

287
416



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

**REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO Y
GOBIERNOS DE FACTO.**

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Moisés Teliz Santoyo

México, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. CONSTITUCION, ESTADO DE EXCEPCION Y GOBIERNO DE CRISIS.	
I. REGIMEN CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO.....	5
II. REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO Y SEGURIDAD NACIONAL	11
III. ESTADO DE EXCEPCION Y LEY DE ORDEN PUBLICO.....	16
IV. SUSPENSION DE GARANTIAS Y ESTADO DE SITIO	32
V. GOBIERNO DE CRISIS Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	52
CAPITULO II. LA DICTADURA Y LOS GOBIERNOS DE FACTO.	
I. DICTADURA	74
II. GOBIERNO Y VIAS DE FACTO	84
III. GOBIERNO DE FACTO REVOLUCIONARIO	108
IV. FUNDAMENTACION NACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO	117
V. FUNDAMENTACION INTERNACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO.....	126
CAPITULO III. EJERCITO Y POLITICA.	
I. DICTADURAS MILITARES.....	139
II. INTERVENCION POLITICA DEL EJERCITO	148
III. GOLPES MILITARES	158
IV. MECANISMOS DE LEGITIMACION DEMOCRATICA EN LOS GOBIERNOS MILITARES	178
V. ALGUNAS REFERENCIAS LATINOAMERICANAS	190
CONCLUSIONES	202
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	208

INTRODUCCION.

Día a día podemos observar con lamentable frecuencia y facilidad cómo el derecho es atropellado por acciones ya sean de gobernantes o gobernados que, considerándolo un obstáculo para el logro de sus fines, hacen caso omiso de él. Testificando así la desafortunada suerte que corre el derecho cuando, como instrumento de organización social que es, se ve reducido a una función imaginaria sin posibilidad alguna de contribución al buen desenvolvimiento de las relaciones comunitarias en un clima de orden, paz y seguridad.

Este desapego al estado de derecho "ordinario" puede efectuarse con autorización legal o sin ella.

En el primero de los casos, se reemplazan los criterios jurídicos normales por otros ideados para cobrar vigencia solo en las situaciones de emergencia o necesidad y se encuentran agrupados bajo lo que se denomina el régimen constitucional extraordinario.

Régimen que aún y cuando encuentra obvia acogida en el círculo acotado por las disposiciones constitucionales exige en la mayoría de las veces transformaciones tan profundas y significativas que hacen discutible su naturaleza.

El segundo caso queda integrado con las "vías de hecho", capaces de transtornar los lineamientos jurídicos existentes por su desacato a la ley. Vías de hecho que pueden ser numerosas y sus consecuencias aún más. No obstante, destacan entre ellas, debido al alcance de su impacto, las revoluciones y los

golpes de estado así como sus posibles resultados en los "gobiernos de facto".

Son a estos momentos de inobservancia al régimen legal ordinario a los que quiero dedicar esta modesta investigación.

Primeramente, en el Capítulo I, me ocupo del régimen constitucional extraordinario. Dicho en otros términos, de aquéllas situaciones en que el estado de derecho ordinario admite su inaplicabilidad y substitución por otras reglamentaciones que aunque implican la instauración de un estado de cosas casi antagónico al anterior, sigue garantizando una seguridad jurídica, así sea circunstancial.

En el Capítulo II trato de algunas irregularidades de hecho, o sea aquellas no previstas y menos admitidas en los cuerpos legales, así como la naturaleza y características de los gobiernos de facto.

Finalmente, en el último capítulo y debido a que entre los gobiernos de facto un alto porcentaje lo constituyen gobiernos militares, en éstos me detengo a hacer consideraciones extensas.

Debo advertir que el mío pretende ser un trabajo lo más objetivo posible y por ello consideré oportuno ejemplificar a momentos, con casos concretos que complementan las ideas y situaciones expuestas.

Asímismo, me es necesario prevenir que si bien es cierto que los criterios exhibidos intentan estar planteados a través de enunciados lo más generales posibles, se ven incapacitados para encajar en todos los lugares y en todas las épocas. Por

ello, básica y fundamentalmente se refieren a la realidad contemporánea de América Latina. Zona que por la afinidad de muchas de sus características con nuestro medio y por la abundante cantidad de experiencias e información que su historia arroja, hacen de ésta una área propia de estudio.

Así, es necesario que en la lectura de este trabajo se tenga presente que lo sostenido, lo está principalmente en relación a esta parte del orbe, salvo cuando me remita a citas particulares y concretas de algún país específico.

