados fue acelerando su ritmo y abarcando cada vez un mayor número de países, hasta llegar a constituir el régimen común del ordenamiento político de las naciones civilizadas. Como observara Beneyto Pérez, "parece como si la civilización exigiese una Constitución. Y así se comprende el interés de cuantos países acaban de ser admitidos a la comunidad internacional, por poder ofrecer una tabla de garantías para los individuos y una ley donde encuadrar la actividad misma del poder"<sup>983</sup>.

No puede, entonces, extrañar que Posada haya definido, de una manera general, a los Estados modernos como Estados constitucionales, "en el sentido de que su idea, su funcionamiento, su estructura y el régimen de su vida se concretan, de ordinario, en una Constitución o en documentos o normas a las que se da un carácter constitucional. Y es tal la universalidad de este constitucionalismo político, que apenas se concibe hoy un régimen de Estado, civilizado y libre, sino condensado el régimen en alguna forma de Constitución. Difiere, sin duda, la manera como en cada pueblo y Estado se entiende, define y concreta la Constitu-

ción política. Lo que se explica teniendo en cuenta el carácter circunstancial e histórico de las formas políticas; pero esto no obsta para que, por encima de las variedades y diversidades formales, se destaque el hecho de la existencia de las constituciones como expresión que caracteriza en general la estructura y funcionamiento de los Estados contemporáneos"<sup>984</sup>.

Friedrich ha destacado que la firme difusión del constitucionalismo siguió de modo bastante paralelo la curva de la industrialización; hecho que conceptúa natural, ya que fue la clase media —comerciantes y hombres de profesiones liberales—, la que, además de realizar la revolución industrial, formuló la demanda del gobierno constitucional. La industrialización, por otra parte, al producir el progresivo abaratamiento de la palabra empresa, contribuyó eficazmente al avance del constitucionalismo"<sup>985</sup>.

Por otra parte, el constitucionalismo, que en sus comienzos revistió un matiz más bien aristocrático, fue democratizándose. Las declaraciones de derechos habían proclamado la igualdad de todos los hombres, pero en la práctica principio tan importante no había alcanzado plena efectividad. Las piedras miliarenses de la *democratización del constitucionalismo* fueron, como señala Friedrich, la presidencia de Jackson en los Estados Unidos, la ley de reforma electoral inglesa de 1832, la revolución francesa de 1848 y la guerra civil norteamericana. La presidencia de Jackson constituyó el primer ataque frontal eficaz al gobierno de la élite; con la reforma electoral de 1832 y las otras importantes medidas innovadoras que la acompañaron se abrió una gran brecha en el sistema de gobierno de los privilegiados, que tenía sus expresiones más características en los *burgos podridos* y las limitaciones al derecho de sufragio. La revolución francesa de 1848 desafió al poder del capital financiero e industrial y aunque sus prematuros experimentos de carácter socialista llevaron a la reacción bonapartista, fue el heraldo del advenimiento de las clases trabajadoras a su lugar propio en la vida política. En los Estados Unidos, la guerra de secesión clarificó definitivamente la nueva figura jurídica del Estado federal y abolió la esclavitud. En el curso de esta sangrienta lucha civil, el caudillo de las fuerzas antiesclavistas del Norte, Abraham Lincoln, dio expresión a algunos de los dogmas más respetados de la fe democrática. El espíritu progresista de la democracia no encontró nunca expresión más elocuente que en el discurso de Lincoln en el campo de la batalla de Gettysburg: *que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo no debe perecer en la tierra*<sup>986</sup>.

<sup>984</sup> ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho político*, cit., t. 2, p. 3.

<sup>985</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática en Europa y América*, cit., p. 36.

<sup>986</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 37.

<sup>981</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, cit., p. 449.

<sup>982</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 208.

<sup>983</sup> JUAN BENEYTO PÉREZ, *Historia de las doctrinas políticas*, cit., p. 407.

139

§ 5. *Constitucionalismo y cuestión social: socialismo y doctrina social católica*

Durante el siglo XIX, la aparición del *maquinismo* planteó crudamente la cuestión social, cuya eclosión había amagado algún tiempo atrás al surgir la gran industria. La máquina, que como simple instrumento tal vez hubiera podido liberar al hombre, erigida en un verdadero fin lo esclavizó aún más, agudizándose la explotación del hombre por el hombre, cuyo origen acaso deba buscarse en los comienzos de la historia.

Constituye un error pensar en la revolución industrial como en algo que ocurrió repentinamente hacia 1760, momento en que se acelera el ritmo de las invenciones mecánicas. Había comenzado bastante tiempo antes, pero no fue como la Revolución Francesa un acontecimiento iniciado en un momento bastante definido y que se detuvo luego. Como observa Lindsay, "si aceptamos que fue en la segunda mitad del siglo XVIII cuando su ritmo se aceleró lo suficiente para poder influir en la política, tenemos que añadir que la revolución ha continuado desde entonces. La revolución de los métodos industriales, como consecuencia de los progresos alcanzados en los métodos industriales, continúa con firmeza". Para este autor, el progreso técnico ha tenido resultados perturbadores, ya que ha eliminado gran parte de la base consuetudinaria de la vida. Y si aumentan la población y la riqueza, en cambio el progreso técnico, cuando se adelanta a la organización política y social, puede dominar de tal modo a la sociedad, que se convierta en amo en vez de criado o, al menos, a la vez que criado; vale decir, que la organización técnica de los hombres puede afectar y afecta a la organización social. La estructura de la industria tiene que afectar necesariamente a la estructura y funciones del Estado democrático. En verdad, los Estados totalitarios antidemocráticos de los últimos tiempos, representan la aplicación del modelo y la estructura industriales a la vida total de la sociedad<sup>987</sup>.

Frente al enfoque individualista, que conceptúa al Estado como un mal necesario que debe circunscribir su acción al mínimo indispensable, surge entonces la concepción socialista, que proclama como esencial la intervención del Estado y que, en la relación del capital con el trabajo, no ve sino una lucha de clases que debe terminar con la dictadura del proletariado. Si bien Engels es quien desarrolla la teoría socialista del Estado, es Marx quien mayor influencia ejerce en este movimiento, con su interpretación económica de la historia, su teoría del valor atribuido al trabajo y su creencia en la inevitable bancarrota del capitalismo. Sin embar-

<sup>987</sup> A. D. LINDSAY, *El Estado democrático moderno*, versión castellana de Vicente Herrero, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1945, p. 239.

go, Marx no dejó ningún proyecto o esquema de reorganización social. En su opinión, cada revolución crea su sistema peculiar y sus leyes propias<sup>988</sup>.

En los escritos de Carlos Marx se condensa la exposición clásica y típica del socialismo científico. El socialismo de Marx adquiere un aspecto materialista, a diferencia de la concepción idealista de los primeros socialistas, que creen en la bondad innata del hombre. Se manifiesta con energía contra las instituciones y Estados actuales, rechazando la creencia del predominio del bien y de la justicia en la humanidad. En su opinión, la evolución social corre a los lomos de las fuerzas económicas y materiales. Marx destaca la importancia de los intereses de clase y de la lucha entre las clases sociales, y piensa que su doctrina, en este punto, está en armonía con la evolución biológica de las teorías de Darwin<sup>989</sup>.

Señala Marx que en la etapa actual de la historia existe una lucha encarnizada entre el capital y el trabajo, con la consiguiente explotación de éste por aquél. El trabajo crea una plusvalía de la que se aprovecha el capital. El capital va concentrándose en manos de unos pocos; el proletariado aumenta constantemente. Marx vaticina la intensificación de esta lucha con caracteres universales, hasta la aparición de la revolución política y social, finalmente, en cuya oportunidad las masas trabajadoras adquirirán la posesión de los medios de producción y asumirán el poder económico y político. En el nuevo régimen, bajo el dominio del proletariado, se centralizará el capital en manos del Estado; se pondrá a la agricultura y a la industria bajo la misma dirección; se declarará la obligatoriedad del trabajo y la libertad en la educación y desaparecerán para siempre las clases sociales<sup>990</sup>.

Observa Sabine que la filosofía social marxista refleja y trata de reflejar un cambio social de la mayor importancia: la elevación a la conciencia de sí misma y, por último, al poder político, de la clase obrera industrial. Especialmente en los estudios históricos, que constituyeron una parte integrante de su filosofía, Marx presentó al capitalismo en lo que podría denominarse su aspecto humano, como una institución que había producido y estaba acrecentando continuamente una clase de hombres que no tenían otro medio de vida que sus salarios, y que en consecuencia sólo estaban relacionados con sus patronos por el vínculo de la caja. Su capacidad de trabajo es una mercancía que ha de venderse en el mercado regido por la competencia, en el que la única obligación

<sup>988</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 2, p. 367.

<sup>989</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 2, p. 235.

<sup>990</sup> RAYMOND G. GETTELL, *Historia de las ideas políticas*, cit., t. 2, p. 235.

del comprador es pagar el precio corriente. La aparición de ese proletariado industrial, que no tenía poder sino gracias a la presión de masas bien organizadas, y que estaba obligado a proponerse como finalidad, la mejora de su nivel de vida y no la consecución y salvaguardia de sus derechos políticos, era considerada por Marx como el hecho potencialmente más revolucionario de la historia moderna. En consecuencia, partiendo del hecho admitido de que los intereses de clase son divergentes, se lanzó a interpretar la democracia y el liberalismo utilitarista como ideologías peculiares de la clase media, y a crear una filosofía social adecuada para ser utilizada por el proletariado en el proceso de ascensión en su lucha por el poder<sup>991</sup>.

Friedrich pone énfasis acerca de que el Manifiesto Comunista de Marx y Engels rechaza toda posibilidad de cooperación entre el proletariado socialista revolucionario y las demás clases de la sociedad; lo que significa que repudia en absoluto la idea central del constitucionalismo. "Combina una defensa de la fuerza y la violencia durante los periodos revolucionario y posrevolucionario, una aceptación voluntaria de la dictadura, con la creencia de un vago tipo anárquico de democracia, una vez destruidas todas las clases excepto la trabajadora"<sup>992</sup>.

La otra corriente social que influye decisivamente sobre el constitucionalismo —que nacido originariamente bajo el signo del individualismo, evoluciona rápidamente hacia lo social, meta a la que va a acercarse en los últimos tiempos bajo la forma del *constitucionalismo social*— es la doctrina social católica.

Juega papel trascendental en esta evolución, la Encíclica *Rerum Novarum* que el Papa León XIII suscribiera el 5 de mayo de 1891. Este importante documento —común y justicieramente llamado la *Carta Magna de los Trabajadores*— definió la posición católica ante los complejos y delicados problemas económicos y sociales de la época, siendo complementada, cuarenta años después, por la *Encíclica Quadragesimo Anno*, que el Papa Pío XI dictó el 15 de mayo de 1931.

Más que dos encíclicas diferentes, la *Rerum Novarum* y la *Quadragesimo Anno* son dos partes de una misma encíclica. Una y otra tienen el mismo objeto y consagran idénticos principios fundamentales. Como señalan Artajo y Cuervo, la *Rerum Novarum* ahonda y explana más los principios fundamentales, por lo que es más filosófica. La *Quadragesimo Anno* es más rica en aplicaciones concretas. La *Rerum Novarum* penetra poco en el ámbito

de la economía, en tanto que en la *Quadragesimo Anno* se juzgan y critican sistemas económicos<sup>993</sup>.

Ante la cuestión social y específicamente el conflicto entre el capital y el trabajo, la Encíclica *Rerum Novarum* critica la posición socialista, que pretende estimular la lucha de clases y abolir la propiedad privada a la que reemplaza con la propiedad colectiva. "Lejos está este procedimiento suyo de poder dirimir la cuestión, que antes perjudica a los obreros mismos; y es además grandemente injusto, porque hace fuerza a los que legítimamente poseen, pervierte los deberes del Estado e introduce una completa confusión entre los ciudadanos".

La Encíclica *Rerum Novarum* sostiene que la propiedad individual es conforme a naturaleza y que debe el hombre "tener dominio no sólo de los frutos de la tierra, sino además de la tierra misma, porque de la tierra ve que se producen para ponerse a su servicio las cosas de que él ha de necesitar en el porvenir". Preconiza la propiedad familiar, considerando que la familia o sociedad doméstica es anterior al Estado.

En cuanto al problema de la relación entre patronos y trabajadores, dice la Encíclica que existe en dicho problema un mal capital, cual es "de figurarse enemigas de las otras, como si a los ricos y a los proletarios los hubiese hecho la naturaleza para estar peleando los unos con los otros en perpetua guerra; lo cual es tan opuesto a la razón y a la verdad que, por el contrario, es ciertísimo que así como en el cuerpo se unen miembros entre sí diversos, y de su unión resulta esta disposición de todo el ser, que bien podríamos llamar simetría, así en la sociedad civil ha ordenado la naturaleza que aquellas dos clases se junten concordes entre sí y se adapten la una a la otra de modo que se equilibren. Necesita la una de la otra enteramente, porque sin trabajo no puede haber capital, ni sin capital trabajo. La concordia engendra en las cosas hermosura y orden; y, al contrario, de una perpetua lucha no puede menos de resultar la confusión junta con una salvaje ferocidad".

Para la Encíclica *Rerum Novarum*, la lucha entre patronos y trabajadores terminará merced al cumplimiento de deberes mutuos. Corresponde al obrero poner de su parte, íntegra y fielmente, el trabajo que libre y equitativamente se ha contratado; ni perjudicar al capital ni hacer violencia personal al empresario; al defender sus derechos, abstenerse de la fuerza y no organizar sediciones ni juntas con hombres malvados. A los ricos y patronos les toca no tener a los trabajadores por esclavos; respetar en los obreros la dignidad en la persona y la nobleza que a esa persona

<sup>991</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 646.

<sup>992</sup> CARL J. FRIEDRICH, *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, cit., p. 39.

<sup>993</sup> A. MARTÍN ARTAJÓ y MÁXIMO CUERVO, *Doctrina social católica de León XIII y Pío XI*, Ed. Labor, Barcelona, 1939, p. 15.

añade lo que se llama carácter cristiano; no imponer al obrero más trabajos de lo que sus fuerzas, edad y sexo puedan soportar. Pero uno de los principales deberes del patrono es "dar a cada uno lo que es justo", porque "defraudar a uno del salario que se le debe es un gran crimen que clama al cielo por venganza".

Al Estado incumbe fomentar la prosperidad pública, observar la justicia distributiva, defender los derechos de todos, salvaguardar la propiedad privada, prevenir los conflictos sociales y en general proteger a los trabajadores. A este último respecto, la Encíclica sienta una serie de principios que constituyen el basamento del moderno derecho del trabajo: descanso obligatorio, limitación de la jornada de trabajo, limitaciones al trabajo de mujeres y niños, remuneración suficiente, derecho de asociación gremial.

La Encíclica *Quadragesimo Anno* desarrolló los principios fundamentales de la *Rerum Novarum*, complementados. Pone en relieve el doble carácter, individual y social, del derecho de propiedad, preconizando, en lugar de la abolición de la propiedad individual —sostenida por el marxismo—, el aumento del número de sus titulares y la limitación de su ejercicio en función del interés de la sociedad.

El 15 de mayo de 1961, el Papa Juan XXIII dictó la Encíclica *Mater et Magistra*. En ella, complementando y precisando las enseñanzas de la *Rerum Novarum*, el Sumo Pontífice sostuvo que "el mundo económico es creación de la iniciativa personal de los ciudadanos, ya en su actividad individual, ya en el seno de las diversas asociaciones para la prosecución de intereses comunes. En él, sin embargo, por las razones aducidas por nuestros predecesores, deben estar también activamente presentes los poderes públicos, a fin de promover debidamente el desarrollo de la producción en función del progreso social en beneficio de todos los ciudadanos. Su acción, que tiene carácter de orientación, de estímulo, de coordinación, de suplencia y de integración, debe inspirarse en el principio de su misión subsidiaria, formulada por Pío XI en la Encíclica *Quadragesimo Anno*".

Sostiene asimismo la Encíclica *Mater et Magistra* que "el desarrollo económico debe ir acompañado y proporcionado con el progreso social, de suerte que de los aumentos productivos tengan que participar todas las categorías de ciudadanos; es necesario vigilar atentamente y emplear medios eficaces para que las desigualdades económico-sociales no aumenten, sino que se atenúen lo más posible". Además, y confirmando los principios de las anteriores encíclicas, se sostiene la necesidad de "su efectiva difusión entre todas las clases sociales", reiterándose que "al derecho de propiedad privada sobre los bienes le es intrínsecamente inherente una función social".

En la Encíclica *Pacem in Terris*, también de Juan XXIII, dada en el Vaticano el 11 de abril de 1963, proclamóse que "en toda humana convivencia bien organizada y fecunda, hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona; es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que, por lo tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables". En consecuencia, "todo ser humano tiene el derecho a la existencia, a la integridad física, a los medios indispensables para un nivel de vida digno, especialmente en cuanto se refiere a la alimentación, al vestido, a la habitación, al descanso, a la atención médica, a los servicios sociales necesarios. De aquí, el derecho a la seguridad en caso de enfermedad, de invalidez, de viudez, de vejez, de paro y de cualquier otra eventualidad de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad". Asimismo, de la misma dignidad de la persona humana proviene el derecho a tomar parte activa en la vida pública, y de contribuir a la consecución del bien común".

La Encíclica *Pacem in Terris* establece que existe una inseparable correlación entre los derechos y los deberes de la persona. "Al derecho de todo hombre a la existencia, por ejemplo, corresponde el deber de conservar la vida; al derecho a un nivel de vida digna, el deber de vivir dignamente; y al derecho a la libertad en la búsqueda de la verdad, el deber de buscarla cada día más amplia y profundamente". Determina, por otra parte, que "la prosecución del bien común constituye la razón misma de ser de los poderes públicos, los cuales están obligados a actuarlo, reconociendo y respetando sus elementos esenciales y según los postulados de las respectivas situaciones históricas".

La Encíclica *Pacem in Terris* advierte que si bien la estructura y el funcionamiento de los poderes públicos están en relación con las situaciones históricas de las respectivas comunidades políticas, situaciones que varían en el espacio y el tiempo, "consideramos, sin embargo, que corresponde a las exigencias más íntimas de la misma naturaleza del hombre una organización jurídicopolítica de las comunidades humanas que se funde en una conveniente división de los poderes, en correspondencia con las tres funciones específicas de la autoridad pública".

"El 26 de marzo de 1967, el Papa Paulo VI suscribió la Encíclica *Populorum Progressio*, en la que establece como objeto de la atención de la Iglesia: "el desarrollo o progreso de los pueblos y muy especialmente el de aquellos que se esfuerzan por escapar del hambre, de la miseria, de las enfermedades endémicas, de la ignorancia, que buscan una más amplia participación en los frutos de la civilización, que se orientan con decisión hacia el pleno



desarrollo o progreso". Claro está que "el desarrollo o progreso no se reduce al simple crecimiento económico; para ser auténtico, debe ser integral, es decir, promover a todos los hombres y a todo el hombre". Por consiguiente, "la situación presente tiene que afrontarse valerosamente y combatirse y vencerse las injusticias que trae consigo. El desarrollo o progreso exige transformaciones audaces, profundamente innovadoras. Hay que emprender, sin esperar más, reformas urgentes. Cada uno debe aceptar generosamente su papel, sobre todo los que por su educación, su situación y su poder tienen grandes posibilidades de acción. Que dando ejemplo, empiecen por sus propios haberes, como ya lo han hecho muchos hermanos nuestros en el Episcopado".

#### § 6. Constitucionalismo social

En las postrimerías de la primera guerra mundial, inicióse en el mundo un intenso resurgimiento de la tendencia constitucional con que pareció alcanzar su apogeo el movimiento de constitucionalización de los Estados, que comenzó en Europa en la segunda mitad del siglo XVIII y que con eclipses temporarios había continuado manifestándose en todo el mundo. Pudo así decir Alcalá Zamora que "el mundo inmediatamente anterior a la pasada guerra y aparentemente más todavía el que siguió a la efímera paz, proclamaban externamente al menos el triunfo generalizado y definitivo del régimen de libertades constitucionales. El imperio de éste se extendía a América independizada y autónoma; las colonias libres y cultas de Oceanía ofrecían el mismo espectáculo alentador; en Europa había evolucionado hasta la Rusia de los zares, y en la misma región balcánica llegaron a implantarse novedades constitucionales que habían mantenido por prematuras en suspenso Turquía y Bulgaria; en el Cabo como en Cairo aparecían banderas de triunfo dentro del continente africano; y la propia somnolencia asiática había ido despertando desde el siglo XIX. Todo anunciaba la generalización indiscutida del régimen constitucional, hacia el cual se orientaban los esbozos iniciados en los territorios que formaron el disuelto imperio de los sultanes turcos, y que fueron sometidos a mandatos. Para que no faltase nada, antes el príncipe de Mónaco había sentido el rubor de un poder absoluto en teoría, aunque de hecho llevadero, mundano y tolerante con exceso en las licencias de la civilización, y había encargado una carta constitucional a un jurista, como hubiera podido consultar sobre incidencias jurídicas del juego en Montecarlo"<sup>994</sup>.

<sup>994</sup> NICETO ALCALÁ ZAMORA, *El valor de una legalidad constitucional*, "La Prensa", 17 de noviembre de 1942, p. 5.

Dos notas salientes resaltan en el derecho constitucional de la postguerra 1914: la *racionalización del poder*, según la difundida expresión de Mirkine Guetzévitch, y lo que nosotros llamáramos *constitucionalismo social*<sup>995</sup>.

En la racionalización del poder y del Estado veíase todo el desarrollo progresivo del derecho público, la evolución gradual del *Estado de Derecho*, entendiéndose por tal "la tendencia de someter al derecho todo el conjunto de la vida colectiva". Las constituciones que entonces se sancionaron en Europa reflejaron "la idea de la supremacía del derecho, la idea de la unidad del derecho, y que toda la vida del Estado está basada en el derecho e informada por él". El ideal del *Estado de Derecho* es el ideal democrático, y estos dos tipos de Estado no son más que uno: en un caso se define el derecho del poder del Estado y, en el otro, el origen de este poder. "A medida que la vida toda del Estado está circundada por el derecho —decía Mirkine Guetzévitch— y se desentiende de todo elemento ajeno al mismo —cuestiones de razas, nacionalidades, dinastías, etc.— tal Estado se aproxima al ideal del *Estado de Derecho*"<sup>996</sup>.

Por otra parte, las constituciones de la época señalan el comienzo de un vasto movimiento de *constitucionalismo social* que, al lado y frente a los derechos individuales, declara y jerarquiza los derechos sociales, normativizando la idea de que aquéllos deben en su ejercicio estar limitados en función del interés de la colectividad. Lo cual no significa que con anterioridad no existieron los derechos sociales, sino que las constituciones encaranaban más bien al individuo en abstracto que al individuo como parte integrante de la sociedad<sup>997</sup>.

Mirkine Guetzévitch ha denominado *control social de la libertad individual* a ese encuadramiento de la extensión de los derechos individuales dentro del marco del interés social. Pero ¿dónde encontrar el deslinde entre la limitación social de la libertad individual y el allanamiento de tan fundamental y preciada aptitud humana? Mirkine Guetzévitch entendía que era en el espíritu de la declaración de derechos donde debía buscarse el criterio legal y social de la limitación de la libertad. En tanto que el criterio del control legal se encuentra en el espíritu de la declaración, la solución legislativa es siempre democrática. Cuando el criterio de limitación de la libertad no corresponde al espíritu de la libertad, existe lesión grave de la libertad. "La

<sup>995</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *El derecho constitucional en la postguerra: el constitucionalismo social*, "La Ley", t. 41, p. 955.

<sup>996</sup> BORIS MIRKINE GUETZÉVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, cit., p. 11.

<sup>997</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *El derecho constitucional en la postguerra: el constitucionalismo social*, "La Ley", t. 41, p. 955.

191

distinción esencial entre Estado de Derecho y Estado dictatorial, afirmaba, estriba en la conformidad de todas las limitaciones sociales de la libertad, en el Estado democrático, con el espíritu de la declaración de derechos"<sup>998</sup>.

Las causas de la constitucionalización en la postguerra anterior fueron numerosas y complejas, aun cuando se destacan dos con relieves netos en el conjunto: el agudizamiento de la cuestión social, íntimamente vinculada con la cuestión económica, y la revolución rusa. En cambio, no pareciera decisiva la influencia de los socialistas, los cuales si bien constituían mayoría en la asamblea constituyente alemana, no fueron sino escasa minoría en otros países. Por lo demás, el sindicalismo se presenta como fuerza pujante que irrumpe en el campo político y social y produce efectos vastos y profundos<sup>999</sup>.

Las constituciones de la época exteriorizaron, además, un verdadero renacimiento institucional manifestado en una vuelta a las fuentes más puras de la democracia. La concepción de la democracia pura o directa, que en cierta medida practicóse en Atenas antigua y modernamente en los cantones suizos, fue adaptada a la extensión, población y complejidad del Estado contemporáneo a través de las instituciones de democracia semi-directa: *referéndum*, *recall* o revocatoria, etc.<sup>1000</sup>.

Ordinariamente suele considerarse a la Constitución alemana de Weimar, de 1919, como la que marca la iniciación de la etapa del constitucionalismo social. Estimamos, sin embargo, que la mención, y a muy justo título, debe comenzar con la ley fundamental mexicana de 1917 que, al decir de Lans Duret, "ha dado un gran paso marcadamente revolucionario, procurando un beneficio indudable en bien de las masas, particularmente de los proletarios, a los que con nobleza ha pretendido emancipar por medio de la legislación agraria y obrera incorporadas en sus preceptos. Por eso, hoy, nuestro derecho público ha transformado radicalmente los conceptos de propiedad privada, libertad de contratación, individualismo, etc., obteniéndose los primeros indicios de socialización o nacionalización de algunos recursos naturales del país, para provecho de la colectividad, con lo que se pretende proteger la riqueza pública contra el acaparamiento del capitalismo, especialmente extranjero"<sup>1001</sup>.

<sup>998</sup> BORIS MIRKINE GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, cit., p. 112.

<sup>999</sup> LEÓN DUGUIT, *La transformación del Estado*, versión castellana de Adolfo Posada, Madrid, 1921, p. 171; BORIS MIRKINE GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, cit., p. 37.

<sup>1000</sup> MAURICE BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, cit., p. 15

<sup>1001</sup> MIGUEL LANS DURET, *Derecho constitucional mexicano*, México, 1947, p. 86.

La Constitución mexicana, en su famoso art. 27, consagra un concepto de derecho de propiedad, novedoso para su época, en el cual el interés individual aparece sometido a limitaciones inspiradas en el interés social. En su apartado tercero, establece dicho precepto que "la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de la riqueza pública para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad". A su vez, el art. 127, en treinta densos apartados, consagra los principios substanciales del derecho constitucional del trabajo, incluyendo el reconocimiento expreso, por primera vez, del derecho de huelga y del derecho de lock-out.

La Constitución alemana de Weimar de 1919 ha sido señalada como típico exponente del constitucionalismo social de esa época. Elaborada en gran parte por el ministro Preuss, este código político reveló un marcado tinte social más bien que socialista, a pesar de que la revolución de 1918 tuvo un contenido de este último tipo. Como destaca Bühler, las ideas marxistas aparecen expresadas con gran cautela en el texto alemán del 19. Para este autor, "el motivo más profundo que explica por qué la Constitución alemana no persiguió la realización del socialismo, está en que ya en 1919 se vio que su ejecución haría necesaria la implantación de regulaciones minuciosas de carácter coactivo en todos los sectores, de modo permanente, dando al mismo tiempo una preponderancia a la burocracia y al centralismo que se estimaba inconciliable con los fines de la democracia"<sup>1002</sup>.

En su art. 151, la Constitución alemana del 19 establecía que la vida económica debía ser organizada conforme con los principios de la justicia y tendiendo a asegurar a todos una existencia digna del hombre. En esos límites debía ser respetada la libertad económica del individuo. Según el art. 154, "la propiedad obliga" y "el uso debe ser igualmente en el interés general". Por el art. 163, todo alemán tenía, sin perjuicio de su libertad personal, el deber moral de utilizar sus fuerzas intelectuales y físicas conforme al interés de la colectividad. Asimismo, garantizaba a todo alemán la posibilidad de ganar-

<sup>1002</sup> OTTMAR BÜHLER, *La Constitución alemana del 11 de agosto de 1919*, versión castellana de J. Rovira Armengol, Barcelona, 1931, p. 139.

se la vida mediante un trabajo productivo, y en caso que éste no pudiera serle procurado, debían asegurársele los medios de existencia necesarios, o sea, el *derecho a trabajar*, distinto del *derecho de trabajar*.

La Constitución alemana de 1919 inició en Europa la serie de las constituciones sociales que se dictaron en Dantzig en 1922, Estonia en 1920, Polonia en 1921, Yugoslavia en 1921, etc.

Merece mención especial la Constitución austríaca de 1920, elaborada por Hans Kelsen, técnicamente perfecta, pero que superando la realidad y posibilidades del país, fracasó en la práctica. Entre otras novedosas instituciones consagró una Alta Corte Constitucional que declaraba la inconstitucionalidad de las leyes; fue la primera Constitución que atribuyó el contralor de constitucionalidad a un tribunal especial<sup>1003</sup>.

La promulgación de la Constitución republicana española de 1931 señaló en Europa una de las últimas manifestaciones del constitucionalismo social de la postguerra 1914. El presidente de la comisión parlamentaria, doctor Luis Jiménez de Asúa, la definió como una Constitución de izquierda, no socialista, democrática, liberal, de gran contenido social y que aspiraba a ser conservadora de la república. Para Ortega y Gasset, dicho documento ofrecía considerable originalidad, aunque aparecía mechado de algunos cartuchos detonantes, introducidos arbitrariamente por el espíritu de propaganda o por incontenencias del utopismo. Nicolás Pérez Serrano, ante algunas críticas a la Constitución española del 31, sostuvo que "es injusto el ataque; la Constitución republicana española tiene una línea clara y definida, entraña una aportación valiosa; no pudo ni debió huírse de las aportaciones extranjeras; honradamente ha confesado la comisión parlamentaria la sugestión que sobre ella ejercieron textos como el alemán de Weimar, el austríaco federal y el checoslovaco entre los europeos, y el mejicano o el uruguayo entre los hispanoamericanos; pero no es menos cierto también que se han modelado instituciones de novedad evidente, como el Tribunal de garantías constitucionales"<sup>1004</sup>.

No debe incurrirse en el grueso error de incluir a la Constitución rusa de 1918 en la línea del constitucionalismo social. Esta tendencia es esencialmente democrática y se basa en el amplio reconocimiento de la libertad individual, en cuyo ejercicio se imponen a su titular limitaciones fundadas en el interés de la sociedad, pero que no alteran la substancia de sus derechos. En cambio, la Constitución soviética de 1918 institucionalizó la doctrina mar-

<sup>1003</sup> CHARLES ENSENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, París, 1928, p. 1.

<sup>1004</sup> NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *La Constitución Española*, Madrid, 1932, p. 32.

xista, instaurando la dictadura del proletariado y la abolición de la propiedad privada dentro de un régimen político-económico que comporta la supresión de la libertad.

#### § 7. *Proceso de desconstitucionalización: totalitarismo y dictadura de partido*

Todo ese brillante, y si se quiere hasta pretencioso monumento al constitucionalismo, derrumbóse del mismo modo que un castillo de naipes al más leve soplo. Al fenómeno de la *constitucionalización* de los Estados, que en un momento pareció haberse impuesto absoluta y definitivamente en el mundo, sucedió el proceso inverso de *desconstitucionalización*, que alcanzó su apogeo al estallar la segunda guerra mundial. Entre las numerosas y complejas causas que provocaron, facilitaron o hicieron posible aquella desconstitucionalización, pueden mencionarse las siguientes:

a) la inseguridad de la paz, y con ella el estado latente o preparatorio de guerra que, surgido o manifiesto, restringió siempre el imperio efectivo de la Constitución<sup>1005</sup>.

b) la crisis de la psicología nacional, que se traducía en una regresión política, y que no significaba que las aludidas constituciones fueran malas ni que la idea de la democracia hubiera sido impotente o prematura; en los países en que la vida se desenvuelve fuera de las constituciones, donde los hechos dominan al derecho, había y hay motivos profundos que no tienen nada que ver con los textos constitucionales; era una crisis de la psicología nacional y no una crisis de las instituciones democráticas<sup>1006</sup>.

c) la falta de coincidencia entre el contenido de las constituciones y la realidad política y social de los pueblos; fue un constitucionalismo teorizante o profesoral que no tuvo en cuenta que, como advertía José Manuel Estrada, "las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores sino los pueblos"<sup>1007</sup>.

d) la lucha social planteada en términos premiosos, con el auge del industrialismo y el maquinismo, y sabido es que el problema social tiene profundas y vastas implicancias en lo político e institucional;

e) la crisis de los principios morales, que se tradujo en una materialización de la vida y un desdén hacia los valores éticos y morales, dentro del principio de que el fin justifica los medios;

<sup>1005</sup> NICETO ALCALÁ ZAMORA, *El valor de una legalidad constitucional*, "La Prensa", 17 de noviembre de 1942, p. 3.

<sup>1006</sup> BORIS MIRKINE GUEITZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional*, cit., p. 14.

<sup>1007</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La política liberal bajo la tiranía de Rosas*, cit., p. 337.

142

f) el progreso de la ciencia y la técnica, por triste y penosa paradoja, ha sido paralelo a la centralización y concentración del poder político y económico y al desarrollo de la oligarquía y el despotismo; colocando en manos del hombre instrumentos y armas que han superado ampliamente el desarrollo de su espíritu, el progreso científico y técnico superó al progreso moral de la humanidad;

g) la exageración del colectivismo y la planificación, que en no pocos países causó la desaparición de la libertad tanto en lo jurídico como en lo político y económico;

h) el brusco advenimiento de las masas al poder político y social; o sea, el fenómeno que Ortega y Gasset denominara la *rebelión de las masas*<sup>1008</sup>.

i) el factor económico;

j) la política rutinaria, vegetativa y demasiado confiada seguida por las democracias frente a las acechanzas de las fuerzas totalitarias.

El movimiento de desconstitucionalización culminó con la conquista del poder por el *fascismo*, el que, juntamente con el *bolcheviquismo* constituye, en cuanto *dictaduras de partido único*, una nueva forma de autocracia, desconocida en épocas anteriores. El científicopolítico alemán Buchheim ha observado que "el concepto del gobierno totalitario no puede ser determinado por medios puramente lógicos; ha sido explicado y esclarecido solamente por nuestra amarga experiencia propia de esta forma de gobierno". El control total que el sistema totalitario comporta, no se circunscribe al ámbito de la vida individual y social dentro de los límites de un Estado determinado, sino que pretende extenderse en un nivel internacional y mundial<sup>1009</sup>.

En una dictadura de partido —como las que existieron en Alemania de Hitler y en Italia de Mussolini y la que hoy se mantiene en Rusia soviética— el partido único tiene un carácter autocrático. Sus miembros están sometidos a la misma absoluta dominación de un líder o caudillo que es, al mismo tiempo, jefe del Estado. La libertad de palabra y de prensa, así como todas las otras libertades políticas, se encuentran totalmente suprimidas. No sólo los órganos oficiales del Estado, sino también los órganos del partido, pueden interferir arbitrariamente con la libertad de los habitantes, e inclusive la independencia de los magistrados judiciales desaparece en todo lo que afecte los intereses del gobierno o del partido. Y las expresiones de la voluntad popular carecen por

<sup>1008</sup> JOSÉ ORTEGA Y GASSET. *La rebelión de las masas*, Buenos Aires, 1937, p. 45.

<sup>1009</sup> HANS BUCHHEIM, *Totalitarian rule: its nature and characteristics*, traducido del alemán al inglés por Ruth Hain, Ed. Wesleyan University, Middletown, 1968, ps. 11 y 29.

completo de valor, por cuanto nadie puede emitir más opinión que la aceptada por el partido, si quiere evitarse perjuicios en relación con su propiedad, su libertad y aun su vida. Como hace notar Kelsen, en la dictadura del proletariado, *bolcheviquismo*, lo mismo que en las dos dictaduras de la clase media, *fascismo* y *nacionalsozialismo*, la economía se encuentra en gran medida regulada de manera autoritaria. El bolcheviquismo es comunismo del Estado; el fascismo y el nacionalsocialismo revelan una tendencia hacia el capitalismo de Estado. "En los tres Estados dictatoriales —enseña Kelsen— el orden jurídico no sólo penetra en la esfera económica, sino en otros intereses de los particulares, y ello es en un grado mucho mayor que el que puede advertirse en cualquier otro de los Estados de la actualidad. En vista de tal hecho, las dictaduras de partido han sido también llamadas Estados *totalitarios*"<sup>1010</sup>.

Se ha hecho notar que mientras la filosofía política del comunismo fue elaborada por obra de tres generaciones de eruditos marxistas, fue adaptada a una multitud de situaciones y su discusión en los partidos socialistas de todos los países le dio un alto grado de coherencia, el fascismo careció de una filosofía política o social orgánica y, sobre todo en el caso de Italia, la doctrina fue construida en gran parte con posterioridad al triunfo del movimiento, con el propósito de explicar y justificar hechos ya producidos. "Lo que ha pasado por filosofía fascista —anota Sabine— es algo muy vago, a veces de una vaguedad buscada de propósito; es un conjunto de ideas tomadas de diversas fuentes y reunidas para encajarlas según las exigencias de las circunstancias. No está definida por la discusión, tiene con frecuencia tono histérico, en ocasiones intencional, y casi siempre es indiferente ante las incompatibilidades que existen entre sus partes. La mayoría de sus elementos es conocida desde antiguo. Esos elementos han sido sometidos a nuevas construcciones y vueltos a combinar en formas nuevas y a veces incongruentes"<sup>1011</sup>.

En las naciones dominadas por el totalitarismo, se ha podido observar la absorción de la sociedad por el Estado, el abandono de una política de principios y la formación de un criterio pragmático para la acción, caracterizado por la sobreestimación de la política del bienestar, en fuerte contraste con la correspondiente desvalorización de la libertad, "estorbo de gobernantes que se sienten y se afirman como si fueran hombres providenciales", al decir de Posada, quien ya, en 1930, advertía que "en estas reacciones, especialmente la del fascismo, el Estado que Mussolini define como totalitario, esto es, el Estado que se siente capaz de reglamentar la respiración de sus súbditos, acabará por convertir a la

<sup>1010</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., p. 318.

<sup>1011</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 407.

nación —personalidad jurídica, histórica— en simple instrumento para el engrandecimiento del Estado mismo, en el sentido en que Maquiavelo razonaba el engrandecimiento del príncipe”<sup>1012</sup>.

El principio cardinal del fascismo es el liderazgo del *duce* o del *führer*, y del partido a la cabeza del cual se encuentra, dentro de la idea de que en política, la naturaleza humana es fundamentalmente instintiva e irracional y requiere, en consecuencia, una autoridad personal y no institucional. Colectivamente considerada, la nación es soberana, pero su voluntad colectiva no se expresa mediante un artificio numérico como el sufragio, sino mediante su relación casi mística con el líder<sup>1013</sup>.