En ciertas circunstancias hay que cubrir con un velo a la libertad, lo mismo que se hace con las estatuas de los Dioses.

MONTESQUIEU.

CAPITULO I.

CONSTITUCION, ESTADO DE EXCEPCION Y GOBIERNO DE CRISIS.

I. REGIMEN CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO.

II. REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO Y SEGURIDAD NACIONAL.

III. ESTADO DE EXCEPCION Y LEY DE ORDEN PUBLICO.

IV. SUSPENSION DE GARANTIAS Y ESTADO DE SITIO.

V. GOBIERNO DE CRISIS Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

I. REGIMEN CONSTITUCIONAL Y ESTADO DE DERECHO.

"Un estado no es constitucional por el mero hecho de tener una constitución, cualquiera que sea la forma y contenido de ésta, sino que únicamente merece el calificativo de tal, el estado que se rige por una constitución orientada al propósito esencial del amparo de la libertad y la dignidad del individuo mediante la limitación del poder público. De donde resulta que la libertad constituye el sustrato teleológico de la constitución, del estado constitucional y por lógica implicancia, del derecho constitucional. Por ello es que se dice y con razón, que el derecho constitucional es la ciencia de la libertad". (1)

El ordenamiento jurídico que crea un estado constitucional es integral, abarca cada una de las partes en función de la totalidad. La mayoría de las constituciones escritas modernas se componen de una parte orgánica que organiza el poder y de una parte dogmática que enumera una serie de derechos a favor de las personas garantizados por las mismas constituciones.

La constitución tiene valor como norma jurídica mientras su aplicación se haga respetando la integridad de su concepción en lo orgánico y en lo dogmático pero su contenido se desvirtúa si sus preceptos son interpretados para legalizar situaciones de poder o para justificar medidas gubernamentales contrarias al verdadero espíritu que la originó.

La misión del estado debe ser la de velar por la certeza de los derechos concedidos legalmente. Garantizar la seguridad jurídica en el despliegue de unos derechos individuales situados más allá del estado mismo y derivados del hecho de considerar al hom-

bre como principio y fin del estado.

Resulta claro que para lograr la realidad de tal seguridad, los órganos del estado han de actuar con arreglo a las disposiciones jurídicas que les fijen su radio de competencia y desechen la posibilidad de que trabajen conforme su voluntad arbitraria.

Mas frente a las probables extralimitaciones en que incurrirán por salirse del marco que circunscribe su actuación, están instituidos una serie de recursos jurídicos que dotan al lesionado en sus derechos de defensas y mecanismos reparadores del agravio.

Cuando se habla de "estado de derecho" se quiere significar que en la nación existe el imperio de la ley, que se consideran cumplidas las aspiraciones de los pueblos en su organización política y que es la voluntad popular expresada al través de la norma legal la que pauta y controla los actos de quienes gobiernan.

Es un estado normativizado por preceptos jurídicos, lo que asegura el predominio de la ley en oposición a la influencia del poder arbitrario.

Se ha definido al Estado de Derecho como "aquél conformado sobre la idea de libertad, o sea, que ha organizado los poderes en forma que se contrapesen recíprocamente, mirando como objetivo último del Estado, la seguridad de la persona y la vigencia de un orden jurídico que permita a cada hombre realizar su destino".

(2)

La formulación del Estado de Derecho se encuentra vinculada en su origen y desarrollo al Estado liberal. Aunque sus bases doctrinarias sean anteriores, su genesis está en la Revolución

Francesa. La naciente burguesía liberal que esgrimió contra el Antiguo Régimen el derecho de resistencia, al triunfar históricamente trata de formular un ordenamiento jurídico, un cauce, por donde transcurra regladamente la vida del Estado, diseñando un sistema perfeccionado de garantías.

Surge coronando esta concepción, el constitucionalismo, como sistema destinado a institucionalizar la vida jurídica de un país mediante un conjunto coherente de normas impuestas a gobernantes y a gobernados. El propósito de garantía y de seguridad perseguido por la ideología liberal encuentra así una estructura legal, en cuya cúspide está una norma fundamental que le da coherencia: la Constitución escrita, que juridiza el ejercicio del poder del Estado que, al mismo tiempo, se autolimita en función de la seguridad. (3)

El derecho como medio de control social ofrece garantías a los destinatarios del poder, garantías que se derivan de las acotaciones que el ordenamiento jurídico impone a los detentadores del poder. La constitución entendida como el conjunto de normas jurídicas fundamentales al que tienen que apegarse todos los actos de poder; fija la forma de gobierno, determina el carácter de las relaciones entre gobernantes y gobernados y se presenta como un programa de acción que guía la acción del pueblo y el gobierno.