Las dictaduras fascistas del partido único llevaron al máximo de perfección la técnica del control de los hombres mediante el terror. La policía política, magistralmente organizada por Fouché bajo Napoleón I, constituyó formidable instrumento de sostén de las autocracias modernas, bajo el rótulo de *Ovra* en la Italia de Mussolini y de *Gestapo* en la Alemania de Hitler. Hitler manifestaba que “el terror es el instrumento político más efectivo”; y que era su deber hacer uso de todos los medios para educar a los alemanes en la severidad y para prepararlos para la guerra”. También dijo, más de una vez: “esparciré el terror mediante el empleo sorpresivo de todos mis medios; lo importante es el choque súbito de un irresistible terror mortal”<sup>1014</sup>. Bramsted ha hecho notar que el terror, la corrupción y la propaganda reducen al pueblo a una actitud de dócil pasividad y lo hacen objeto de una hipnosis intelectual, creando el clima propicio para el cómodo desempeño de la dictadura<sup>1015</sup>.

Se ha dicho, con acierto, que las dictaduras modernas son Estados en los que las masas son controladas por quienes detentan el poder, mediante el uso de la propaganda y de la fuerza concentrada. Propaganda y terror son simplemente anverso y reverso de la misma medalla: el común denominador psicológico de una y otra es la creación del clima de miedo: “el temor de perder el *status* social, la libertad y aun la vida si se es considerado *indigno*, de ser arrestado por la policía secreta y quizás torturado y asesinado; temor no solamente por uno mismo, sino también por su familia, parientes y amigos”<sup>1016</sup>.

<sup>1012</sup> ADOLFO POSADA, *El régimen constitucional: esencia y forma*, cit., p. 52.

<sup>1013</sup> GEORGE H. SABINE, *Historia de la teoría política*, cit., p. 726.

<sup>1014</sup> H. RAUSCHNING, *Hitler speaks*, Londres, 1939, ps. 90 y 119.

<sup>1015</sup> E. K. BRAMSTED, *Dictatorship and political police: the technique of control by fear*, cit., p. 119.

<sup>1016</sup> E. K. BRAMSTED, *Dictatorship and political police: the technique of control by fear*, cit., p. 138.

### § 8. Proyecciones institucionales de la segunda guerra mundial

La terrible conmoción política, social y económica provocada por la segunda guerra mundial está destinada a dejar indeleble huella en la evolución institucional de los Estados y, por ende, a reflejarse hondamente en la historia del constitucionalismo. Ya en instantes en que todavía no había concluido la lucha, afirmábase que “de igual manera que en el momento actual cuando el estruendo de las armas suena todavía dramáticamente en el campo de batalla, los hombres parecen haber llegado a un punto de coincidencia: la necesidad de lograr una efectiva paz social, preludio de la paz política. La paz duradera tiene que basarse en la justicia social”<sup>1017</sup>. Evidente es que la etapa que se inició con el término de la segunda guerra mundial, caracteriza al constitucionalismo por una creciente acentuación de la importancia de lo social y lo económico.

La preocupación por la reorganización del mundo de la postguerra se hizo presente en momentos en que el conflicto bélico aún no aparecía definitivo. En su mensaje anual al Congreso de los Estados Unidos, el entonces presidente Franklin Delano Roosevelt, el 6 de enero de 1941, expuso sus famosas cuatro libertades: “En los futuros días que busquemos asegurar —dijo—, miramos hacia un mundo fundado sobre cuatro libertades humanas esenciales. La primera es la libertad de palabra y de expresión, en todo el mundo. La segunda es la libertad de cada persona para adorar a Dios a su manera, en todo el mundo. La tercera es la libertad contra la necesidad —la cual, traducida en términos comunes, significa acuerdos económicos que aseguren a cada nación una vida pacífica y saludable para sus habitantes—, en todo el mundo. La cuarta es la libertad contra el temor, la cual traducida en términos comunes, significa una reducción mundial de armamentos hasta el extremo y de manera tal que ninguna nación esté en posición de cometer un acto de agresión física contra un vecino, en ninguna parte del mundo”<sup>1018</sup>.

El 14 de agosto de 1941, reunidos en un barco de guerra el presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt y el primer ministro de Gran Bretaña, Winston S. Churchill, suscribieron la Carta del Atlántico, a la que adhirieron cuarenta y cuatro naciones y ratificaron los *tres grandes* de las Naciones Unidas: Roosevelt, Churchill y Stalin, en la Conferencia de Crimea. Las estipulaciones más importantes relacionadas con el

<sup>1017</sup> MARÍA PALANCAR, *La Carta de Filadelfia y la teoría de una Constitución social*, “Revista de Estudios Políticos”, 1944, año IV, núm. 15, p. 135.

<sup>1018</sup> SENATE OF THE UNITED STATES OF AMERICA, *A decade of American foreign policy: basic documents: 1941/49*, Washington, 1950, p. 1.

derecho constitucional, establecían que las partes no deseaban que se registrara en el mundo ningún cambio territorial que no estuviere completamente de acuerdo con los deseos, libremente expresados, de los pueblos interesados; que respetaban el derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual querían vivir y deseaban que se restituyeran los derechos soberanos y la independencia de los pueblos que habían sido despojados de ellos; y “que después que haya quedado final y totalmente destruida la tiranía nazi, esperan que se establezca una paz que proporcione a todas las naciones los medios de vivir seguras dentro de sus propias fronteras y que garantice a todos los hombres cruzar libremente los mares en todas partes del mundo sin impedimento alguno”.

La Conferencia Interamericana de la Guerra y la Paz, realizada en la ciudad mexicana de Chapultepec, en febrero-marzo de 1945, aprobó una serie de importantes conclusiones, entre las cuales se destaca la que declaraba que la comunidad americana mantiene, entre otros, los siguientes principios esenciales como normativos de las relaciones entre los Estados que la componen:

a) el fin del Estado es la felicidad del hombre dentro de la sociedad; deben armonizarse los intereses de la colectividad con los derechos del individuo; el hombre americano no concibe vivir sin justicia, tampoco concibe vivir sin libertad;

b) entre los derechos del hombre, figura en primer término la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que ofrece nuestra civilización, mediante el ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio;

c) la educación y el bienestar general son indispensables para el desarrollo de la democracia;

d) la colaboración económica es esencial a la prosperidad común de las naciones americanas; la miseria de cualquiera de sus pueblos, ya sea como pobreza, desnutrición o insalubridad, afecta a cada uno de ellos y por lo tanto a todos en conjunto.

El Acta de Chapultepec además proclamaba la adhesión de las repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre, y pronunciábase en favor de un sistema de protección internacional de los mismos.

La Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Conferencia de San Francisco, en 1945, enuncia como finalidades que inspiran la acción de las Naciones Unidas: preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra; reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto

a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, así como promover el progreso social y elevar el nivel de su vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

La Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá, durante marzo y abril de 1948, aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y estableció los principios básicos del derecho social americano.

### § 9. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas*

Las Naciones Unidas sancionaron el 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que constituye digna y oficial expresión de la concepción que hoy domina en el mundo civilizado y democrático acerca de los derechos humanos.

El preámbulo proclama que “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado, en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltas a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno conocimiento de dicho compromiso, la Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de los Derechos del Hombre, como ideal común por el

que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”.

La Declaración establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 1º). Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma o religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquiera otra limitación de soberanía (art. 2º).

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3º). Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos está prohibida en todas sus formas (art. 4º). Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5º). Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 6º). Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho igual a la protección de la ley (art. 7º). Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley (art. 8º). Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni arrestado (art. 9º). Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (art. 10). Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (art. 11).

Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad

o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. La familia es considerada como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16). Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; derecho que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (art. 19). Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación (art. 20).

Establece, asimismo, la Declaración que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, así como el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público, y dicha voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto (art. 21).

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obedecer, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (art. 22). Consagra también el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a la protección contra el desempleo, como también a una remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Reconoce el derecho de fundar sindicatos y de sindicarse para la defensa de sus intereses (art. 23). Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; así como el seguro de desocupación, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales; todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social (art. 25).

Son reconocidos el derecho a la educación (art. 26), a tomar parte libremente en la vida cultural, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico, así como a la protección de los

intereses morales y materiales que corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas (art. 27). Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos (art. 28). Nada en la Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración (art. 30). Finalmente, la Declaración establece que la persona, aparte de sus derechos, tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, la persona estará sujeta solamente a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas (art. 29).

#### § 10. Tendencias actuales del constitucionalismo

La humanidad vive el comienzo de la era nuclear y del dominio por el hombre del mundo sideral iniciado con su llegada a la Luna. El arrasamiento de las ciudades japonesas de Nagasaki e Hiroshima mediante el empleo de la bomba atómica, poniendo fin a la más espantosa guerra que jamás haya asolado a la humanidad, por encima del terrible significado que en sí tiene el hecho del apoderamiento por el hombre de la energía desarrollada por la fisión nuclear y su aplicación al aniquilamiento de sus semejantes en medida no sospechada pocos años ha, marcó, sin lugar a dudas, el término de una era y el comienzo de otra, señalada por la más profunda y vasta revolución que nunca la mente humana haya podido concebir, y cuyas proyecciones en todos los planos de la vida individual y social nadie sería hoy capaz de determinar o siquiera prever.

“Estamos viviendo en un mundo que se destruye a sí mismo —ha anunciado Berdiaeff—; participamos de la ruina de toda una civilización. La fecha de las dos guerras mundiales de nuestro tiempo están marcadas significativamente en la historia del mundo, y nuestras desgracias actuales son ampliamente resultado de ellas. Puede decirse que toda una época histórica está cerrándose y se inicia una nueva era. Ninguno de nosotros sabe

cómo será esta nueva época. Siempre, en el pasado, el fin de una época y el comienzo de la nueva se ha caracterizado por un sentimiento de goce, pero este sentimiento está ausente hoy. En la época del Renacimiento, un humanista alemán habló del regocijo del espíritu, el sentimiento de *joie de vivre*. Ahora, el sentimiento de sufrimiento es más fuerte que el de goce”<sup>1019</sup>.

¿Puede hablarse de un nuevo constitucionalismo coincidente con la nueva era que se inicia? Ollero cree que no. “A lo sumo —dice—, algún detalle no sustantivo, alguna nueva reiteración sin importancia y nada más; superficiales modas, mas no modos nuevos en la organización de la comunidad política. Ha terminado la guerra más feroz que la humanidad ha conocido; la guerra, si se nos permite la expresión, más profundamente política en su planteamiento de cuantas ha sufrido el mundo. Pues bien, y con ello queremos hacer resaltar la paradoja, por los textos políticos fundamentales semeja que no ha pasado el tiempo, ni siquiera un tiempo tan denso y cargado de acontecimientos como el de los últimos diez años... El constitucionalismo de la postguerra, pues, no sólo no representa algo nuevo, sino que, en relación con el que iba elaborándose después de la contienda del 14, bien puede decirse que significa un retroceso”<sup>1020</sup>.

A nuestro juicio, sin embargo, un cúmulo de complejos y variados factores condicionan la vida política actual, diferenciándola de las de otras épocas de la historia, y requieren por parte de la ciencia constitucional nuevos y adecuados planteos, como ya hemos visto en la primera parte del curso, hasta el punto de que algunos hablen de una nueva ciencia política y constitucional. Heráclito de Éfeso decía que nunca entramos dos veces en el mismo río; el agua de hoy no es la de ayer; siempre es el mismo río, pero no son las mismas ondas<sup>1021</sup>.

La generalidad de las causas que oportunamente señalamos como concatenantes de la desconstitucionalización que llegara a su apogeo al estallar la segunda guerra mundial, siguen operando con igual o mayor intensidad, complementadas por otros factores no menos decisivos, como la explosión demográfica —de alcances incalculables en particular en Asia y América Latina— que agrava la miseria y el hambre en vastas regiones del mundo, la descolonización que ha lanzado a la vida independiente a un sinnúmero de países, el enfrentamiento agudizado —que se traduce en la guerra fría— entre Estados Unidos y Rusia y la creciente tensión entre ésta y China, el sojuzgamiento de numerosos

<sup>1019</sup> NICOLÁS BERDIAEFF, *The crisis of man in the modern world*, “International Affairs”, enero 1948, t. XXIV, núm. 1, p. 101.

<sup>1020</sup> CARLOS OLLERO, *El derecho constitucional de la postguerra*, Barcelona, 1949, p. 12.

<sup>1021</sup> FRANCISCO NITTI, *La democracia*, cit., t. 2, p. 541.



Estados por parte de Rusia, el recrudecimiento de la inestabilidad política latinoamericana, etcétera.

Quizás una de las circunstancias susceptibles de explicar mejor el caos actual, es el distinto ritmo seguido por el progreso científico y el desarrollo espiritual del hombre. Como ha dicho Lien, "los hombres de ciencia están desintegrando el átomo para liberar nuevas energías para el progreso del bienestar humano; los humanistas están un tanto a la zaga en la tarea de inculcar a las masas un sentido de responsabilidad y una conciencia social suficientes para adoptar un empleo constructivo de estas energías"<sup>1022</sup>. "La evolución de las ciencias físicas o de la materia —opina, por su parte, Salvador de Madariaga— ha precedido con desastroso avance a la de las ciencias morales o del espíritu. La humanidad se halla en el pavoroso estado del aprendiz de brujo. Ha desencadenado en sí misma poderes físicos muy superiores a su poder moral, y si no gana pronto en lo moral el tiempo perdido, no podrá salvarse de una destrucción que al fin y al cabo habrá merecido"<sup>1023</sup>.

Los científicos que crearon la bomba atómica trabajaron inspirados por la creencia de que con su asombrosa obra terminaría rápidamente la conflagración y concluirían definitivamente todas las guerras en la humanidad; estaban sinceramente convencidos de que la consecuencia del descubrimiento de la energía nuclear sería la paz permanente<sup>1024</sup>. Sin embargo, al poco tiempo de haberse apagado el eco de las armas en los campos de batalla, ya la humanidad se encuentra amenazada por una nueva guerra que, con el empleo de las armas atómicas, puede terminar con el último hombre en el planeta. Y mientras tan oscuro panorama ensombrece la visión de hombres y pueblos, medio mundo vive hoy prácticamente privado de los derechos más preciados, sin los cuales no se concibe ni tiene razón de ser la existencia: el derecho a la libertad, el derecho a la dignidad, el derecho a la seguridad, el derecho a la propiedad.

La crisis política que aflige a la humanidad no es sino la exteriorización en el ámbito institucional de la profunda crisis de orden ético y espiritual que carcome al mundo. Parecería que cada día se abre un abismo más hondo entre la moral privada y la moral pública.

"Esta dualidad entre la moral individual y la moral cívica —comenta Bertrand Russell—, que todavía persiste, es un factor que hay que tener en cuenta en cualquier teoría ética adecuada.

<sup>1022</sup> ARNOLD J. LIEN, *Los derechos del hombre*, cit., p. 33.

<sup>1023</sup> SALVADOR DE MADARIAGA, *Meditación sobre el Cardenal Mindszenty*, "La Prensa", 13 de marzo de 1948, p. 2, secc. segunda.

<sup>1024</sup> JOHN M. GAUS, *A job analysis of political science*, "The American Political Science Review", t. XL, núm. 2, p. 230.

Sin moralidad cívica las comunidades perecen; sin moralidad individual su supervivencia carece de valor. Por consiguiente, la moral cívica y la individual son igualmente necesarias en un mundo encomiable"<sup>1025</sup>.

#### § 11. *Desarrollo, integración y derecho constitucional: orden jurídico comunitario y cuasi-federalismo*

En su sentido gramatical, la palabra *desarrollo* significa la acción y efecto de acrecentar, dar incremento, a una cosa del orden físico, intelectual o moral. En una acepción especializada, Fueyo entiende por desarrollo, "el proceso de transformación y expansión de las condiciones de vida por aplicación funcional de la tecnología a la utilización de los recursos naturales y a la modificación de las estructuras sociales"; y advierte que "el desarrollo es la verdadera revolución permanente, el proceso constante de transformación de las condiciones de vida que es característica de la sociedad industrial, como sociedad dinámica por naturaleza". Ello evidencia que el fenómeno del desarrollo no sólo no queda recluido dentro del área estricta de la economía, sino que lleva consigo una onda incalculable de transformaciones sociales y políticas e incide sobre el concepto de Constitución<sup>1026</sup>.

Es común, aun por parte de los especialistas, poner énfasis en el desarrollo económico y hasta considerarlo en forma aislada, como si pudiera ser abstraído y aislado de la compleja trama que integra. Bien ha dicho Jaguaribe que el desarrollo es un proceso social global, y sólo por comodidad metodológica, o en un sentido parcial, puede hablarse de desarrollo económico, político, cultural y social. Señala este mismo autor que es práctica universalmente aceptada determinar el grado de desarrollo de un país, mediante la comparación de su producto real y de su renta real *per capita* con los de los países plenamente desarrollados, como los Estados Unidos. Sin embargo, el concepto de desarrollo económico en términos de producto nacional *per capita* entraña una doble insuficiencia. La primera insuficiencia se manifiesta en el plano mismo de la economía, ya que dicho criterio no tiene en cuenta la complejidad de la estructura económica del país, ni la tasa de endogenia y de autonomía en su proceso de formación de la renta, y tiende a sobreestimar la influencia de la relación entre producción y población en el conjunto de la economía del país. Medidos por tales criterios, resulta que, para

<sup>1025</sup> BERTRAND RUSSELL, *Autoridad e individuo*, cit., p. 123.

<sup>1026</sup> JESÚS FUEYO, *Desarrollo político y orden constitucional*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 33.

la media anual del período 1952-1954, un país como el Japón, con el producto nacional líquido *per capita* de 190 dólares, surge como 220 % menos desarrollado que Puerto Rico con 430 dólares, mientras aparecen como iguales el grado de desarrollo económico de Italia y de Cuba, ambas con 310 dólares. La segunda insuficiencia se manifiesta con relación a toda comprensión puramente económica del desarrollo económico. El concepto de desarrollo económico es tan lícito y provechoso como los de desarrollo cultural y desarrollo político. En la medida en que la actividad económica, como la cultural o la política es objetivamente separable del conjunto de las actividades sociales y se torna susceptible de estudio, según categorías propias, en esa misma medida es procedente concebir un proceso de desarrollo como económico o cultural o político. En realidad, todos los procesos sociales se correlacionan estructuralmente, y si bien es cierto que se desdoblán en planos dotados de cierta autonomía —el económico, el social en sentido estricto, el cultural y el político— no es menos cierto que sólo por abstracción es posible concebir cualquiera de esos planos independientemente del proceso social global. “Así —dice Jaguaribe— aunque el desarrollo económico pueda preceder al político y funcionar como generador de este último, como ocurrió en la Gran Bretaña del siglo XVIII o, por el contrario, que el desarrollo político preceda y provoque al económico, como sucedió en la Unión Soviética desde la revolución hasta el período de los planes quinquenales, siempre hay una interdependencia estructural entre los diversos planos del proceso histórico. Por este motivo, el desarrollo acentuado en uno de los planos, o bien provoca procesos correspondientes en los demás, o bien retrocede a un nivel compatible con ellos, como sucedió en la Turquía de Mustafá Kemal, donde la revolución política de los jóvenes turcos sobrepasó las posibilidades económico-culturales del país y experimentó un retroceso en el segundo tercio de este siglo”<sup>1027</sup>.

La mayoría de los países subdesarrollados —dice Maddick— padecen de una falta de capacidad política y administrativa, y de una inmadurez social ante las apremiantes necesidades de la época contemporánea. En esencia, el problema consiste en persuadir a los individuos y a las comunidades que modifiquen sus maneras tradicionales de vivir y de ganarse la vida, lo cual a su vez depende de la educación, de la demostración y de otros contactos personales entre el gobierno, que es la fuerza impulsora, y el pueblo, que constituye la materia prima y también el beneficiario del desarrollo<sup>1028</sup>.

<sup>1027</sup> HELIO JAGUARIBE, *Desarrollo económico y desarrollo político*, versión castellana de Inés Sáenz, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 1964, p. 11.

<sup>1028</sup> HENRY MADDICK, *Democracia, comunidad y desarrollo*, versión castellana de Aníbal Leal, Ed. Troquel, Buenos Aires, 1966, p. 39.

Pye advierte acerca de la diversidad de acepciones que tiene la expresión *desarrollo político*. Para algunos, el desarrollo político es el prerrequisito del desarrollo económico; para otros, el desarrollo político es la política típica de las sociedades industrializadas y económicamente avanzadas. Para otros, el desarrollo político es sinónimo de modernización política; también los hay que creen que el desarrollo político consiste en la organización de la vida política y el desempeño de las funciones políticas de acuerdo con los *standards* propios de una Nación-Estado moderna; como asimismo existen quienes piensan que la mencionada expresión designa el establecimiento de las instituciones y prácticas democráticas; otros definen al desarrollo político como la estabilidad y el cambio ordenado; otros como la movilización y el poder. Para Pye las notas más características del desarrollo político son: a) espíritu o actitud general hacia la igualdad, que comporta la participación de las masas y la intervención popular en las actividades políticas; como la participación puede ser democrática pero también una forma de movilización totalitaria, es decisivo que los habitantes lleguen a ser ciudadanos activos y exista básicamente el gobierno popular; b) capacidad del sistema político, la cual se refiere a la fortaleza del sistema político y a la extensión en que éste puede afectar a la sociedad y la economía, así como a la efectividad y eficiencia en la ejecución de la política, y a la racionalización de la administración; c) diferenciación y especialización de las estructuras. Pye encuentra en estas tres notas —igualdad, capacidad y diferenciación— el meollo del proceso del desarrollo político<sup>1029</sup>.

Por su parte, Diamand entiende por desarrollo político “un proceso genérico de sostenimiento exitoso de nuevas demandas, objetivos y organizaciones de una manera flexible”; y advierte que en el caso de las naciones en desarrollo, significa la concurrencia de objetivos y demandas particulares. Algunos de ellos son determinados, para cada sociedad, por su ecología, instituciones tradicionales y tiempo y forma de entrar en la corriente del desarrollo<sup>1030</sup>.

A su vez, Gil define al desarrollo político como “el proceso evolutivo de prácticas políticas y sociales a través de etapas estrechas y continuamente relacionadas con el funcionamiento efectivo de la democracia y con la estabilidad. En algunos casos, esta evolución habrá podido acelerarse como resultado de factores de-

<sup>1029</sup> LUCIAN PYE, *The concept of political development*, en JASON L. FINKLE and RICHARD W. GABLE, *Political development and social change*, Ed. John Wiley & Sons, Nueva York, 1966, p. 83.

<sup>1030</sup> ALFRED DIAMAND, *The nature of political development*, en JASON L. FINKLE and RICHARD W. GABLE, *Political development and social change*, cit., p. 91.

mográficos o económicos, por ejemplo, grandes movimientos inmigratorios o ciclos de gran prosperidad económica. En otros, el proceso evolutivo podrá deberse a la acción deliberada de líderes políticos empeñados en la tarea de introducir cambios estructurales con el fin de promover dicho desarrollo"<sup>1031</sup>.

La *integración* —que gramaticalmente significa la acción y el efecto de componer un todo con sus partes integrantes— designa el logro, dentro de un territorio, de un sentido de comunidad y de instituciones prácticas lo suficientemente fuertes y extendidas como para asegurar a la población, durante un lapso prolongado, expectativas firmes de cambio pacífico. Sentido de comunidad existe cuando los individuos de un grupo creen haber llegado a un acuerdo sobre que los problemas sociales comunes pueden y deben ser resueltos por procesos de cambio pacífico. Cambio pacífico es la solución de problemas sociales normalmente por procedimientos institucionalizados, sin recurrir a la coerción física en gran escala.<sup>1032</sup>

Para Weiner, la integración política comprende un vasto conjunto de relaciones y actitudes humanas: la integración de diversas y distintas lealtades culturales y el desarrollo de un sentido de nacionalidad; la integración de unidades políticas en un esquema territorial común con un gobierno que pueda ejercer autoridad; la integración de los gobernantes y los gobernados; la integración de los ciudadanos en un proceso político común; y, finalmente, la integración de los individuos en organizaciones para actividades determinadas. Aunque distintas, estas definiciones tienen un nexo común, ya que todas ellas comportan intentos de definir qué es lo que mantiene unidos a una sociedad y a un sistema político. Por todo ello, surge la necesidad de adjetivar la integración según la clase de problema a que se refiera: integración nacional, integración territorial, integración de valor, integración de élite y masa, comportamiento integrativo, etc.<sup>1033</sup>

Existe una fuerte corriente de opinión que sostiene que la integración es el requisito fundamental para asegurar y acelerar el desarrollo económico de América Latina. A este convencimiento han llegado la CEPAL y el BID, a pesar de no haber sido

<sup>1031</sup> FEDERICO G. GIL, *Instituciones y desarrollo político de América Latina*, Ed. Instituto para Integración de América Latina, BID, Buenos Aires, 1966, p. 3.

<sup>1032</sup> K. W. DEUTSCH, S. A. BURRELL, R. A. KANN, M. LEE Jr., M. LICHTERMAN, R. E. LINDGREN, F. L. LOEWENHEIM, R. W. VAN WAGENEN, *Integración y formación de comunidades políticas*, versión castellana de Lilia Gaffuri, Ed. Instituto para la Integración de América Latina, BID, Buenos Aires, 1966, p. 25.

<sup>1033</sup> MYRON WEINER, *Political integration and political development*, en JASON L. FINKLE and RICHARD W. GABLE, *Political development and social change*, cit., p. 551.

creados con tal propósito; la primera, a través de la formulación de una ideología autóctona y una metodología en materia de planeamiento; el segundo, por su papel en el financiamiento de desarrollo económico y social. Con la firma de los tratados de integración centroamericana y de Montevideo, la integración entró en su fase activa y en estrecha colaboración, los cuatro organismos más directamente interesados en el proceso —la CEPAL, el BID, la SIECA y la ALALC— se han puesto a enfrentar resueltamente los problemas de la integración de América Latina.<sup>1034</sup>

Los instrumentos y los caracteres de un proceso de integración de Estados estarán en relación con las metas fijadas para el mismo, o sea, con el grado de integración que se quiere alcanzar. Veamos las principales formas concretas y contemporáneas de integración:

a) La integración de Estados puede limitarse a aspectos determinados de sus relaciones comerciales, y la meta final ser entonces la constitución entre ellos de una zona de libre comercio. El interés común de los Estados participantes será incrementar su comercio recíproco, por medio de la eliminación de trabas aduaneras y medidas de efectos equivalentes impuestas a la circulación de mercaderías. Un mecanismo institucional simple, en el cual los Estados expresen por igual su voluntad, será suficiente para coordinar las medidas necesarias al logro de los objetivos fijados. El interés común es definido e interpretado por los Estados, quienes no transfieren competencias especiales y autónomas a los órganos creados. La voluntad de los Estados reviste forma jurídica a través de actos internacionales de tipo clásico. Instrumento básico es un tratado internacional que fija los objetivos y procedimientos del proceso y establece el mecanismo institucional. Las decisiones de los órganos sobre materias importantes son formuladas por la unanimidad de los Estados representados en ellos; y si bien en otros casos las resoluciones pueden ser aprobadas por mayoría, en ningún caso se puede aplicar una decisión contra la voluntad de un Estado miembro. Esta forma se da, en la realidad, por siete países europeos, en el cuadro de la Asociación Europea de Libre Comercio.

b) La integración multinacional puede perseguir objetivos más ambiciosos, como el establecimiento de un solo espacio económico entre los Estados preexistentes, integrando en sistemas plurinacionales los sistemas nacionales, políticos, económicos, culturales y jurídicos, de los cuales se parte. A este efecto, el proceso puede estar dirigido, en una primera etapa, a la creación gradual de una comunidad económica en la que circulen libre-

<sup>1034</sup> BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Factores para la integración latinoamericana*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 12.

146

mente mercaderías y factores de producción, estableciéndose una barrera aduanera común hacia el exterior y una política comercial común, además de políticas comunes en sectores especiales de la economía, armonizándose las políticas económicas y sociales de los Estados participantes. La integración se basa en una comunidad de intereses, para cuya satisfacción se fijan objetivos y medios. Se crea un mecanismo institucional en el que los órganos que interpretan el interés de los Estados coexisten con órganos autónomos cuya misión es interpretar el interés común para la adopción de las decisiones. Los Estados transfieren parte de sus competencias para formular normas jurídicas en materias especialmente determinadas en favor de las instituciones creadas. Los Estados ceden así el monopolio para dictar el derecho aplicable en sus territorios. Dicha transferencia es el resultado de un acto de voluntad soberana de cada Estado participante, formalizado en un tratado internacional que es, al mismo tiempo, el tratado-constitución de la comunidad económica que se forma. Pero no sólo se atribuye a las instituciones comunes un poder normativo, sino que se refuerza el carácter obligatorio de cierto tipo de actos jurídicos por ellas formulados. Dichos actos son directamente aplicables en el territorio de los Estados miembros y éstos se comprometen a ejecutar dichos actos por medio de su poder coercitivo. Finalmente, este derecho de integración dictado por instituciones comunitarias y aplicado por órganos estatales puestos así al servicio del interés comunitario, será interpretado en última instancia por un órgano jurisdiccional comunitario autónomo. Esta forma de integración corresponde a la que se realiza actualmente en Europa entre los seis componentes de las comunidades europeas.

c) En una tercera forma, el proceso de integración puede estar orientado, en una primera etapa, al logro de metas limitadas, como por ejemplo la constitución de una zona de libre comercio. Sin embargo, en esta fase inicial se delimitan los instrumentos para lograr en etapas posteriores metas de una más intensa integración aún no fijadas en forma precisa. Se establecen así los elementos necesarios para la posterior constitución de una unión aduanera y de una comunidad económica. Esta situación se plantea cuando los Estados participantes presentan acentuadas diferencias en sus estructuras y desarrollo económico y social, y en general se encuentran en vías de desarrollo industrial. En este caso, el proceso de integración debe ser orientado, no sólo hacia la integración de espacios y de sistemas, sino hacia la creación de las condiciones de desarrollo económico y social armónico de toda la región. Los objetivos de integración y desarrollo se complementan, y los medios a utilizar en el logro de los mismos deben adaptarse a ambos objetivos. En este proceso inte-

grativo, el derecho debe ser un instrumento para la realización de los objetivos perseguidos, y fundamentalmente debe constituir la garantía de la distribución equitativa de los beneficios del proceso. Por ello, un tratado de integración en un área en desarrollo debe planear la evolución del proceso de integración a efectos de asegurar un crecimiento económico equilibrado en toda la región. Esta forma de integración es la iniciada en América Latina, a través de la constitución de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y del Mercado Común Centroamericano. La ALALC, creado por el tratado de Montevideo, tiene como meta inmediata la constitución de una zona de libre comercio entre sus Estados miembros. Mas el objetivo a largo plazo —delineado en el tratado y precisado en posteriores resoluciones de las conferencias de las partes contratantes— es la integración gradual de las economías latinoamericanas, a través de la instauración de un mercado común, y la coordinación de las políticas económicas de los Estados; o sea, que se persigue la creación de una comunidad económica. La estructura institucional de la ALALC corresponde en gran medida al objetivo inmediato que persigue. Los Estados miembros definen soberanamente el interés común sobre el cual basan su acción, y lo interpretan por unanimidad en órganos internacionales del tipo clásico. Los Estados formulan el derecho de la Asociación, lo aplican y lo interpretan. No se crea una relación directa entre la Asociación y sus órganos con las personas físicas y jurídicas de cada Estado miembro<sup>1035</sup>.

La integración de una comunidad económica determina que los Estados transfieran a los organismos comunitarios competencias que les pertenecen, suscitando un grave y complejo problema de índole constitucional sumamente difícil de resolver. Como bien señala Natale, desde el momento en que, por ejemplo, se autoriza al órgano supranacional la regulación de los aranceles aduaneros, o se acepta renunciar al ejercicio del poder impositivo sobre determinadas áreas de la actividad económica, los órganos nacionales están delegando, y en consecuencia renunciando, al ejercicio de potestades inherentes a su soberanía y que la Constitución ha atribuido a los órganos gubernamentales del Estado. Tales son los casos en que la corte de justicia de las comunidades —órgano extraño a la Constitución de cualquier Estado miembro— integrada por jueces de diversos países, actuando con jurisdicción obligatoria, impone a una empresa determinada una multa por no haber ajustado su conducta a las normas impuestas por los órganos legislativos o ejecutivos de la comunidad;

<sup>1035</sup> NICOLA CATALANO, *Manual de derecho de las comunidades europeas*, prólogo del INTAL, versión castellana de Marino Ayerra, Ed. Instituto para la Integración de América Latina, BID, Buenos Aires, 1966, p. III.

o en que la importación o exportación de determinado producto comercial está sujeta al pago de un impuesto fijado por un organismo extraño a aquel que la Constitución ha indicado como el único con poder impositivo<sup>1036</sup>.

En 1967, la mesa redonda sobre la integración de América Latina y la cuestión constitucional, realizada en la Universidad Nacional de Columbia, bajo el patrocinio del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, llegó a la conclusión de que "el espíritu que contemporáneamente informa el derecho constitucional y público en general de nuestros países, no se opone en manera alguna, sino que por el contrario es compatible, natural e históricamente con ese derecho, y que permite realizar el anhelo común de la integración latinoamericana. Por tanto, aunque no siempre haya textos expresos en las constituciones que autoricen a los órganos competentes del poder público para promover esa integración, y comprometer a los Estados en relaciones comunitarias de propósito económico y social, el criterio de interpretación y aplicación de las constituciones tiene que ser favorable a dicho anhelo. Tales han sido, por lo demás, el pensamiento y la acción que han conducido a poner en marcha el Mercado Común Centroamericano y la ALALC. Sin perjuicio de lo anterior, la mesa redonda recomienda, como útil y provechoso, que los Estados incorporen a sus constituciones disposiciones adicionales que reflejen en su normatividad las realidades presentes y las perspectivas futuras del destino comunitario latinoamericano"<sup>1037</sup>.

Disentimos con la conclusión aprobada por la aludida mesa redonda, ya que la generalidad de las constituciones latinoamericanas contienen disposiciones que consagran su supremacía sobre todas las demás normas jurídicas, inclusive los tratados internacionales, los cuales deben ajustarse a los principios de la Constitución en cuanto ley suprema, principios que no autorizan las delegaciones o transferencias de competencias que requiere un proceso de integración.

La Constitución Argentina es categórica al respecto, en cuanto en su art. 31 establece su supremacía sobre *las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras*, y en su art. 27 se refiere a *los tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*. Y nuestra ley fundamental en manera alguna posibilita tales transferencias de

<sup>1036</sup> ALBERTO A. NATALE, *La integración latinoamericana y el problema constitucional*, Rosario, 1967, p. 6.

<sup>1037</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURIDICOS INTERNACIONALES, *Mesa redonda sobre la integración de América Latina y la cuestión constitucional*, Washington, 1967, p. 24.

competencias, que de ser consagradas por tratados, darán lugar a que éstos sean declarados inconstitucionales por el poder judicial en los casos particulares que se susciten.

La Constitución uruguaya, reformada en 1966, ha incorporado un art. 6º que estatuye que "la República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos". Este precepto, si bien significa un progreso en el camino hacia la integración, deja sin resolver el problema constitucional de la jerarquía del derecho comunitario con relación al derecho nacional. En otros Estados de América Latina se han propuesto enmiendas similares a la Constitución, que todavía no han alcanzado a ser sancionadas.

La Constitución de Alemania Occidental, en su art. 24, determina que "la federación podrá transferir, mediante ley, poderes soberanos a organismos internacionales". Sin embargo y a pesar de la latitud del texto, los constitucionalistas germanos discuten si el legislador puede por esta vía alterar los principios básicos del derecho público alemán. La corte administrativa de Francfort y la corte fiscal de Bremen han declarado la constitucionalidad de los tratados de Roma. En cambio, la corte fiscal del Palatinado Renano ha declarado la inconstitucionalidad del tratado de la C.E.E. y de un reglamento sobre materia agrícola dictado por el consejo de dicha comunidad. Este asunto ha abierto la perspectiva de un pronunciamiento de la corte constitucional alemana, que todavía no ha tenido lugar pese al tiempo transcurrido. Por su parte, la Constitución de Italia, en su art. 11, establece que "en condiciones de reciprocidad con los demás Estados, acepta las limitaciones de su soberanía que sean necesarias para el establecimiento de un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones; promueve y favorece la organización internacional dirigida a tal fin"; precepto que si tuvo en cuenta la adhesión italiana a las Naciones Unidas, no contempló el proceso de la integración. En el caso *Costa v. ENEL*, la corte constitucional de Italia pudo referirse al problema de la vigencia de los tratados y el derecho comunitario. En este caso, la alta autoridad de la Comunidad Europea aplicó una multa a la Acería San Michele, la cual alegó sus defensas ante la corte de justicia de las Comunidades, siendo condenada. Cuando el organismo comunitario recurrió a los tribunales italianos para que éstos procedieran a la ejecución forzosa de la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el tratado, la Acería San Michele impugnó la decisión como violatoria de la Constitución italiana. Sostuvo que las disposiciones del tratado que atribuyen poderes directos sobre los particulares comportan una negación de la protección que la Cons-

titudin asegura a los italianos; sosteniendo, además, que habiendo sido introducido el tratado por una ley, no podía tener jerarquía superior a la Constitución. El tribunal de Turín elevó el asunto a consideración de la corte constitucional italiana, la cual se pronunció en favor de la constitucionalidad del tratado, argumentando que éste constituye un ordenamiento jurídico enteramente distinto al ordenamiento interno, por lo que las jurisdicciones aplicables debían necesariamente ser distintas. En Holanda, las reformas de la Constitución aprobadas en 1953 y 1956, han encarado el problema, al establecer, en el art. 63, que "cuando la evolución del orden jurídico internacional así lo exija, el tratado podrá derogar las disposiciones de la Constitución. Tal derogación deberá ser aprobada expresamente. Las Cámaras de los Estados Generales sólo podrán aprobar un proyecto de ley referente a esta cuestión por la mayoría de los dos tercios de los votos emitidos"; y por el art. 67, que "observadas en cada caso las disposiciones del art. 63, las facultades en los asuntos de legislación, administración y jurisdicción pueden ser delegadas por una convención o en virtud de una convención, en favor de las organizaciones del derecho internacional". Hemos citado los ejemplos de estos tres países por cuanto integran la Comunidad Económica Europea <sup>1038</sup>.

Para Deutsch, Burrell, Kann y otros especialistas, el concepto de integración se vincula directamente con el concepto de sentido de comunidad; o sea, integrar sería contribuir al nacimiento y desarrollo de dicho sentido. La aparición de este fenómeno se daría cuando un conjunto de naciones, hasta entonces autónomas y aun antagónicas entre sí, decidieran optar en un determinado momento histórico por una institucionalización pacífica de los conflictos que pudieran plantearse entre ellas. El sentido de comunidad podría lograrse transitando dos caminos alternativos: el pluralismo o la amalgamación. Mediante el pluralismo, se mantendría entre las naciones componentes del nuevo sistema la autonomía de sus respectivos centros de decisión política, en tanto que a través de la amalgamación las unidades irían abdicando gradualmente gran parte de su autonomía de decisión en beneficio de un centro de poder representativo de la nueva comunidad <sup>1039</sup>.

Sin embargo, se ha hecho notar que el nacimiento y desarro-

<sup>1038</sup> ALBERTO A. NATALE, *La integración latinoamericana y el problema constitucional*, cit., p. 8; INSTITUTO INTERAMERICANO DE ESTUDIOS JURIDICOS INTERNACIONALES, *Mesa redonda sobre la integración de América Latina y la cuestión constitucional*, cit., p. 76.