Ahora bien, todo este orden legal del que hemos hablado, todo este conjunto de disposiciones jurídicas que garantizan el respeto de ciertos derechos de la persona y construyen con precisión la esfera dentro de la cual pueden actuar los órganos de

gobierno, todas estas normas que configuran esa totalidad llamada REGIMEN CONSTITUCIONAL presuponen para poder existir de una tranquilidad pública, de un orden social posible por la "normalidad" dentro de la cual evoluciona cada pueblo.

Toda normatividad supone una normalidad y siendo así, no hay norma aplicable a un caos. La vigencia del derecho está condicionada por una situación social estable, en la que se den los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión.

Por ello el estado de derecho que exige el irrestricto respeto al régimen constitucional, lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho de excepción que prevea las excepciones y las normativice adecuadamente.

Sólo el estado de derecho puede plantearse la necesidad de un derecho excepcional.

En circunstancias normales, cuando reina el orden y paz en el ámbito nacional e internacional, la pirámide jurídica es suficiente para dirigir y controlar la vida en el estado.

Mas, "acontece a veces que el orden se altera de un modo serio y trascendental. Ante estas situaciones el tono normal de la actividad estatal no es la apropiada para hacer frente al desarrollo arbitrario y acelerado de los acontecimientos pues las constituciones no se hicieron para organizar cataclismos que son casos de excepción sino para vigilar el orden que debe ser la regla general". (4)

Frente a estas situaciones excepcionales un gobierno totalitario puede superar la crisis sin ninguna dificultad, no siendo así en los sistemas democráticos, pues las medidas que hace necesarias un peligro público, son a menudo incompatibles con los principios de la democracia constitucional.

Ahora bien, la dificultad en estos casos es ¿Cómo se organiza el caos? ¿Cómo se ajustan los caprichosos movimientos de una sociedad agitada, al cuadro estrecho, proporcionado e inflexible de una ley? ¿Cómo sujetar al enérgico yugo de determinadas reglas, los eventos de un momento en el que los vínculos sociales se disuelven, la autoridad pierde su vigor y los mandatos su prestigio?

Podemos reducir a tres los modos como el estado puede abordar el conflicto:

Como primera posibilidad puede abstenerse de actuar y dejar que la sociedad resuelva por sí misma su situación.

De antemano sabemos lo absurdo de esta hipótesis por su imposible realización práctica debido a la anarquía que imperaría en todos los órdenes.

La segunda posibilidad sería si el estado, para arrostrar el problema, hiciera caso omiso de las disposiciones constitucionales y actuara fuera de la ley con el enorme riesgo de originar una tiranía.

La última alternativa es la que contempla un estado que prevenga constitucionalmente los casos de excepción y establezca las medidas de emergencia con las que se combatirá el transtorno.

Esta tercera posibilidad es la que ha prevalecido en la teoría constitucional por encontrar una solución apegada al estado de derecho.

El imperio de estas medidas excepcionales busca que el estado pueda asegurar la convivencia pacífica de su población, la defensa de sus derechos y la eficiente actuación de los órganos gubernamentales, consiguiéndolo en cuanto es capaz de asegurar por medio del poder el respeto al orden jurídico en cuyos límites se desarrollan esos propósitos.

Motivo de muchas discusiones ha sido la conveniencia de que existan tales medidas de excepción. Si es realmente democrático, se dice, podrá actuar el estado dentro de las instituciones democráticas existentes, pues sacrificar las garantías constitucionales equivale en general, a pagar un precio excesivo por la seguridad que ha de procurar tal sacrificio.

Encuentro faltas de visión las opiniones que como la anterior, propugnan por la supresión de medidas extraordinarias, toda vez que éstas resultan indispensables bajo ciertas circunstancias.

"Esa ley imposible es una ley necesaria porque si el legislador que en tiempos de disturbios y transtornos aspira a gobernar con leyes comunes es un ingenuo, el que aún en tiempos de disturbios y transtornos aspira a gobernar sin ley es un temerario. El derecho común es la regla ordinaria de los hombres en tiempos bonancibles, el derecho excepcional es la regla común en circunstancias excepcionales. Porque así como el hombre en ningún tiempo puede caminar sin Dios, la sociedad en ningún tiempo puede caminar sin ley". (5)

II. REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO Y SEGURIDAD NACIONAL.

La vigencia de la estructura constitucional que rige en un estado democrático está supeditada a su aceptación y cumplimiento por parte de la sociedad a la que se le aplica. Condicionada a la realización espontánea de las disposiciones fijadas como ley y a la permanencia del orden sobre el que se ha elevado dicha estructura.