<sup>1039</sup> K. W. DEUTSCH, S. A. BURRELL, R. A. KANN, M. LEE Jr., M. LICHTERMAN, R. E. LINDGREN, F. I. LOEWENHEIM, R. W. VAN WAGENEN, *Integración y formación de comunidades políticas: análisis sociológico de experiencias históricas*, versión castellana de Lilia Gaffuri, Ed. Instituto para la Integración de América Latina, BID, Buenos Aires, 1966, p. 7.

llo del sentido de comunidad puede tener un alcance más amplio que el señalado por el profesor de la Universidad de Princeton, Deutsch y sus colaboradores. En efecto, el objetivo de la comunidad puede ir más allá de la pacificación y eliminación paulatina del conflicto bélico entre naciones, ya porque la supresión de la guerra sea una meta tácitamente admitida, o porque junto al objetivo de la eliminación de la guerra se establezca una finalidad de tipo económico o político. Un ejemplo típico de este último caso fue la creación de la Comunidad Europea del Carbón y Acero. En su famoso discurso de 1950, Robert Schuman, al anunciar el plan de creación de dicha Comunidad, dijo que "la solidaridad de producción que será así creada en el sector carbón y acero, pondrá de manifiesto que toda guerra entre Francia y Alemania será no sólo impensable sino también materialmente imposible. El establecimiento de esta poderosa unidad de producción, abierta a todos los países que quieran participar en ella, conducente a proporcionar a todos los países que ella reúne, en las mismas condiciones, los elementos fundamentales de la producción industrial, sentará las bases reales de la unificación económica de esos países". De este modo, podría decirse que toda comunidad económica o política entre naciones es necesariamente una comunidad de seguridad, pero que, en cambio, no toda comunidad de seguridad es una comunidad económica o política. De otro modo, en un intento por establecer una gradación de conceptos, podría decirse que la *comunidad de seguridad* de Deutsch constituiría lo más genérico, en tanto que la *comunidad económica* o la *comunidad política*, que son el centro de atención de autores posteriores, serían tipos más concretos de comunidades cuyas metas se obtendrían a través de medios mucho más precisos. Sus objetivos serían: lograr la paz internacional como propósito básico, declarado o implícito, para proceder luego a la especificación de fines económicos y políticos que tiendan a un constante aumento de bienes materiales y espirituales, de modo que la paz no sólo provenga del enervamiento de instrumentos bélicos, sino de los medios económicos y sociales adecuados para que el hombre logre sus máximos valores y su libertad plena. Comunidad de seguridad, comunidad económica, comunidad económica de desarrollo y comunidad política serían entonces distintos tipos de integración para alcanzar fines o metas que habrían de lograrse transitando caminos distintos <sup>1040</sup>.

Según Deutsch y sus colaboradores, la integración no significa necesariamente la fusión de personas o de unidades gubernamentales.

<sup>1040</sup> K. W. DEUTSCH, S. A. BURRELL, R. A. KANN, M. LEE Jr., M. LICHTERMAN, R. E. LINDGREN, F. I. LOEWENHEIM, R. W. VAN WAGENEN, *Integración y formación de comunidades políticas: análisis sociológico de experiencias históricas*, cit., p. 8.

mentales en una sola unidad. Las comunidades de seguridad son de dos tipos: amalgamados y pluralistas. Amalgamación es la unión formal de dos o más unidades previamente independientes en una única unidad mayor, con algún tipo de gobierno común después de la amalgamación; gobierno que puede ser unitario o federal. Los Estados Unidos se convirtieron en una unidad gubernamental única por la fusión formal de varias unidades primitivamente independientes; existiendo órganos supremos de los cuales emanan las decisiones. En cambio, la comunidad de seguridad pluralista observa la independencia jurídica de los gobiernos independientes. El territorio combinado de Estados Unidos y Canadá es un ejemplo de tipo pluralista. Se trata de dos unidades gubernamentales independientes que forman una comunidad de seguridad sin estar unidas. Hay dos distintos órdenes de órganos supremos de los cuales emanan decisiones. Claro está que donde hay amalgamación sin integración no existe una comunidad de seguridad. Toda comunidad política, sea amalgamada o pluralista, habrá tenido finalmente éxito si se ha convertido en una comunidad de seguridad, es decir, si ha logrado la integración, y habrá sido un fracaso si con el tiempo ha terminado en la secesión o en la guerra. Deutsch y sus colaboradores dan los siguientes ejemplos históricos. Comunidad de seguridad pluralista integrada: Suecia-Noruega en la actualidad. Comunidad de seguridad amalgamada integrada: Estados Unidos en la actualidad. No comunidad de seguridad no amalgamada ni integrada: Estados Unidos y Rusia en la actualidad. No comunidad de seguridad, amalgamada pero no integrada: Imperio de los Habsburgo, 1914<sup>1041</sup>.

Hass define a la integración política en "el proceso por el cual los actores políticos de varios ordenamientos nacionales distintos, son persuadidos o desplazan sus finalidades, expectativas y actividades políticas hacia un nuevo centro cuyas instituciones poseen o reclaman jurisdicción sobre los Estados nacionales pre-existentes"<sup>1042</sup>. Para Etzioni una comunidad se establece solamente cuando posee mecanismos integradores autosuficientes; es decir, cuando el mantenimiento de su existencia y forma está proporcionado por sus propios procesos y no por aquellos proporcionados por sistemas externos o por unidades miembros del propio sistema. Una comunidad política posee tres tipos de inte-

<sup>1041</sup> K. W. DEUTSCH, S. A. BURRELL, R. A. KANN, M. LEE Jr., M. LICHTERMAN, R. E. LINDGREN, F. I. LOEWENHEIM, R. W. VAN WAGENEN, *Integración y formación de comunidades políticas: análisis sociológico de experiencias históricas*, cit., p. 26.

<sup>1042</sup> E. B. HASS, *Partidos políticos y grupos de presión en la integración europea*, Ed. Instituto para la Integración de América Latina, BID, Buenos Aires, 1966, p. 15.

gración: a) tiene un efectivo control sobre el uso de los medios coactivos, aunque pueda delegar parte de este control en unidades miembros; b) posee un centro de decisiones capaz de afectar significativamente la asignación de recursos y de recompensas a través de la comunidad; c) es el foco dominante de identificación política para una amplia mayoría de los ciudadanos políticamente conscientes<sup>1043</sup>.

Las formas de integración corporizadas en comunidades de Estados con organismos supranacionales, que formulan decisiones obligatorias para los Estados miembros, y que también obligatoriamente las ejecutan y controlan su aplicación por la vía jurisdiccional, no encuadran exactamente en los tipos conocidos y tradicionalmente aceptados del federalismo —Confederación de Estados y Estado federal—, por lo que algunos autores consideran que comportan un *cuasi-federalismo*, o sea, algo que sin ser federalismo, es aproximado o parecido a éste. A nuestro juicio, tales formas jurídicas constituyen nuevos tipos de federalismo, que si no encajan en los moldes antes conocidos, no por ello quedan al margen de la teoría federal, y, por el contrario, exigen el reajuste de esta última, como ocurriera cuando surgió el Estado federal en la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

Desde luego que el aparente equívoco desaparece si en lugar de hablar de federalismo, se alude a descentralización, que es un concepto más amplio y genérico. "Lo interesante —dice García Pelayo— es que a partir del Estado unitario se pueden distinguir una serie de formas de descentralización cada vez más perfectas: administrativa, por autonomía, por países, federal, confederación, uniones de Estados y comunidad internacional"<sup>1044</sup>. Por su parte, Kelsen, dentro de su concepción de la centralización y la descentralización, afirma que "demostrado de este modo que todas las comunidades jurídicas tratadas aquí —municipios, cuerpos autónomos, países, Estados miembros de la federación, Estados propiamente dichos, confederaciones y comunidad jurídica internacional— sólo se distinguen, en principio, por el grado de descentralización —la cual constituye una serie en la que cada forma se enlaza con la de distinto grado sin soluciones de continuidad—, demostrado esto, pues, es un puro convencionalismo terminológico el ponerse de acuerdo acerca de a cuál o cuáles de los miembros de esta serie quiere reservarse el nombre de Estado. Lo que interesa, en primer término, desde el punto de vista científico, es afirmar que los complejos jurídicos en cuestión no se hallan separados entre sí por diferencias cualitativas; que no

<sup>1043</sup> A. ETZIONI, *Political unification: a comparative study of leaders and forces*, Ed. Holt, Rinehart and Winston, Nueva York, 1965, p. 27.

<sup>1044</sup> MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho constitucional comparado*, cit., p. 230.

hay ningún punto con referencia al cual pueda decirse que unos se hallan dentro y otros fuera, pues no existen sino diferencias meramente cuantitativas, y todos ellos se hallan dentro, es decir, en el interior de la comunidad jurídica internacional universal, que constituye el sistema unitario más amplio, la totalidad jurídica dentro de la cual se halla comprendido todo el derecho. Y una vez asegurado el principio de la unidad, la integración, sólo puede tratarse de establecer el principio de diferenciación cuantitativa, el principio de individualización con arreglo al cual se obtiene, dentro de la unidad del derecho, la variedad de complejos y órdenes jurídicos parciales”<sup>1045</sup>.

#### CAPÍTULO DECIMOCUARTO

### EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO: ANTECEDENTES Y FUENTES DE LA CONSTITUCION NACIONAL

“El pueblo es el que confiere la autoridad o mando” (CORNELIO SAAVEDRA, Cabildo Abierto del 22 de mayo de 1810).

“La Constitución no es una teoría, como se ha dicho; nada más práctico que ella; es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley, y encerrada en ese código en que encierra la tiranía de la ley, esa tiranía santa, única a que yo y todos los argentinos nos rendiremos gustosos” (JUAN MARÍA GUTIÉRREZ, Congreso General Constituyente, 1852-54, p. 118).

“El poder respectivo de esos hechos anteriores, tanto unitarios como federativos, conduce la opinión pública de aquella República al abandono de todo sistema exclusivo y al alejamiento de las dos tendencias o principios, que habiendo aspirado en vano al gobierno exclusivo del país, durante una lucha estéril alimentada por largos años, buscan hoy una fusión parlamentaria en el seno de un *sistema mixto*, que abraza y concilia las libertades de cada Provincia y las prerrogativas de toda la Nación” (JUAN BAUTISTA ALBERDI, capítulo XIII del *Dogma Socialista o de Mayo*, y capítulo XVII de *Bases y Puntos de Partida de la Organización Política de la República Argentina*).

#### § 1. *Las bases de la organización constitucional argentina*

En lo substancial, las bases de la organización constitucional argentina fueron establecidas por la Revolución de Mayo de 1810, al extremo que pueda afirmarse que la Constitución de 1853-1860 no hizo sino institucionalizar en su texto, principios fundamentales cuyo substrato nació simultáneamente con la Nación misma. Puede así decirse que “la Constitución Nacional es el credo

<sup>1045</sup> HANS KELSEN, *Teoría general del Estado*, cit., p. 256.



de la Revolución de Mayo hecho ley, el Evangelio político de los argentinos”<sup>1046</sup>.

El principio esencial de la soberanía del pueblo —piedra angular de todo el ordenamiento constitucional argentino— fue, en efecto, proclamado y consagrado en aquellos días de mayo de 1810. Recuérdese si no que cuando, el 18 de mayo, en los prolegómenos del movimiento emancipador, Belgrano y Saavedra se presentan al alcalde de primer voto don Juan José Lezica, le incitan para que “sin demora alguna se celebre un cabildo abierto, a fin de que reunido el pueblo en asamblea general, acordase si debía cesar el virrey en el mando, y se erigiese una junta superior de gobierno que mejorase la suerte de la patria”<sup>1047</sup>; y que en la reunión de jefes militares que el día 20 convoca el virrey en el fuerte, el comandante de Patricios don Cornelio Saavedra, hablando en nombre de los demás jefes nativos, expresa a Cisneros que “el pueblo quiere reasumir sus derechos”<sup>1048</sup>. Además, en el oficio solicitando autorización para celebrar cabildo abierto, que el día 21 se presenta al virrey, se habla de que “un congreso público exprese la voluntad del pueblo”<sup>1049</sup>. Por ello, Levene ha dicho con acierto que el cabildo abierto del 22 de mayo “puede considerarse como el primer congreso público argentino en el orden de los tiempos, pues que en su seno los patriotas más representativos de la Revolución hicieron triunfar la causa de la representación”<sup>1050</sup>. Ha dicho asimismo el eminente historiador, que “el congreso general del 22 de mayo —denominación que aparece en los libros de actas capitulares para calificar, entre otros, a este cabildo abierto, y al del 14 de agosto de 1806— es una institución nueva, engendrada e impuesta por la fuerza dinámica de los acontecimientos. Reunióse contra el parecer del cabildo y virrey y, a su pesar, fue preciso convocarlo; el número de sus componentes lo destacan por su volumen desconocido; la condición de las personas que concurren lo apartan absolutamente del tipo clásico del cabildo abierto, y, en fin, como lógica resultante de los caracteres anteriores, las deliberaciones producidas en su

<sup>1046</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑO, *La Constitución federal argentina*, “Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional”, setiembre-diciembre 1941, p. 1443; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *La Nación Argentina hecha ley*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1971.

<sup>1047</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras Completas*, Ed. Congreso de la Nación Argentina, Buenos Aires, 1940, t. 6, p. 303.

<sup>1048</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina*, cit., t. 6, p. 305.

<sup>1049</sup> REGISTRO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, *Actas capitulares de la Revolución de Mayo*, Buenos Aires, 1879, t. 1, p. 3.

<sup>1050</sup> RICARDO LEVENE, *Lecciones de historia argentina*, Ed. J. Lajouane & Cía., 1934, t. 1, p. 440.

seno y resoluciones adoptadas, nada tienen que hacer con el amistoso cambio de ideas entre funcionarios de la administración y pocos vecinos, como era costumbre realizar hasta entonces”<sup>1051</sup>.

Abierta la sesión del histórico cabildo del 22 de mayo, el escribano de éste leyó el discurso preparado, incitando al congreso, como lo llamó, “a hablar con toda libertad, evitando toda innovación peligrosa, teniendo presente que sin la unión de las provincias interiores del reino todas las deliberaciones quedarían frustradas, si no nacían de la ley o del consentimiento general de los pueblos”<sup>1052</sup>.

Inmediatamente tomó la palabra el obispo Lue, asturiano —como relata Mitre—, y en una especie de sermón, exhortando a todos a la paz y a no innovar en el estado político, terminó por sostener esta proposición: “que mientras existiese en España un pedazo de tierra mandado por españoles, ese pedazo de tierra debía mandar a las Américas; y que, mientras existiese un solo español en las Américas, ese español debía mandar a los americanos, pudiendo sólo venir el mando a los hijos del país, cuando ya no hubiese un solo español en él”<sup>1053</sup>.

Acto seguido, Castelli respondió al obispo Lue, trayendo hábilmente la cuestión al punto en que éste la había colocado, a saber: si el virrey debía cesar en el mando, reasumiéndolo el cabildo. Con su característica elocuencia, basó su proposición en la teoría que españoles y americanos habían aceptado dos años antes al jurar a Fernando, teoría que, bien que conforme con el gobierno monárquico absoluto, era revolucionaria por las consecuencias que de ella podían deducirse. De acuerdo con este precedente histórico, la América no dependía de España, sino del monarca a quien había jurado obediencia; y que en su ausencia caducaban todas sus delegaciones en la metrópoli. En definitiva, Castelli llegaba a la conclusión de que “la España ha caducado en su poder para con la América, y con ella las autoridades que son su emanación. Al pueblo corresponde reasumir la soberanía del monarca, e instituir en representación suya un gobierno que vele por su seguridad”. “Tal fue —dice Mitre— la palabra decisiva que condensó el gran debate, definiendo la situación, y tal la fórmula política de la Revolución de Mayo, de que Castelli fue el heraldo y el elocuente expositor”<sup>1054</sup>.

<sup>1051</sup> RICARDO LEVENE, *Los sucesos de Mayo*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 1939, v. 5, 2ª sección, p. 25.

<sup>1052</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 312.

<sup>1053</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 312.

<sup>1054</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 313. Advierte Mitre que todos los inci-

149

Con el propósito de encaminar el debate, el síndico procurador del cabildo, Leyva, propuso como cuestión a considerar, que la votación debía resolver la cuestión iniciada por Castelli —“si se consideraba haber caducado o no el gobierno supremo de España”—; y, como expresa Mitre, los mismos abogados de la corona en América tuvieron que adoptarla como base y discurrir en consecuencia, sin perjuicio de buscar en las leyes de la monarquía argumentos contra toda innovación. Los letrados coloniales no podían renegar una doctrina que los reyes de España habían consignado en el Código de Indias, y que ampliada por los comentaristas y consagrada por la práctica, ellos mismos habían sancionado en odio a la posible dominación francesa, con el intento de fundar una España americana para continuar por cuenta de los españoles europeos el despótico sistema colonial. Por eso, los togados de la Audiencia, oráculos de la Constitución colonial, viéronse obligados a colocarse en ese terreno, y el fiscal de la Audiencia, doctor Villota, que era su más profundo jurisconsulto, hubo de abundar hasta cierto punto en el sentido político de Castelli, coherente con la opinión dominante. Villota, aceptando hipotéticamente el punto de partida, de que perdida España la soberanía del monarca retrovertía a los pueblos de hecho o de derecho, colocóse resueltamente en el mismo terreno, pero sostuvo otras consecuencias que de tal premisa se deducían para los colonos con arreglo a sus leyes municipales. Como explica Mitre, a la espaciosa teoría de Castelli, que encerraba la soberanía de todos los pueblos del virreinato en un solo municipio, opuso la sólida doctrina de la verdadera representación de los pueblos, la cual, aun admitiendo que España se perdiese, no podía ejercerse por una sola provincia sino por todas las provincias representadas por sus diputados reunidos en congreso, abogando así por el derecho de las mayorías legales, y negó a una simple minoría la facultad de estatuir por sí en lo que a todos interesaba y competía, comprometiendo a la comunidad en una serie de trastornos radicales, por lo que concluyó aconsejando debía aplazarse el voto hasta tanto que todas las partes pudiesen ser consultadas, sin perjuicio de que se asociasen al virrey dos miembros de la Audiencia, por ser una corporación que derivaba igualmente de la soberanía del monarca.<sup>1055</sup>

La hábil maniobra de Villota cambiaba las posiciones como anota Mitre. Los revolucionarios aparecían sosteniendo el abso-

dentes de esta parte de su narración —que nosotros seguimos— se fundan en los siguientes documentos: 1) acta capitular del 22 de mayo; 2) memoria de don Cornelio Saavedra; 3) memoria del general don Nicolás de Vedia; 4) informe de Cisneros; 5) Seguí, *Últimos años de la dominación española en el Río de la Plata*, p. 150.

<sup>1055</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 314.

lutismo monárquico, a título de herederos de su soberanía para ejercerla a su nombre. Los conservadores españoles presentábase defendiendo la representación legal y los derechos de los pueblos, con arreglo a los antiguos fueros municipales, y sosteniendo que debía ser el resultado del voto de todos lo que a todos interesaba igualmente. Teóricamente, la revolución no había salido del terreno del derecho colonial y manteníase en él invocando sus textos y obedeciendo a sus prácticas, y por eso había buscado el apoyo del cabildo a fin de darle forma regular y fuerza de ley. Pero la argumentación de Villota la desalojaba de esta fuerte posición, desautorizándola ante ese mismo derecho, y la presentaba como una usurpación que se arrogaba facultades que no le correspondían, en el hecho de pretender decidir de la suerte de todas las demás provincias del virreinato sin consultarlas, y por el simple voto de una sola ciudad. La revolución —dice Mitre— quedaba así reducida a las mezquinas proporciones de una conmoción urbana y local, sin títulos legítimos para dictar la ley general.<sup>1056</sup>

Habló entonces Paso y la primera parte de su discurso fue casuística, como un homenaje tributado a las formas consagradas. Según Mitre, presentó a Buenos Aires como una hermana mayor que en una grave emergencia de familia asume la gestión de sus negocios, con el propósito de ser útil a sus administrados, cuyos intereses por lo mismo que son comunes son solidarios, y deben ser mejor consultados por los hijos de un común origen, sin perjuicio de consultar a todos oportunamente. Paso respondía así al planteo de Villota. Dejando el terreno convencional en que hasta ese momento se mantenía el debate, afrontó prácticamente la verdadera cuestión política, dando su razón de ser a la asamblea y revistiéndola de la autoridad moral de que había pretendido despojarla Villota. Sobre la base de que las provincias y los pueblos de todo el virreinato debían ser consultados y que sólo el voto de sus diputados congregados debía estatuir definitivamente sobre la forma de gobierno, sentó como premisa, que para que esta consulta fuese legítima y diera los resultados que de ella se esperaban, era indispensable que fuese libre, y que no podía serlo si la elección se verificaba bajo la influencia de los empeñados en contrariar tales propósitos, y que por lo tanto, así como la situación era nueva, nuevos debían ser los medios que se empleasen. Paso concluyó declarando que Buenos Aires haría la convocatoria del congreso general, que la haría garantiendo eficazmente la libertad de todos, y que en sus manos estaría más seguro que en ninguna otra el depósito de la autoridad y los de-

<sup>1056</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 317.

rechos comunes; "lo que equivalía —al decir de Mitre— a proclamar el derecho supremo de la revolución en nombre de la necesidad y de la conveniencia, o sea, de hecho; ésta fue la fórmula política de la Revolución de Mayo, municipal en su forma, y nacional, o más bien dicho, indígena en sus tendencias y previsiones" <sup>1057</sup>.

Luego de no ser tomadas en consideración varias proposiciones para votar, fijóse la siguiente, que fue puesta a votación: "si se ha de subrogar otra autoridad a la superior que tiene el excelentísimo señor virrey, dependiente de la metrópoli, salvando ésta; e independiente siendo del todo subyugada". Dice Mitre que dicha proposición "fue casi unánimemente rechazada por los patriotas, por prudencia; por los españoles, por patriotismo". Una segunda proposición, que respondía a las aspiraciones de los españoles y que fue desechada por los patriotas, decía: "si la autoridad soberana ha caducado en la península, o se halla en incierto", y estaba condicionada a ser votada en secreto. Triunfó, en definitiva, una tercera proposición, acordada por los patriotas, y que estaba concebida así: "si se ha de subrogar otra autoridad a la superior que obtiene el excelentísimo señor virrey, dependiente de la soberana; que se ejerza legítimamente a nombre del señor don Fernando VII, y en quién". "Tal fue —anota Mitre— la fórmula de la Revolución del 25 de Mayo, que subsistió vigente por el espacio de seis años, hasta que se adoptó la primera sobre la base de independencia, rechazada en esta ocasión por prematura" <sup>1058</sup>.

Se dispuso que la votación fuera pública, que cada uno escribiese su voto y que el escribano del cabildo lo leyera en alta voz. Luego de votar el obispo Lue, lo hizo don Pascual Ruiz Huidobro, general español muy respetado, quien expresó en el mismo "que debía cesar el virrey y reasumir su autoridad el cabildo como representante del pueblo, interin se formaba un gobierno provisorio dependiente del soberano"; manifestación de voluntad que fue muy aplaudida por los patriotas y aclamada por quienes llenaban la plaza al pie de las galerías del cabildo. Dice Mitre que el voto de don Cornelio Saavedra fue el que arrastró tras sí la mayoría. Por él se declaraba caduca la autoridad del virrey, delegando en el cabildo la facultad de nombrar la junta de gobierno que debía subrogarle "en el modo y forma que hallase más conveniente, no quedando duda que el pueblo es el que confiere autoridad o mando". Adhiriendo en lo substancial al voto de Saavedra, Castelli, más explícito aún, se manifestó "porque

<sup>1057</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 318.

<sup>1058</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 321.

la elección del nuevo gobierno se hiciese por el pueblo, junto al cabildo abierto sin demora" <sup>1059</sup>.

A altas horas de la noche y faltando todavía unos veinte ciudadanos por sufragar, el cabildo suspendió el acto, advirtiendo que al siguiente día se haría el escrutinio y firmarían el acta todos los votantes. Mas el resultado era claro, y el propio cabildo, reconociendo que la voluntad manifiesta del pueblo era la cesación absoluta del virrey en el mando y que se constituyese un gobierno propio que determinara sobre la forma definitiva, lo formuló así: "en la imposibilidad de conciliar la tranquilidad pública con la permanencia del virrey y régimen establecido, se faculta al cabildo para que constituya una junta del modo más conveniente a las ideas generales del pueblo, y circunstancias actuales, en la que se depositará la autoridad hasta la reunión de las demás ciudades y villas". Como describe Mitre, "el reloj del cabildo daba las doce de la noche al tiempo de terminarse la votación. Aquella fue la última hora de la dominación española en el Río de la Plata. La campana que debía tocar más adelante las alarmas de la revolución, resonaba en aquel momento lenta y pausada sobre las cabezas de la primera asamblea popular que inauguró la libertad y proclamó los derechos del hombre en la patria de los argentinos. El 22 de mayo de 1810 es el día inicial de la Revolución Argentina, con formas orgánicas y propósitos deliberados" <sup>1060</sup>.

Levene señala que el congreso general del 22 de mayo delegó en el cabildo facultades que pertenecían al pueblo. "Delegaron en el cabildo —ha dicho— hasta tanto se constituía la junta gubernativa que debía subrogar al virrey, «no quedando duda que el pueblo es el que confiere la autoridad o mando», como dijo Saavedra; delegaron también la atribución de hacer el escrutinio, y después de realizado por el cabildo, lo aceptaron sin revisión, no obstante que a todas luces se habían falseado los hechos, proclamándose una fórmula que no era la que reunía el mayor número de votos en la asamblea; dieron voto excepcional de confianza en favor de Julián de Leiva, que los engañaba desde hacía mucho, y que lo propio haría en seguida y después también". Y agrega que "el congreso del 22 de mayo delegaba en el cabildo facultades que no le eran propias, que pertenecían a aquella otra muchedumbre dueña en verdad de la situación y que, a su hora, revocaría la resolución de delegar en nadie, reasumiendo la auto-

<sup>1059</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 322.

<sup>1060</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 322.

ridad originaria y haciendo surgir de su seno la nómina de sus gobernantes”<sup>1061</sup>.

Luego de una fracasada intentona del cabildo de burlar la voluntad popular, porque “obcecado, persistía en no creer en el pueblo, creyó al fin en el pueblo, e inclinándose ante su soberanía, proclamó bajo su dictado la junta gubernativa de las Provincias Unidas del Río de la Plata”. En seguida, “desde lo alto de sus balcones, propuso al pueblo las bases constitutivas del nuevo orden de cosas, que fueron discutidas y aprobadas a la manera de las democracias antiguas, declarando que aquélla era su voluntad. Inmediatamente se instaló la junta gubernativa, prestando juramento, promulgándose como Constitución las mismas reglas antes formuladas por el cabildo, que establecían la división de los poderes, la responsabilidad de los funcionarios, la publicidad de las cuentas, la seguridad individual, el voto de las contribuciones por el municipio y la inmediata convocatoria del congreso general que debía estatuir, sobre todo, en nombre del pueblo, determinando definitivamente la forma de gobierno. Tal fue —dice Mitre— la primera Constitución política que tuvo el pueblo argentino”<sup>1062</sup>.

Esta Constitución consagraba los principios fundamentales de la soberanía popular, el sistema representativo, el gobierno republicano y el régimen federativo; vale decir, las bases esenciales de nuestra organización constitucional definitiva. Como ha dicho González Calderón, “eran las bases constitucionales preestablecidas por la fuerza de los hechos históricos y consentidas y consagradas por el pueblo heroico de Buenos Aires, que tomaba la iniciativa en la realización de la empresa magna. Eran la síntesis de todo el derecho revolucionario, cuya finalidad consistía en libertar a los pueblos del virreinato y darles organización institucional después. Eran, en fin, la fe jurada por la Capital, por la hermana mayor, para que las demás provincias se decidieran a participar en el gran movimiento de emancipación. ¿Y cómo se puede definir todo esto con una fórmula precisa? Se define así: soberanía del pueblo, derechos inherentes de las provincias a participar en la organización del gobierno y en su funcionamiento regular”<sup>1063</sup>.

El acta capitular del cabildo, correspondiente al 25 de mayo de 1810, dice así: “Y los señores, habiendo salido al balcón de

<sup>1061</sup> RICARDO LEVENE, *Los sucesos de Mayo*, en ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *Historia de la Nación Argentina*, Buenos Aires, 1939, v. 5, 2ª sección, p. 43.

<sup>1062</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 6, p. 341.

<sup>1063</sup> JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 1, p. 19.

estas casas capitulares, y oído que el pueblo ratificó por aclamación el contenido de dicho pedimento o representación, después de haberse leído por mí en altas e inteligibles voces, acordaron: que debían mandar y mandaban, se erigiese una nueva junta de gobierno, compuesta de los señores expresados en la representación de que se ha hecho referencia y en los mismos términos que de ella aparece, mientras se erige la junta general del virreinato. Lo segundo, que los señores que forman la precedente corporación, comparezcan sin pérdida de momentos, en esa sala capitular, a prestar juramento de usar bien y fielmente sus cargos, conservar la integridad de esta parte de los dominios de América a nuestro amado soberano el señor don Fernando VII y sus legítimos sucesores, y observar puntualmente las leyes del reino. Lo tercero, que luego que los referidos señores presten el juramento, sean reconocidos por depositarios de la autoridad superior del virreinato, por todas las corporaciones de esta capital y su vecindario, respetando y obedeciendo todas sus disposiciones hasta la congregación de la junta general del virreinato; bajo las penas que imponen las leyes a los contraventores. Lo cuarto, que la junta ha de nombrar quien deba ocupar cualquiera vacante por renuncia, muerte, ausencia, enfermedad o remoción. Lo quinto, que aunque se halla plenísimamente satisfecho de la honrosa conducta y buen procedimiento de los señores mencionados, sin embargo, para satisfacción del pueblo se reserva también estar muy a la mira de sus operaciones, y caso no esperado, que faltasen a deberes, proceder a la deposición con causa bastante justificada, reasumiendo el excelentísimo cabildo, para este solo caso, la autoridad que le ha conferido el pueblo. Lo sexto, que la nueva junta ha de celar sobre el orden y la tranquilidad pública, y seguridad individual de todos los vecinos, haciéndosele, como desde luego se le hace, responsable de lo contrario. Lo séptimo, que los referidos señores, que componen la junta provisoria, queden excluidos del ejercer el poder judicial, el cual se refundirá en la real audiencia, a quien se pasarán todas las causas contenciosas que no sean de gobierno. Lo octavo, que esta misma junta ha de publicar todos los días primeros de mes, un estado en que se dé razón de la administración de la real hacienda. Lo nono, que no pueda imponer contribuciones ni gravámenes al pueblo o sus vecinos, sin previa consulta y conformidad del excelentísimo cabildo. Lo décimo, que los referidos señores despachen sin pérdida de tiempo, órdenes circulares a los jefes de lo interior y demás a quienes corresponde, encargándoles muy estrechamente, y bajo de responsabilidad, hagan que los respectivos cabildos de cada uno convoquen por medio de esquelas, la parte principal y más sana del vecindario, para que, formado un congreso de solos los que en aquella forma hubiesen sido llamados, elijan sus represen-

tantes, y éstos hayan de reunirse a la mayor brevedad en esta Capital para establecer la forma de gobierno que se considere más conveniente. Lo undécimo, que elegido así el representante de cada ciudad o villa, tanto los electores como los individuos capitulares, le otorguen poder en pública forma, que deberán manifestar cuando concurran a esta Capital, a fin de que se verifique su constancia”<sup>1064</sup>.

## § 2. Pactos preexistentes y pactos especiales

La Constitución Nacional alude a dos clases de pactos: los pactos preexistentes y los pactos especiales, mencionados en el Preámbulo y su art. 104, respectivamente.

El Preámbulo dice que *Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en congreso general constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de PACTOS PREEXISTENTES... ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina.* Trátase de los pactos, anteriores a la Constitución y antecedentes directos e inmediatos de ésta, que celebraron las provincias en ejercicio de su soberanía y poderes originarios, y en los cuales manifestaron su firme convicción de ser componentes de la Nación Argentina, a la vez que su propósito y compromiso de constituir el Estado argentino, de acuerdo con el sistema federal, mediante una Constitución sancionada por un congreso general constituyente, en el cual se integrara la voluntad de las provincias con la voluntad del pueblo de la Nación, una y otra democráticamente expresadas.

“Todos los pactos interprovinciales preexistentes —afirma González Calderón— tenían por objeto, en primer lugar, ratificar y consolidar la unidad de la Nación y mantener incólume la unión fraternal entre las provincias argentinas”<sup>1065</sup>. Así lo proclamó la comisión de negocios constitucionales del congreso general constituyente de 1853, que elaboró el proyecto de Constitución, cuando dijo que “los tratados invocados arriba (Pacto Federal de 1831 y Acuerdo de San Nicolás de 1852) han reconocido que estas soberanías independientes son, sin embargo, miembros de una misma familia y que deben tener un gobierno que las abraza a todas, las represente en el exterior como cuerpo de la Nación, vigile por su bienestar y engrandecimiento y las proteja

<sup>1064</sup> Registro Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 1879, t. 1, p. 22.

<sup>1065</sup> JUAN A. GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 1, p. 338.

tanto en el goce de sus instituciones peculiares como en su seguridad e independencia”<sup>1066</sup>.

No existe duda de que la organización constitucional de la República fue principalmente el resultado de los pactos preexistentes, que fueron señalando, a modo de brújula, el camino a quienes organizarían jurídicamente el país mediante la Constitución de 1853-60. Bien afirma Demicheli que “la formación constitucional argentina es así el fruto de un complejo y dramático proceso, que se desarrolla en el transcurso de cincuenta años, bajo el imperio, al principio, de múltiples estatutos orgánicos eminentemente centralizadores, y luego de más de un centenar de pactos, convenios, tratados y adhesiones de amplio contenido autonomista. De esta profusa y apretada trama, surgirá al fin rediviva la gran República austral. La Liga de 1815 da base a la Liga Litoral de 1831; y ésta, a su vez, a los grandes acuerdos nacionales de 1852 y 1859; el primero trae la Constitución de 1853; el último, las enmiendas de 1860, que facilitan la incorporación de Buenos Aires, y con ella la definitiva unión nacional. El camino, no obstante, ha sido largo y difícil. Los autores, al abordar el estudio de los pactos políticos, fijan invariablemente como punto de partida, el Tratado del Pilar del 23 de febrero de 1820. Relegan, por consecuencia, a imperdonable olvido todo su ciclo básico. En el Pilar culmina un largo proceso que se inicia en 1813 con la Convención Oriental —Convención de la Provincia Oriental del Uruguay, celebrada el 19 de abril de 1813 entre Artigas y el delegado del gobierno de Buenos Aires, general Rondeau— y se reafirma en 1815 con la Liga Federal”. Destaca Demicheli que a través de estos múltiples convenios y pactos, proyectados o concertados desde 1813 hasta 1860, encuéntrase consagrados en sus textos, los principios rectores de los primeros instrumentos artiguistas: la federación y la Constitución república como meta política, y las grandes libertades económicas básicas —comercio, tránsito, navegación, puestos, etc.— como *modus operandi* utilizado por las provincias para el afianzamiento de sus uniones parciales<sup>1067</sup>.

La Convención de la Provincia Oriental del Uruguay estipulaba que la Banda Oriental “entra en el rol de las demás provincias unidas, como parte integrante del Estado, sujeta a la Constitución que organice la soberana representación general, y a sus disposiciones consiguientes, teniendo por base inmutable la libertad. Su pacto con el de las demás provincias es el de una estrecha e indisoluble confederación”. Y si bien este pacto no fue ratificado

<sup>1066</sup> Convención Nacional de 1898 y antecedentes, cit., p. 264.

<sup>1067</sup> ALBERTO DEMICHELI, *Origen federal argentina*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 212. Ídem, *Formación constitucional rioplatense*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1956, t. 1, p. 9.

por el Triunvirato, tuvo profunda resonancia en el litoral argentino, en cuanto principalmente al ideal federalista y a la soberanía fluvial<sup>1068</sup>.

Todos los pactos preexistentes evidencian el firme e ininterrumpido propósito de las provincias de mantener la integridad y la unidad de la Nación, a la vez que de organizar a ésta jurídicamente por medio de una Constitución federal.

El Tratado del Pilar, del 23 de febrero de 1820, celebrado por los gobernadores de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, estipulaba que "protestan las partes contratantes que el voto de la Nación y muy en particular en las provincias de su mando, respecto al sistema de gobierno que debe regirlas, se ha pronunciado en favor de la federación, que de hecho no admiten" (art. 1º)<sup>1069</sup>.

El Tratado Cuadrilátero, suscrito del 15 al 21 de enero y 7 de abril de 1822, entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, aludía al "soberano legítimo congreso general de todas las provincias en la oportunidad que presente el orden de los sucesos americanos en su perfecta tranquilidad y absoluta cesación de oscilaciones políticas, cuyas innovaciones convenientes serán obedecidas como emanadas de la soberanía nacional" (art. 1º)<sup>1070</sup>.

El Pacto Federal, celebrado el 4 de enero de 1831, entre los representantes de las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, al cual adhirieron las restantes provincias argentinas, constituyó jurídicamente la Confederación Argentina y la Liga Litoral, a la vez que fue verdadera piedra fundamental del proceso constituyente nacional. Mediante este pacto, los gobiernos provinciales "ratifican y declaran en su vigor y fuerza los tratados anteriores celebrados entre los mismos gobiernos, en la parte que estipulan paz firme, amistad y unión estrecha y permanente, reconociendo recíprocamente su libertad, independencia, representación y derechos" (art. 1º). Las provincias contratantes se obligaban "a resistir cualquier invasión extranjera que se haga, bien sea en el territorio de cada una de las tres provincias contratantes, o de cualquier de las otras que componen el Estado argentino" (art. 2º). Significativa era la alusión expresa y precisa de que todas las provincias integraban el Estado argentino. También las provincias contratantes se ligaban y constituían en alianza ofensiva y defensiva contra toda agresión o preparación de ésta por parte de "cualquiera de las demás provincias de la República, que amenace la integridad e independencia de sus respectivos te-

<sup>1068</sup> ALBERTO DEMICHELI, *Origen federal argentino*, cit., p. 212.

<sup>1069</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 131.

<sup>1070</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 155.

rritorios" (art. 3º), haciéndose nuevamente referencia a que las provincias constituían la República Argentina. Comprometíanse las provincias firmantes a "no oír, ni hacer proposiciones, ni celebrar tratado alguno particular una provincia por sí sola con otra de las litorales, ni con ningún otro gobierno, sin previo avenimiento expreso de las demás provincias que forman la presente federación" (art. 4º). Obligábanse a "no rehusar su consentimiento expreso para cualquier tratado que alguna de las tres provincias litorales quiera celebrar con otra de ellas o de las demás que pertenecen a la República; siempre que tal tratado no perjudique a otra de las mismas tres provincias o a los intereses generales de ellas o de toda la República" (art. 5º). "Los habitantes de las tres provincias litorales gozarán recíprocamente la franqueza y seguridad de entrar y transitar con sus buques y cargas en todos los puertos, ríos y territorios de cada una, ejerciendo en ellas su industria con la misma libertad, justicia y protección que los naturales de la provincia en que residen, bien sea permanente o accidentalmente" (art. 8º). "Los frutos y efectos de cualquier especie que se importen o exporten del territorio o puertos de una provincia a otra por agua o por tierra, no pagarán más derechos que si fuesen importados por los naturales de la provincia, adonde o de donde se exportan o importan" (art. 9º). "No se concederá a una provincia derecho, gracia, privilegio o exención a las personas y propiedad de los naturales de ella, que no se conceda a los de las otras dos". "Si llegare el caso de ser atacada la libertad e independencia de alguna de las tres provincias litorales por alguna otra de las que no entran al presente en la federación, o por otro cualquier poder extraño, la auxiliarán las otras dos provincias litorales por cuantos recursos y elementos estén en la esfera de su poder, según la clase de invasión" (artículo 13). Dichas fuerzas debían obrar con sujeción al gobierno de la provincia auxiliada, mientras pasaran su territorio y navegasen sus ríos en calidad de auxiliares (art. 14).

El Pacto Federal, al estructurar jurídicamente la Confederación Argentina, instituía como órgano confederal una *comisión representativa de los gobiernos de las provincias litorales de la República Argentina*. "Interin dure el presente estado de cosas —estipulaba el art. 15— y mientras no se establezca la paz pública de todas las provincias de la República, residirá en la capital de la de Santa Fe una comisión compuesta de un diputado por cada una de las tres provinciales litorales (luego de la adhesión de las restantes, de todas las provincias), cuya denominación será *Comisión representativa de los gobiernos de las provincias litorales de la República Argentina*, cuyos diputados podrán ser removidos al arbitrio de sus respectivos gobiernos, cuando lo juzguen conveniente, nombrando otros inmediatamente en su

lugar" (art. 15). Las atribuciones de dicha comisión, de acuerdo con lo estipulado en el art. 16, eran: a) celebrar tratados de paz, en nombre de las provincias contratantes, conforme con las instrucciones que cada uno de los diputados tenga de su respectivo gobierno y con la calidad de someter dichos tratados a la ratificación de cada una de las provincias; b) declarar la guerra contra cualquier otro poder, a nombre de las provincias contratantes, toda vez que éstas estuvieran de acuerdo con la declaración; c) ordenar el levantamiento del ejército en caso de guerra ofensiva y defensiva, y nombrar el general que deba mandarlo; d) determinar el contingente de tropas con que cada una de las provincias deba contribuir; e) "invitar a todas las demás provincias de la República, cuando estén en plena libertad y tranquilidad, a reunirse en federación con las litorales; y a que por medio de un congreso general federativo se arregle la administración general del país bajo el sistema federal, su comercio interior y exterior, su navegación, el cobro y distribución de las rentas generales y el pago de la deuda de la república, consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento general de la República, su crédito interior y exterior, y la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias". Disponía, finalmente, el Pacto Federal que "cualquier provincia de la República que quiera entrar en la liga que formen las litorales, será admitida con arreglo a lo que establece la segunda base del artículo primero de la citada convención preliminar celebrada en Santa Fe a 23 de febrero del presente año, ejecutándose este acto con el expreso y unánime consentimiento de cada una de las demás provincias federadas" (art. 12)<sup>1071</sup>.

La ampliación de la Liga hasta comprender a todas las provincias y la función atribuida por el Pacto Federal a la comisión representativa —invitar a todas las provincias, cuando estuvieran en plena libertad y tranquilidad, a reunirse en federación con los litorales, y a que por medio de un congreso general constituyente se dictara la Constitución federal— "convertían al convenio en un instrumento de organización del país", según el acertado juicio de Ravignani. El triunfo federalista, o sea de la Liga Litoral sobre la del interior, con la prisión de Paz, hizo factible que las demás provincias adhirieran al Pacto. Rosas facilitó este aspecto del Pacto pero, en cambio, no permitió que la comisión representativa tuviera vida. Por el contrario —como señala Ravignani, "con su tesis de que el país no estaba preparado para darse instituciones estables, mantuvo el estado de inconstitución hasta que

<sup>1071</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 207.

desapareció en Caseros"<sup>1072</sup>. Con razón, el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, del 31 de mayo de 1852, declaró que era "una ley fundamental de la República el tratado celebrado el 4 de enero de 1831, entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, por haberse adherido a él todas las demás provincias de la Confederación" (art. 1º)<sup>1073</sup>.

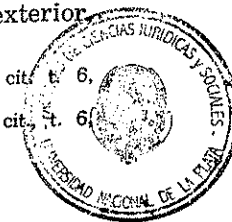
El 31 de mayo de 1852 fue firmado el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, por los gobernadores de las provincias argentinas, quienes, en el proemio del fundamental documento, expresaban que "teniendo por objeto acercar el día de la reunión de un congreso general, que con arreglo a los tratados existentes y al voto unánime de todos los pueblos de la República, ha de sancionar la Constitución política que regularice las relaciones que deben existir entre todos los pueblos argentinos como pertenecientes a una misma familia; que establezca y defina los altos poderes nacionales y afiance el orden y prosperidad interior y la respetabilidad exterior de la Nación; siendo necesario allanar previamente las dificultades que pueden ofrecerse en la práctica para la reunión del congreso, proveer a los medios más eficaces de mantener la tranquilidad interior, la seguridad de la República y la representación de su soberanía durante el período constituyente, teniendo en cuenta las necesidades y los votos de los pueblos que nos han confiado su dirección e invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y de toda justicia, hemos concordado y adoptado las siguientes resoluciones".

El Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos comienza declarando que "siendo una ley fundamental de la República el Tratado celebrado el 4 de enero de 1831, entre las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos, por haberse adherido a él todas las demás provincias de la Confederación, será religiosamente observado en todas sus cláusulas; y para mayor firmeza y garantía queda facultado el excelentísimo señor encargado de las relaciones exteriores para ponerlo en ejecución en todo el territorio de la República" (art. 1º). Además, "se declara que estando en la actualidad todas las provincias de la República en plena libertad y tranquilidad, ha llegado el caso previsto en el art. 16 del precitado tratado, de arreglar por medio de un congreso general federativo, la administración general del país bajo el sistema federal, su comercio interior y exterior, su navegación, el cobro y distribución de las rentas generales, el pago de la deuda de la República, consultando del mejor modo posible la seguridad y engrandecimiento de la República, su crédito interior y exterior.

<sup>1072</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. LII.

<sup>1073</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 461.

152



y la soberanía, libertad e independencia de cada una de las provincias" (art. 2º). Asimismo estipulaba el Acuerdo que "estando previsto en el art. 9º del tratado referido los arbitrios que deben mejorar la condición del comercio interior y recíproco de las diversas provincias argentinas y habiéndose notado por una larga experiencia los funestos efectos que produce el sistema restrictivo seguido en algunas de ellas, queda establecido que los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie que pasen por el territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que transporten; y que ningún otro derecho podrán imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio" (art. 3º).

El Acuerdo contenía normas relativas a la reunión y el funcionamiento del congreso general constituyente. Estipulaba que "queda establecido que el congreso general constituyente se instalará en todo el mes de agosto próximo venidero; y para que todo esto pueda realizarse se mandará hacer desde luego en las respectivas provincias, la elección de los diputados que han de formar, siguiéndose en cada una de ellas las reglas establecidas por la ley de elecciones para diputados de las legislaturas provinciales" (art. 4º). Por otra parte, "siendo todas las provincias iguales en derechos como miembros de la Nación, queda establecido que el congreso constituyente se formará con dos diputados por cada provincia" (art. 5º). Prescribíase que "el congreso sancionará la Constitución Nacional a mayoría de sufragios; y como para lograr este objeto sería un embarazo insuperable que restringieran sus poderes, queda convenido que la elección se hará sin condición ni restricción alguna; fiando a la conciencia, al saber y al patriotismo de los diputados el sancionar con su voto lo que creyeren más justo y conveniente, sujetándose a lo que la mayoría resuelva sin protestas ni reclamos" (art. 6º). El Acuerdo no omitía proclamar que "es necesario que los diputados estén penetrados de sentimientos puramente nacionales, para que las preocupaciones de localidad no embaracen la grande obra que se emprende; que estén persuadidos que el bien de los pueblos no se ha de conseguir por exigencias encontradas y parciales, sino por la consolidación de un régimen nacional regular y justo; que estimen la calidad de ciudadanos argentinos antes que la de provincianos. Y para que esto se consiga, los infrascriptos usarán de todos sus medios para infundir y recomendar estos principios, y emplearán toda su influencia legítima a fin de que los ciudadanos elijan a los hombres de más probidad y de un patriotismo más puro e inteligente" (art. 7º). Establecíase, también, que "una vez elegidos los diputados e incorporados al congreso, no podrán ser

juzgados por sus opiniones, ni acusados por ningún motivo, ni autoridad alguna hasta que no esté sancionada la Constitución. Sus personas serán sagradas e inviolables durante este período. Pero cualquiera de las provincias podrá retirar sus diputados, cuando lo creyera oportuno, debiendo en este caso sustituirlos inmediatamente" (art. 8º). El encargado de las relaciones exteriores de la Confederación proveía a los gastos de dietas y viáticos de los diputados; como también instalaría y abriría las sesiones del congreso por sí o por un delegado en caso de imposibilidad; libraría los fondos que fueren necesarios para la organización de las oficinas de su despacho y tomaría todas aquellas medidas que creyere oportunas para asegurar el respeto del congreso y de sus miembros (art. 10). El congreso debía ser convocado en la ciudad de San Fe, hasta que reunido e instalado él mismo determinase el lugar de su asiento (art. 11). El Congreso si bien era específicamente constituyente, también quedaba encargado de ejercer el poder legislativo constituido para dictar las leyes orgánicas de la Constitución. Decía, en efecto, el Acuerdo que "sancionada la Constitución y las leyes orgánicas que sean necesarias para ponerla en práctica, será comunicada por el presidente del Congreso al encargado de las relaciones exteriores, y éste la promulgará inmediatamente como ley fundamental de la Nación, haciéndola cumplir y observar. En seguida será nombrado el primer presidente constitucional de la República, y el congreso constituyente cerrará sus sesiones, dejando a cargo del ejecutivo poner en ejercicio las leyes orgánicas que hubiere sancionado" (art. 12).

Agregaba el famoso Acuerdo que "siendo necesario dar al orden interior de la República, a su paz y respetabilidad exterior, todas las garantías posibles, mientras se discute y sanciona la Constitución Nacional, los infrascriptos emplearán por sí cuantos medios estén en la esfera de sus atribuciones para mantener en sus respectivas provincias la paz pública y la concordia entre los ciudadanos de todos los partidos, previniendo o sofocando todo elemento de desorden o discordia; y propendiendo al olvido de los errores pasados y estrecheces de la amistad de los pueblos argentinos (art. 13). Preveíase que "si lo que Dios no permita, la paz interior de la República fuese perturbada por hostilidades abiertas entre una y otra provincia, o por sublevaciones armadas dentro de la misma provincia; queda autorizado el encargado de las relaciones exteriores para emplear todas las medidas que su prudencia y acendrado patriotismo le sugieran para restablecer la paz sosteniendo las autoridades legalmente constituidas, para lo cual los demás gobernadores prestarán su cooperación y ayuda en conformidad al tratado del 4 de enero de 1831" (art. 14). También se estatuyó que "siendo de la atribución del encargado



de las relaciones exteriores representar la soberanía, conservar la indivisibilidad nacional, mantener la paz interior, asegurar las fronteras durante el período constituyente, defender la República de cualquier pretensión extranjera, y velar sobre el exacto cumplimiento del presente acuerdo, es una consecuencia de estas obligaciones el que sea investido de las facultades y medios adecuados para cumplirlas. En su virtud, queda acordado que el excelentísimo señor general D. Justo José de Urquiza, en el carácter de general en jefe de los ejércitos de la Confederación, tenga el mando efectivo de todas las fuerzas militares que actualmente tiene en pie cada provincia; las cuales serán consideradas desde ahora como partes integrantes del ejército nacional. El general en jefe destinará estas fuerzas del modo que lo crea más conveniente al servicio nacional, y si para llenar sus objetos creyese necesario aumentarlas, podrá hacerlo pidiendo contingente a cualquiera de las provincias, así como podrá también disminuir las si las juzgase excesivas en su número u organización" (art. 15). El Acuerdo establecía que "será de la atribución del encargado de las relaciones exteriores, reglamentar la navegación de los ríos interiores de la República de modo que se consulten los intereses y seguridad del territorio y de las rentas fiscales; y lo será igualmente la administración general de correos, la creación y mejora de los caminos públicos y de postas de bueyes para el transporte de mercaderías" (art. 16). "Conviniendo para la mayor respetabilidad y acierto de los actos del encargado de las relaciones exteriores en la dirección de los negocios nacionales, durante el período constituyente el que haya establecido cerca de su persona un consejo de Estado, con el cual pueda consultar los casos que le parecieren graves, queda facultado el mismo excelentísimo señor para constituirlo nombrando a los ciudadanos argentinos que por su saber y prudencia puedan desempeñar dignamente ese elevado cargo, sin limitación de número" (art. 17). Por consiguiente, "atendidas las importantes atribuciones que por este convenio recibe el excelentísimo señor encargado de las relaciones exteriores, se resuelve que su título oficial sea el de director provisorio de la Confederación Argentina" (art. 18). Finalmente, "para sufragar a los gastos que demande la administración de los negocios nacionales y declarados en este acuerdo, las provincias concurrirán proporcionalmente con el producto de sus aduanas exteriores, hasta la instalación de las autoridades constitucionales, a quienes exclusivamente competirá el establecimiento permanente de los impuestos nacionales" (art. 18)<sup>1074</sup>.

Con referencia a cuáles son los pactos preexistentes, pueden

<sup>1074</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 459.

señalarse dos criterios. Un primer punto de vista entiende que calificativo semejante sólo debe ser aplicado al Tratado del Cuadrilátero, al Pacto Federal y al Acuerdo de San Nicolás, dentro de la idea de que "una cosa son los pactos o tratados o acuerdos o convenciones que las provincias celebraron desde 1810, con fines de amistad, unión, defensa y ofensa, comercio, etc., y otro asunto lo constituyen los *pactos preexistentes* que se invocan en el preámbulo de la Constitución nacional que nos rige, como antecedentes, no sólo del anhelo de unión y organización política, sino también de la forma concreta que las provincias deseaban dar al instrumento jurídico de esa organización; como que por alcanzarla, se desangraron durante más de un tercio de siglo, pasado entre los pronunciamientos militares, la anarquía de las facciones ilustradas, tanto como de las masas ignoras, la dictadura y la tiranía"<sup>1075</sup>. La otra tendencia considera como pactos preexistentes a los siguientes pactos interprovinciales: Tratado del Pilar de 1820, Tratado del Cuadrilátero de 1822, distintos tratados de 1827, 1828, 1829 y 1830, Pacto Federal de 1831 y Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, así como los tratados internacionales con Inglaterra de 1825 y con Francia de 1840<sup>1076</sup>. Terán opinaba que "la doctrina áulica considera como antecedentes de la Constitución actual solamente el Tratado del Cuadrilátero, el Pacto del Litoral del 31 y el Acuerdo de San Nicolás de 1852. Puede ser esto un punto de vista formal, pero históricamente son antecedentes de la Constitución los demás tratados y especialmente los de Córdoba de 1830. Traducen estos tratados desdeñados o preteridos las bases de la lucha que concluyó con la sanción de la Constitución"<sup>1077</sup>. Levene, por su parte, luego de referirse a los tratados celebrados en 1830 por las provincias interiores creando el supremo poder militar de José María Paz, en Córdoba, agrega que "esos tratados deben citarse, como dice Juan B. Terán, entre los pactos preexistentes del preámbulo de la Constitución Nacional"<sup>1078</sup>.

Por nuestra parte, nos inclinamos por el criterio amplio, ya que sin duda todo el conjunto de pactos se orientaba, en último propósito, a integrar la Nación Argentina preparando su organización jurídica a través de la Constitución Nacional federativa y democrática. Claro está que en esa serie de estipulaciones sobre-

<sup>1075</sup> ANTONIO SACARNA, *Los pactos preexistentes*, "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", noviembre-diciembre 1936, núm. 14, p. 1507.

<sup>1076</sup> JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 1, p. 185.

<sup>1077</sup> JUAN B. TERÁN, *Las corrientes de ideas políticas de la historia argentina*, "La Prensa", 1º de enero de 1936.

<sup>1078</sup> RICARDO LEVENE, Prólogo a *Actas de las sesiones reservadas de la H. Junta Representativa de la provincia de Buenos Aires 1822-1824*, La Plata, 1936, t. 1, p. 11.

153

salen con rasgos netos, por su decisiva proyección institucional, el Pacto Federal de 1831 y el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, que constituyeron verdaderos pilares del ordenamiento constitucional definitivo de la Patria.

Pero, aparte de los *pactos preexistentes*, mencionados en el preámbulo y en cuyo cumplimiento reunióse el congreso general constituyente y fue sancionada la Constitución Nacional de 1853, ésta alude también, en su art. 104, a los *pactos especiales*. Dice, en efecto, dicho precepto constitucional que *las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por PACTOS ESPECIALES al tiempo de su incorporación.*

La cláusula segunda del art. 104 —que establece y el que expresamente se hayan reservado por PACTOS ESPECIALES al tiempo de la incorporación— fue incorporada al texto de la ley suprema por la reforma constitucional de 1860. Como dijera el informe de la comisión revisora, que actuó en el seno de la convención de la provincia de Buenos Aires de 1860, “la adición del art. 101 de la Constitución, con tendencia a salvar el poder que cada provincia se haya reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación, además del que no hayan delegado por la misma Constitución, es otra consecuencia lógica del Pacto (de San José de Flores, el 11 de noviembre de 1859). Esta adición, concebida en términos genéricos, tiene por objeto salvar inmensas dificultades, y resolver multitud de cuestiones prácticas de la actualidad, poniendo el Pacto del 11 de noviembre bajo la salvaguardia de la Constitución. Habiéndose reservado Buenos Aires por ese Pacto poderes que la Constitución atribuía en algunos casos al gobierno nacional, habiendo éste por su parte consentido en ello, siendo ese Pacto la base sobre la cual nos confederamos con la Confederación Argentina, constituyendo así ambas partes reunidas la Nación Argentina, tal reserva es perfectamente arreglada al orden de una Nación de pueblos confederados, y conforme al derecho público argentino, por lo que respecta a la teoría de los pactos preexistentes, que la misma Constitución reconoce en su preámbulo. No hallándose representado Buenos Aires en el congreso de Santa Fe, en que trece provincias declararon confederarse en virtud de pactos preexistentes, habiendo sido necesario celebrar más tarde el tratado del 11 de noviembre, en virtud del cual recién declaró Buenos Aires que era su voluntad incorporarse o confederarse, previa revisión de la Constitución; ese y no otro es el pacto preexistente que se refiere a Buenos Aires, y por lo tanto, debe quedar garantido en la Constitución misma, fijando a la vez una regla general para todos los casos, por no ser propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto de otra, no obstante que se salven vir-

tualmente aquellos poderes reservados por cada una de ellas, que sin perjudicar a la comunidad hubiesen sido expresamente garantidos, como sucede en el presente caso”<sup>1079</sup>.

Debe agregarse, como lo señalaba el precitado informe de la comisión revisora, en su primera página, que “el Pacto del 11 de noviembre, sometiendo al libre examen del pueblo de Buenos Aires la Constitución Federal, que rige a las provincias hermanas, dio origen a la convención”<sup>1080</sup>. El Pacto, en efecto, institucionalizaba la reincorporación de Buenos Aires, reconocía a esta provincia poderes especiales y en primer término la facultad de revisar la Constitución de 1853. Ello imponía constitucionalizar el Pacto y armonizar el texto constitucional con lo que el mismo estipulaba. El Pacto del 11 de noviembre fue, por consiguiente, el antecedente inmediato de la reforma constitucional de 1860. Pero, al ser constitucionalizado, dióse carácter general a la cláusula que permite la reserva expresa de poderes a las provincias, por medio de pactos especiales celebrados al incorporarse a la unión federal. Así lo aclaró el ya mencionado informe: “fijando a la vez una regla general para todos los casos, por no ser propio que en la ley común se establezcan artículos especiales en favor de una provincia respecto de otra”<sup>1081</sup>. Como observan con acierto Joaquín V. González y González Calderón, la cláusula puede tener aplicaciones posteriores en casos semejantes. Pudo tenerla al ser provincializados los territorios nacionales, y todavía queda la oportunidad potencial para el territorio nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud en caso de ser también provincializado. Asimismo cabría el caso hipotético de una provincia o territorio extranjero que pudiera incorporarse como Estado autónomo dentro del concierto federativo argentino<sup>1082</sup>.

Por el Pacto de San José de Flores, celebrado el 11 de noviembre de 1859, entre el Estado de Buenos Aires y la Confederación Argentina —con la garantía de su cumplimiento por parte de la República del Paraguay— “Buenos Aires se declara parte integrante de la Confederación Argentina, y verificará la incorporación por la aceptación y jura solemne de la Constitución Nacional” (art. 1º). Estipulaba asimismo que dentro de los veinte días de la firma del Pacto, se convocaría una convención que revisaría la Constitución de 1853, vigente en las demás provincias

<sup>1079</sup> *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, p. 115.

<sup>1080</sup> *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada de la revisión de la Constitución Federal*, cit., p. 88.

<sup>1081</sup> *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada de la revisión de la Constitución Federal*, cit., p. 115.

<sup>1082</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 706; JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 3, p. 476.

(art. 2º). La elección de los miembros de la convención debía hacerse libremente por el pueblo de la provincia de Buenos Aires y con sujeción a las leyes vigentes en dicho Estado (art. 3º). "Si la convención provincial aceptase la Constitución sancionada en mayo de 1853 y vigente en las demás provincias argentinas, sin hallar nada que observar en ella, la jurará Buenos Aires solemnemente en el día y en la forma que esa convención provincial designase" (art. 4º). "En el caso que la convención provincial manifieste que tiene que hacer reformas en la Constitución mencionada, estas reformas serán comunicadas al gobierno nacional, para que presentadas al congreso federal legislativo, decida la convocación de una convención *ad hoc* que las tome en consideración, y a la cual la provincia de Buenos Aires se obligue a enviar sus diputados, con arreglo a su población, debiendo acatar lo que esta convención así integrada decida definitivamente, salvándose la integridad del territorio de Buenos Aires, que no podrá ser dividido sin el consentimiento de su legislatura" (art. 5º). Mientras tanto, la provincia de Buenos Aires no mantendría relaciones diplomáticas de ninguna clase (art. 6º). "Todas las propiedades de la provincia que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la provincia de Buenos Aires, y serán gobernadas y legisladas por las autoridades de la provincia" (art. 7º). Se exceptuaba del precepto anterior, la aduana, "que como por la Constitución Federal corresponden las aduanas exteriores a la Nación, queda convenido en razón de ser casi en su totalidad, las que forman las rentas de Buenos Aires, que la Nación garante a la provincia de Buenos Aires su presupuesto de 1859, hasta cinco años después de su incorporación, para cubrir sus gastos, inclusive su deuda interior y exterior" (art. 8º) <sup>1083</sup>.

### § 3. Principales ensayos constitucionales

Con anterioridad a la organización constitucional definitiva de la Nación Argentina, que tuvo lugar mediante la Constitución de 1853-1860, se elaboraron numerosos ensayos constitucionales, que comportan importantes antecedentes de aquélla, cuyo conocimiento resulta indispensable para la mejor comprensión e interpretación de nuestra ley suprema. Bien ha dicho la corte suprema de justicia de la Nación que "el mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de

<sup>1083</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 568.

ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento, redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación" <sup>1084</sup>.

La junta grande de gobierno dictó el 10 de febrero de 1811 un orden del día que constituye un valioso antecedente del federalismo argentino. Ya la resolución del cabildo abierto del 22 de mayo —convocando a los diputados de las provincias para establecer la forma de gobierno más conveniente, los cuales debían ser elegidos por los respectivos cabildos llamando a "la parte principal y más sana del vecindario para que, formando un congreso de sólo los que en aquella forma hubiesen sido llamados, elijan sus representantes"— exteriorizaba la vivencia de un real federalismo que circunscrito originariamente a las ciudades cabildos, abarcó más tarde, y en una etapa avanzada del proceso federativo argentino, a las autonomías provinciales. Como observa González Calderón, "las ciudades cabildos fueron, en los primeros tiempos de la Revolución, las entidades autónomas que en su conjunto constituían la unión federativa; ellas eran los pueblos, a quienes había retrovertido la soberanía por la caducidad del poder real, según se dijo entonces. Después, a base de las autonomías comunales, se organizaron y consolidaron las autonomías provinciales; y es curioso observar, en la historia de nuestra formación política, que todas las provincias argentinas, a excepción de Entre Ríos, provienen de una ciudad cabildo: tantas ciudades, tantas provincias" <sup>1085</sup>.

En los fundamentos de la resolución se expresaba que "la junta siempre ha estado persuadida que el mejor fruto de esta revolución debía consistir en hacer gustar a los pueblos las ventajas de un gobierno popular. Así es que aun dejando a la suerte algún influjo, previno en las instrucciones reservadas a la comisión militar condescendiese con los pueblos inclinados al gobierno de juntas... Para que esta grande obra tenga su perfección cree también la junta que será de mucha conducencia el que los individuos de estas juntas gubernativas sean elegidos por los pueblos. Por este medio, se conseguirá que teniendo los elegidos a su favor la

<sup>1084</sup> "La Ley", t. 6, p. 989.

<sup>1085</sup> JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *Derecho constitucional argentino*, cit., t. 1, p. 41.

opinión pública, sólo el mérito eleve a los empleos, y que el talento para el mando sea el único título para mandar". En su parte resolutive, el orden del día disponía que en la capital de cada provincia, debía formarse una junta compuesta de cinco individuos, "que por ahora serán el presidente o el gobernador, intendente que estuviese nombrado como presidente, y los cuatro colegas que se eligiesen por el pueblo"; y en la cual "residirá *in solidum* toda la autoridad del gobierno de la provincia, siendo de su conocimiento todos los asuntos que por las leyes y ordenanzas pertenecen al presidente o al gobernador intendente, pero con entera subordinación a esta junta superior". Establecíase, además, "que en cada ciudad y villa de las que tengan o deben tener diputados en ésta, se formarán también sus juntas respectivas; las que se compondrán de tres individuos, es a saber, el comandante de armas que actualmente lo fuese y los dos socios que se eligiesen", y a la cual correspondía "el conocimiento de todo aquello en que entendían los subdelegados de real hacienda, cuyo empleo por separado queda abolido"<sup>1086</sup>.

El reglamento provisional que dictó la junta conservadora el 22 de octubre de 1811 es el primer ensayo constitucional de carácter orgánico en la historia política argentina. En su introducción, el documento expresaba que "si una nación tiene derecho a establecerse un gobierno, no lo tiene menor a todo aquello que se dirige a su conservación; pues que la ley que nos impone este deber nos da derecho a todas las cosas sin las cuales no podemos satisfacerlo. Evitar con el mayor cuidado todo lo que puede causar su ruina, entra sin duda alguna en sus más esenciales obligaciones. Por este principio no menos evidente fue que palpando la junta el riesgo que corría el Estado de no ser compatible con el gobierno de muchos sufragantes la unidad de planes, la celeridad del despacho, ni el secreto de las deliberaciones, se creyó obligado a hacer un nuevo reglamento provisorio, por el cual, salvo aquellos inconvenientes, se viese la forma bajo la que debían obrar las ciudades en calidad de cuerpo político. La base en que creyó debía fundarlo, fue la división de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, reservándose aquélla la junta de diputados bajo el título de conservadora, y depositando éstos en varios funcionarios públicos. Es evidente que no hallándose abierto el congreso nacional, la junta actual de diputados sólo tiene una representación imperfecta de soberanía; es decir, que no reúne en su persona, ni toda la majestad que corresponde al cuerpo que representa, ni todos los dere-

<sup>1086</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 3. Véase una excelente ordenación de los textos de los pactos y ensayos constitucionales en JUAN CARLOS PEREIRA PINTO, *Los antecedentes constitucionales argentinos*, Ed. El Coloquio de Económicas, Buenos Aires, 1968, p. 195.

chos y facultades que le son propios. Pero no por eso es una representación nula y sin ningún influjo inmediato y activo, así como no lo era la que tenía la junta antes de la división de poderes. En ella residía seguramente la soberanía en aquel sentido, en que el bien mismo del Estado exigía imperiosamente encontrarlas para aquellos casos urgentes, de que sólo ella podía salvarlo; así como reside en cualquier particular injustamente atacado por otro igual la autoridad del juez, que no puede venir en su socorro. Esta es, pues, la soberanía y el alto poder que se adjudicó la junta, separando de sí el ejecutivo y el judicial, y reservándose el legislativo en aquella acepción que es permitido tomarse".

Dicho reglamento disponía que los diputados de las Provincias Unidas que existían en la capital, componían la junta conservadora de la soberanía de Fernando VII y de las leyes nacionales, "en cuanto no se oponen al derecho supremo de la libertad civil de los pueblos americanos" (art. 1º de la sección primera); agregando que se incorporarían a la junta los diputados que llegasen posteriormente a la sanción del reglamento. Era de competencia exclusiva de la junta, previo informe y consulta del poder ejecutivo: la declaración de guerra, la paz, la tregua, los tratados de límites o de comercio, los nuevos impuestos, la creación de tribunales o de empleos desconocidos en la administración y el nombramiento de individuos del poder ejecutivo en caso de muerte o renuncia de los que le componían (art. 2º de la sección primera). Las personas de los diputados eran declaradas inviolables, y en caso de delito, eran éstos juzgados por una comisión interior que nombraría la junta para cada caso (art. 3º de la sección primera). Se fijaban como atribuciones del poder ejecutivo, desempeñado entonces por el triunvirato: la defensa del Estado, la organización del ejército, el sosiego público, la libertad civil, la recaudación e inversión de los fondos públicos, el cumplimiento de las leyes y la seguridad real y personal de todos los ciudadanos (art. 2º de la sección segunda). El poder ejecutivo confería todos los empleos militares y civiles de todos los ramos de la administración pública, suprimía los inútiles y hacía las reformas convenientes a la utilidad común y compatible con el sistema de la administración existente (art. 3º de la sección segunda). El poder ejecutivo debía acordar las providencias necesarias para la reunión de los diputados, elección de los que faltan y celebración del congreso a la mayor brevedad posible (art. 4º de la sección segunda). Correspondía al poder ejecutivo el nombramiento y remoción de sus secretarios, así como el juzgamiento de su conducta pública (art. 5º de la sección segunda). Los parientes de los miembros del ejecutivo, hasta el tercer grado inclusive, no podían ser secretarios de gobierno, no podían ser designados para otro empleo sin previa consulta y aprobación de la junta (art. 6º de la sección segunda). El poder ejecutivo no podía

conocer de ningún asunto judicial, abocarse a causas pendientes ni ejecutoriadas, ni mandar abrir nuevamente los juicios, así como tampoco alterar el sistema de la administración de justicia, ni conocer de las causas de los magistrados superiores ni inferiores ni demás jueces subalternos y funcionarios públicos, lo que estaba reservado al tribunal de la real audiencia o a la comisión que en su caso nombraría la junta (art. 7º de la sección segunda). El poder ejecutivo no podía tener arrestado a ningún individuo, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debía remitirlo a juez competente; y "la infracción de este artículo se considerará como un atentado contra la libertad de los ciudadanos, y cualquiera en este caso podrá elevar su queja a la junta conservadora" (art. 9º de la sección segunda). El poder ejecutivo era responsable de su conducta pública ante la junta conservadora y su autoridad era provisional y duraba un año (arts. 13 y 14 de la sección segunda). Declarábase independiente al poder judicial, y que sólo al mismo correspondía juzgar a los ciudadanos (art. 1º de la sección tercera). El poder judicial era responsable "del menor atentado que cometa en la substancia o en el modo contra la libertad y seguridad de los súbditos" (art. 3º de la sección tercera) <sup>1087</sup>.

El 23 de setiembre de 1811, la junta dictó un acuerdo creando un supremo poder ejecutivo a cargo de un triunvirato. "Teniendo en consideración la celeridad y energía con que deben girar los negocios de la patria —afirmaba— y las trabas que ofrecen al efecto la multitud de los vocales por la variedad de opiniones que frecuentemente se experimentan, ha acordado constituir un poder ejecutivo, compuesto de tres vocales y tres secretarios sin voto; y debiendo ser los sujetos en quienes recayese la elección de probidad y pública aceptación, se procuró explorar la voluntad general de esta ciudad, no por estar en ejercicio sus diputados electos; y habiéndola conocido por unánime votación se eligieron los siguientes: para vocales, los señores coronel doctor don Feliciano Chiclana, don Manuel de Sarratea y el doctor don Juan José Paso; y para secretarios, sin voto, los señores doctor don José Julián Pérez, de gobierno; doctor don Bernardino Rivadavia, de guerra, y el doctor don Vicente López, de hacienda, los cuales tomarán el gobierno bajo las reglas o modificaciones que deberá establecer la corporación o junta conservadora, que formarán los señores diputados de los pueblos y provincias, en consorcio de los dos suplentes que elegirá esta capital por impedimento de los dos propietarios que están constituidos vocales; debiendo entenderse que los miembros

<sup>1087</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 600.

que componen el poder ejecutivo son responsables de sus acciones a la junta conservadora" <sup>1088</sup>.

El estatuto provisional, dictado por el triunvirato el 22 de noviembre de 1811, luego de disolver a la junta conservadora, declaraba en su exordio que "el gobierno, después de haber oído el dictamen del respetable cabildo y el juicio de los ciudadanos ilustrados, ha determinado rechazar el reglamento y exigencia de una autoridad suprema y permanente, que envolvería la patria en todos los horrores de una furiosa aristocracia. El gobierno cree que sin abandono de la primera y más sagrada de sus obligaciones, no podía suscribir a una institución que sería el mayor obstáculo a los progresos de nuestra causa, y protesta a la faz del mundo entero que su resistencia no conoce otro principio que el bien general, la libertad y la felicidad de los pueblos americanos. Con el mismo objeto, y para dar un testimonio de sus sentimientos, capaz de aquietar el celo más exaltado, ha decretado una forma, ya que el conflicto de las circunstancias le permite recibirla de manos de los pueblos, que prescribiendo límites a su poder y refrenando la arbitrariedad popular, afiance sobre las bases del orden el imperio de las leyes, hasta tanto que las provincias, reunidas en el congreso de sus diputados, establezcan una Constitución permanente". Prescribía el estatuto provisional que "siendo la movilidad de los que gobiernan el obstáculo más poderoso contra las tentativas de la arbitrariedad y de la tiranía, los vocales del gobierno se removerán alternativamente cada seis meses, empezando por el menos antiguo en el orden de nominación; debiendo turnar la presidencia en igual período por orden inverso". Para elegir al reemplazante del vocal saliente, "se creará una asamblea general, compuesta del ayuntamiento de las representaciones que nombren los pueblos y de un número considerable de ciudadanos elegidos por el vecindario de esta capital, según el orden, modo y forma que prescribirá el gobierno en un reglamento" (art. 1º). El gobierno no podía resolver "sobre los grandes asuntos del Estado que por su naturaleza tengan un influjo directo sobre la libertad y existencia de las Provincias Unidas, sin acuerdo expreso de la asamblea general" (art. 2º). Obligábase, además, "a tomar todas las medidas conducentes para acelerar, luego que lo permitan las circunstancias, la apertura del congreso de las Provincias Unidas" (art. 3º). Se declaraba que considerándose que la libertad de imprenta y la seguridad individual constituyen el fundamento de la libertad de los pueblos, los decretos que establecían ambas formaban parte del reglamento (art. 4º). No se omitía estatuir que "el comportamiento de los asuntos de justicia corresponde privativamente a las autoridades judiciales con arreglo a las disposiciones legales"

<sup>1088</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 931.

155

(art. 5º). Establecíase asimismo que “al gobierno corresponde velar sobre el cumplimiento de las leyes y adoptar cuantas medidas crea necesarias para la defensa y salvación de la patria, según lo exija el imperio de la necesidad y las circunstancias del momento” (art. 6º), y que “la menor infracción de los artículos del presente reglamento será un atentado contra la libertad civil” (art. 9º)<sup>1089</sup>.

Integrando el estatuto provisional, el triunvirato promulgó sendos decretos sobre la seguridad individual y la libertad de imprenta, el último de los cuales reconocía como antecedente un decreto similar de la junta grande, del 20 de abril de 1888, redactado por el deán Funes. En su proemio, el decreto sobre seguridad individual, del 23 de noviembre de 1811, proclamaba que “todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades; la posesión de este derecho, centro de la libertad civil y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual”. Establecía que ningún ciudadano podía ser penado, ni expatriado, sin que preceda forma de proceso y sentencia legal (art. 1º), como tampoco arrestado sin prueba, al menos semiplena, o indicios vehementes de crimen, que se harán constar en el proceso informativo dentro de tres días perentorios; en el mismo término debía hacerse saber al reo la causa de su detención y remitirse los antecedentes al juez respectivo (art. 2º). Para decretar el arresto de un ciudadano, la pesquisa de sus papeles o el embargo de sus bienes, debía individualizarse en el decreto u orden el nombre o señales que distinguan a la persona y objetos sobre que deben ejecutarse las diligencias, tomando inventario que firmaría el reo y dejándole copia para su resguardo (art. 3º). Declaraba que “la casa de un ciudadano es un sagrado, cuya violación es un crimen; sólo en el caso de resistirse el reo, refugiado a la convocación del juez, podría ser allanada; y el allanamiento debía hacerse con la moderación debida y personalmente por el juez (art. 4º). Ningún reo podía quedar incomunicado después de su confesión, y aquélla no podía extenderse más de diez días (art. 5º). Siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que a pretexto de precaución sólo sirva para mortificarlos, será castigada rigurosamente (art. 6º). El hombre tiene libertad para permanecer en el territorio del Estado o abandonar cuando guste su residencia (art. 7º). Finalmente, se establecía que “sólo en el remoto y extraordinario caso de comprometerse la tranquilidad pública o la seguridad de la patria, podrá el gobierno suspender este decreto mientras dure la necesidad, dando cuenta inmediatamente a la asamblea general

<sup>1089</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 603.

con justificación de los motivos y quedando responsable en todo tiempo de esta medida”<sup>1090</sup>.