Cuando la armonía se quebranta, el derecho ordinario se torna inoperante para contener el ritmo desorganizado e imprevisto al que se desenvuelven los hechos. Por ello se impone la necesidad de aplicar una serie de disposiciones de emergencia que permitan superar la crisis.

Estas disposiciones de emergencia integran una regulación especial a cuyo sombra se originan un grupo de figuras llamadas de emergencia, de excepción, extraordinarias o cualquier otro término que alude a lo fuera de lo normal. Son figuras legítimas, fruto de la voluntad popular, previstas jurídicamente pero que no podemos dejar de reconocer que implican un estado de cosas casi opuesto al prevaleciente bajo el imperio del régimen constitucional ordinario.

Se entiende por "estado de excepción" aquél al que dá lugar la vigencia de esta regulación especial, que es el "régimen constitucional de excepción" o "extraordinario". Debe entenderse como una normatividad jurídica distinta de la aplicable en épocas normales, pero igualmente válida, cuya implantación se hace forzosa en épocas "anormales". Anormalidad que toca calificar a los órganos de gobierno, de acuerdo a las circunstancias históricas,

políticas, económicas y sociales. Tales circunstancias están previstas en las constituciones de cada estado, así como los órganos a los que toca determinar si se está o no bajo tales hipótesis.

Se aprecia pues, que hay dos vigencias constitucionales: la ordinaria y la extraordinaria, ambas reglamentadas en la misma constitución. La vigencia ordinaria se suspende en tanto prevalezcan las perturbaciones que motivaron la vigencia extraordinaria. Aún cuando son completamente distintas las formas en que cada "vigencia" dirige las relaciones, organiza el estado y protege los derechos, ambas encuentran una absoluta identificación teleológica.

Los postulados que integran al estatuto constitucional, se encaminan a la protección de valores, tales como garantías individuales, estabilidad del orden institucional y otras, que se realizan mediante la aplicación ordinaria o extraordinaria de la constitución.

Esta singular categoría de instituciones son calificadas de excepción, porque presuponen el ejercicio irregular y extraordinario de autoridad, con el único objeto de superar crisis extremas.

El aspecto irregular está en el rompimiento del régimen formal de competencias y por el cual el gobierno obtiene atribuciones para "tiempo de guerra". Por eso los constitucionalistas clásicos acuden con amargura a la expresión "brechas del constitucionalismo", cuando se refieren a ellas. Más, como lo excepcional rechaza por su propia esencia la generalidad de la ley, es claro que una gran parte del derecho de excepción no sólo ha tenido lugar en ocasiones al margen de la ley, sino incluso contra la ley, siendo ésta

una de las vías de modificación de la constitución.

Esencialmente son dos las medidas que como pilares soportan la estructura constitucional de excepción:

- 1) La suspensión de garantías constitucionales y,
- 2) La delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo.

Cabe preguntarse si es válida la extensión de ambos recursos, al grado de alterar en tal forma el derecho ordinario. Su validez formal se sustenta en que es por voluntad del constituyente que ambas tienen realidad bajo estados excepcionales. Debemos aceptar que sendas extensiones son figuras arriesgadas en un orden democrático; pero son riesgos inherentes al derecho como organización del poder y su desvirtuada proyección.

Las instituciones de excepción deben considerarse en sentido propio, como instituciones de defensa de la constitución, porque tal es precisamente su razón de ser y su finalidad jurídica. Las disposiciones que configuran este régimen extraordinario son parte de la constitución. Por ende, su aplicación es la aplicación de un mandato nacional.

La suspensión de garantías implica la derogación de los derechos que obstaculicen la respuesta efectiva y rápida al problema, aunque sea de manera temporal, encajándose así en la fibra más sensible de los gobiernos que no son totalitarios.

Por otro lado, admitiendo que la separación de poderes es probablemente el mecanismo conocido que mejor garantiza la defensa contra el abuso del poder por parte de quienes lo ejercen contra los que va destinado, dicha separación de poderes ha sido en

los sistemas constitucionales modernos un esquema que no se ha podido soslayar.

La delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo trae aparejado un quebrantamiento al principio de división de poderes. La instauración del régimen constitucional extraordinario ante los supuestos de urgencia, debe ser considerada como una obligación del estado por ser ésta la voluntad popular.

Ante las graves amenazas que gravitan sobre el estado, se explican las facultades de alterar el orden constitucional ordinario, sin más propósito que dar fin a los fenómenos que ponen en riesgo la estabilidad nacional.