El decreto de la libertad de imprenta, adoptado por el triunvirato el 26 de octubre de 1811, determinaba que “todo hombre puede publicar sus ideas libremente y sin previa censura” (art. 1º). Declaraba que el abuso de esta libertad es un crimen; su acusación corresponde a los interesados si ofende derechos particulares, y a todos los ciudadanos si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la religión católica o la Constitución del Estado; las autoridades respectivas debían imponer el castigo según la ley (art. 2º). Agregaba que “para evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos, se creará una junta de nuevos individuos, con el título de protectora de la libertad de imprenta. Para su formación, presentará el excelentísimo cabildo una lista de cincuenta ciudadanos honrados, que no estén empleados en la administración del gobierno; se hará de ellos la elección a pluralidad de votos. Serán electores natos el prelado eclesiástico, alcalde de primer voto, síndico procurador, prior del consulado, el fiscal de S.M. y dos vecinos de consideración nombrados por el ayuntamiento” (art. 3º). Las atribuciones de esta junta se limitaban a “declarar de hecho si hay o no crimen en el papel que da mérito a la “reclamación”, pero “el castigo del delito, después de la declaración, corresponde a las justicias”. El término de duración de los miembros de la junta era de un año (art. 4º). En caso de apelación de alguno de los interesados, la junta sorteaba nueve individuos de los cuarenta restantes de la lista de presentación; reviéndose el asunto y siendo sus resoluciones irrevocables (art. 6º). Igual método debía observarse en las capitales de provincia, sustituyendo al prior del consulado, el diputado de comercio y al fiscal de S.M., el promotor fiscal (art. 7º). El decreto determinaba asimismo que “las obras que tratan de religión no pueden imprimirse sin previa censura del eclesiástico. En caso de reclamación se reverá la obra por el mismo diocesano asociado de cuatro miembros de la junta protectora, y la pluralidad de votados hacía irrevocable a la sentencia (art. 8º). Los autores eran responsables de sus obras, o los impresores si no constare quien era el autor (art. 9º)<sup>1091</sup>.

Como antecedente de la organización constitucional definitiva de la Nación, la asamblea general constituyente que se reunió en 1813 reviste singular importancia, ya que, al decir de Joaquín V. González, “al mismo tiempo que derogaba las despóticas leyes que mantuvieron la desigualdad civil y política durante la colonia, dic-

<sup>1090</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 605.

<sup>1091</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 605.

taba preceptos nuevos, fundaba principios liberales en armonía con las tendencias democráticas de la era revolucionaria; sus iniciadores se propusieron, al convocarla, que ella diese a la Nación la forma definitiva de su gobierno”<sup>1092</sup>. Y si esta asamblea no realizó obra constituyente, como su denominación pareciera indicar, es indudable que su obra se proyectó con hondura en la estructuración constitucional de la República.

La asamblea general constituyente de 1813 declara formal y solemnemente que “reside en ella la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Río de la Plata”<sup>1093</sup>. Por decreto del 2 de febrero, proclama que “siendo tan desdorado como ultrajante a la humanidad, el que en los mismos pueblos, que con tanto esfuerzo y tesón caminan hacia la libertad permanezcan por más tiempo en la esclavitud los niños que nacen en todo el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata, sean considerados y tenidos por libres todos los que en dicho territorio hubiesen nacido desde el 31 de enero de 1813 inclusive en adelante”<sup>1094</sup>; y por otra resolución del 6 del mismo mes, se determina que “al español europeo empleado que solicite ser ciudadano del Estado, se le podrá admitir al goce de este carácter”, debiendo “acreditar de un modo fehaciente no sólo una decidida adhesión a la causa de la libertad de América desde la gloriosa revolución de estas Provincias, sino el haber hecho esfuerzos y servicios públicos e incontestables en su esfuerzo y defensa”<sup>1095</sup>. El 6 de marzo es aprobado un reglamento “para la educación y ejercicio de los libertos”<sup>1096</sup>. El estatuto, sancionado el 27 de febrero, delimita las atribuciones y facultades del poder ejecutivo, fundándose en que “la misma libertad conduce al despotismo, y se convierte en un germen de anarquía y desolación, cuando los tres poderes que dirigen el cuerpo social se confunden en el ejercicio de sus atribuciones, usurpándose recíprocamente el imperio que tienen demarcado por su naturaleza. Ninguna legislación puede hacer feliz al pueblo, ni llenar el grande objeto de sus primeros pactos, mientras las fuerzas que emanan de él obren en dirección contraria, y no tengan más límites que la arbitrariedad del impulso que reciben. Dejar la menor incertidumbre sobre este particular sería lo mismo que organizar el desorden, legalizar la insurrección e invocar la tiranía.

<sup>1092</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, cit., p. 40.

<sup>1093</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 5.

<sup>1094</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 7.

<sup>1095</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 7.

<sup>1096</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 11.

Todas las guerras y facciones que al fin han terminado los gobiernos republicanos no tienen otro origen que la ignorancia o el olvido de estos principios, y la asamblea general faltaría por lo mismo a sus primeros deberes si después de haber constituido el supremo poder ejecutivo, lo dejase fluctuar en la perplejidad de sus atributos, exponiéndolo a tocar los peligros del abuso o proceder en sus deliberaciones con una lentitud incierta”<sup>1097</sup>.

El estatuto reglamentario del poder ejecutivo establecía que “el supremo poder ejecutivo queda delegado en las tres personas que lo administrarán. Su duración, hasta la sanción de la Constitución de este Estado. Cesarán alternativamente en sus funciones al llenarse los períodos de seis meses, empezando por el menos antiguo según el orden de sus nombramientos. La asamblea constituyente nombrará al que deba sustituir al individuo saliente. Turnará la presidencia cada mes por el orden de su mayor antigüedad. Ningún miembro del supremo poder ejecutivo podrá salir a mandar en jefe los ejércitos, ni a alguna otra comisión sin la expresa aprobación de la asamblea general constituyente”. Agregaba el estatuto que “el supremo poder ejecutivo es inviolable; sólo será juzgado o removido por la asamblea general constituyente en el caso de traición, cohecho, malversación en los caudales del Estado o violación de sus soberanos decretos”. Eran facultades del ejecutivo: hacer ejecutar puntualmente las leyes y decretos soberanos y gobernar el Estado; mandar el ejército, la armada y las milicias nacionales; nombrar los embajadores y cónsules, los jueces criminales y civiles, menos los del supremo poder judicial, los generales, los secretarios de Estado, los oficiales del ejército y milicias nacionales y demás empleados, presentar a los obispos y prebendas de todas las iglesias del Estado; formar los reglamentos y ordenanzas que crea convenientes para la más fácil ejecución de las leyes; administrar las rentas del Estado y ejercer la superintendencia de las fábricas de moneda; proveer a la seguridad interior y defensa exterior de las Provincias Unidas; distribuir sus fuerzas y darles dirección del modo más conveniente; recibir los embajadores, ministros públicos o enviados de cualquier clase; mantener las relaciones exteriores y formar tratados, pero las declaraciones de guerra, tratados de paz, alianza y comercio, deben ser propuestas, discutidas y decretadas por la asamblea constituyente; suspender, en caso de invasión o inminente peligro de ella, de sublevación u otro atentado grave contra la seguridad del Estado, el decreto de seguridad individual dando cuenta a la asamblea general constituyente de la innovación expresada dentro de las veinticuatro horas; proponer a la asamblea constituyente aquellos puntos de

<sup>1097</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 16.

cuya resolución estime pendiente el bien del Estado, y todos los que puedan ser digna materia de sus soberanos decretos; incitar a la reunión de la asamblea constituyente si tuviera levantadas sus sesiones en los casos necesarios, dirigiéndose al efecto a la comisión autorizada para convocarla: confirmar o revocar con arreglo a ordenanza en último grado las sentencias dadas contra militares por los consejos de guerra; conocer y sentenciar por las leyes todas las causas civiles y criminales de todos los empleados, menos los del poder judicial, y privándolos de los empleos en los casos necesarios con arreglo a las leyes<sup>1098</sup>.

El 10 de marzo, la asamblea aprueba un decreto sobre la inviolabilidad de sus miembros<sup>1099</sup>; y el 21 de mayo sanciona una ley que "ordena la extinción del detestable uso de los tormentos, adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad e investigación de los crímenes"<sup>1100</sup>. Otra ley del 13 de agosto prohíbe los mayorazgos<sup>1101</sup>. El 1º de setiembre, la asamblea aprueba un reglamento para la administración de la justicia<sup>1102</sup>, para, luego, en la sesión del 18 de octubre establecer la prohibición de exhibir en las fachadas de los edificios distinciones de nobleza, ya que "toda distinción alarma los celos; y el potentado que desde la fachada de su casa provoca la fortuna de los demás que no le igualan, también les da derecho a aborrecer su fausto y superioridad"<sup>1103</sup>.

El 26 de enero de 1814, la asamblea general constituyente aprueba la reforma al estatuto provisorio, estableciendo que "en la persona en quien se encontrase la suprema potestad ejecutiva recaigan las facultades y preeminencias acordadas al superior gobierno por el estatuto del 27 de febrero de 1813 y demás decretos posteriores" (art. 1º). Ella "será distinguida con la denominación de director supremo de las Provincias Unidas" (art. 2º), durante dos años en el cargo, y en caso de muerte, renuncia, o absoluta imposibilidad para continuar en el gobierno, se procederá a elegir al sucesor (art. 5º). Agrega la resolución que "la prudencia, sabiduría y acierto que deben presidir a todas las deliberaciones del gobierno, y hacer la felicidad de las Provin-

<sup>1098</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 16.

<sup>1099</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 22.

<sup>1100</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 43.

<sup>1101</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 44.

<sup>1102</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 64.

<sup>1103</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 68.

cias de su mando, exigen la creación de un consejo de Estado, cual por este decreto se establece, compuesto de nueve vocales, incluso el presidente" (art. 7º). "En las enfermedades graves que impidan al supremo director el desempeño de sus funciones, suplirá el presidente del consejo con las mismas facultades y preeminencias, por lo tanto, su nombramiento se hará siempre por el poder legislativo, y el del secretario y demás consejeros por el supremo director (art. 8º). Correspondía al consejo de Estado "abrir al supremo director los dictámenes que tuviere a bien pedirle en los negocios de mayor gravedad, y elevar a su consideración aquellos proyectos que concibiere de utilidad y conveniencia del Estado" (art. 13); el supremo director "deberá consultar indefectiblemente con su consejo sobre las negociaciones que hubiere entablado de paz, guerra y comercio con las cortes extranjeras" (art. 14)<sup>1104</sup>.

El 9 de julio de 1816, el congreso reunido en la ciudad de Tucumán, declaró la independencia de la Nación Argentina. El Acta famosa proclamaba: "Nos, los representantes de las Provincias Unidas del Río de la Plata, reunidos en congreso general, invocando al Eterno que preside el universo, en el nombre y por la autoridad de los pueblos que representamos, protestando al cielo, a las naciones y hombres todos del globo la justicia, que regla nuestros votos, declaramos solemnemente a la faz de la tierra, que es voluntad unánime e indubitable de estas Provincias romper los violentos vínculos que las ligaban a los reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojados, e investirse del alto carácter de Nación libre e independiente del rey Fernando VII, sus sucesores y metrópoli. Quedan en consecuencia de hecho y de derecho con amplio y pleno poder para darse las formas que exija la justicia e impere el cúmulo de sus actuales circunstancias. Todas, y cada una de ellas, así lo publican, declaran y ratifican, comprometiéndose por nuestro medio al cumplimiento y sostén de ésta su voluntad, bajo el seguro y garantía de sus vidas, haberes y fama"<sup>1105</sup>.

Tan memorable Acta importa —como con acierto lo dijera Joaquín V. González— "el reconocimiento y sanción constitucional del hecho mismo ya establecido por la voluntad de la Nación, y sostenido por las armas de la guerra... A partir de este instante comienza el período constituyente propiamente dicho, porque sus congresos se preocuparon ya de reunir en un solo cuerpo de ley, en una Constitución, todos los actos, resoluciones, mandamientos y preceptos que desde la caída del virrey fueron dando

<sup>1104</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 83.

<sup>1105</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 1, p. 216.



existencia a los nuevos derechos emanados de la soberanía, recordada por el pueblo por medio de la Revolución”<sup>1106</sup>.

El congreso que se reuniera en Tucumán y que declarara la Independencia, trasladado su asiento a Buenos Aires sancionó, el 3 de diciembre de 1817, el reglamento provisorio, que se iniciaba con una sección *Del hombre en sociedad*, como declaración de derechos, proclamando que “los derechos de los habitantes del Estado son la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad” (secc. I, cap. I, art. 1º). La religión católica era la religión del Estado (secc. I, cap. II, art. 1º). En un capítulo de los *deberes de todo hombre en el Estado*, se determinaba que “todo hombre en el Estado debe primero sumisión completa a la ley, haciendo el bien que ella prescribe y huyendo del mal que prohíbe” (secc. I, cap. VI, art. 1º); y en el capítulo de los *deberes del cuerpo social*, prescribía que “el cuerpo social debe garantizar y afianzar el goce de los derechos del hombre”, a la vez que, como anticipo de las tendencias del constitucionalismo social contemporáneo, se establecía como otra obligación del cuerpo social “aliviar la miseria y desgracia de los ciudadanos, proporcionándoles los medios de prosperar e instruirse” (secc. I, cap. VII, arts. 1º y 2º). Estatuía el documento que nos ocupa que “el poder legislativo reside originariamente en la Nación; su ejercicio permanente, modo y términos lo fijará la Constitución del Estado; el que en el entretanto se gobernará por las reglas del presente reglamento, que no se reformará, interpretará, ni adicionará sino por el soberano congreso, cuando causas o circunstancias muy graves así lo exijan a juicio del mismo por un voto sobre las dos terceras partes”. Además, “hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas Provincias, ni con este reglamento, y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde el 25 de mayo de 1810” (secc. II, cap. I, arts. 1º y 2º). Agregaba que “el supremo poder ejecutivo reside originariamente en la Nación, y será ejercido por un director del Estado. Entre tanto se sanciona la Constitución, el congreso nombrará privativamente de entre todos los habitantes de las Provincias al que fuere más digno y de las calidades necesarias para tan alto encargo”. La duración de su mandato era hasta la sanción de la Constitución o antes si el congreso así lo resolviese. Era de su deber: “vigilar sobre el cumplimiento de las leyes, la recta administración de justicia, mediante iniciativas a los funciona-

<sup>1106</sup> JOAQUÍN V. GONZALEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, cit., p. 42.

rios de ella, y la ejecución de las disposiciones del congreso, dando a este último fin los reglamentos que sean necesarios”; era comandante en jefe nato de todas las fuerzas del Estado; tenía la representación de las Provincias Unidas para tratar con los Estados extranjeros; iniciaba, conducía y firmaba tratados internacionales, que debían ser aprobados por el congreso; preveía todos los empleos y cargos militares con sujeción a las ordenanzas del ejército y marina; tenía la superintendencia general en todos los ramos de la hacienda del Estado, casas de moneda, bancos, correos, postas, caminos; preveía todos los empleos públicos; ejercía el patronato (secc. III, cap. I, arts. 1º a 36). Se prohibía al poder ejecutivo tener mando de un regimiento particular; ni ejercer funciones judiciales; ni imponer contribuciones ni aumentos de las mismas sin previa resolución del congreso (secc. III, cap. II, arts. 1º a 19). El poder judicial “no tendrá dependencia alguna del poder ejecutivo supremo, y en sus principios, forma y extensión de funciones estará sujeto a las leyes de su instituto” (secc. IV, cap. I, art. 1º). Con respecto a las provincias, se disponía que “las elecciones de gobernadores-intendentes, tenientes-gobernadores y subdelegados de partido se harán a arbitrio del supremo director del Estado de las listas de personas elegibles de dentro o fuera de la provincia, que todos los cabildos en el primer mes de su elección formarán y le remitirán”; lista que no debía exceder de ocho individuos ni bajar de cuatro para cada cargo (secc. V, cap. I, arts. 1º y 2º)<sup>1107</sup>.

No obstante algunos méritos teóricos y que algunas de sus cláusulas sirvieron de inspiración a la organización constitucional definitiva del país, la Constitución del 22 de abril de 1819 no se ajustaba a los antecedentes, ni a las aspiraciones, como tampoco a la realidad sociopolítica del pueblo argentino; todo lo cual explica que no tuviera vigencia. Rodolfo Rivarola señalaba que “no es éste, sin embargo, motivo suficiente para mirarla con desdén, o no considerarla como una aproximación hacia la forma que definitivamente lograría darse el país, al encontrar el justo medio entre doctrinas extremas, y más que entre doctrinas, entre hechos extremos”<sup>1108</sup>. Según Mitre, “en vez de un pacto de unión, fue una nueva bandera de discordia que se levantó en el campo de los principios y en el terreno de los hechos. Obra de sofistas bien intencionados, que soñaban con la monarquía, no pudiendo fundir en sus moldes convencionales los elementos sociales refractarios, creían eliminarlos no tomándolos en cuenta, y de aquí su ineficacia. Bosquejo de un centralismo rudimentario, sin

<sup>1107</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 684.

<sup>1108</sup> RODOLFO RIVAROLA, *La Constitución Argentina y sus principios de ética política*, cit., p. 23.

órganos apropiados a su funcionamiento, en presencia de la masa informe de un federalismo rudimentario y anárquico, que era una negación del ideal y un desconocimiento del modelo, no satisfacía las exigencias teóricas ni prácticas, y de aquí que pugnase con los hechos, sin satisfacer las conciencias. Sin fuerza sólida que la sostuviese, ni fuerza moral que la propiciara, era una fórmula vacía de sentido que no contenía los gérmenes de la vida presente ni futura"<sup>1109</sup>. Sin embargo, fue jurada con patriótico entusiasmo el 25 de mayo de 1819, en Buenos Aires como en las provincias con excepción de Entre Ríos, Santa Fe, Banda Oriental y Corrientes, y los ejércitos de los Andes y del Perú le prestaron homenaje. Belgrano fue el primero que juró la nueva Constitución al frente de su ejército. Luego que hubo cumplido con este deber, decía, hablando con uno de sus jefes: "esta Constitución y la forma de gobierno adoptada por ella, no es en mi opinión la que conviene al país; pero habiéndola sancionado el soberano congreso constituyente, seré el primero en obedecerla y hacerla obedecer". Y aludiendo a los defectos de la democracia semibárbara, agregaba con las reminiscencias de sus lecturas clásicas: "no tenemos ni las virtudes, ni la ilustración necesarias para ser una república: una monarquía moderada es lo que nos hubiese convenido". "Éstas —dice Mitre— eran las ideas candorosas de un hombre que creía como Rousseau, pensaba como Montesquieu y obraba como Franklin, aspirando a la libertad y al orden y subordinándolo todo al deber, y eran también por otros móviles las de los mismos que habían formulado la Constitución del 19"<sup>1110</sup>.

La Constitución de 1819 carecía de especificación alguna de la forma de gobierno, lo que hacía pensar a muchos que bastaba la adopción de la monarquía para que ésta fuera viable sin necesidad de enmienda constitucional. Para Varela, ella "que en su faz política era absolutamente inaplicable a la actualidad del país, en el momento en que fue dictada, en su faz científica es la obra de sofistas, que en el silencio del gabinete buscaban hacer un código institucional, para un país que todavía no existía, con el sólo objeto de obligar a un futuro gobierno monárquico que intentaban constituir, a amoldar su conducta a las prescripciones de ese código"<sup>1111</sup>.

La Constitución de 1819 comenzaba declarando que la religión católica apostólica romana es la religión del Estado. El go-

<sup>1109</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit.

<sup>1110</sup> BARTOLOMÉ MITRE, *Historia de Belgrano y de la Independencia Argentina, Obras completas*, cit., t. 8, p. 245.

<sup>1111</sup> LUIS V. VARELA, *Un siglo de instituciones: historia constitucional de la República Argentina*, La Plata, 1910, t. 3, p. 249.

bierno le debe la más eficaz y poderosa protección; y los habitantes del territorio todo respeto, cualesquiera que sean sus opiniones privadas" (art. 1º). El poder legislativo estaba investido en un congreso compuesto de dos cámaras: una de representantes y otra de senadores (art. 3º). La cámara de representantes estaba integrada por diputados elegidos en proporción de uno por cada veinticinco mil habitantes o fracción que iguale el número de dieciséis mil; duraban cuatro años, renovándose por mitad cada bienio (arts. 4º y 5º). Este cuerpo tenía la iniciativa exclusiva en materia de contribuciones (art. 7º), así como la facultad de acusar de oficio, o a instancia de cualquier ciudadano, a los miembros de los tres poderes del Estado, a los ministros de Estados, enviados a las cortes extranjeras, arzobispos y obispos, generales de los ejércitos, gobernadores y jueces superiores de las provincias, y demás empleados de rango no inferior a los anteriores, por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, infracción de la Constitución u otros que según las leyes merezcan pena de muerte o infamia (art. 8º). El Senado estaba formado por senadores de las provincias, cuyo número era igual al de éstas, y además: tres senadores militares cuya graduación no baje de coronel mayor, un obispo y tres eclesiásticos, un senador por cada universidad y el director del Estado concluido su término (art. 10). Los senadores duraban en el cargo doce años y se renovaban por terceras partes cada cuatro años; el ex director permanecía en el senado hasta que fuera reemplazado por el que le sucediese en el mando (art. 13). Los senadores provinciales eran elegidos en la siguiente forma: cada municipalidad nombraba un capitular y un propietario, que tuviera un fondo de diez mil pesos al menos; reunidos éstos en un punto del centro de la provincia que determinaba el poder ejecutivo, elegían tres personas civiles, de las que una al menos debía ser de fuera de la provincia; esta terna se sometía al senado, quien hacía el escrutinio y los que tuvieran el mayor número de sufragios, computados por provincias, resultaban elegidos senadores; si no resultaba pluralidad, la primera vez el congreso y luego el senado elegían entre los propuestos. Los senadores militares eran nombrados por el director del Estado. Era senador por la primera vez el obispo de la diócesis donde residiera el cuerpo legislativo; en lo sucesivo, el obispo senador era elegido por los obispos del territorio, remitiendo sus votos al senado, quien hacía el escrutinio, resultando senador el que lograra más votos, y a falta de pluralidad, el senado hacía la elección. Los cabildos eclesiásticos reunidos con el prelado diocesano, curas rectores del sagrario de la iglesia catedral y los rectores de los colegios, cuando éstos sean eclesiásticos, elegían tres individuos del mismo estado, de los cuales uno al menos debía ser de otra diócesis; remitidas las ternas

al senado, éste hacía el escrutinio y los tres que reunían mayor número de sufragios, computados por las iglesias, eran senadores; en caso de igualdad, el congreso o el senado decidían la elección (arts. 14 a 17). El senado juzgaba en juicio público a los acusados por la cámara de representantes (art. 18).

El "supremo poder ejecutivo de la Nación" estaba a cargo del director del Estado, quien duraba cinco años en sus funciones (arts. 56 y 60). El director del Estado era elegido por las dos cámaras del congreso reunidas, pudiendo ser reelegido por una sola vez con un voto sobre las dos terceras partes de cada cámara (arts. 62 y 73). El director del Estado era el jefe supremo de todas las fuerzas de mar y tierra; publicaba y hacía ejecutar las leyes; hacía la apertura de las sesiones del congreso; convocaba extraordinariamente al congreso; podía proponer al congreso proyectos y medidas; formaba y dirigía los ejércitos de mar y tierra; rechazaba las invasiones de los enemigos exteriores, prevenía las conspiraciones y sofocaba los tumultos populares; nombraba por sí solo los generales de los ejércitos de tierra y mar, los embajadores, enviados y cónsules ante las naciones extranjeras y los recibía de ellas; nombraba y destituía a los ministros; con el parecer y el consentimiento de las dos terceras partes de los senadores presentes, podía celebrar y concluir tratados con las naciones extranjeras, salvo el caso de enajenación o desmembramiento de alguna parte del territorio, en que se necesitaba el consentimiento de dos tercios de la cámara de representantes; expedía cartas de ciudadanía; nombraba para todos los empleos no exceptuados por la Constitución y las leyes; nombraba a los arzobispos y obispos a propuesta en terna del senado; ejercía el patronato; estaban bajo su dependencia todos los objetos y ramos de hacienda y política (arts. 74 a 91). El poder judicial estaba a cargo de una alta corte de justicia, compuesta de siete jueces y dos fiscales; los cuales eran nombrados por el director del Estado con noticia y consentimiento del senado (arts. 92 y 94). Los miembros de la corte conservaban sus cargos "por el tiempo de su buena comportación" (art. 101).

La sección V de la Constitución de 1819 estaba constituida por una declaración de derechos. En un capítulo de *derechos de la Nación*, proclamaba que "la Nación, en quien originariamente reside la soberanía, delega el ejercicio de los altos poderes que la representan a cargo de que se ejerzan en la forma que ordena la Constitución; de manera que ni el legislativo puede avocarse al ejecutivo o judicial; ni el ejecutivo perturbar o mezclarse en éste o el legislativo; ni el judicial tomar parte en los otros dos, contra lo dispuesto en esta Constitución" (art. 105). Establecíase, también, que "las corporaciones y magistrados investidos de la autoridad legislativa, ejecutiva o judicial son apo-

derados de la Nación, y responsables a ella en los términos que la Constitución prescribe" (art. 106). Por otra parte, "ninguna autoridad del país es superior a la ley: ellas mandan, juzgan o gobiernan por la ley; y es según ella que se les debe respeto y obediencia" (art. 107). En otro capítulo de *derechos particulares* estatuíase que "los miembros del Estado deben ser protegidos en el goce de los derechos de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de alguno de ellos sino conforme a las leyes" (art. 109). Agregábase que "la libertad de publicar sus ideas por la prensa es un derecho tan apreciable al hombre, como esencial para la conservación de la libertad civil en un Estado; se observarán a este respecto las reglas que el congreso tiene aprobadas provisionalmente, hasta que la legislatura las varíe o modifique" (art. 111). Además, "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden el orden público ni perjudican a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados" (art. 112); "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe" (art. 113). Por otra parte, "cuando por un muy remoto y extraordinario acontecimiento, que comprometa la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, no pueda observarse cuanto en ellas se previene, las autoridades que se viesen en esta fatal necesidad darán inmediatamente razón de su conducta al cuerpo legislativo, quien examinará los motivos de la medida y el tiempo de su duración" (art. 122). La reforma de la Constitución podía ser realizada por el congreso. Ninguna de las cámaras admitiría una moción de reforma constitucional sin que ella sea apoyada por la cuarta parte de los miembros presentes. Obtenido dicho apoyo, la moción de reforma debía ser aprobada por las dos terceras partes de los votos de cada una de las cámaras, en el sentido de "que el artículo o artículos en cuestión exigen reforma". Esta resolución debía comunicarse al ejecutivo, para que con su opinión fundada la devolviera dentro de los treinta días a la cámara donde tuvo origen. Si el ejecutivo disentía, reconsiderada la cuestión en ambas cámaras, era necesaria la concurrencia de las tres cuartas partes de cada una de ellas para sancionar la necesidad de la reforma. Tanto en este caso como en el de consentir el ejecutivo, debía procederse inmediatamente a verificar la sanción con los dos tercios de votos de cada una de las cámaras. Aprobada la reforma, pasaba al ejecutivo para su publicación. En caso de devolverla con reparos, tres cuartas partes de sufragios en cada cámara la sancionaban definitivamente (artículos 130 a 134). La Constitución se cerraba con una cláusula que prescribía que "todo el que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución, será reputado enemigo

del Estado y castigado con todo el rigor de las penas hasta la de muerte o expatriación, según la gravedad de su crimen" (artículo 138)<sup>1112</sup>.

El 24 de diciembre de 1826, el congreso general constituyente de 1824-1827 sancionó una nueva Constitución unitaria, que fue rechazada por las provincias. "Una simple y rigurosa federación —explicaba el congreso constituyente en el manifiesto que precedía a la Constitución— sería la forma menos aceptable a nuestras provincias, en el estado y circunstancias del país, y mientras el congreso ha fijado constantemente su consideración en las graves razones que contradicen una semejante forma, no ha perdido jamás de vista lo que todo patriota argentino debe reputar como el más grande y más caro interés de la República: la consolidación de nuestra unión, a la cual están íntimamente ligadas nuestra prosperidad, nuestra felicidad, nuestra seguridad y nuestra existencia nacional. Sí, nuestra existencia, ciudadanos. No es posible proveer a estos objetos, sino fijando un poder central; pero un poder bienhechor, capaz de fomentar, e incapaz de contrariar los principios de bienestar de cada provincia. Justo es que corramos en pos de la libertad y de la felicidad, por las cuales hemos hecho tan grandes sacrificios; pero no corramos tras hombres vanos y estériles; busquemos en su realidad las cosas. No están en la federación precisamente los bienes de la libertad y de la felicidad, a que aspiramos: repasad los tiempos y las naciones, y os presentarán tristes ejemplos de muchas que, gobernadas bajo formas federales, han sido más esclavas que bajo el poder terrible de los déspotas del Asia. Así sería la nuestra bajo una federación mal organizada. Gravad, ciudadanos, en vuestros ánimos, esta profunda verdad: es libre y feliz un gobierno que deriva sus poderes de la voluntad del pueblo; que los conserva en armonioso equilibrio y que respeta inviolablemente los derechos del hombre. Juzgad después si tiene estos caracteres el gobierno que os ofrece la Constitución presente"<sup>1113</sup>.

En este congreso general constituyente de 1824-1827 suscitóse el debate más amplio y de mayor profundidad que registran las páginas de nuestra historia, acerca de la forma de Estado que debería adoptar la Constitución. Para decidir al respecto, dicho congreso consideró necesario consultar previamente la opinión de las provincias sobre el punto, expresada por sus asambleas representativas, con la salvedad de "que la opinión que indicaren las representaciones provinciales deja salva la autoridad consignada por los pueblos al congreso para sancionar la

<sup>1112</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 714.

<sup>1113</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 753.

Constitución más conforme a los intereses generales; y salvo a aquéllas el derecho de aceptarla, que les reservó el art. 6º de la ley de 23 de enero de 1825".

En la sesión del 14 de julio de 1826, el congreso general constituyente consideró el despacho de la comisión de negocios constitucionales sobre la forma de Gobierno y de Estado. "En resultas —decía el informe— se han pronunciado las juntas provinciales de Córdoba, Mendoza, San Juan y Santiago del Estero por la forma de gobierno republicano representativo federal. Las provincias de Salta, Tucumán y La Rioja por el mismo gobierno representativo republicano de unidad. Las de Catamarca, San Luis y Corrientes han comprometido absolutamente su opinión en el voto del congreso; pero Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Misiones y la Provincia Oriental no se han pronunciado todavía. Sin embargo, por no omitir la comisión el menor de los conocimientos que puedan rectificar el juicio del congreso, debe recordarle las indicaciones que ya se hicieron en la sesión del 16 del pasado junio, y son: que, según expuso uno de los señores diputados por Santa Fe, aunque la representación de aquella provincia no ha respondido a la consulta, les tiene dadas instrucciones por la forma de gobierno federal; que, según nota oficial, que ha visto la comisión, y es dirigida por el gobierno de Misiones a uno de los señores diputados que la representan, libra su juicio a la sanción del congreso; que, en cuanto a la provincia de Buenos Aires, cuya representación cesó antes de haberse pronunciado, hay por una parte un dato, y es el dictamen que ya abrió su comisión, comprometiéndose en el juicio del congreso; y por otra la opinión general que se insinúa por tantos y tan perceptibles medios, que puede sentirse y calcularse hasta el grado de certidumbre, a muy poco que se observe sin prevención; que en la provincia de Córdoba, si su actual junta se ha explicado autoritativamente y ha respondido a la consulta en forma de sanción legal, en la anterior había prevalecido la opinión por la unión republicana, como se registra en el dictamen que abrió su comisión en 17 de agosto de 1825, y en la reclamación que dirigió al congreso en 23 de agosto del mismo año; y que si la actual junta de Santiago del Estero ha opinado por la federación, en los poderes con que se presentaron sus diputados, al instalarse el congreso, se les facultó para sujetar aquella provincia a todas las decisiones de la soberanía, prestando la obediencia y sumisión que corresponda sin restricción alguna, ampliándola a todo lo que sea conducente a un gobierno liberal, análogo a los deseos de la América, con sólo la calidad de que no se ha de sujetar a otro gobierno inferior; son sus literales palabras".

El informe de la comisión agregaba que "de este sencillo

pero exacto análisis de la ley de junio citada y de sus resultados, se deduce que éstos no han llenado el principal objeto del congreso; porque no le han manifestado una mayoría sensible de opinión por alguna forma determinada de gobierno; que no le han ofrecido medios de graduar, por el órgano de las juntas provinciales, el ingenuo y verdadero juicio de los pueblos en esta delicada materia; porque si en unos aparece balanceado, en otro es indeciso y vacilante; pero que la representación nacional ha obtenido un antecedente de muy alta importancia, que la coloca en mejor y más ventajosa posición para pronunciarse; ésta es la absoluta deferencia de algunas provincias a su última sanción; deferencia que predispone al respeto por la ley constituyente que dictare, asegura su aceptación por una mayoría notable por cualquier forma por la que el congreso se decida, y aun promete una esperanza fundada de la uniformidad de todas. Con tales antecedentes, aunque la comisión se penetra de toda la importancia de esta grave cuestión, y siente el peso de su responsabilidad, entra en su examen llena de confianza y conducida en su fervorosa pasión por la felicidad nacional".

La comisión de negocios constitucionales planteaba el problema en los términos siguientes: "¿se ha de gobernar bajo la forma de administración federal o de unidad? ¿se afianzará mejor el orden, la libertad y la prosperidad de la República dividiéndose en tantos Estados como provincias, que aliados políticamente bajo un gobierno federal para la dirección de los negocios nacionales, se reserven el resto de soberanía necesaria para su dirección particular; o formando de todas las provincias un Estado consolidado bajo un gobierno central y encargado del régimen interior de todas? ¿cuál de estas formas será más a propósito para organizar, conservar y hacer feliz a la República Argentina?" Y ubicando la cuestión en un nivel práctico, el informe expresaba que "como la forma de gobierno que es propia para garantizar los derechos del ciudadano en una sociedad, no es tal vez a propósito para garantizarlos en otra, a los cuales debe acomodarse su gobierno, es importante conocer la nuestra, pulsar todas sus relaciones y considerar prácticamente sus circunstancias físicas, morales y políticas, para arribar al acierto en la resolución de este gran problema".

Explicaba el informe que "entre las circunstancias físicas de nuestro país, la más notable es la que ofrece la despoblación de sus provincias. Muchas de las que llevan este nombre, o no, tienen o apenas tienen quince mil habitantes, esparcidos en distancias enormes. Las más son pobres y algunas en extremo. Si todas tienen en la feracidad respectiva de sus territorios los principios de una futura riqueza, hoy no gozan sino de escasas producciones, que no pueden proporcionarles un fondo de rentas

públicas, capaz de subvenir a las primeras necesidades de la comunidad. ¿Y será prudente despedazar la nación en mínimas fracciones, con el nombre de Estados, cuando de todas ellas apenas puede formarse una pequeña república de quinientos mil habitantes?" Agregaba la comisión que "solamente las formas mixtas convienen a las sociedades modernas; porque separando los vicios de cada una, acumulan las bondades de todas. Así todo gobierno que degenera demasiado en una forma simple, es peligroso; porque no es conciliable con el estado de las sociedades políticas. Tal sería el de la federación en las circunstancias de despoblación de nuestras provincias. Con un número tan reducido de habitantes, jamás podrán mantener una representación conveniente; porque, o han de elegirla de entre toda clase de gentes, aun de los incapaces de ejercer los derechos políticos; o han de concentrarla en el pequeño número de prepotentes. Lo primero vendría a terminar en una democracia destructora; lo segundo en una oligarquía opresora".

También argumentaba la comisión que "las circunstancias morales del país están en más abierta oposición con la forma de gobierno federal... Sólo se fijará la comisión en aquellos inconvenientes más palpables que presenta el estado moral del país. Es notorio el defecto de ilustración en nuestros pueblos. Si los que antes fueron capitales de provincias mantienen algunos establecimientos de educación pública, los subalternos no los tienen. La masa general de sus habitantes carece de aquella instrucción, que demanda el gobierno federal para el desempeño de los deberes públicos... Constituidas nuestras provincias en federación, debería cada una establecer sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial, debería quizá dividir en cámaras el poder legislativo; debería crear los empleos que exige la policía, el sistema de rentas y demás ramos de una regular administración interior, cuando las más no tienen hombres que desempeñen tales destinos, ni rentas que los expensen. Aquí es donde la comisión apela al testimonio práctico, al convencimiento íntimo, a la conciencia de los señores representantes y de todos los ciudadanos. Véase qué han avanzado las provincias en seis años de separación. Algunas hay que no han establecido todavía una asamblea permanente. Las más carecen de tribunales de justicia; no tienen hombres que los sirvan, ni sueldos que los sostengan. Varios ciudadanos de Tucumán han pretendido traer las apelaciones de sus pleitos al tribunal de esta capital, y un señor diputado de Santa Fe hizo igual solicitud ante el gobierno nacional. Es imposible que en el estado naciente de instrucción y de fortunas, pueda constituirse en cada una de nuestras provincias, una administración interior capaz de garantizar la libertad y los derechos de los ciudadanos".

Sostenía el informe asimismo que “por lo que ellas (las provincias) han hecho, y por lo que ha sucedido en el período de su aislamiento, es muy fácil predecir lo que inevitablemente sucederá en la federación. Sin poderes divididos e independientes, el primer ambicioso que sepa aprovecharse del favor de las circunstancias, se alzarán con todo el poder público: y he aquí una insostenible tiranía; o rodará siempre el poder entre el cortísimo número de hombres notables por su capacidad o por su riqueza; y he aquí una funesta oligarquía; o será disputado entre competidores ambiciosos, a costa de la multitud, desgraciado instrumento personal, como dolorosamente ha sucedido a nuestra vista en algunas provincias: y he aquí el fácil paso a la anarquía”. Argumentaba también la comisión que “no falta quienes pretendan sostener que en los últimos seis años de separación e independencia, se han predispuesto las provincias al gobierno federal; pero desgraciadamente es todo lo contrario; este fatal período ha sido una lección práctica y terrible para los buenos ciudadanos que aman a su patria y que desean salvarla de los males que hoy la afligen y de las calamidades que en adelante la amenazan. Seis años han corrido: las provincias han tenido en sus manos los elementos y el poder de organizarse; pero, a excepción de pocas, las más nada han avanzado y muchas han atrasado a este respecto. Algunas hay que no tienen instituciones, buenas o malas, y que no escuchan más ley que el capricho del que las gobierna”.

Según el informe, “otro de los defectos que han producido la disolución del gobierno general, ha sido la separación de casi todas las ciudades de sus antiguas capitales; separación sostenida por una irrevocable resolución de no agregarse más a ellas. Muchos señores diputados traen terminantes instrucciones de sus pueblos a este intento. Un estado tal de dilaceración de todo el país puede componerse con el sistema de unidad republicano; pero sería necesario demarcar proporcionalmente las provincias, equilibrando las poblaciones y los territorios, para evitar la ridícula metamorfosis de campañas desiertas y pueblos infelices en Estados soberanos. Lejos de haberse predispuesto las provincias en aislamiento a la forma de gobierno federal, se ha hecho sentir por todas partes la necesidad de consolidar en una masa homogénea las fracciones dispersas de la unión, trayéndolas a un centro común de autoridad. En seis años de desorden no se contraen hábitos permanentes”.

Puntualizaba el informe que “si las circunstancias morales resisten un gobierno federal, las consideraciones de política lo contradicen imperiosamente. Los dos grandes fines de toda asociación política son la seguridad y la libertad; pero como es imposible obtener ésta, sin haber antes afirmado aquélla, la seguridad

debe preceder y preparar los grados de libertad que es capaz de gozar una nación. La seguridad es interior o exterior. La seguridad interior de nuestra República nunca podrá consultarse suficientemente en un país de extensión inmensa y despoblado, como el nuestro, sino dando al poder del gobierno una acción fácil, rápida y fuerte, que no puede tener en la complicada y débil organización del sistema federal. La seguridad exterior llama toda nuestra atención y cuidado hacia un gobierno vecino, monárquico y poderoso, que posee ventajas reales sobre nosotros, y que hoy mismo nos hace guerra por sostener la escandalosa usurpación de una gran provincia de nuestro territorio; gobierno cuyas pretensiones, por ser antiguas y un objeto de su política, serán interminables y tanto más animosas cuanto más débil sea nuestra República. La Constitución Nacional debe proveer a la conservación del Estado en paz, y a su mejor defensa en caso de guerra. Así al formar la nuestra, todas las razones de política deben llevar nuestra consideración a los Estados que nos rodean, con los que estamos en contacto y hemos de mantener relaciones inmediatas. Fijémosla en las repúblicas de Colombia, Perú, Bolivia y Chile, y nos aconsejará que la Argentina debe constituirse bajo de un gobierno análogo a esos gobiernos, con quienes debe estrechar y mantener una amistad permanente, cual conviene a los intereses, a la política y a la causa general de la América libre. Pero si una fatalidad, preparada en las contingencias del porvenir, andando el tiempo, turbase la paz que debe ser perpetua, es conveniente observar que nos rodean por una parte un imperio poderoso y por otra repúblicas consolidadas”.

“El plan que nos han dado las provincias de un consentimiento acorde —continuaba diciendo el informe de la comisión— es el de un gobierno representativo republicano; pero en cuanto a la mejor forma en este género, no están de acuerdo. El congreso es el arquitecto; él debe perfeccionarlo con aquella forma más análoga a los fines y objetos de sus comitentes. Así, después de pulsadas las circunstancias del país, después de consultada la experiencia de nuestros propios sucesos, y cotejado con los documentos que nos presenta la historia de los ajenos, no vacila ya la comisión en abrir a la sala el parecer que le dicta una conciencia fiel a sus compromisos. El gobierno representativo de la República, consolidado en unidad de régimen, es el único que allana por una parte los inconvenientes ya indicados, y garante por otra todos los derechos sociales, reuniendo las ventajas de todos los gobiernos libres y segregando sus abusos y defectos.”<sup>1113 bis 1</sup>

En definitiva, la comisión aconsejaba la aprobación de un

<sup>1113 bis 1</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 3, p. 213.

proyecto de decreto que disponía que la misma redactaría un proyecto de Constitución "sobre la base de un gobierno representativo republicano, consolidado en unidad de régimen". Puesto a votación el proyecto, fue aprobado. Votaron por la afirmativa los diputados Laprida, Cavero, Frías, Gallardo, Mancilla, Inocencio González, Acosta, Vélez, Vasques, Galisto González, Andrade, Lozano, Antonio Castro, Castellanos, Díaz de la Peña, Zavaleta, Gómez, Pintos, Somellera, Blanco, Martínez, Riglos, Campana, Moral, Portillo, Villanueva, Videla, Ramos Mejías, San Martín, Gerónimo Rosas, Bustamante, Garmendia, Helguera, Zelaya, Ocantos, Bargas, Rojas, Paso, Alagón, Belgrano, Zegada y Gorriti. Por la negativa, votaron los diputados Carriego, Galisteo, Vidal, Ugarteche, Funes, Galán, Marcos Castro, Juan Rosas, Dorrego, Igarzábal y Caviedes <sup>1113 bis 2</sup>.

El congreso general constituyente comenzó a considerar, en su sesión del 1º de setiembre de 1826, el proyecto de Constitución que redactara su comisión de negocios constitucionales, cuyo artículo 7º establecía que "la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana, consolidada en unidad de régimen".

Dorrego fue el diputado que en el seno del congreso general constituyente defendió con mayor vigor y solidez la conveniencia de que la Constitución adoptara la forma federal de Estado. En la sesión del 29 de setiembre de 1826, expresó: "se ha dicho por el señor preopinante (Cavia) que las facciones que forman las provincias formarían una federación de pueblos dispersos y no más. Primeramente yo creo que es una equivocación notable decir que bajo el sistema federal, y he aquí todo el error de donde arranca el dictamen de la comisión a juicio del que habla, y diré que las provincias de tal modo quieren el sistema federal, que lo quieren bajo la misma clasificación de límites de territorio en que se hallan. Ninguna lo ha dicho más terminantemente que la que yo represento; dijo que concurriría al cuerpo nacional con tal que no se la quiera sujetar a ninguna otra. Y he aquí el cimiento de arena sobre que la comisión fija su dictamen, que más bien es una disertación académica que un verdadero convencimiento. Así, pues, era un error decir que las provincias pedían de tal modo la demarcación en que se hallan que de ningún modo admitirían otro. He dicho, pues, que la provincia que represento, que es la que cabalmente lo ha dicho en su instrucción, concurriría a la asociación en términos que había de ser bajo la condición *sine qua non* de que no se las sujetaría a otra; no ha dicho que concurriría de un modo tal que ella no formaría parte con otra. Ésta es

<sup>1113 bis 2</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 3, p. 261.

la gran equivocación notable. A juicio del que habla, persuadido con conocimientos prácticos, la nación puede constituirse en este orden u otro semejante; y hago esta indicación, no porque sea preciso y necesario que se constituya así, sino como para desvanecer la base en que la comisión ha fundado su dictamen. Por ejemplo, la Banda Oriental podría formar un Estado; Entre Ríos, Corrientes y Misiones, otro, de lo que ya hay un ejemplo en que mandando al coronel Ramírez formaron una provincia; otro la provincia de Santa Fe con Buenos Aires bajo tal organización que su capital se fijase en San Nicolás o en el Rosario o en el punto que se considerase más céntrico. La de Córdoba tiene todas las aptitudes por su riqueza y todo lo necesario para ser sola; Ríoja y Catamarca otro Estado; la de Santiago del Estero y Tucumán otro; y la de Salta se halla en el mismo caso que Córdoba; la de Cuyo otro; y he aquí vencidas todas las dificultades. ¿Se tiene una resistencia de las provincias en este caso? No señor, porque en este caso ni una tiene dependencia de otra, sino que entran en igualdad de derechos a formar un Estado, y sería consumir ellas el *ultimatum* del capricho y de la tenacidad al creer que no se sujetasen a tal organización. Dígase ahora si en estas provincias, en este Estado, ¿hay población y riqueza e instrucción cual es necesario? Yo digo que sí. Se me había olvidado indicar que el Paraguay se halla en el mismo caso que las de Salta y Córdoba. ¿Cuál es pues la gran dificultad? ¿hay alguna? ¿han dicho las provincias por medio de sus representantes, de algún periódico o por otro medio, que quieren constituirse del modo que se hallan en la actualidad formando un Estado? No señor; lo que han dicho es base de un sistema federal, que sea compatible con su instrucción, población y demás circunstancias, y esta indicación precisamente lo manifiesta. Cuando se hubiese satisfecho este reparo y se hubiese demostrado que estas provincias no están por esta división u otra semejante, entonces se habría demostrado la incapacidad en que se hallan de constituirse bajo la forma federal, y de llevarlo a efecto. Para cuando se me satisfagan me reservo hablar, haré ver que las provincias se hallan en la aptitud necesaria para organizarse bajo la forma federal".

Dorrego se ocupaba luego de los tres argumentos, expuestos por los unitarios, que hacían a la ilustración, la población y la riqueza. "En cuanto al ramo de la ilustración —decía— es lo que en mi juicio conforma con la opinión de la provincia que represento, es lo que me ha decidido por el sistema federal; una de las razones que se han indicado de la conveniencia que tenemos en que Bolivia quedase en el uso de sus derechos es ésta. La ilustración de Bolivia no es comparable, después de la salida del dominio español, con estas provincias; luego formando una masa de ellas, tendrían que contramarchar las nuestras en el sistema

de unidad. Mañana se incorporará el Paraguay, y aquí hay una masa general que tiene que contramarchar o dar un salto imposible al Paraguay. Aplíquese el mismo caso a Corrientes y a Misiones, porque la ilustración de Corrientes es mucho mayor que la de Misiones; pero no se podrá decir que es igual a la de Buenos Aires o Córdoba. ¿Cuál es pues el único remedio? El sistema federal; porque, verbigracia, Buenos Aires, que tiene ilustración y una experiencia práctica con el roce y trato que le proporciona su posición con los extranjeros, ha adoptado la tolerancia de cultos como cosa ventajosa al país; ¿pero la admitiría la de Córdoba? Y he aquí cómo cada provincia en el sistema federal obra según su ilustración, y las ventajas que consiga serán en proporción a su ilustración, y para que cada provincia conozca las ventajas y se ilustre, es que se debe dejar que cada una en su órbita se coloque en la situación y capacidad que tiene, sin que a ninguna se la obligue, oponiéndole trabas, a contramarchar ni a depender de otra. Es preciso observar que cada una debe arreglarse a la capacidad que tenga para dirigirse. Y yo pregunto: ¿es tanto la diferencia y multiplicación que hay de empleados, que se necesite de esa ilustración en el grado que se pretende para el desempeño de los destinos públicos? Yo creo que es muy poca la diferencia que hay de una a otras provincias. Señor, gastos para estas legislaturas. Primero: las legislaturas, siendo dentro del territorio de las provincias, se hallan en igual caso que la de Buenos Aires; que los miembros de ella no tuvieron sueldo ninguno para servir este destino, sino que lo servían por honor, mirando este cargo como una carga consegil. ¿Cuál es pues la multiplicación de gastos? En cuanto a la capacidad y aptitud de sus habitantes, yo encuentro que en esos pueblos hay hombres con tanta capacidad y aptitud como los que se pueden encontrar aquí, y aunque no en tanto número, esto es lo general, porque yo lo he observado muy de cerca habiendo transitado por ellos; y me ha sorprendido al observar que hay más ilustración de la que se creía. Además de que para la organización y arreglo interior de cada provincia lo que se necesita es un conocimiento práctico y un deseo de mejorar, y esto es más nato y es más propio de los vecinos y naturales de aquel lugar y de aquellos cuya permanencia está allí arraigada, que de otros que tienen que venir de fuera. ¿Dónde pues está este obstáculo de la falta de ilustración? Yo no sé cómo se pueda demostrar. Insistiendo más sobre esta materia, ¿qué es lo que buscamos? Que el país se ilustre lo más breve posible. ¿Y cuál es el medio más fácil de conseguir esto? La ilustración práctica, que se adquiere en el ejercicio de esos empleos públicos, que son como escala para venir en la misma clase y línea a desempeñar en la reunión de la

federación empleos de igual naturaleza, pero que requieren mayor contingente de luces y capacidad”.

En cuanto al argumento de la falta de población, afirmaba Dorrego que “los cantones suizos yo no sé qué gran población ni qué ilustración tenían cuando se declararon independientes. Estoy por decir, según lo que he leído, que era menos que la nuestra; primero, porque en aquella época en que ellos se declararon independientes las luces eran bastante escasas; segundo, porque la clase de un pueblo puramente pastor, no le podía proporcionar sino conocimientos muy escasos. En cuanto a los Estados Unidos de América, donde hay una extensión inmensa de territorio, que tomaba desde el Atlántico hasta el Pacífico ochocientas o novecientas leguas, en ese territorio, ¿qué población tenía en aquella época en que se declararon independientes? Yo creo que la población debe considerarse respectiva al lugar. Y ¿qué ha sucedido? Lo que era natural, que siendo el medio más fácil para aumentar su población una marcha que guarda consonancia con los principios de sus naturales, nos asciende su población a once millones. ¿Qué población tenían las Floridas cuando entraron en poder de los Estados Unidos por el gobierno español? Una población pequeña, como de quince mil habitantes. ¿Y esta población de qué era compuesta? Por lo general, de algunos españoles pescadores y castas; y esto ha obligado a los Estados Unidos a hacer que la Indiana y otros varios territorios posteriormente compongan Estados independientes unos de otros, pasando actualmente de veinte. ¿Y ha sido óbice el ser poblaciones pequeñas para que los Estados Unidos hayan hecho eso? No señor; todo lo contrario, desde el momento que los Estados Unidos han encontrado un territorio regular capaz de declararlo Estado, ya lo declaró tal. Mas entre nosotros todo al revés; todo el empeño es coartar que un Estado llegue a constituirse tal Estado, y hacer que se organice de tal modo que los unos detengan sus progresos y los otros retrograden. ¿Y qué inconvenientes han hallado los Estados Unidos en este caso? Ninguno. Lo único que se ha palpado es la prosperidad y todo género de ventajas, y eso es lo que les ha hecho llegar a un estado de perfección, según nos lo refiere la historia, a pesar de haber tenido el intermedio de una guerra”.

Agregaba Dorrego: “aproximándonos más a la cuestión, se entra en lo práctico, y éste es tal vez el punto de contacto de donde debe arrancar la cuestión. ¿Cuál es la forma de gobierno porque la mayoría de la población de las provincias se ha decidido?... De consiguiente, señor, queda demostrado que la opinión pública, por más que se diga y se reclame por actos positivos y terminantes, está tan decidida por el sistema federal, que aun confundándose en alguna parte la desorganización y los ma-



les que ella causa, sin embargo están por el sistema federal. ¿Qué será cuando se considere que este sistema es una perfección de organización, es el medio de arribar al camino más breve de adquirir más ventajas que el de unidad, que nos pone en distancia de ellas... Pero quiero estrechar más la cuestión a mi modo de ver. Supongamos que este sistema federal contenga errores y males que vengan a perjudicarnos; pregunto, ¿la masa general, decidida por el sistema federal, no pondría un empeño en que él se ponga en planta, si probase que los errores que se le atribuyen son falsos, así como en la guerra de la independencia era el clamoreo del gobierno de España y de toda la Europa, de que no éramos capaces y que no teníamos recursos para quedar independientes, y todos nosotros hicimos empeños y esfuerzos para hacerles creer que teníamos recursos y disposición bastante para hacernos independientes?... Pero pongamos aún la cuestión bajo el punto de vista de que efectivamente ella no proporciona ventajas reales, y que pueda causar algunos males. ¿No podrá ponerse un artículo en la Constitución, fijando un término o período regular para que ella sea revisada? Si es posible, aun establecer por la misma Constitución unos censores públicos de ella, que observen las dificultades y defectos que ocurran para ponerla en planta. Por medio de esto y en vista de los convencimientos prácticos que hagan presente al congreso en su reunión a una época dada, sería imposible que se opusiesen los pueblos, ni es creíble que ellos quisieran hacerse desgraciados, ni que quieran una Constitución que les proporcione males, y que los ponga en una disposición más fácil de ser invadidos y conquistados. Por este medio, pues, que he indicado de un término regular dado para revisarse la Constitución, queda el Congreso en aptitud a ver si realmente existen estos males y temores que se han indicado”.

Con respecto al argumento de la falta de recursos, Dorrego preguntaba: “¿se han deslindado hasta ahora, o se han organizado en la mayor parte de las provincias las rentas que pueden dar? No señor. Si ellas se deslindasen bajo el sistema federal, se vería que tenían suficientes recursos. Por otra parte, ¿la riqueza y la población no van en aumento? Si hoy se encuentra que hay algún pequeño déficit, mañana habrá algún sobrante. Nos ha arredrado nuestra revolución en el caso en que nos hallamos por no estar igualadas las entradas con las salidas. Pero se ha pasado, a pesar de que no se podía creer, porque se ha dicho, esto no es común ahora, y metodizándonos debemos esperar en adelante que haya rentas suficientes para sostener no solamente a los empleados públicos, sino también para amortizar nuestras deudas, y aun para establecer un fondo que nos ponga en aptitud de entablar proyectos de lujo que nos proporcionen ventajas. Pero hay más: un jefe, bajo el sistema federal demanda tan pocos em-

pleados, que se observa en los Estados Unidos que el presidente de la nación no goza más renta que la de veinticinco mil pesos, y así proporcionalmente en los demás. Pero bajo el sistema de unidad, el lujo y el boato y la multiplicación de empleos ha de ser de una naturaleza diferente. No nos engañemos, y esto ha de ser práctico; bajo el sistema federal los funcionarios públicos adoptan ese espartanismo, que en los gobiernos nacientes como el nuestro es tan necesario, y que no sólo produce la economía, sino que conserva el amor a la libertad; porque aunque despreciable aquel principio que la libertad y la riqueza no se amalgaman, pero que es indudable que el considerarlo de otro modo en ese caso es perjudicial”.

Sintetizando las razones que había expuesto, Dorrego concluyó su brillante discurso manifestando “que no existe el inconveniente de que las provincias formarían pueblos dispersos en fracciones muy pequeñas; que la ilustración no está en contra de esto, sino que al contrario ellas son las que lo exigen; tales son que no hay falta de rentas y recursos para poderse conservar en el sistema federal; tales son que el sistema federal está en consonancia con una mayoría tal que no sólo se ha pronunciado por él, de un modo formal y enérgico, sino que será dificultoso hacerla contramarchar, para que reciba otra forma de gobierno... De lo expuesto, pues, parece que los inconvenientes y dificultades que se indicaron cuando se trató de la forma de gobierno, no son de la naturaleza tal como entonces se manifestaron; y que el sistema federal es no sólo conforme al voto de la provincia que represento, sino al voto general de todas ellas”<sup>1113 bis 3</sup>.

La Constitución de 1826 comenzaba estableciendo que “la Nación Argentina es para siempre libre e independiente de toda dominación extranjera”; “no será jamás el patrimonio de una persona o de una familia” y que “su religión es la católica apostólica romana, a la que prestará siempre la más eficaz y decidida protección, y sus habitantes el mayor respeto, sean cuales fueren sus opiniones religiosas” (arts. 1º a 3º). En cuanto al régimen político, determinaba que “la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana, consolidada en unidad de régimen” (art. 7º); y que “delega al efecto el ejercicio de su soberanía en los tres altos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, bajo las restricciones expresadas en esta Constitución” (art. 8º). El poder legislativo estaba investido en un congreso compuesto de dos cámaras: una de representantes y otra de senadores (art. 9º). La cámara de representantes se integraba con diputados elegidos directamente por el pueblo y a simple plurali-

<sup>1113 bis 3</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 3, p. 812.

dad de sufragios, en la proporción de uno por quince mil habitantes o fracción que iguale a ocho mil (art. 10). Los diputados duraban cuatro años y la cámara se renovaba por mitades cada bienio (art. 16). La cámara de representantes tenía exclusivamente la iniciativa en la imposición de contribuciones (art. 18); y acusaba ante el senado al presidente de la república, sus ministros, los miembros de ambas cámaras y los de la alta corte de justicia, por delitos de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, violación de la Constitución, particularmente con respecto a los derechos primarios de los ciudadanos, u otros crímenes, que merezcan pena infamante o de muerte (art. 19). Formaban el senado senadores por la capital y por las provincias en el número y forma siguiente: cada una elegía por votación directa del pueblo una junta de once individuos electores; los cuales reunidos en la capital de la provincia respectiva elegían senadores debiendo el acta de la elección enviarse al senado, quien hacía el escrutinio y juicio de la elección (art. 23). Los senadores duraban nueve años en el cargo y se renovaban por terceras partes cada trienio (art. 26).

En cuanto al poder ejecutivo, la Constitución de 1826 establecía que "se confía y encarga a una sola persona, bajo el título de presidente de la República Argentina" (art. 68), el cual duraba en el cargo cinco años y no podía ser reelecto a continuación (art. 71). El presidente era elegido de esta manera: en la capital y en cada provincia era elegida una junta de quince electores, con las mismas calidades y bajo las mismas formas que para la elección de senadores. Reunidos los electores en la capital de cada provincia cuatro meses antes de la expiración del término del presidente saliente, votaban por un ciudadano para presidente de la república, mediante boletas firmadas, remitiéndose el acta al presidente del senado, el cual, reunidas ambas cámaras del congreso, abría las actas. El congreso hacía el escrutinio y eventualmente elegía en caso de no obtener ningún candidato dos tercios de todos los votos (arts. 73/80). El presidente era el jefe de la administración general de la república; publicaba, hacía ejecutar las leyes y las reglamentaba; convocaba al congreso a sesiones ordinarias en la época fijada por la Constitución y a sesiones extraordinarias cuando graves circunstancias lo demandaban; hacía anualmente la apertura de las sesiones del congreso; era el jefe supremo de las fuerzas de mar y tierra; proveía a la seguridad interior y exterior del Estado; publicaba la guerra y la paz, celebraba contratos pero no podía ratificarlos sin la aprobación y consentimiento del senado; nombraba y destituía a los ministros; nombraba a los embajadores, ministros plenipotenciarios y demás agentes con aprobación del senado; recibía los ministros y agentes de las naciones extranjeras; ejercía el patro-

nato; se hallaban "bajo su inspección y resorte" todos los ramos de hacienda y policía, casas de moneda, bancos, correos, etc.; proveía todos los empleos que no le eran reservados por la Constitución, etc. Cinco ministros secretarios formaban el consejo de gobierno, que asistía con sus dictámenes al presidente en los asuntos de mayor gravedad y trascendencia (arts. 68 a 109).

El poder judicial era ejercido por la alta corte de justicia, tribunales superiores y demás juzgados. Los miembros de la alta corte eran nombrados por el presidente de la república con noticia y consentimiento del senado, gozando de una compensación que no podía ser disminuida mientras permanecieran en sus cargos (arts. 110 a 129). En cada provincia había un gobernador, bajo la inmediata dependencia del presidente de la república, quien lo nombraba a propuesta en terna del concejo de administración (arts. 130 a 132). En cada provincia funcionaba un concejo de administración "que velando por su prosperidad promueva sus intereses particulares"; compuesto por no menos de siete ni más de quince miembros, número que era fijado por la legislatura. Dichos miembros eran elegidos popularmente por elección directa. Los concejos de administración reglaban "todo lo concerniente a promover la prosperidad y el adelantamiento de las provincias, su policía interior, la educación primaria, obras públicas y cualesquiera establecimientos costeados y sostenidos por sus propias rentas" (arts. 140 a 143).

La Constitución de 1826 contenía una sección de disposiciones generales, cuyo contenido era el de una declaración de derechos. Allí establecía que "todos los habitantes del Estado deben ser protegidos en el goce de su vida, reputación, libertad, seguridad y propiedad; nadie puede ser privado de ellos sino conforme a las leyes" (art. 159). Las disposiciones relativas a la seguridad individual no podían suspenderse "sino en el caso de inminente peligro de que no se comprometiera la tranquilidad pública o la seguridad de la Patria, a juicio y por disposición especial del congreso" (art. 174). La reforma de la Constitución se operaba a través de un proceso iniciado con una moción que debía ser apoyada por la cuarta parte de los miembros concurrentes de cada cámara del congreso. Obtenido apoyo tal, cada cámara debía sancionar, por dos tercios de votos, que el artículo o artículos en cuestión exigían reforma. Esta resolución debía comunicarse al poder ejecutivo, para que expusiera su opinión fundada, debiendo el mismo devolverla a la cámara de origen. Si el ejecutivo disentía, reconsiderada la cuestión en ambas cámaras, era necesaria la concurrencia de las tres cuartas partes de cada una de ellas para sancionar la necesidad de la reforma, y tanto en este caso como en el de consentir el poder ejecutivo, se procedía inmediatamente a verificar la reforma con el voto de las dos terceras par-

tes de cada cámara. Efectuada la reforma, pasaba al ejecutivo para su publicación o para que expusiera los reparos que tuviere; en caso de devolverla aun con reparos, tres cuartas partes de votos en cada cámara hacían la última sanción (arts. 182 a 186). La Constitución debía ser presentada al examen y libre aceptación de la capital y provincias, por medio de las juntas que existían o que se tomarían al efecto. La aceptación de las dos terceras partes de las provincias, incluso la capital, era suficiente. Si las provincias quisiesen resignarse al juicio del congreso constituyente, éste procedería a aceptar la Constitución en nombre de aquéllas por una declaración especial (arts. 187 a 190). La última cláusula prescribía que "todo el que atentare o prestare medios para atentar contra la presente Constitución, después de aceptada, será castigado hasta con la pena de muerte, según la gravedad del crimen" (art. 191)<sup>1114</sup>. La Constitución fue rechazada por las provincias que, con la vigencia de instrumento semejante, hubieran perdido su autonomía política, para convertirse en meras unidades administrativas de la Nación, bajo la dependencia más o menos directa del presidente de la república. Ha quedado, en la historia argentina, como un ensayo teórico de unitarización del país, fruto de la tendencia que prevaleció en el seno del congreso constituyente de 1824-1827, donde el amplio debate sobre la forma de Estado enfrentó nuevamente a unitarios y federales en sus clásicas posiciones. Como dijera Estrada, ambos "servían a la civilización y querían extirpar la barbarie. La divergencia no estaba en el fin, sino en los medios. Los unitarios querían vencerla; los federales domesticarla. Los unitarios se estrellaban de frente con la antorcha en la mano; los federales querían filtrar la luz gradualmente"<sup>1115</sup>.

#### § 4. Congreso General Constituyente

Suscripto el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, fue rechazado por la legislatura de la provincia de Buenos Aires, la que, como consecuencia del movimiento del 11 de setiembre de 1852, separóse de la Confederación Argentina. El director provisorio de ésta, general Justo José de Urquiza, dictó entonces, el 8 de noviembre, un decreto por el cual, "hallándose ya reunidos los diputados de las doce provincias confederadas, convocadas al congreso general constituyente, con arreglo a las disposiciones del Acuer-

<sup>1114</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 755.

<sup>1115</sup> JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Lecciones sobre la historia de la República Argentina, Obras completas*, Ed. Librería del Colegio, Buenos Aires, 1896, t. 2, p. 322.

do del 31 de mayo en San Nicolás de los Arroyos", y "considerando que es de una necesidad urgente para la República proceder a la instalación del congreso general de la Nación, en conformidad con el voto uniforme de todos los pueblos argentinos", establecía que "el congreso general constituyente de la Confederación Argentina será instalado solemnemente, por el director provisorio, en el día 20 del presente mes, en la ciudad de Santa Fe".

El 15 de noviembre de 1852, el congreso general constituyente, tantas veces soñado por los fundadores de la Nación, reunióse en sesiones preparatorias. Asistieron a esa histórica reunión inicial: José Manuel Pérez, que la presidió, Eusebio Blanco, Juan del Campillo, Pedro Díaz Colodrero, Agustín Delgado, Adeodato de Gondra, Juan María Gutiérrez, Delfín B. Huerdo, Manuel Leiva, Benjamín J. Lavaisse, Manuel Padilla, José Quintana, Luciano Torrent, Clemente J. Villada, Salustiano Zavallia, Pedro Centeno y Facundo Zuviría. En sesiones posteriores se incorporaron: José Benjamín Gorostiaga, Juan Francisco Seguí, José Ruperto Pérez, Pedro Ferré, Regis Martínez, Salvador María del Carril, Ruperto Godoy, Martín Zapata, Santiago Derqui y Juan Llerena. El diputado Gondra renunció el 27 de abril y el diputado Pérez comunicó al congreso su retiro por nota del 19 de enero de 1853, aunque por no haber sido considerada su renuncia, suscribió la Constitución.

El 18 de noviembre de 1852, el director provisorio de la Confederación promulgó un decreto por el que, "debiendo partir instantáneamente al frente del ejército de la provincia, para repeler la invasión hecha por el gobierno de Buenos Aires; y deseando que la reunión del congreso nacional sea retardada", resolvíase que "el gobernador y capitán general de la provincia de Santa Fe —que lo era don Domingo Crespo— instalará solemnemente el congreso nacional, el día 20 del presente, como delegado para este acto del director provisorio de la Confederación". En cumplimiento de este decreto, en la fecha indicada se efectuó la reunión inaugural del congreso, en la que el delegado del director provisorio, previo permiso acordado por el congreso, encomendó al ministro de relaciones exteriores la lectura de un discurso del general Urquiza, en el cual éste, luego de reseñar los antecedentes que precedieron a la reunión de la asamblea constituyente y explicar su conducta, dirigíase a los congresales diciendo: "aprovechad, augustos representantes, de las lecciones de nuestra historia, y dictad una Constitución que haga imposible para en adelante la anarquía y el despotismo. Ambos monstruos nos han devorado. Uno nos ha llenado de sangre; el otro de sangre y de vergüenza. La luz del cielo y el amor a la Patria os iluminen"<sup>1116</sup>.

<sup>1116</sup> *Convención nacional de 1852 y antecedentes*, cit., p. 170.

Contestó el presidente del congreso, doctor Facundo Zuviría, manifestando, entre otras cosas: "decidle que los representantes del pueblo argentino, fieles a la gloria de Caseros, fieles a la gloria de su héroe, fieles a los principios por él proclamados, como únicos frutos de la más espléndida victoria que ha ilustrado nuestro suelo, no le traicionarán jamás; sino asociados a él, a su gloria y sus principios, sabrán consolidarlos, consolidando el programa de unión, orden, libertad, olvido y confraternidad, inscriptos en su bandera como el único lema digno de la época y los pueblos argentinos... Decidle que nuestras deliberaciones, substancialmente reducidas a formular en una carta constitucional el programa de los pueblos, corresponderán sin duda a sus deseos, porque sus deseos hasta hoy expresados, hoy consignados en el documento que nos dirige, no son sino el resumen de los deseos, de las ideas y de los sentimientos de lo pueblos que representamos. Si así no fuera, podía contar con nuestra gratitud, mas no con nuestra confianza"<sup>1117</sup>.

El 1º de diciembre es aprobada una ley de gracias y de confianza hacia el general Urquiza, así como una minuta de comunicación contestando el discurso inaugural del director provisorio, su memoria explicativa de su conducta y la nota comunicando los sucesos que le obligaran a salir personalmente a campaña. "La palabra más simpática para la democracia argentina —decía la minuta— es la de libertad. En la guerra extranjera como en la civil, siempre el pabellón azul y blanco llevó escrita esta palabra mágica. Pero nuestras instituciones y nuestros hábitos heredados no nos habían permitido comprender que no hay otra cosa más práctica que la libertad, y que para ser libres es necesario que los hombres se doblen sumisos al despotismo santo de la ley. En busca de esa libertad que les huía, excelentísimo señor, han andado los pueblos argentinos desde que son independientes. Estaban ciegos por falta de educación social; no vieron que en las luchas domésticas era sangre hermana la que corría, y que cada combatiente caído dejaba en el despoblado territorio un vacío que debía llenarle indispensablemente la barbarie". Expresábase luego que merecía la aprobación y la gratitud del congreso, la política hasta entonces seguida por el director provisorio, y cuyos principios fueron: "olvido de todo lo pasado, fusión de todas las opiniones, organización nacional bajo el sistema federativo"; cosa que, en el pensamiento del congreso, no podría tener lugar "sino al amparo de una Constitución que subordine todos los intereses y pasiones al interés común de la República", ya que "la paz de la Patria, la verdadera libertad porque ansiamos, no nos han de

<sup>1117</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, Ed. Imprenta del Orden, Buenos Aires, 1871, p. 13.

bajar del cielo hasta que hallen el trono de la Constitución para imperar desde él"<sup>1118</sup>.

El 24 de diciembre de 1852, el congreso designó la comisión que, integrada por los diputados Leiva, Gutiérrez, Gorostiaga, Colodrero y Ferré, debía redactar el proyecto de Constitución, y que fue completada, el 23 de febrero de 1853, con los diputados Zapata y Derqui, este último reemplazado por Campillo en virtud de que solicitara licencia. En la sesión de 18 de abril de 1853, la comisión presentó al congreso el proyecto de Constitución, que fue acompañado por un informe explicativo. "Vuestra misión —decía— es arreglar la administración general del país bajo el sistema federal, según el art. 2º del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, firmado el 31 de mayo de 1852, de conformidad con el artículo 16 del tratado celebrado en esta ciudad de Santa Fe el día 4 de enero de 1831. El sistema federal es, por consiguiente, la base del proyecto que la comisión ha concebido. Según él, conserva cada provincia su soberanía y su independencia; se gobierna según sus propias instituciones, y la elección de magistrados y legisladores se verifica exclusivamente por la libre voluntad de sus habitantes. Los tratados invocados arriba han reconocido que estas soberanías independientes son, sin embargo, miembros de una misma familia y que deben tener un gobierno que las abrace a todas, las represente en el exterior como cuerpo de la nación, vigile por su bienestar y su engrandecimiento y las proteja tanto en el goce de sus instituciones peculiares como en su seguridad e independencia. A este gobierno ha llamado la comisión gobierno federal, y le ha dividido en los ramos que la experiencia aconseja, para que pueda llenar con perfección y regularidad la misión benéfica de todo gobierno". Agregaba el informe que "se haría molesta la comisión, sin adelantar en claridad, extendiéndose más en delinear estos poderes cuyas atribuciones y funciones se ven por extenso en el proyecto. Ellos se forman de aquella porción de soberanía que de manera alguna podrían emplear bien las provincias confederadas, si parcialmente se la reservasen. Por otra parte, esos poderes nacen de la elección popular. El pueblo de la Confederación, republicano y representativo, nombra los miembros del congreso y a la persona del jefe que pone en ejercicio las leyes, administra el país y sostiene la dignidad nacional". Decía también el informe que "de otro punto importante debe ocupar la comisión a vuestra honorabilidad, empezando por declarar que no permite como posible el que la Nación Argentina pueda desmembrarse jamás; por cuanto ni los rencores civiles, ni la tenacidad de los caracteres que éstos abortan, son bastante poderosos para romper el antiguo vínculo

<sup>1118</sup> Convención nacional de 1898 y antecedentes, cit., p. 174.

que une a las provincias confederadas. La comisión ha concebido su proyecto para que ahora, y en cualquier tiempo, abrace y comprenda los catorce Estados argentinos". Cuidaba el informe de advertir que "el proyecto que la comisión tiene la honra de someter a examen de vuestra honorabilidad, no es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogido en el trato diario que los miembros de la comisión mantienen con sus dignos colegas. La comisión no ha hecho más que redactar la idea del congreso constituyente, como habrá de probarlo, sin duda, la plena aprobación que de vuestra honorabilidad confiadamente espera"<sup>1119</sup>.

De acuerdo con lo determinado por el art. 12 del Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, encargando al congreso general constituyente, además de la sanción de la Constitución, la de "las leyes orgánicas que fueren necesarias para ponerla en práctica", la comisión acompañaba su proyecto de ley suprema con dos proyectos más: uno de ley orgánica de la municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y otro de ley reglamentaria de la libre navegación de los ríos interiores y centralización de las rentas aduaneras. "A más de la ley orgánica a que la comisión se ha referido —decía el informe—, somete dos a vuestra honorabilidad, sin las cuales quedaría incompleto el sistema del gobierno federal. La una es la ley que crea una municipalidad para la ciudad de Buenos Aires; y la otra, la que, en cierto modo, reglamenta el principio reconocido en el proyecto, de la libre navegación de los ríos interiores, y centraliza las rentas aduaneras. Ambas leyes se han tomado de las que dictó el directorio de Buenos Aires, con algunas variaciones que, en concepto de la comisión, las mejoran, las generalizan y las hacen más aplicables. El sistema municipal, palanca del progreso material y de la buena policía de las ciudades, es de esperar que se extienda a toda la república y que sea consignado en las cartas provinciales. Por esta razón recomienda la comisión a vuestra honorabilidad dé una atención especial a la ley referida acompañada en proyecto para que alcance la perfección posible, puesto que probablemente servirá de modelo para establecer municipalidades en toda la Confederación. Se permitirá observar la comisión que en la ley proyectada se ha cuidado de no dar a la municipalidad ingerencia en el gobierno político, para que esta institución permanezca siempre dentro de la órbita policial, en la cual ha de prestar servicios incalculables e indispensables, hoy que tan abandonadas se hallan las ciudades argentinas, reclamando urgentemente el bienestar, el ornato, la salubridad, que tanto halagan a los hombres en los tiempos actuales"<sup>1120</sup>.

<sup>1119</sup> Convención nacional de 1898 y antecedentes, cit., p. 264.

<sup>1120</sup> Convención nacional de 1898 y antecedentes, cit., p. 267.

Abierta la discusión del proyecto, en la sesión del 20 de abril de 1853, usó de la palabra el diputado Gorostiaga —que con Gutiérrez eran los miembros informantes de la comisión— para examinar, según dijo, primero, la naturaleza de la forma de Estado adoptada y, segundo, la necesidad de su discusión. En cuanto "al primer punto —sostuvo— está determinado por el tratado del 4 de enero de 1831 y por el acuerdo del 31 de mayo de 1852. La Constitución de la Confederación Argentina debe ser federal. La comisión ha observado estrictamente esta base, organizando un gobierno general para la república, dejando subsistentes la soberanía e independencia de las provincias. Su proyecto está vaciado en el molde de la Constitución de los Estados Unidos, único modelo de verdadera federación que existe en el mundo. En cuanto al segundo punto, juzgo superfluo manifestar —agregó— que la sanción de la Constitución es urgente y que los pueblos la reclaman con exigencia; porque el congreso conoce muy bien que la Constitución es el más poderoso elemento de pacificación para los pueblos; el único recurso que nos queda para establecer el orden y salvar a la Confederación de la disolución y de la anarquía"<sup>1121</sup>.

Inesperadamente, el presidente del congreso, diputado Zuviría, formuló una moción de aplazamiento de la sanción y promulgación de la Constitución, fundándola con un extenso discurso, en el que sostenía la postergación del dictado de la ley suprema para "una época más oportuna que la presente; a una época de paz, no de guerra civil; de calma y no de revoluciones; de orden y no de trastornos, como en la que hoy se halla la República; a una época, en fin, como en la que se hallaron los pueblos, cuando creyeron llegado el caso de constituirse y nos encomendaron tan ardua tarea". Agregó que toda Constitución sancionada en un estado semejante del país, no sería sino la expresión de las pasiones y los sacudimientos del momentos, "que si fueron útiles para destruir lo preexistente, no lo serán para desenvolver el caos que ellos dejan, para despejar el terreno del montón de ruinas que queda, y empezar a edificar con la calma de la razón y de la sabiduría, único molde en que deben ser vaciadas las leyes, y en especial las fundamentales"<sup>1122</sup>.

Habló entonces Gutiérrez —informante con Gorostiaga del despacho de la comisión elaboradora del proyecto de Constitución— para refutar los conceptos expuestos por Zuviría. "La rapidez con que se ha leído —dijo— y la falta de lógica en que su mismo autor confiesa haber incurrido, hacen que no pueda

<sup>1121</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 107.

<sup>1122</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 108.

contraerme a rebatir sino los argumentos que encierra el recitante de su última parte, en que se niega que la Constitución pueda producir los objetos para que ha sido formada, según su misma declaración: constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Si, pues, la Constitución que sienta estos principios, si el congreso encargado de dictarlos, si la autoridad creada por él para sostenerlos, no pueden dar a la República las ventajas de que carece, ni sacarla del estado en que la pinta el diputado por Salta, ¿qué otra cosa podrá devolverle el goce de sus derechos, el orden constitucional y la paz de que carece?”. Y seguidamente, Gutiérrez expresó que “la Constitución es eminentemente federal; está vaciada en el molde de la de los Estados Unidos, única federación que existe en el mundo digna de ser copiada”. Agregó que “la Constitución no es una teoría, como se ha dicho; nada más práctico que ella; es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley, y encerrada en ese código que encierra la tiranía de la ley, esa tiranía santa, única a que yo y todos los argentinos nos rendiremos gustosos. Los pueblos nos la piden con exigencia, porque ven en ella su salvación; y es, por otra parte, la oportunidad más aparente para dársela; debemos hacerlo sin pérdida de tiempo, y pretender su aplazamiento es una acción que no me atrevo a calificar”<sup>1123</sup>.