¿En aras de qué valor se justifica que un régimen de excepción conduzca al estado? ¿Que acaso no son los derechos del hombre la base y objeto de todas las instituciones?

¿Cuando la constitución autoriza el estado de excepción, no está realmente retirando con una mano lo que dió con la otra?

Los poderes de excepción encuentran su razón de validez en sus efectos de control, que aseguran en momentos difíciles la supervivencia de los factores reales de poder institucionalizados.

La explicación de la existencia y llegado el caso, la aplicación del régimen extraordinario, encuentra teóricamente respaldo en las doctrinas de la "SEGURIDAD NACIONAL".

Los recursos de que se vale la constitución bajo la instauración del estado de excepción, son herramientas para mantener o en su caso, reparar la seguridad nacional alterada.

De hecho, esta "seguridad nacional" jamás está normada. Alcanzando por lo tanto, la amplitud que la autoridad quiera darle.

¿Qué es la seguridad nacional?

Me remitiré a dos ideas latinoamericanas que contribuirán a esclarecer el concepto:

"Seguridad nacional es el grado relativo de garantía que, a través de acciones jurídicas, políticas, económicas, psico-sociales y militares. un estado puede proporcionar en una determinada época, a la nación que jurisdicciona. para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos, existentes o previsibles". (6)

Adelantada esta noción, se describe a la doctrina de la seguridad nacional como "el conjunto de principios y normas esenciales que deben seguirse en todas las actividades nacionales para alcanzar con unidad de pensamiento y coordinación de esfuerzos, los objetivos de la seguridad nacional". (7)

III. ESTADO DE EXCEPCION Y LEY DE ORDEN PUBLICO.

Asentado pues que el estado de excepción es aquél configurado con la aplicación de las medidas propias del régimen constitucional extraordinario, se impone ahora la obligación de revisar qué "supuestos de urgencia" lo desatan y cuál es la naturaleza de los dos recursos excepcionales básicos: la suspensión de garantías y la delegación de facultades legislativas al ejecutivo.

En lo concerniente a los supuestos de urgencia que precisan la vigencia extraordinaria de la constitución, la teoría ha abordado el problema de diversas formas, dependiendo del sistema político, época, lugar, experiencias históricas, etc. La existencia de estos supuestos está prevista en las constituciones modernas bajo diversos rubros. Así, algunas constituciones la definen como estado de emergencia, otras como estado de necesidad, estado de alarma, emergencia nacional, etc.

Aún cuando son de diversa naturaleza las situaciones de urgencia, actualmente tienen particular importancia tres de ellas que verdaderamente vienen a ser categorías dentro de las cuales pueden subsumirse las demás hipótesis:

- 1) Situaciones de urgencia derivadas del estado de guerra.
- 2) Situaciones de urgencia provocadas por subversiones internas, y
- 3) Situaciones de urgencia auspiciadas por crisis económicas sociales.

Obviamente existen muchos casos que adquieren los rasgos propios de estas situaciones de excepción: grandes catástrofes,

temblores, incendios, inundaciones, huelgas de servicios públicos e industrias estratégicas, disturbios..., pero como ya indiqué, de alguna manera quedan enclavados en alguno de los tres renglones consignados.

Para que realmente se trate de un caso excepcional, es necesario que la situación provocada tenga el carácter anormal y por consiguiente sea temporalmente limitada. De no ser así, nos encontramos ante un cambio general de supuestos que por su naturaleza y duración no ameritan al estado de excepción sino un nuevo derecho general.

Las situaciones de excepción derivadas del estado de guerra, marcaron la pauta sobre la que se concibieron posteriormente las demás situaciones de urgencia.

Situaciones que por su fuerza, diluyen la eficiencia funcional de un gran número de instituciones, que las hace inadecuadas para solucionar y superar las críticas condiciones.

Se requiere necesariamente de la pérdida de algunos derechos tradicionalmente protegidos aunque sea de manera temporal. Las circunstancias exteriores imponen transformaciones rápidas y a menudo totales en las instituciones.

Bajo el estado de guerra, prevalece por encima del cualquier otra preocupación, la salvación colectiva.

La regulación de medidas bajo el estado de guerra, tiene su origen en la "Martial Law" inglesa, que desde el final de la guerra de las dos rosas (entre las casas de York y Lancaster en el siglo XV), inviste al condestable del ejército de poderes

para juzgar al margen de la Common Law y del derecho estatutario por procedimiento sumario simple y secreto y con arreglo a ordenanzas o instrucciones establecidas por el condestable.