El diputado Zavallía usó de la palabra luego para refutar la tesis del presidente del congreso. “Que no se hable más de inoportunidad —dijo—, porque como ha dicho muy bien otro miembro de la comisión, la Constitución es un medio poderoso de pacificación y de perfección para los pueblos. El congreso, al discutirla, adquirirá la convicción de su practicabilidad; y al sancionarla habrá llenado dignamente su alta misión. La maldición de la Patria y de la posteridad caerá sobre los que promuevan obstáculos a su más pronto ejercicio”. Luego de elocuentes conceptos de otros congresales —Huergo, Lavaisse y Seguí— y unas explicaciones que consideró necesario formular Zuviría acerca de su moción de aplazamiento, el congreso puso a votación en general el proyecto, “y resultó —según consigna el acta— unánimemente aprobado y aclamado por una mayoría de catorce contra cuatro”<sup>1124</sup>.

En las sesiones siguientes, el proyecto fue considerado y discutido punto por punto, mereciendo señalarse por su profundidad

<sup>1123</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 118.

<sup>1124</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 122.

y brillo los debates suscitados por el problema de la relación de la Iglesia y el Estado y el de los recursos del gobierno federal. El 30 de abril concluyó la consideración de la Constitución, y fue aprobada una moción de Seguí para que “al día siguiente, aniversario de la Revolución de Mayo de 1851, el soberano congreso firmase la Constitución que acaba de sancionar”, como así lo fue.<sup>1125</sup>

Firmada la Constitución, el presidente del congreso dirigió a éste una emocionada alocución, en la que expresó: “acabáis de ejercer el acto más grave, más solemne, más sublime, que es dado a un hombre en su vida mortal: fallar sobre los destinos prósperos o adversos de su Patria; sellar su eterna ruina o su feliz porvenir. El cielo bendiga el de nuestra infortunada Patria. Acabáis también de sellar, con vuestra firma, vuestra eterna gloria y la bendición de los pueblos o vuestra ignominia en su eterna maldición. Dios nos salve de ellas siquiera por la pureza de nuestras intenciones”. Y agregó: “con la carta constitucional que acabáis de firmar, hemos llenado nuestra misión y correspondido a su confianza, como nos ha sido posible. Promulgarla y ordenar su cumplimiento ya no es obra nuestra: corresponde al director supremo de la Nación, en sello de su gloria, en cumplimiento de los deberes que ella le ha impuesto y que él ha aceptado solemnemente. A los pueblos corresponde acatarla y observarla, so pena de traicionar su misma obra, de desmentir la confianza depositada en sus representantes y contrariarse a sí mismos, sentándose en ludibrio de las naciones que los rodean”. En actitud ejemplar dijo luego: “por lo que hace a mí, señor, el primero en oponerme a su sanción, el primero en no estar de acuerdo con muchos artículos, y sin otra parte en su confección que la que me ha impuesto la ley en la clase de presidente encargado de dirigir la discusión, quiero ser también el primero en jurarla ante Dios y los hombres, ante vosotros que representáis a los pueblos, obedecerla, respetarla y acatarla hasta en sus últimos ápices, en el acto mismo que reciba la última sanción de la ley. Quiero ser el primero en dar a los pueblos el ejemplo de acatamiento a su soberana voluntad, expresada por el órgano de sus representantes en su mayoría, porque, señor, en la mayoría está la verdad legal. Lo demás es anarquía, y huya ésta para siempre del suelo argentino; y para que huya de él, preciso es que antes huya de este sagrado recinto, que huya del corazón de todos los representantes de la Nación; que no quede en él un solo sentimiento que le despierte o autorice, en los pueblos”<sup>1126</sup>.

<sup>1125</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 185.

<sup>1126</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 190.

El 3 de mayo de 1853, el congreso aprobó una minuta de declaración, en la que se proclamaba que "el congreso ha consagrado la federación en el Pacto Fundamental; no solamente porque la Nación lo había aceptado como base de sus precedentes, sino también por la seria convicción que tiene, que ella es la única forma de gobierno posible para nuestra República en el estado actual de la civilización. La ciencia política aplicada a la práctica ha dado resultados tan prodigiosos, que se pueden envidiar las condiciones que los producen; pero que no permiten poner ya en duda que el gobierno del pueblo por el pueblo, el gobierno de sí mismo, es el mejor de los gobiernos". Sostenía también la minuta de declaración que "el congreso, con claras nociones, ha formulado al fin la federación, quitando a esta voz lo que tenía de peligroso en la vaga y absurda significación vulgarmente recibida. Ha respetado la independencia provincial hasta donde alcanza la acción del poder local conciliable con un gobierno general; y del excedente de las soberanías provinciales, formando un haz, ha organizado los poderes que deben representar una nación compacta a perpetuidad. La federación será bien entendida si se comprende como en los Estados Unidos del Norte, única federación modelo que existe en el mundo civilizado, puesto que la Helvética es artificial y permanentemente anárquica; y tampoco ha debido tomarse en consideración la caduca Confederación Germánica, que ha acumulado y consagrado en aquel suelo antiguo tantos abusos, que el sublime pensamiento alemán tiene que posarse en las nubes a falta de patria sobre la tierra". Decía asimismo que "la soberanía política absoluta no pertenece ni puede pertenecer de derecho a ninguna de las provincias argentinas, porque todas conquistaron el territorio en común, porque son solidarias en sus reveses y en sus glorias y porque el martirio las ha fraternizado... Ahí, ha parecido natural y forzoso seguir en la Constitución una serie de consecuencias que se encadenan: unidad e independencia del territorio nacional, libertad y garantías de los hombres que lo habitan, libertad e independencia provincial, gobierno federal, garantía de libre ejercicio de los derechos y funciones de todos los poderes organizados"<sup>1127</sup>.

El congreso clausuró sus sesiones el 7 de marzo de 1854, dirigiendo un manifiesto al pueblo de la Confederación, ya que "las últimas palabras del congreso serán dirigidas a los pueblos, así como han sido consagradas a ellos todos sus pensamientos", y en el cual "en nombre de lo pasado y de las desgracias sufridas", pedía y aconsejaba al pueblo "obediencia absoluta a la Constitución que han jurado". Concluía proclamando que "los hombres

<sup>1127</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 193.

se dignifican postrándose ante la ley, porque así se libran de arrodillarse ante los tiranos"<sup>1128</sup>.

La labor del congreso general constituyente de 1852-54 fue en verdad admirable, no solamente por la magnífica obra que produjo, considerada una de las mejores constituciones del mundo, sino también en atención al breve tiempo que necesitó para ello. Se ha elogiado a la famosa convención de Filadelfia que elaboró la Constitución de los Estados Unidos, porque habiéndose reunido el 14 de mayo, terminó su notable faena el 15 de setiembre de 1787, calculándose que los convencionales emplearon trescientas horas en el debate constitucional. En cambio, nuestro ilustre congreso de Santa Fe —atribuyendo una duración media de cinco horas a cada sesión— requirió sólo cincuenta horas de sesiones públicas para aprobar un texto por lo menos un tercio más extenso que el norteamericano<sup>1129</sup>.

Con motivo de la jura de la Constitución, el 9 de julio de 1853, desde el viejo púlpito de la Iglesia Matriz de Catamarca, pronuncia un memorable sermón —extraordinario en la forma y en el contenido— Fray Mamerto Esquiú, hasta entonces oscuro e ignorado sacerdote franciscano, que da lugar a que el gobierno de la Confederación dictara un decreto sin precedentes, el 2 de mayo de 1854, que calificó de *orador de la Constitución de Mayo* a aquel insigne y humilde argentino, discípulo perfecto de San Francisco de Asís, a quien recordamos como el *Santo de la Constitución*<sup>1130</sup>.

La comisión que en el seno del congreso general constituyente de 1852-54 redactó el proyecto de Constitución que luego resultaría sancionado, cuidábase de advertir en su informe, que "el proyecto que la comisión tiene la honra de someter a examen de vuestra honorabilidad, no es obra exclusivamente de ella. Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogido en el trato diario que los miembros de la comisión mantienen con sus dignos colegas"<sup>1131</sup>.

Como dijéramos hace más de veinte años, "nuestra Constitución no es el resultado milagroso de una elucubración genial de sus autores. Es el fruto laboriosamente gestado en largos años de lucha y sacrificio. A través de las breves y pequeñas

<sup>1128</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 415.

<sup>1129</sup> ALBERTO G. PADILLA, *Historia externa de la Constitución*, "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires", enero-junio 1932, v. X, núms. 38/39, p. 11.

<sup>1130</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Fray Mamerto Esquiú, el Orador de la Constitución*, Buenos Aires, 1937, p. 5; ídem, *Las ideas constitucionales de Fray Mamerto Esquiú, el Santo de la Constitución*, "La Ley", t. 38, p. 315.

<sup>1131</sup> Convención nacional de 1898 y antecedentes, cit., p. 267.

páginas de nuestro código político, flota el recuerdo imperecedero de la sangre, sudor y lágrimas de varias generaciones de argentinos. Cada uno de sus artículos, cada una de sus cláusulas, cada una de sus palabras, tiene profundas raíces en el pasado histórico de la Nación. Es por eso que como un roble añoso, vivificado por extensas y ramificadas raíces, la Constitución ha perdurado tantos años sin agrietarse ni envejecer, e ilumina al pueblo argentino el único sendero por el cual ha de seguir su marcha ascendente en el concierto de las naciones libres y civilizadas de la tierra”<sup>1132</sup>.

A través de sus discordancias políticas, tantas veces evidenciadas en el agitado proceso institucional argentino, los grandes pensadores políticos del país coincidieron en lo substancial cuando se trató de la organización constitucional definitiva de la Patria. Además del pensamiento de Alberdi, expuesto principalmente en las *Bases*, e institucionalizado en su proyecto de Constitución, que verdaderamente sirvió de guía e inspiración al congreso, Sarmiento, desde *Argirópolis*, se había anticipado a orientar las soluciones aconsejables en materia de comercio interior y exterior, navegación de los ríos e inmigración. Mitre, sobre todo en el diario “Los Debates”, expone una serie de principios esenciales de orden institucional. Recuérdese que Alberdi remitió a Mitre sus *Bases* con una carta en la que decía que “mis ideas no son otras que las de Mitre y viceversa, en las cuestiones más esenciales de nuestro país”. Mariano Fraguero, en sus *Cuestiones Argentinas*, enunció los problemas básicos que debía considerar la organización constitucional, y un conjunto de otros brillantes publicistas, desde la prensa periódica, ocupáronse de los aspectos fundamentales de la Constitución que debía adoptar la República”<sup>1132 bis</sup>.

Calificados publicistas, desde la tribuna de la prensa periódica —que cumpliera misión trascendental en todos los momentos decisivos de nuestro proceso histórico— colaboraron también en la formación de la ley suprema argentina, exponiendo ideas básicas acerca de nuestra organización política y la solución de los grandes problemas nacionales; tales como Mármol, Vélez Sarsfield, Carlos Tejedor, Valentín Alsina, en los periódicos “La Semana”, “El Nacional”, “Los Debates”, “El Constitucional”<sup>1133</sup>.

<sup>1132</sup> SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Leyes, decretos y resoluciones del trabajo*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1947, t. I, p. 1.

<sup>1132 bis</sup> JORGE A. MITRE, *Espíritu y vida de la Constitución*, cit., p. 87; JOSÉ ARMANDO SECO VILLALBA, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Ed. Abeledo, Buenos Aires, 1943, p. 15; CARLOS S. FAYT, *Fuentes de la Constitución Argentina*, Ed. La Cita Estudiantil, Buenos Aires, 1943, p. 59.

<sup>1133</sup> JOSÉ ARMANDO SECO VILLALBA, *Fuentes de la Constitución Argentina*, cit., p. 95.

Heras ha hecho notar que “antes que Alberdi publicara sus *Bases*, Mitre propagó en Buenos Aires desde la prensa periódica los principios económicos básicos contenidos en ella”, y que “las ideas de Mitre, publicadas en el centro donde se desarrollaban los acontecimientos, debieron forzosamente ser conocidas y meditadas”<sup>1134</sup>.

A su vez, si bien Alberdi en sus escritos, y particularmente en sus *Bases* y en su proyecto de Constitución, acusa la influencia norteamericana —conocía a fondo a *El Federalista*, a la Constitución de los Estados Unidos y a las leyes fundamentales de California y Massachusetts, así como a Story—, no es menos cierto que también sus trabajos hicieron recepción de las ideas del constitucionalista italiano Pellegrino Rossi —inspirador de la Constitución Suiza de 1848 y primer titular de la cátedra de la materia en la Universidad de París— y, por sobre todas las cosas, tuvo en cuenta los antecedentes nacionales y la realidad y las posibilidades del país<sup>1135</sup>.

Alberdi —que por la profunda influencia ejercida sobre los constituyentes es justicieramente calificado como el *Padre de la Constitución Argentina*— muestra en sus *Bases* numerosos puntos de coincidencia con *El Federalista*. Posada señala que “estas *Bases* recuerdan, por su función, y hasta por su orientación, la labor maravillosa de aquel *Federalista* que publicaban Hamilton, Madison y Jay para razonar la obra de la convención federal norteamericana de 1787. Aunque Alberdi preparaba la obra constitucional, mientras *El Federalista* defendía una labor, en *El Federalista*, como en las *Bases*, se pretendía contribuir a crear un estado de opinión político adecuado para consolidar un régimen constitucional, aclarando los términos de los problemas planteados en la historia de sus pueblos respectivos y suscitando una reflexión serena sobre ellos”. Agrega Posada que existe, además, “cierta coincidencia de orientación entre las *Bases* y *El Federalista*, especialmente en la posición que en ambas obras se mantiene respecto del problema fundamental de la organización del Estado. En uno de los números de *El Federalista* más interesantes (cap. XXXIX), Madison opone lo federal a lo nacional, como Alberdi opone lo federal a lo unitario nacional, y hay en lo escrito por Madison un párrafo que entraña una posición o situación de espíritu muy semejante a la del pensador argentino. «La Constitución propuesta —dice *The Federalist*— no es estrictamente ni federal ni nacional, es un compuesto de las dos. En sus bases, es federal y no nacional; en las fuentes de donde provienen los poderes ordinarios del gobierno, es en parte federal

<sup>1134</sup> CARLOS HERAS, *Notas sobre los porteños y la libre navegación después de Caseros*, Buenos Aires, 1936, p. 13.

<sup>1135</sup> ALBERTO G. PADILLA, *La Constitución de Estados Unidos como precedente argentino*, Ed. José Menéndez, Buenos Aires, 1921, p. 96.



y en parte nacional...» Y —dice Alberdi— «será, pues, nuestra forma legal un gobierno mixto, consolidable en la unidad de un régimen nacional... Las formas simples y puras (de gobierno) son más fáciles, pero todas ven que la República Argentina es tan incapaz de una pura y simple federación como de una pura y simple unidad. Ella necesita, por sus circunstancias, de una federación unitaria o de una unidad federativa»<sup>1136</sup>.

El análisis comparativo de los textos de la Constitución sancionada en 1853 y del proyecto de Alberdi revela claramente la influencia profunda que el pensamiento del gran argentino ejerció sobre los constituyentes. Pero por sobre todo el articulado de la ley suprema donde mejor se evidencia esa influencia es en lo relativo al problema clave de la forma de Estado. Superando el dilema fatal que hasta entonces había dividido a los argentinos en unitarios y federales, Alberdi, llevando la voz de la generación de 1837, sostiene la necesidad de integrar una y otra posición en una forma mixta, que armonizara adecuadamente lo unitario y lo federal.

No es posible comprender en su real sentido el sistema estatal conformado por la Constitución Argentina si no se analiza en profundidad el capítulo XIII del *Dogma Socialista o de Mayo*, de Esteban Echeverría, que escribe Alberdi exponiendo las ideas de la *Asociación de Mayo*, y que en lo substancial es incluido más tarde en las *Bases* como capítulo XVII.

En el capítulo XVII de las *Bases*, que significativamente Alberdi denomina "Bases y puntos de partida para la Constitución del gobierno de la República Argentina", su ilustre autor afirma que "el congreso argentino constituyente no será llamado a hacer la República Argentina, ni a crear las reglas o leyes de su organismo normal; él no podrá reducir su territorio, ni cambiar su constitución geológica, ni mudar el curso de los grandes ríos, ni volver minerales los terrenos agrícolas. Él vendrá a estudiar y a escribir las leyes naturales en que todo eso propende a combinarse y desarrollarse del modo más ventajoso a los destinos providenciales de la República Argentina... Así, pues, los hechos, la realidad, que son obra de Dios y existen por la acción del tiempo y de la historia anterior de nuestro país, serán los que deban imponer la Constitución que la República Argentina reciba de las manos de sus legisladores constituyentes. Esos hechos, esos elementos naturales de la Constitución normal, que ya tiene la República por obra del tiempo y de Dios, deberán ser objeto del estudio de los legisladores, y bases y fundamentos de su obra de simple estudio y redacción, digámoslo así, y no de creación. Lo

<sup>1136</sup> ADOLFO POSADA, *Ideas políticas de Alberdi*, en JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Organización de la Confederación Argentina*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 1913, t. 1, p. LII.

demás es legislar para un día, perder el tiempo en especulaciones ineptas y pueriles. Y desde luego, aplicando ese método a la solución del problema más difícil que haya presentado hasta hoy la organización política de la República Argentina —que consiste en determinar cuál sea la base más conveniente para el arreglo de su gobierno general, si la forma unitaria o la forma federativa—, el congreso hallará que estas dos bases tienen antecedentes tradicionales en la vida anterior de la República Argentina, que ambas han coexistido y coexisten formando como los dos elementos de la existencia política de aquella República. El congreso no podrá menos de llegar a ese resultado si, conducido por un buen método de observación y experimentación, empieza por darse cuenta de los hechos y clasificarlos convenientemente, para deducir de ellos el conocimiento de su poder respectivo".

Agregaba Alberdi, en su famoso capítulo, que "la historia nos muestra que los antecedentes políticos de la República Argentina, relativos a la forma del gobierno general, se dividen en dos clases, que se refieren a los dos principios federativo y unitario". Y mencionaba como *antecedentes unitarios*: los que corresponden a la época del gobierno colonial y los que pertenecen al período de la revolución. Los *antecedentes unitarios de la época colonial eran*: unidad de origen español de la población; unidad de creencias y de culto religioso; unidad de costumbres y de idioma; unidad política y de gobierno, pues todas las provincias formaban parte de un solo Estado; unidad de legislación civil, comercial y penal; unidad judicial, en el procedimiento y en la jurisdicción y competencia, pues todas las provincias del virreinato reconocían un solo tribunal de apelaciones, instalado en la capital con el nombre de real audiencia; unidad territorial bajo la denominación de Virreinato del Río de la Plata; unidad financiera o de rentas y gastos públicos; unidad administrativa en todo lo demás, pues la acción central partía del virrey, jefe supremo del Estado, instalado en la capital; la ciudad de Buenos Aires, constituida en capital del virreinato. Eran *antecedentes unitarios de la época de la revolución*: unidad de creencias políticas y de principios republicanos, ya que "la Nación ha pensado como un solo hombre en materia de democracia y de república"; unidad de sacrificios en la guerra de la independencia, por cuanto "todas las provincias han unido su sangre, sus dolores y sus peligros en esa empresa"; unidad de conducta, de esfuerzos y de acción en dicha guerra; los distintos pactos de unión general celebrados e interrumpidos durante la revolución; los congresos, presidencias, directorios supremos y generales que, con intermitencias más o menos largas, se han dejado ver durante la revolución; la unidad diplomática, externa o internacional, consignada en tratados; la unidad de glorias y de reputación; la unidad

de colores simbólicos de la República Argentina; la unidad implícita, intuitiva, que se revela cada vez que se dice sin pensarlo: República Argentina, territorio argentino, pueblo argentino, y no República Sanjuanina, Nación porteña, Estado santafesino; la misma palabra argentina es un antecedente unitario. "En fuerza de esos antecedentes —escribía Alberdi— la República Argentina ha formado un solo pueblo, un grande y solo Estado consolidado, una colonia unitaria, por más de doscientos años, bajo el nombre de Virreinato del Río de la Plata; y durante la revolución en que se apeló al pueblo de las provincias, para la creación de una soberanía independiente y americana, los antecedentes del centralismo monárquico y pasado ejercieron un influjo invencible en la política moderna, como lo ejercen hoy mismo, impidiéndonos pensar que la República Argentina sea otra cosa que un solo Estado, aunque federativo y compuesto de muchas provincias, dotadas de soberanía y libertades relativas y subordinadas. Guardémoslos, pues, de creer que la unidad de gobierno haya sido un episodio de la vida de la República Argentina; ella, por el contrario, forma el rasgo distintivo de su existencia de más de dos siglos".

Alberdi enumeraba, luego, los *antecedentes federativos*, tanto coloniales como patrios, "consignados en su historia y comprobados por su notoriedad", "también normales y poderosos que hacen imposible por ahora la unidad indivisible del gobierno interior argentino, y que obligarán a todo sistema de gobierno central, a dividir y conciliar su acción con las soberanías provinciales, limitadas a su vez como el gobierno general en lo relativo a la administración interior": las diversidades, las rivalidades provinciales, sembradas sistemáticamente por la dominación colonial y renovadas por la demagogia republicana; los largos interregnos de aislamiento y de independencia provincial, ocurridos durante la revolución; las especialidades provinciales, derivadas de suelo y del clima, de que se siguen otras en el carácter, en los hábitos, en el acento, en los productos de la industria y del comercio, y en su situación respecto del extranjero; las distancias enormes y costosas que separan unas provincias de otras; la falta de caminos, canales, medios de comunicación y de transporte y de acción política y administrativa pronta y fácil; los hábitos ya adquiridos de legislaciones, tribunales de justicia y gobiernos provinciales; "la soberanía parcial de la Revolución de Mayo reconoció a cada una de las provincias, y que ningún poder central les ha dispensado en la época moderna; las extensas franquicias municipales y la grande latitud dada al gobierno provincial por el antiguo régimen español en los pueblos de la República Argentina; la imposibilidad de hecho para reducir sin sangre y sin violencia a las provincias o a sus gobernantes al abandono espontáneo de un depósito que, conservado un sólo día, difícilmente se

abandona en adelante: el poder de la propia dirección, la soberanía o libertad local; los tratados, las ligas parciales, celebrados por varias provincias durante el período de aislamiento; el provincialismo monetario; finalmente, el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852, ratificatorio del Pacto Federal de 1831, que consagran el principio federativo".

Afirmaba Alberdi que "todos los hechos que quedan expuestos pertenecen y forman parte de la vida normal y real de la República Argentina, en cuanto a la base de su gobierno general; y ningún congreso constituyente tendría el poder de hacerlos desaparecer instantáneamente por decretos o constituciones de su mano. Ellos deben ser tomados por bases y consultados de una manera discreta en la Constitución escrita, que ha de ser expresión de la Constitución real, natural y posible". Entendía el autor de las *Bases* que "el poder respectivo de esos hechos anteriores, tanto unitarios como federativos, conduce la opinión pública de aquella República al abandono de todo sistema exclusivo y al alejamiento de las dos tendencias o principios, que habiendo aspirado en vano al gobierno exclusivo del país, durante una lucha estéril alimentada por largos años, buscan hoy una fusión parlamentaria en el seno de un *sistema mixto*, que abraza y concilia las libertades de cada provincia y las prerrogativas de toda la nación; solución inevitable y única, que resulta de la aplicación a los dos grandes términos del problema argentino —la Nación y las Provincias— de la fórmula hoy llamada a presidir la política moderna, que consiste en la combinación armónica de la individualidad con la generalidad, del localismo con la nación, o bien de la libertad con la asociación; ley natural de todo cuerpo orgánico, sea colectivo o sea individual, llámese Estado o llámese hombre; según la cual tiene el organismo dos vidas, por decirlo así, una de localidad y otra general o común, a semejanza de lo que enseña la fisiología de los seres animados, cuya vida reconoce dos existencias: una parcial de cada órgano, y a la vez otra general de todo el organismo"<sup>1137</sup>.

No es del caso entrar en un debate minúsculo y hasta pueril, acerca del número exacto de las disposiciones contenidas en la Constitución que han sido influidas por Alberdi. Lo indiscutible es que las *Bases* y el proyecto anexo constituyeron elementos que en todo momento tuvieron en consideración los constituyentes. Según Carranza, el proyecto alberdiano "fue el elemento más importante de que se sirvieron los convencionales de Santa Fe"<sup>1138</sup>;

<sup>1137</sup> JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Bases y puntos de partida de la organización política de la República Argentina*, en *Organización de la Confederación Argentina*, cit., t. I, cap. XVII, p. 83.

<sup>1138</sup> MARIO A. CARRANZA, *La Constitución y el régimen federal*, Buenos Aires, 1926, p. 33.

y Dana Montaña ha considerado a Alberdi como "el inspirador máximo, casi diría el co-redactor del instrumento de Santa Fe"<sup>1139</sup>.

Fueron, además, inspiradores de la Constitución, "en el pasado remoto, los precursores y los actores de la Revolución de Mayo, que formularon en los primeros ensayos constitucionales el programa institucional de la emancipación, y más próximamente, los miembros de la Asociación de Mayo, con Echeverría a su frente y Alberdi, como abanderado insigne fuera del congreso, y Gutiérrez, en el seno del mismo, que depuraron el ideario político de la Revolución de los sofismas de la época y de los desvíos de la primera hora, y la brillante generación de los proscriptos, con Sarmiento a la cabeza, y aunque sea paradójal, en oposición doctrinaria al autor de las *Bases*"<sup>1140</sup>.

No existe duda acerca de que los constituyentes argentinos, para realizar su admirable obra, tuvieron muy en cuenta todos los ensayos y proyectos constitucionales anteriores y en particular a las constituciones de 1819 y 1826 y, desde luego, el proyecto de Constitución de Alberdi, fundamentado por las *Bases*. Entre las constituciones extranjeras que influyeron en la nuestra, y aparte de la de los Estados Unidos, que fue tenida como modelo, deben citarse la española, de Cádiz, de 1812, la de Chile de 1833, el acta federal de la Confederación Suiza de 1832 y la Constitución de este mismo país de 1848, las constituciones francesas de 1793 y 1848, así como a las de otros países americanos y a las de los Estados norteamericanos de California y Massachusetts y a los proyectos constitucionales inspirados por Artigas.

Tampoco se discute que tanto Alberdi como los constituyentes conocían las obras de Montesquieu, Rousseau, Pellegrino Rossi, Paine, así como *El Federalista*. De todos modos, la influencia de Alberdi prevaleció sobre cualquier otra. "Las *Bases* de Alberdi —ha escrito González Calderón—, leídas con profundo interés por los hombres del congreso y en toda la Confederación, allanaron mucho el camino de la organización, porque en dicha obra su autor planteaba el grave problema institucional y político en el terreno de las soluciones prácticas y posibles, y del cual eliminaba el teoricismo que había hecho fracasar las tentativas de 1819 y 1826, dejándose guiar tan sólo por la reali-

<sup>1139</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑO, *La Constitución de 1853 y sus autores e inspiradores*, Santa Fe, 1943, p. 14. SANTIAGO BAQUE, *Influencia de Alberdi en la organización política del Estado argentino*, Buenos Aires, 1915, p. 166; MARIANO PELLIZA, *La organización nacional*, Buenos Aires, 1923, p. 121; PABLO GROUSSAC, *Las "Bases" de Alberdi y el desarrollo constitucional. Estudios de Historia Argentina*, Buenos Aires, 1918, p. 35; FAUSTINO J. LEGÓN, *La ejemplaridad de Alberdi*, "Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires", setiembre-octubre 1936, año XV, núm. 5, p. 347.

<sup>1140</sup> SALVADOR M. DANA MONTAÑO, *La Constitución de 1853 y sus autores e inspiradores*, cit., p. 13.

dad de la situación que habían formado los antecedentes nacionales, las fuerzas históricas, más poderosas y decisivas que la voluntad de los legisladores y de los gobernantes". En las *Bases* "estaba allí resumida toda la más exquisita esencia de las instituciones argentinas, y fue la guía segura y señaló rumbos a los organizadores de la Nación"<sup>1141</sup>.

Se ha suscitado controversia acerca de la determinación precisa de la fecha de sanción de la Constitución Argentina. Según un criterio, nuestra ley suprema es la Constitución de 1853. Otros piensan que la Constitución es de 1860, oportunidad en que el estatuto fundamental recién rige en la integridad del territorio argentino con la reincorporación del Estado de Buenos Aires. Por nuestra parte, creemos que la Constitución Argentina es la de 1853-1860. En efecto, a nuestro juicio, el poder constituyente originario o primigenio fue ejercido a través, no de un solo acto —sea del congreso general constituyente de 1853 o la convención nacional reformadora *ad hoc* de 1860— sino de un proceso integrado por ambas asambleas. Y del mismo modo que sería injusto atribuir exclusivamente al congreso del 53 la obra total que hoy es la Constitución Nacional, también lo sería asignar únicamente tal resultado a la convención del 60.

#### § 5. *Reforma constitucional de 1860: Convención provincial y Convención nacional AD HOC*

El congreso general constituyente de 1852-54 consumó la organización constitucional definitiva del país, cerrando un largo y cruento proceso en la historia política argentina. Sin embargo, la escisión de la provincia de Buenos Aires, que no participó en la asamblea que sancionó la Constitución de 1853, impidió que el ordenamiento jurídico de la Nación alcanzara vigencia en todo el territorio patrio.

Vencido el Estado de Buenos Aires —que había dictado en 1854 una Constitución, declarándose "un Estado con el libre ejercicio de su soberanía interior y exterior, mientras no la delega expresamente en un gobierno federal" (art. 1º)— en la batalla de Cepeda, reincorporó al concierto de las provincias hermanas regidas por la Constitución del 53. El Pacto de San José de Flores, del 11 de noviembre de 1859, que institucionalizaba dicho reingreso, reconoció a Buenos Aires poderes especiales y, en primer término, la facultad de revisar la Constitución Na-

<sup>1141</sup> JUAN ANTONIO GONZÁLEZ CALDERÓN, *El congreso general constituyente de 1853*, "Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional", julio-agosto 1940, núm. 36, p. 779.

166

cional en cuya sanción no había intervenido y eventualmente proponer reformas a la misma. Por el Pacto, "Buenos Aires se declara parte integrante de la Confederación Argentina, y verificará la incorporación por la aceptación y jurá solemne de la Constitución Nacional" (art. 1º). Además, dentro de los veinte días de la firma del Pacto, se convocaría una convención provincial que revisaría la Constitución de 1853 (art. 2º). "Si la convención provincial aceptase la Constitución sancionada en mayo de 1853 y vigente en las demás provincias argentinas, sin hallar nada que observar en ella, la jurará Buenos Aires solemnemente en el día y en forma que esa convención provincial designase" (art. 4º). Pero "en el caso que la convención provincial manifieste que tiene que hacer reformas en la Constitución mencionada, estas reformas serán comunicadas al gobierno nacional, para que presentadas al congreso federal legislativo, decida la convocación de una convención *ad hoc* que las tome en consideración, y a la cual la provincia de Buenos Aires se obligue a enviar sus diputados, con arreglo a su población, debiendo acatar lo que esta convención así integrada decida definitivamente, salvándose la integridad del territorio de Buenos Aires, que no podrá ser dividido sin el consentimiento de su legislatura" (art. 5º). Mientras tanto, Buenos Aires no podría mantener relaciones diplomáticas de ninguna clase (art. 6º). Por otra parte, "todas las propiedades de la provincia que le dan sus leyes particulares, como sus establecimientos públicos, de cualquier clase y género que sean, seguirán correspondiendo a la provincia de Buenos Aires, y serán gobernadas y legisladas por las autoridades de la provincia" (art. 7º). Exceptuábase del precepto anterior la aduana, "que como por la Constitución federal corresponden las aduanas exteriores a la Nación, queda convenido en razón de ser casi en su totalidad, las que forman las rentas de Buenos Aires, que la Nación garante a la provincia de Buenos Aires su presupuesto de 1859, hasta cinco años después de su incorporación, para cubrir sus gastos, inclusive su deuda interior y exterior" (art. 8º)<sup>1142</sup>.

Como han señalado, en importante ensayo, los profesores Heras y García, "en el Pacto no hubo imposición ni sometimiento, sino encuentro de dos políticas rivales que desde 1852 se habían disputado la hegemonía nacional. Fueron ellas la política del Acuerdo de San Nicolás y la política de la revolución del 11 de setiembre. La primera legó al país la Constitución de 1853; la segunda perfeccionó la obra con la reforma de 1860. Ambas se enfrentaron y mantuvieron porfiada lucha, sin diferir en el fondo

<sup>1142</sup> EMILIO RAVIGNANI, *Asambleas constituyentes argentinas*, cit., t. 6, segunda parte, p. 568.

acerca de la solución de los grandes problemas de la organización nacional. Ambas fueron federales, pero nutridas en distintas corrientes históricas, debieron luchar fatalmente, dando un cariz singular a este apasionante período de nuestra historia política"<sup>1143</sup>.

El 5 de enero de 1860 instálase en Buenos Aires una convención sin precedentes en los anales constituyentes. Como indican con acierto Heras y García, su concepción está en el pensamiento contemporáneo, como lo acredita la declaración del congreso de Santa Fe del 4 de enero de 1853 y el manifiesto de Sarmiento a sus electores, mencionando juntas o convenciones y convención especial, para el examen de la Constitución. Durante los debates, se alude a la naturaleza y objeto de la convención. Se la compara a una comisión encargada de examinar un documento, un proyecto; de hacer observaciones y enmiendas para someterlas a una convención nacional decisoria; también, como una comisión de un cuerpo constituyente. El Pacto o Tratado del 11 de noviembre de 1859 determina su especie: crea ese organismo para que la provincia manifieste su soberanía. Para ello determina dos procedimientos de distinta gradación: uno para la aceptación; otro para el examen y reformas. En el primero, reconoce a la convención el poder constituyente; en el segundo, le otorga carácter de acto preconstituyente, pues el decisivo se realiza por medio de una convención *ad hoc* integrada con representantes de toda la Nación<sup>1144</sup>.

El 6 de junio de 1860, celebróse entre la Confederación y Buenos Aires el Convenio de Unión, que encaraba dos problemas fundamentales: la reunión de una convención nacional *ad hoc* para considerar las reformas propuestas por Buenos Aires, y la determinación de un régimen provisional en materia rentística, hasta que Buenos Aires enviara sus representantes al congreso federal encargado de dictar la legislación permanente. Los diez primeros artículos del Convenio de Unión se ocupan de la futura convención. El gobierno nacional, en cumplimiento del art. 5º del Pacto de San José de Flores, al recibir el testimonio auténtico de las reformas propuestas, las pasaría al congreso, "a fin de que a la mayor brevedad decida la reunión de la convención *ad hoc*". Cumplido este trámite, la Confederación y Buenos Aires convocarían a elección de convencionales; la propor-

<sup>1143</sup> CARLOS HERAS y CARLOS F. GARCÍA, *Introducción a UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, Reforma Constitucional de 1860: textos y documentos fundamentales*, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Instituto de Historia Argentina "Ricardo Levene", La Plata, 1961, p. XIV.

<sup>1144</sup> CARLOS HERAS y CARLOS F. GARCÍA, *Introducción a UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, Reforma constitucional de 1860: textos y documentos fundamentales*, cit., p. XXV.

ción de éstos, a falta de censos se regiría por el art. 34 de la Constitución; se recomendaría que los electos fuesen de preferencia nativos o residentes en las provincias que representen; tendrían todos los fueros y privilegios de los legisladores; para evitar demoras, los gobiernos provinciales entenderían en las posibles renunciaciones y llamarían a nueva elección; la convención se reuniría en la ciudad de Santa Fe, debiendo concluir sus tareas dentro de los treinta días de la instalación; comunicado el pronunciamiento de la convención, la provincia de Buenos Aires ordenaría la promulgación y jura antes de los quince días. En materia económica, la provincia continuaría con la administración del presupuesto vigente en 1859, aun cuando por su naturaleza correspondiera a las autoridades nacionales, hasta que incorporados los diputados de ella al congreso éste legislase sobre la materia, exceptuando lo referente a relaciones exteriores. Para sufragar los gastos nacionales, la provincia entregaría mensualmente al gobierno nacional un millón y medio de pesos moneda corriente. Los productos o manufacturas de una u otra parte circularían libremente, comprometiéndose el gobierno nacional a dictar reglamentos y disposiciones favorables al comercio recíproco, y para admitir el papel moneda de Buenos Aires en el pago de derechos en las aduanas de la Confederación. Integrado el congreso con los representantes de Buenos Aires, dictaría la nueva legislación aduanera siguiendo entretanto las prácticas y leyes vigentes. La Confederación se comprometía a colaborar con Buenos Aires en la defensa de la frontera con los indios con dos regimientos de caballería. El convenio fue ratificado por el congreso y la legislatura provincial<sup>1145</sup>.

En el seno de la convención provincial, la Constitución de 1853 fue revisada por una comisión integrada por los convencionales Bartolomé Mitre, Dalmacio Vélez Sársfield, José Marmol, Antonio Cruz Obligado y Domingo Faustino Sarmiento, bajo la presidencia del primero. El informe producido por dicha comisión revisora constituye la fundamentación de las reformas que en definitiva aprobaría la convención nacional *ad hoc*. Dicho informe fue redactado por Mitre —como él mismo lo declara de su puño y letra en la tapa del ejemplar del informe existente en el Museo Mitre—, aun cuando, sin desconocer la descolante actuación de su redactor, no puede negarse que expresa asimismo las ideas de los demás miembros de la comisión y en particular de Sarmiento y Vélez Sársfield, también de desempeño decisivo en la elaboración de las enmiendas que se propondrían.

<sup>1145</sup> CARLOS HERAS y CARLOS F. GARCIA, *Introducción a UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA, Reforma constitucional de 1860: textos y documentos fundamentales*, cit., p. XVI.

“Los motivos que dirigieron a la comisión a optar por la adopción de un plan de reformas —dice el informe—, y no por la simple aceptación de la Constitución, los unos son de orden puramente transitorio, y los otros de un interés permanente”. Agrega el informe que “partiendo de la base de que el Convenio del 11 de noviembre fue, a la vez, un tratado de paz y un pacto de unión, la comisión reconoció la necesidad imprescindible de la reforma de la Constitución, como un medio de evitar en lo futuro las causas que habían provocado la lucha, felizmente terminada, y como una prueba evidente de que la incorporación de Buenos Aires se efectuaba por el libre consentimiento, y no por la presión de circunstancias pasajeras. Habiendo sido el origen de la guerra algunas de las disposiciones contenidas en la misma Constitución, ellas no podían quedar subsistentes, sin comprometer la paz de los pueblos en lo futuro y la dignidad de Buenos Aires en lo presente; tanto más cuanto que, en el mismo Pacto que puso término a la guerra y determinó las bases de la unión, se reconocía que él tenía por objeto cimentar la paz, sin el sacrificio del decoro de ninguna de las dos partes contratantes, modificándose en consecuencia esas disposiciones en el hecho mismo de pactar. Importando la aceptación simple de la Constitución por parte de Buenos Aires, un mero consentimiento prestado a una ley, que no había sido ni era la expresión de su voluntad, desde que había sido dictada por un congreso en que no se halló representado, ese consentimiento podría parecer el resultado de la violencia o de la presión de circunstancias extrañas a la ley misma; y por lo tanto, el principio de la soberanía no quedaba salvado si Buenos Aires no ponía en ejercicio el mismo derecho de que usaron las provincias en 1853, patentizando así su libertad de acción, por medio de la proposición de la reforma y de la reunión de una convención nacional, que haga respecto de él lo que el congreso de 1853 hizo respecto de las demás provincias. Así, pues, consultando la paz y el decoro de los pueblos, a la vez que los principios fundamentales de las sociedades que se gobiernan por instituciones democráticas, la comisión reconoció que la necesidad de reforma era imprescindible, para que la paz fuese fecunda y duradera, y para que la unión fuese sólida y ajustada al principio de la soberanía popular”.