En tiempos de la Reina Isabel I y con motivo de la expedición de la armada (1588), se extiende la ley marcial a los delincuentes políticos. Sin embargo, la ley marcial tiene otra significación que el estado de guerra o estado de sitio, cuya configuración arranca de Francia. La regulación concreta de esta situación comienza con la revolución, que reduce las autoridades militares a simples órganos de ejecución del poder civil pero sin facultades para juzgar y decidir por sí mismas.

Con el imperio se invierte la situación al establecer que las autoridades civiles se pondrán a las órdenes de las militares a las que conceden amplias facultades judiciales. Después del imperio, la ley marcial encuentra su acogida en las constituciones, hasta que la constitución de 1848 y la ley de 1849 la regulan definitivamente en el marco del derecho, de forma que en lo esencial, esta regulación ha influido en todos los países. (8)

La presencia de fuerzas anárquicas que por diversas razones actúan al margen de las vías legales, pueden constituir una seria amenaza para el orden público y tranquilidad social. Por ello, normalmente es suficiente el derecho penal ordinario para combatir las actividades subversivas. Sin embargo estas actividades, incompatibles con el desenvolvimiento de la vida institucional, pueden llegar a adquirir proporciones que hagan necesaria la aplicación de medidas extraordinarias. Si la amenaza es en gran escala, estamos frente a una guerra civil que justifica el

recurrimiento a atribuciones propias del estado de guerra.

También las perturbaciones del orden público económico y social, pueden ocasionalmente calificarse como situaciones de urgencia. El orden público significa el respeto y acatamiento colectivos al sistema institucional político y socioeconómico. Un desacato privado sin alcances sociales no es una perturbación de dicho orden. Empero, sí se quebranta el orden público cuando por cualquier circunstancia se lesiona colectivamente dicho sistema.

"El orden público-político en las democracias occidentales, consiste en el libre y legal juego de los partidos políticos y las técnicas de gobierno.

El orden público-económico es el desenvolvimiento y vigencia de la igualdad entre los distintos grupos que intervienen en el proceso de producción". (9)

Difícil tarea resulta desligar una perturbación del orden público político del desorden económico y social. Normalmente una conlleva a la otra.

En Latinoamérica, los supuestos de urgencia están tipificados en la constitución de cada país. La mejor sistematización de las causas del estado de excepción es, a mi juicio, la realizada por el Dr. Diego Valadéz en su obra "La Dictadura Constitucional en América Latina":

CAUSAS DEL ESTADO DE EXCEPCION

P A I S	1 CONMOCION INTERIOR O PERTURBACION DEL ORDEN	2 ATAQUE EXTERIOR O GUERRA INTERNACIONAL	3 AMENAZAS DE PERTURBACION	4 CALAMIDADES PUBLICAS	5 PROBLEMAS ECONOMICOS	6 NECESIDAD PUBLICA O DEFENSA DEL ESTADO	7 TRAICION Y CONSPIRACION CONTRA LA PATRIA
ARGENTINA	X	X					
BOLIVIA			X				
BRASIL	X	X	X				
COLOMBIA	X	X		X	X		
COSTA RICA						X	
CUBA	X	X	X			X	
CHILE	X			X	X	X	
ECUADOR	X	X					
EL SALVADOR	X	X	X	X			
GUATEMALA	X	X		X		X	
HAITI	X		X				
HONDURAS	X	X		X			
MEXICO	X	X				X	
NICARAGUA	X	X	X	X		X	
PANAMA	X	X	X				
PARAGUAY			X				
PERU						X	
REP. DOMINICANA	X			X			
URUGUAY	X	X					X
VENEZUELA	X	X			X		

Es indudable que la apreciación de las circunstancias a que acabo de referirme pertenece, por principio, a los poderes políticos según su propio criterio, el cual se entiende ajustado a la necesidad pública de la defensa o del reestablecimiento de la paz. La declaración del estado de excepción la realiza el poder o poderes facultados para ello.

"Dentro de las distintas y posibles hipótesis—sostiene el Maestro Valadéz—en cuanto a los órganos de poder que intervienen en la declaración de los estados de excepción, cuyas causas hemos visto, encontramos las siguientes:

1. Declaración del ejecutivo por sí mismo.
2. Declaración del ejecutivo con autorización previa del legislativo.
3. Declaración del ejecutivo con autorización sucesiva del legislativo.
4. Declaración del legislativo por sí mismo.
5. Declaración del legislativo por iniciativa del ejecutivo.

Lo anterior no excluye desde luego, que se lleven a cabo regímenes mixtos, de manera que según las circunstancias pueden darse en un mismo ordenamiento constitucional diferentes previsiones al respecto". (10)

Sobre lo anterior, quiero sólo hacer una breve referencia (pues posteriormente abundaré en el punto) al hecho de que bajo el sistema jurídico de la "COMMON LAW" es comunmente el poder judicial el que califica si se está o no bajo este estado de excepción.

El estado de excepción está dirigido a proteger la permanencia de las instituciones y la seguridad nacional.

De ahí que al orden público se le deba considerar como un presupuesto indispensable en la consecución de tales propósitos. Así, en lo que respecta a la defensa normal del orden público por la coacción, se puede decir que ésta es función de la policía de seguridad, en casos de perturbaciones o vías de hecho, y lo es también del ejército, impropriamente llamado "fuerza armada". Digo que impropriamente, porque en situaciones críticas no es la única fuerza armada, además de que las expresiones "fuerza armada, cuerpo armado", etc...no son gratas al lenguaje constitucional.

"Así vemos que en toda asociación política existen dos grandes actividades administrativas cuyo fin común es la defensa del organismo, pero que miran especialmente, aunque no de modo absolutamente exclusivo, la una a los ataques del exterior y la otra a los disturbios y movimientos violentos de adentro. Esas actividades cristalizan o se alojan en esas enormes organizaciones que son el ejército, la marina y la aviación guerrera por una parte, y la policía y las fuerzas de seguridad por la otra. Digo que se trata de actividades administrativas, por que esa es la naturaleza que corresponde a estas tareas dentro de la clasificación de las funciones del estado". (11)

¿Es posible una ley de orden público? ¿Qué consecuencias puede tener una ley de emergencia? ¿Es conveniente su existencia? Ante tales interrogantes se pueden asumir dos posturas en principio.

La primera de ellas niega que pueda elaborarse este ordenamiento. A criterio de algunos constitucionalistas, dada la naturaleza tan especial de las situaciones de urgencia y de los

medios que componen el régimen constitucional extraordinario, es sumamente difícil la elaboración de un cuadro que jurídicamente sea capaz de precisar su desarrollo. Sosteniendo que el núcleo de esa dificultad se halla en el hecho de que llegada esta situación, los móviles de acción se contriñen a circunstancias políticas más que jurídicas.

La segunda posición afirma que además de ser posible es conveniente la formulación de tal ley. Se esgrime que es posible hacerla, pues lo que se hace normativo es la actividad de los poderes y no las situaciones perturbadoras que exceden cualquier intento de preveerlas en su totalidad. Esto, para mantener el carácter jurídico del régimen aún en momentos en que va a actuar sin las limitaciones y reparos que imponen las garantías de la constitución y de las leyes en tiempos de paz. Estiman necesario que se fijen las características que han de justificar el aumento de la competencia del ejecutivo.

Constitucionalmente hablando, lo más prudente sería cubrir por adelantado el avance de los desenvolvimientos de la reglamentación ejecutiva con una legalidad circunstancial.

A continuación me ocuparé con más detenimiento de ambas tesis.

En cuanto a la tesis que niega una ley de orden público de emergencia, de necesidad, de plenos poderes o como quiera de nominársele, quisiera citar a Don Antonio Martínez Baez, cuando expone que:

"Lo excepcional de la situación es que se afecta sustancialmente el orden constitucional, el orden normativo del estado, fenómeno en el que se desconoce el derecho que ha de regir para el estado. Es muy difícil clasificar y manejar aquellos conceptos de carácter excepcional y que contradigan el derecho, ello con un criterio jurídico, porque el estado de necesidad, ni en la estimación sobre su existencia, ni en la clasificación sobre su amplitud o sus grados, es susceptible de someterse a normas jurídicas. Por ello se confunde con gran facilidad lo que es, con lo que debería ser". (12)

En tiempo de grave perturbación interior, la autoridad ejecutiva, ya sea actuando a través de la autoridad civil o militar, debe disponer de facultades discrecionales. Esto es indispensable para lograr la seguridad del ejército o grupos de seguridad, su conservación, el éxito de sus operaciones y para el bienestar, el porvenir y la existencia del estado, imponiéndole como límites los que dicta la civilización y, en su caso, la necesidad militar y el derecho de guerra.

Al sobrevenir una de las situaciones de emergencia, la constitución y demás leyes dejan de surtir sus efectos mientras dura la causa que motivó la crisis, en tanto la cuestión de ser o no ser está confiada a la fuerza de las armas. Es inútil y poco eficaz la ley positiva que se dicte para reglamentar las funciones de la autoridad militar en tiempo de guerra, pues luego que ésta exista no hay ni debe haber más ley que la de necesidad. El ejército debe adoptar las medidas que considere adecuadas para lograr el triunfo militar, sin parar mientes en la constitución ni demás leyes de tiempo de paz.