Agregaba el informe de la comisión revisora que “a estos motivos de un orden político o especulativo, o nacidos del estudio de la actualidad, se agregaban otros en un carácter esencialmente práctico. En primer lugar, las cláusulas del Pacto del 11 de noviembre que derogan, reforman o modifican explícita o implícitamente algunos de los artículos de la Constitución Federal, como se demostrará más adelante, haciendo indispensable armonizar el Pacto con la Constitución. En segundo lugar, la experiencia de

siete años de vida constitucional, que ha señalado ya los defectos o las deficiencias de la Constitución, demostrando la conveniencia y la necesidad de la reforma, a fin de armonizar la ley fundamental con las exigencias de la opinión y los adelantos hechos en la conciencia de los pueblos, dignificados por la libertad”<sup>1146</sup>.

En la convención nacional *ad hoc*, la comisión encargada de examinar las reformas propuestas por la convención de la provincia de Buenos Aires —integrada por Salvador María del Carril, Dalmacio Vélez Sársfield, José Mármol, Rufino de Elizalde, Juan Francisco Seguí, Luis Cáceres y José B. Gorostiaga— aconsejó la sanción de las mismas, con las siguientes modificaciones:

a) Aceptar en lugar del cambio del título de Confederación Argentina, este artículo: “Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber, Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las catorce provincias, empleándose las palabras Nación Argentina en la formación y sanción de las leyes”.

b) Modificar la reforma propuesta al art. 31, del modo siguiente: “Salvo para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859”.

c) Modificar la reforma propuesta al art. 64 inc. 1º del siguiente modo: “En cuya fecha cesarán como impuesto nacional”.

d) Modificar la reforma propuesta al art. 91 del modo siguiente: “El poder judicial de la Nación será ejercido por una corte suprema de justicia y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciese en el territorio de la Nación”.

e) Aclarar la parte final del art. 97 en los términos siguientes: “Y entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadanos extranjeros”.

La comisión advertía que “la publicidad de la discusión sobre las reformas propuestas por Buenos Aires, y los importantes debates que se han tenido en aquella convención y en la prensa de la República, autorizan a la comisión a excusarse de fundar las razones de su dictamen. Todos sus miembros se complacerán en dar los antecedentes y explicaciones que se pidan sobre las reformas que susciten alguna discusión”<sup>1147</sup>.

Leído el dictamen, algunos diputados propusieron dos modificaciones al mismo. Una se refería a la reforma propuesta por la convención provincial al art. 36 de la Constitución, que determinaba las condiciones necesarias para ser elegido diputado; y

<sup>1146</sup> *Diario de sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Ed. Imprenta del “Comercio del Plata”, Buenos Aires, 1860, p. 88.

<sup>1147</sup> *Convención nacional de 1898 y sus antecedentes*, cit., p. 615.

consistía en que se agregase, como una de tales condiciones, el ser natural de la provincia donde se verifique la elección, y en disminuir o reducir a dos años de residencia inmediata el término de tres que la reforma indicada prescribía. La otra se refería a que se repusiera el texto de la reforma hecha por Buenos Aires en el inc. 1º del art. 64, agregando a las palabras “en cuya fecha cesarán como impuesto nacional”, las siguientes: “y provincial”. Observóse que habría impropiedad en decir que cesarían los derechos de exportación como impuesto provincial, porque jamás lo habían sido; y después de un intercambio de opiniones, la comisión convino en la siguiente frase: “en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial”. Asimismo los miembros de la comisión aceptaron la modificación relativa al agregado sobre las condiciones para ser diputado, pero haciendo extensiva dicha enmienda también para los senadores<sup>1148</sup>.

El acta de la sesión que la convención realizó el 23 de setiembre indica que “el señor Victoria pidió entonces la palabra, y dijo que al someterse el Pacto del 6 de julio al congreso nacional, un diputado dijo: «La integridad de la Nación Argentina no se discute entre argentinos: se hace»; que él repetía esas mismas palabras, para pedir la aclamación del dictamen de la comisión, que estaba en el corazón y en la conciencia de todos los que se encontraban allí presentes. Que un solo voto debía dar la sanción de la unión nacional, para que ella fuese recibida con el aplauso entusiasta y uniforme de todos los pueblos. Esta indicación fue apoyada por todos los señores convencionales, menos uno, y lo expresaron poniéndose de pie con aplausos y exclamaciones patrióticas, que fueron secundadas con calor por el pueblo asistente a la barra. En consecuencia, el señor presidente proclamó: que el dictamen de la comisión, con las modificaciones propuestas posteriormente había sido aceptado por aclamación por la convención nacional”<sup>1149</sup>.

De acuerdo con el encargo que la convención le hiciera, la comisión autora del informe constituyóse en comisión de redacción, “para dar a lo sancionado la forma que correspondiese”. En la sesión del 23 de setiembre de 1860, la comisión presentó un proyecto de resolución, en cumplimiento de lo que se le había encargado, que daba redacción definitiva a las reformas. Como algunos convencionales observaran dicha redacción, el diputado Aráoz advirtió “que no podía ya entrarse en discusión alguna, porque el dictamen de la comisión estaba sancionado por aclamación y no podía volverse sobre él”; y “que las únicas observaciones que podían hacerse serían aquellas que se refiriesen a la exactitud de la redacción del documento que se había leído”. Sarmiento pidió

<sup>1148</sup> *Convención nacional de 1898 y sus antecedentes*, cit., p. 616

<sup>1149</sup> *Convención nacional de 1898 y sus antecedentes*, cit., p. 617.

la lectura del art. 6º reformado, para hacer notar "que faltaba en él un *por*; que se decía: *depuestas por la sedición o invasión de otra provincia*, debiendo decirse: *por la sedición o por invasión*". Elizalde aclaró que la redacción era la originaria de la propuesta de la convención provincial. El acta expresa que "el señor Sarmiento insistió en la conveniencia de corregir esa redacción agregándole la preposición *por*; dando razón que siguiéndose a la palabra *sedición*, las de *invasión de otra provincia*, podía entenderse que la *sedición* era también *de otra provincia*; y concluyó el señor diputado diciendo que con esa corrección nada se perdía, y sí se salvaba un defecto. Habiendo sido generalmente apoyada esta indicación, se excusó de votarla, y el señor presidente la dio por aprobada". Acto seguido los convencionales firmaron<sup>1150</sup>. Las enmiendas sancionadas en 1860 fueron las siguientes:

**Art. 3º:**

*Constitución de 1853:* Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad de Buenos Aires, que se declara capital de la Confederación por una ley especial.

*Reforma de 1860:* Las autoridades que ejercen el gobierno federal residen en la ciudad que se declare capital de la República por una ley especial del congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales del territorio que haya de federalizarse.

**Art. 4º:**

*Constitución de 1853:* El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación de las aduanas, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso general; y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.

*Reforma de 1860:* Suprime "de las aduanas" y agrega después de "de exportación, hasta 1866, con arreglo a lo estatuido en el inc. 1º del art. 64".

**Art. 5º:**

*Constitución de 1853:* Cada provincia confederada dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria gratuita. Las constituciones provinciales serán revisadas por el congreso antes de su promulgación. Bajo de estas condiciones el gobierno federal garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

*Reforma de 1860:* Suprime "gratuita" y "las constituciones provinciales serán revisadas por el congreso antes de su promulgación".

**Art. 6º:**

*Constitución de 1853:* El gobierno federal interviene con requisición de las legislaturas o gobernadores provinciales, o sin ella en el territorio de las provincias, al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior.

*Reforma de 1860:* El gobierno federal interviene en el territorio de las pro-

<sup>1150</sup> Convención nacional de 1898 y sus antecedentes, cit., ps. 617 y 618.

vincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.

**Art. 12:**

*Constitución de 1853:* Los buques destinados de una provincia a otra no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito. *Reforma de 1860:* Agrega al final "sin que en ningún caso puedan concederse preferencias a un puerto respecto de otro, por medio de leyes o reglamentos de comercio".

**Art. 15:**

*Constitución de 1853:* En la Confederación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. *Reforma de 1860:* Agrega al final "y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República".

**Art. 18:**

*Constitución de 1853:* Ningún habitante de la Confederación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de la autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidas para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento, los azotes y las ejecuciones a lanza o cuchillo. Las cárceles de la Confederación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

*Reforma de 1860:* Suprime "las ejecuciones a lanza o cuchillo".

**Art. 30:**

*Constitución de 1853:* La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes, pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos. La necesidad de reforma debe ser declarada por el congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una convención convocada al efecto.

*Reforma de 1860:* Suprime "pasados diez años desde el día en que la juren los pueblos".

**Art. 31:**

*Constitución de 1853:* Esta Constitución, las leyes de la Confederación que en su consecuencia se dicten por el congreso, y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales.

*Reforma de 1860:* Agrega al final "salvo para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859".

**Art. 32:**

*Reforma de 1860:* Incorpora un nuevo artículo: El congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

**Art. 33:**

*Reforma de 1860:* Incorpora un nuevo artículo: Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

**Art. 34:**

*Reforma de 1860:* Incorpora un nuevo artículo: Los jueces de las cortes federales no podrán serlo al mismo tiempo de los tribunales de provincia, ni el servicio federal, tanto en lo civil como en lo militar, da residencia en la provincia en que se ejerzan y que no sea la del domicilio habitual del empleado, entendiéndose esto para los efectos de optar a empleos en la provincia en que accidentalmente se encuentre.

**Art. 35:**

*Reforma de 1860:* Incorpora un nuevo artículo: Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: *Provincias Unidas del Río de la Plata, República Argentina, Confederación Argentina*, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras *Nación Argentina* para la formación y sanción de las leyes.

**Art. 34 ahora 33:**

*Constitución de 1853:* Los diputados para la primera legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la capital, seis; por la provincia de Buenos Aires, seis; por la de Córdoba, seis; por la de Catamarca, tres; por la de Corrientes, cuatro; por la de Entre Ríos, dos; por la de Jujuy, dos; por la de Mendoza, tres; por la de La Rioja, dos; por la de Salta, tres; por la de Santiago, cuatro; por la de San Juan, dos; por la de Santa Fe, dos; por la de San Luis, dos; y por la de Tucumán, tres.

*Reforma de 1860:* Suprime "por la capital, seis" y pone "por la provincia de Buenos Aires, doce".

**Art. 36 ahora 40:**

*Constitución de 1853:* Para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, y tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio.

*Reforma de 1860:* Agrega al final "y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella".

**Art. 41 ahora 45:**

*Constitución de 1853:* Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente y vicepresidente de la Confederación y a sus ministros, a los miembros de ambas cámaras, a los de la corte suprema de justicia, y a los gobernadores de provincia, por delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, violación de la Constitución u otros que merezcan pena infamante o de muerte; después de haber conocido de ellos, a petición de parte o de alguno de sus miembros, y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

*Reforma de 1860:* Lo modifica así: sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la corte suprema y demás tribunales inferiores de la Nación, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

**Art. 43 ahora 47:**

*Constitución de 1853:* Son requisitos para ser elegido senador: tener la edad de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Confederación, y dis-

frutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes, o de una entrada equivalente.

*Reforma de 1860:* Agrega al final: "y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella".

**Art. 51:**

*Constitución de 1853:* Sólo el senado inicia las reformas de la Constitución.

*Reforma de 1860:* Lo suprime.

**Art. 64 ahora 67:****Inc. 1º:**

*Constitución de 1853:* Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación y exportación que han de satisfacerse en ellas.

*Reforma de 1860:* Lo modifica así: Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación; bien entendido que ésta, así como las demás contribuciones nacionales podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo equivalente. Establecer igualmente los derechos de exportación hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial.

**Inc. 9º:**

*Constitución de 1853:* Reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear y suprimir aduanas.

*Reforma de 1860:* Agrega al final: "sin que puedan suprimirse las aduanas exteriores que existían en cada provincia al tiempo de su incorporación".

**Inc. 11:**

*Constitución de 1853:* Dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, y especialmente leyes generales para toda la Confederación sobre ciudadanía o naturalización, sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

*Reforma de 1860:* Agrega: "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones". Después de "ciudadanía", agrega "con sujeción al principio de la ciudadanía natural, y así como".

**Inc. 28:**

*Constitución de 1853:* Examinar las constituciones provinciales y reprobárlas si no estuvieren conformes con los principios y disposiciones de esta Constitución; y hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Confederación Argentina.

*Reforma de 1860:* Suprime: "examinar las constituciones provinciales y reprobárlas si no estuviesen conformes con los principios y disposiciones de esta Constitución".

**Art. 83 ahora 86:****Inc. 20:**

*Constitución de 1853:* Aun estando en sesiones el congreso, en casos urgentes en que peligre la tranquilidad pública, el presidente podrá por sí solo usar sobre las personas de la facultad limitada en el art. 20, dando cuenta a este cuerpo en el término de diez días desde que comenzó a ejercerla. Pero si el congreso no hace declaración de sitio, las personas arrestadas o trasladadas de uno a otro punto, serán restituidas al pleno goce de su libertad, a no ser que habiendo sido sujetas a juicio, debiesen continuar en arresto por disposición del juez o tribunal que conociere de la causa.

**Reforma de 1860:****Inc. 23:**

*Constitución de 1853:* En todos los casos en que según los artículos anteriores, debe el poder ejecutivo proceder con acuerdo del senado, podrá duran-



te el receso de éste, proceder por sí solo, dando cuenta de lo obrado a dicha cámara en la próxima reunión para obtener su aprobación.

*Reforma de 1860:* Lo sustituye por lo siguiente: El presidente tendrá facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del senado y que ocurran durante su receso, por medio de nombramientos en comisión, que expirarán al final de la próxima legislatura.

*Art. 86 ahora 89:*

*Constitución de 1853:* Los ministros no pueden por sí solos, en ningún caso, tomar resoluciones sin previo mandato o consentimiento del presidente de la Confederación; a excepción de lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.

*Reforma de 1860:* Suprime "sin previo mandato o consentimiento del presidente de la Confederación".

*Art. 91 ahora 94:*

*Constitución de 1853:* El poder judicial de la Confederación será ejercido por una corte suprema de justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la capital, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Confederación.

*Reforma de 1860:* Lo modifica así: El poder judicial de la Nación será ejercido por una corte suprema de justicia, y por los demás tribunales inferiores que el congreso estableciere en el territorio de la Nación.

*Art. 97 ahora 100:*

*Constitución de 1853:* Corresponde a la corte suprema y a los tribunales inferiores de la Confederación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Confederación, y por los tratados con las naciones extranjeras; de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los recursos de fuerza; de los asuntos en que la Confederación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; entre una provincia y sus propios vecinos; y entre una provincia y un Estado o ciudadano extranjero.

*Reforma de 1860:* Suprime "de los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia"; "de los recursos de fuerza"; y reemplaza al final del artículo desde "entre una provincia y sus propios vecinos, y entre una provincia y un Estado o ciudadano extranjero" por "y entre una provincia o sus vecinos contra un Estado o ciudadano extranjero"; agregando, además, "con la reserva hecha en el inc. 11 del art. 64" ahora 67, después de "que versen sobre puntos regidos por la Constitución".

*Art. 101 ahora 104:*

*Constitución de 1853:* Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal.

*Reforma de 1860:* Agrega al final "y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

*Art. 103 ahora 106:*

*Constitución de 1853:* Cada provincia dicta su propia Constitución, y antes de ponerla en ejercicio, la remite al congreso para su examen conforme a lo dispuesto en el art. 5º.

*Reforma de 1860:* Suprime: "y antes de ponerla en ejercicio, la remite al congreso para su examen conforme a lo dispuesto en el art. 5º".

## § 6. Reformas constitucionales posteriores

El 10 de setiembre de 1866 reunióse en la ciudad de Santa Fe, en sesión preparatoria, una convención constituyente. Al día siguiente, designó una comisión para dictaminar sobre las reformas propuestas, la cual se expidió el 12 del mismo mes con un despacho que fue aprobado ese mismo día <sup>1151</sup>. Las enmiendas sancionadas fueron las siguientes.

*Art. 4º:*

*Constitución de 1853-60:* El gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del tesoro nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación, hasta 1866, con arreglo a lo estatuido en el inc. 1º del art. 67; del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional; de la renta de correos; de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el congreso general, y de los empréstitos y operaciones de crédito que decreta el mismo congreso, para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional.

*Reforma de 1866:* Suprime "hasta 1866, con arreglo a lo establecido en el inc. 1º del art. 67".

*Art. 67 inc. 1º:*

*Constitución de 1853-60:* Legislar sobre las aduanas exteriores y establecer los derechos de importación, los cuales, así como las evaluaciones sobre que recaigan, serán uniformes en toda la Nación; bien entendido que ésta, así como las demás contribuciones nacionales, podrán ser satisfechas en la moneda que fuese corriente en las provincias respectivas, por su justo equivalente. Establecer igualmente los derechos de exportación hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial.

*Reforma de 1866:* Suprime "hasta 1866, en cuya fecha cesarán como impuesto nacional, no pudiendo serlo provincial".

Una nueva convención constituyente inició sus sesiones en la ciudad de Buenos Aires el 24 de febrero de 1898, clausurándolas el 15 de marzo del mismo año <sup>1152</sup>. Las reformas sancionadas fueron las siguientes:

*Art. 37:*

*Constitución vigente hasta entonces:* La cámara de diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la capital, que se consideraran a este fin como distritos electorales de un solo Estado, y a simple pluralidad de sufragios, en razón de uno por cada veinte mil habitantes, o de una fracción que no baje del número de diez mil.

*Reforma de 1898:* La cámara de diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias y de la capital, que se consideraran a este fin como distritos electorales de un solo Estado, y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

*Art. 87:*

*Constitución vigente hasta entonces:* Cinco ministros secretarios, a saber:

<sup>1151</sup> Convención nacional de 1898 y sus antecedentes, cit., p. 789.

<sup>1152</sup> Convención nacional de 1898 y sus antecedentes, cit., p. 3.

del interior, de relaciones exteriores, de hacienda, de justicia, culto e instrucción pública y de guerra y marina, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Confederación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley deslindará los ramos del respectivo despacho de los ministros.

*Reforma de 1898:* Ocho ministros secretarios tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente, por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Una ley especial deslindará los ramos del respectivo despacho de los ministros.

El 11 de marzo de 1949, una convención constituyente introdujo profundas modificaciones en el texto constitucional bajo la inspiración del régimen político entonces en el poder, de proyecciones tan vastas hasta el punto que muchos consideraron que había sido aprobada una nueva Constitución.

Producida la Revolución Libertadora, que derrocó a dicho régimen político, el gobierno provisional surgido de la misma, mediante una proclama del 27 de abril de 1956, resolvió "declarar vigente la Constitución Nacional sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16 de setiembre de 1955" (art. 1º). Asimismo, la proclama también declaraba vigentes las constituciones provinciales anteriores al régimen depuesto, con la misma salvedad en cuanto a los actos y procedimientos concluidos con anterioridad a la mencionada fecha (art. 3º).

En los fundamentos de la proclama se especificaba "que en la vida institucional de los Estados, el acto de mayor trascendencia es el de adoptar su Constitución o el de introducir en ella reformas sustanciales; que la facultad de decidir al respecto es un atributo esencial de la soberanía; que las naciones organizadas políticamente sobre principios democráticos y republicanos reconocen como exclusivo depositario de aquélla a la totalidad de los ciudadanos, fundamento del que deriva para todos ellos el derecho de libre determinación; que este derecho exige para su efectivo ejercicio el goce de una auténtica y efectiva libertad; que el gobierno depuesto se ha caracterizado, a través de todos sus actos, por la presión oficial con que los ha precedido, por la violencia material con que los ha impuesto y, en general, por el desconocimiento calculado y permanente del derecho de expresar ideas a importantes y vastos sectores de opinión y a ciudadanos que supieron mantenerse con abnegado sacrificio al margen del servilismo implantado como sistema; que solamente por la gravitación de estas circunstancias fue posible la reforma constitucional de 1949, la que no ha sido en consecuencia el fiel resultado de una libre discusión a la que haya tenido acceso el pueblo todo de la Nación; que la finalidad esencial de la reforma fue obtener la reelección indefinida del entonces presidente de la República, fi-

nalidad probada fehacientemente por la representación opositora en la convención constituyente y reconocida por los convencionales del régimen depuesto. Que la Revolución Libertadora ha tenido su origen en la necesidad de poner término al caos imperante y a las causas que lo originaron; que, por lo tanto, el gobierno emanado de dicha revolución se considera, en cumplimiento de sus fines primordiales, en el imperativo de devolver al pueblo de la República el pleno goce de las instituciones que fueron libremente escogidas y menguadamente alteradas; que a tal efecto y en ese orden de ideas, corresponde en primer término, con carácter de deber impostergable, restablecer la Carta Fundamental que fue resultado de una libre autodeterminación, requisito al que no se ajustó su reforma de 1949; que aun cuando la Constitución de 1853 en la hora actual requiera ciertas reformas, ellas deben ser objeto de un amplio debate público, previo a la convención constituyente que haya de sancionarlas; que en consecuencia corresponde restablecer, en su anterior vigencia, la Constitución de 1853 con las reformas anteriores al 11 de marzo de 1949, completando de este modo en el orden jurídico fundamental el acto revolucionario que tuvo por objeto abatir al régimen de la dictadura".

Por decreto núm. 3.838, del 12 de abril de 1957, el gobierno provisional declaró la necesidad de considerar la reforma parcial de la Constitución de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, a cuyo efecto convocó una convención constituyente. Dicha convención, que sesionó en la ciudad de Santa Fe, solamente sancionó dos reformas al texto constitucional, según se especifican a continuación.

*Art. 14 bis (nuevo):* [El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

*Art. 67, inc. 11:* Sustituye "y de minería" por "de minería y del trabajo y seguridad social".

El 23 de setiembre de 1957, la mencionada convención constituyente resolvió "declarar que la Constitución Nacional que rige es la de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de las de 1949, sin perjuicio de los actos que hubiesen quedado definitivamente concluidos durante la vigencia de esta última".

El 24 de agosto de 1972, "la Junta de Comandantes en Jefe, para cumplir los fines de la Revolución Argentina, y en ejercicio del poder constituyente", dictó un *estatuto fundamental*, reformando la Constitución. En los considerandos del documento, invocaba que "la Junta de Comandantes en Jefe, en ejercicio del poder revolucionario en nombre y representación de las Fuerzas Armadas, se ha propuesto restituir la soberanía del pueblo y asegurar una democracia representativa, auténtica y estable; que el cumplimiento de esos propósitos requiere dictar normas fundamentales con miras a corregir la crisis de funcionalidad de los órganos de gobierno del Estado". El *estatuto fundamental* introducía las siguientes reformas a la ley suprema:

Artículo 1º — Durante la vigencia de este Estatuto los artículos 42, 45, 46, 48, 55, 56, 67 inciso 7º, 77, 81, 86 incisos 11 y 12, y 87 de la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957, quedarán redactados así:

Art. 42. — Los diputados duran en su representación cuatro años y son reelegibles indefinidamente. Se elegirán en la oportunidad prevista en el art. 81.

Art. 45. — Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, sus ministros y a los miembros de la Corte Suprema en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes; después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

Art. 46. — El Senado se compondrá de tres senadores de cada provincia y tres de la Capital Federal, elegidos en forma directa por el pueblo de cada una de ellas, en la oportunidad prevista en el art. 81. Dos le corresponderán a la mayoría y uno a la primera minoría. Cada senador tendrá un voto.

Art. 48. — Los senadores duran cuatro años en el ejercicio de su mandato y son reelegibles indefinidamente.

Art. 55. — Ambas Cámaras se reunirán por su propia convocatoria en sesiones ordinarias todos los años desde el 1º de abril hasta el 30 de noviembre. Pueden disponer su prórroga por un plazo no mayor de treinta días corridos. También pueden ser convocadas extraordinariamente por el presidente de la Nación o a solicitud de la cuarta parte de los miembros de cada Cámara. En esta última alternativa el presidente de cualesquiera de ellas deberá citarlos, correspondiendo a los cuerpos decidir si su realización está justificada.

Art. 56. — Cada Cámara es juez de las elecciones, derechos y títulos de sus miembros en cuanto a su validez. El quórum para sesionar se formará con la cuarta parte de sus miembros, pero para la sanción de las leyes y el ejercicio de las atribuciones a que se refiere esta Constitución el quórum será de la mayoría absoluta, salvo en los casos en que se exige una mayoría especial. Un número menor de la cuarta parte podrá compeler a los ausentes a que concurran a las sesiones en los términos y bajo las penas que cada Cámara establecerá.

Art. 67, inc. 7º — Fijar anualmente el presupuesto de gastos de administración de la Nación y aprobar o desechar la cuenta de inversión. A iniciativa del Poder Ejecutivo el presupuesto podrá comprender ejercicios de más de un año de duración, pero en ningún caso excederá el período del mandato del presidente de la Nación en ejercicio.

Art. 77. — El presidente y vicepresidente duran en sus cargos cuatro años y pueden ser reelegidos una sola vez.

Art. 81. — El presidente y vicepresidente serán elegidos simultánea y directamente por el pueblo de la Nación, cuyo territorio, a este efecto, formará un distrito único. La elección deberá efectuarse entre seis y dos meses antes que concluya el período del presidente en ejercicio. Se proclamarán electos los candidatos que obtuvieren la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. La ley determinará el procedimiento a seguir si ninguno alcanzare esa mayoría, observándose el principio de elección directa.

Art. 86, inc. 11. — Concurre anualmente a la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras conjuntamente, dando cuenta en esa ocasión al Congreso del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

Art. 86, inc. 12. — Convoca al Congreso a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

Art. 87. — El despacho de los negocios de la Nación estará a cargo de ministros secretarios que refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. La ley fijará el número de ministros y deslindará los ramos del respectivo despacho.

Art. 2º — Agréganse a los artículos 68, 69, 71, 96 y 105 de la Constitución Nacional, durante la vigencia de este Estatuto, los siguientes párrafos:

Art. 68. — La iniciativa de las leyes de presupuesto y ministerios corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo.

El Congreso podrá disminuir pero no aumentar las autorizaciones de gastos incluidos en el proyecto de presupuesto, y no podrá sancionar proyectos de leyes que ordenen gastos sin crear los recursos necesarios para su atención.

Art. 69. — En cualquier período de sesiones el Poder Ejecutivo puede enviar al Congreso proyectos con pedido de urgente tratamiento, que deberán ser considerados dentro de los treinta días corridos de la recepción por la Cámara de origen y en igual plazo por la revisora. Estos plazos serán de sesenta días para el proyecto de ley de presupuesto. Cuando éste fuere desechado, para considerar el nuevo proyecto cada Cámara tendrá treinta días. La solicitud de tratamiento de urgencia de un proyecto puede ser hecha aún después de la remisión y en cualquier etapa de su trámite. Se tendrá por aprobado aquel que dentro de los plazos establecidos no sea expresamente desechado. Cada Cámara, con excepción del proyecto de ley de presupuesto, puede dejar sin efecto el procedimiento de urgencia si así lo resuelve una mayoría de dos tercios de sus miembros presentes, en cuyo caso se aplica, a partir de ese momento, el ordinario.

Las Cámaras pueden delegar en sus comisiones internas la discusión y aprobación de determinados proyectos, conforme se establezca por ley. Esos proyectos, si obtienen el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la comisión, pasan a la otra Cámara, donde se observará el mismo procedimiento para la sanción y, en su caso, al Poder Ejecutivo para la promulgación, salvo que un cuarto de los miembros de alguna de las Cámaras requiera la votación del proyecto por el cuerpo.

Art. 71. — Cada Cámara tiene un plazo de quince días corridos

170

para considerar las modificaciones propuestas por la otra, transcurrido el cual se tendrán por aprobados si no se pronunciare expresamente.

Art. 96.—Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, por las causas de responsabilidad previstas en el art. 45 y con los efectos del art. 52, serán juzgados en juicio público por acusación ante un jurado, que será integrado por igual número de miembros del Poder Judicial, del Poder Legislativo y abogados; todos ellos elegidos antes del 1º de enero de cada año. La ley determinará su organización y el procedimiento aplicable.

Art. 105.—La duración de los mandatos de los miembros de los poderes Legislativos y Ejecutivo será igual a la de los cargos nacionales correlativos y su elección simultánea con la de éstos.

Art. 3º—Mientras se halle vigente este Estatuto no se aplicarán la última parte del inc. 18 del art. 67 que dice: “hacer el escrutinio y ratificación de ella”, ni los arts. 82, 83, 84 y 85 de la Constitución Nacional.

Art. 4º—Este Estatuto regirá hasta el 24 de mayo de 1977. Si una Convención Constituyente no decidiera acerca de la incorporación definitiva al texto constitucional, o su derogación total o parcial, antes del 25 de agosto de 1976, su vigencia quedará prorrogada hasta el 24 de mayo de 1981.

La Constitución Argentina es una de las más sabias, humanas, prudentes y perfectas constituciones del mundo y, desde luego, la más generosa. Bien pudo decir Joaquín V. González que ella “es uno de los instrumentos de gobierno más completos, más orgánicos, más jurídicos, sin ser por eso estrecho ni inmóvil, que hayan consumado los legisladores de cualquier país y época”<sup>1153</sup>.

Los constituyentes de 1852-54 se inspiraron, es cierto, en la Constitución de los Estados Unidos de 1787 —primera Constitución en el sentido jurídico y moderno de la palabra, que institucionalizó la doctrina del constitucionalismo, creando una nueva forma de federalismo: el Estado federal—, pero tuvieron muy en cuenta las características y modalidades particulares de nuestro país. Con profundo y admirable sentido común —prudencia política— adoptaron y adaptaron a la realidad argentina, los principios de la ciencia política, a la luz de la doctrina universal y nacional y del notable instrumento de gobierno norteamericano. Como dijera en el propio congreso constituyente Juan María Gutiérrez, “la Constitución no es una teoría, como se ha dicho; nada más práctico que ella; es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley”<sup>1154</sup>.

Con acierto, la corte suprema de justicia de la Nación —intérprete final y definitivo de la ley suprema— ha establecido en el caso *Carlos H. Bressani v. Provincia de Mendoza*, en 1937, que “el valor mayor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos cons-

<sup>1153</sup> JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Estudios constitucionales*, Buenos Aires, 1930, t. 1, p. 14.

<sup>1154</sup> Congreso general constituyente de la Confederación Argentina, sesión de 1852-54, cit., p. 118.

titucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento, redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación”<sup>1155</sup>.

Nada más alejado de la verdad que la idea de que nuestra Constitución es una mera copia o imitación de la ley fundamental de los Estados Unidos. Como ha señalado Matienzo, con indiscutible autoridad, “la Constitución elaborada por el congreso constituyente de 1853 es, sin duda alguna, la obra de mayor sabiduría política que se ha producido en la República Argentina. Contiene la expresión de todos los principios liberales y republicanos que teóricamente han profesado los hombres eminentes y los partidos políticos desde la Revolución de la Independencia, y al mismo tiempo, se ajusta a los hechos consumados y a la experiencia adquirida en los tiempos agitados que mediaron desde 1810 hasta 1852”<sup>1156</sup>. “Tras la obra jurídica —ha escrito Jorge A. Mitre— existía el problema político que los convencionales debieron enfrentar, y lo hicieron con altura ejemplar, digna de su misión, como debe asentarse en reconocimiento hacia aquellos hombres capacitados, en su mayoría del interior, de mentalidad patriótica y equilibrada, que respaldaron el esfuerzo inicial de las provincias litorales”<sup>1157</sup>.

No obstante la verdadera fiebre de reformismo constitucional que hoy parece manifestarse, la mayoría de los argentinos reconoce la admirable elasticidad de la Constitución Nacional, que le ha permitido adaptarse a las distintas condiciones en el curso de los tiempos sin envejecer. Precisamente, uno de los más autorizados y talentosos partidarios del “cambio estructural en la Argentina”, Julio Oyhanarte —quien preconiza el *Estado de desarrollo* con “poder eficaz”— reconoce lealmente que “el Estado de desarrollo ha surgido, entre nosotros, sin reforma de la ley suprema que lo consagre, y ello fue posible merced al empleo oportuno y caliente de determinado método de interpretación constitucional” —*el método dinámico*— principalmente tomando como pivote el art. 67 inc. 16 de la Constitución, que consagra, al decir de Oyhanarte, la “política de prosperidad”, “con clarivi-

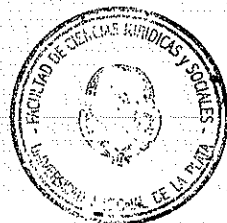
<sup>1155</sup> “La Ley”, t. 6, 1937, p. 989.

<sup>1156</sup> JOSÉ NICOLÁS MATIENZO, *El gobierno representativo federal*, cit., p. 86.

<sup>1157</sup> JORGE A. MITRE, *Espíritu y vida de la Constitución*, Ed. Emecé, Buenos Aires, 1958, p. 88.

dencia que sorprende”<sup>1158</sup>. Es que la más avanzada y progresista política de desarrollo, dentro del respeto de los derechos humanos y del principio de la soberanía popular, tiene amplia cabida dentro de la elástica y previsora estructura de nuestra ley fundamental. Simplemente se requiere que esa política de desarrollo sea concebida, planeada y ejecutada, a través de la actividad de los poderes constituidos y sin que sea necesario poner en movimiento los mecanismos del poder constituyente.

## INDICE



BIBLIOTECA

86184

<sup>1158</sup> JULIO OYHANARTE, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1969, ps. 21 y 33.

171

TOMO II  
TEORIA EMPIRICA DE LAS INSTITUCIONES  
POLITICAS

*(continuación)*

	<u>Pág.</u>
PARTE TERCERA	
ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL .....	7
<i>Capítulo quinto</i>	
LA ESTRUCTURA DEL GOBIERNO Y DEL ESTADO	9
1. Estructura del Gobierno: tipología .....	9
2. Estructura del Estado: tipología .....	94
<i>Capítulo sexto</i>	
LA DESIGNACION DE LOS GOBERNANTES .....	137
1. Designación de los gobernantes: representación política .....	137
2. Sufragio y elecciones .....	145
3. Sistemas electorales .....	156
4. Evolución del sufragio y de los sistemas electorales en la República Argentina .....	163
5. Democracia directa y semidirecta .....	190
PARTE CUARTA	
LAS FUERZAS POLITICAS .....	205

	<u>Pág.</u>
<i>Capítulo séptimo</i>	
LOS PARTIDOS POLITICOS .....	207
1. <i>Status</i> sociológico-jurídico del partido político .....	207
2. Sistemas de partidos .....	232
3. Los partidos políticos y las Constituciones .....	305
4. Concepto del partido político .....	311
5. Clasificación de los partidos políticos .....	316
6. Funciones del partido político .....	324
7. Ordenamiento legal de los partidos políticos .....	328
 <i>Capítulo octavo</i>	
LOS PODERES DE HECHO .....	345
1. Factores de poder, factores de presión, grupos de presión y grupos de interés. Pluralismo y gobierno invisible .....	345
2. Partidos políticos y grupos de presión .....	370
3. Clasificación de los grupos de presión .....	375
4. Valoración institucional de los grupos de presión ...	379
5. <i>Lobbying</i> .....	383
6. Representación de intereses: su institucionalización	387
 PARTE QUINTA	
LA DINAMICA CONSTITUCIONAL .....	403
 <i>Capítulo noveno</i>	
EL PODER CONSTITUYENTE .....	405
1. Concepto del poder constituyente .....	405
2. Poder constituyente originario y poder constituyente constituido .....	410
3. Límites del poder constituyente .....	412
4. Titularidad del poder constituyente .....	418
5. Poder constituyente y poderes constituidos .....	422
6. Legitimidad y validez de la Constitución .....	424
7. Cambio de la Constitución .....	426

	<u>Pág.</u>
<i>Capítulo décimo</i>	
EMERGENCIA Y CRISIS CONSTITUCIONAL .....	449
1. Emergencia y crisis constitucional: suspensión, ruptura y extinción de la Constitución .....	449
2. El estado de necesidad .....	461
3. Resistencia a la opresión, golpe de Estado y revolución .....	463
4. <i>Doctrina de facto</i> .....	474
5. Jurisprudencia de la Corte Suprema argentina .....	477
 PARTE SEXTA	
EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO .....	499
 <i>Capítulo undécimo</i>	
EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: LOS ANTECEDENTES DEL CONSTITUCIONALISMO .	501
1. Antecedentes mediatos e inmediatos del constitucionalismo .....	501
2. Antigüedad .....	502
3. Cristianismo .....	505
4. Cartas y fueros medievales .....	506
5. La Reforma .....	510
6. <i>El Agreement of the People</i> y el <i>Instrument of Government</i> .....	513
 <i>Capítulo duodécimo</i>	
EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: EL SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO	517
1. Contractualismo y jusnaturalismo .....	517
2. Revolución inglesa .....	520
3. Revolución norteamericana .....	529
4. Revolución francesa .....	538

72

	<i>Pág.</i>
<i>Capítulo decimotercero</i>	
EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA EVOLUCION DEL CONSTITUCIONALISMO .....	543
1. Difusión y democratización del constitucionalismo ..	543
2. Desarrollo del federalismo .....	545
3. Estado de Derecho y constitucionalismo .....	549
4. Democratización del constitucionalismo .....	550
5. Constitucionalismo y cuestión social: socialismo y doctrina social católica .....	552
6. Constitucionalismo social .....	558
7. Proceso de desconstitucionalización: totalitarismo y dictadura de partido .....	563
8. Proyecciones institucionales de la segunda guerra mundial .....	567
9. Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas .....	569
10. Tendencias actuales del constitucionalismo .....	572
11. Desarrollo, integración y derecho constitucional: orden jurídico comunitario y cuasi-federalismo .....	575

*Capítulo decimocuarto*

EL PROCESO DEL CONSTITUCIONALISMO ARGENTINO: ANTECEDENTES Y FUENTES DE LA CONSTITUCION NACIONAL .....	589
1. Las bases de la organización constitucional argentina	589
2. Pactos preexistentes y pactos especiales .....	598
3. Principales ensayos constitucionales .....	610
4. Congreso General Constituyente .....	642
5. Reforma constitucional de 1860: Convención provincial y Convención nacional <i>ad hoc</i> .....	659
6. Reformas constitucionales posteriores .....	671



DONACIÓN  
Dr. ARMANDO GRAU  
Fecha 05-05-07.....

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
y SOCIALES  
Registro Bienes del Estado  
Inventario: 23113

73.