Sostienen que dentro de una situación política perturbadora y cambiante que pone en peligro el imperio de la constitución y la estabilidad de las autoridades previstas en ella, cada vez que se sumaran circunstancias sobrevinientes y agravantes, serían indispensables nuevas leyes destinadas a incluirlas de manera expresa.

"El estado de excepción es en derecho político lo que el milagro en la teología, pues ni se puede señalar con claridad cuando un caso es de necesidad, ni tampoco prevenir rigurosamente lo que en tal razón conviene si el caso es realmente extremo y se aspira a dominar la situación. El supuesto y el contenido son necesariamente ilimitados. No se trata por consiguiente de una competencia en el sentido que el término tiene dentro del sistema del estado de derecho". (13)

Como vemos, esta forma de ver las cosas puede ser peligrosa para los gobernados, por la enorme posibilidad de abuso que tiene el ejecutivo en ejercicio del poder.

Platón en la "república" estaba profundamente convencido de la desigualdad natural entre los hombres, a la que consideraba como una justificación de la existencia y reconocimiento de las clases sociales, y exclamaba:

"Ciudadanos: sois hermanos, pero el Dios que os ha formado, os ha hecho de modo distinto; ha hecho entrar oro en la composición de los más capaces de mandar, que son los de más alta valía. Ha mezclado plata en la composición de los auxiliares; hierro y bronce en la de los labradores y artesanos. Por lo general engendraréis hijos semejantes a vosotros." (14)

Los hombres hechos con oro habían de ser los gobernantes en la república ideal de Platón, dotados de un poder absoluto, ya que ellos como filósofos reyes que eran, sabrían utilizarlo adecuadamente en beneficio de todos. Luego entonces estos gobernantes no requerían de limitaciones escritas, bastaba su buen juicio.

Quizás si la idea de Platón fuese cierta, podría funcionar la tesis que apoya la inexistencia de una ley de orden público. Si los hombres fueran ángeles, como escribió Hamilton, no sería necesaria esta ley, pues seguro todo acto del ejecutivo sería justo y necesario. Mas las experiencias políticas en todos lugares y épocas enseñan que es conveniente que sepan de antemano, tanto las autoridades militares como civiles, las atribuciones que tienen, los derechos y deberes, la restricción o amplitud de sus facultades.

Tal habilitación se ha hecho por leyes de alcance general y así la acción del gobierno no ha dejado de estar a cubierto, merced de una legalidad circunstancial, pero al cabo una legalidad.

Con esta fundamentación se crea la corriente que requiere de una ley para situaciones críticas. Hoy en día la mayoría de las democracias occidentales poseen una reglamentación para el ejercicio del poder en circunstancias extraordinarias.

Sin embargo, como se sabe que cuando se parte del verdadero estado de necesidad que implica un peligro para el ejercicio de la constitución y las autoridades, es obvio que sería imposible la defensa eficaz si no se aceptara un mínimo razonable de facultades excepcionales.

En la práctica, las constituciones de varios estados generalmente proveen de vagas facultades al ejecutivo para las situaciones de emergencia. En la mayoría de los casos se notan pocos intentos por esclarecer el alcance de su extensión. Así por ejemplo, se dan facultades para movilizar a la milicia pero no se indica en qué dirección, ni qué puede ordenárseles.

Luego entonces, en realidad las leyes hechas bajo esta tónica se tornan bastante maleables y por ende pueden llegar a hacer nugatorio el propósito de garantía que las origina teóricamente; consistente en una legislación especial establecida en tiempos de paz para ser aplicada en los momentos de conmociones políticas y sociales o de ataque exterior. La existencia de esta legislación obedece a la idea de encontrar algún medio de conciliar la discrecionalidad del ejecutivo con el control judicial de la misma pues repugna a la constitución la idea de que pueda actuar fuera de cualquier restricción constitucional. Asimismo se considera que el poder legislativo, como órgano de representación popular, debe tener ingerencia al implantarse el estado de excepción, haciendo depender de éste la autorización al poder ejecutivo de suspender garantías o investirlo de facultades extraordinarias tales como cambiar los medios de administración, suplantando a las autoridades civiles por militares.

Si el ejecutivo es la máxima autoridad y no la ley, las restricciones al poder se vuelven frases sin potencia.

Por el estudio del derecho comparado sabemos que esta ley se conoce con diversas denominaciones: Ley de orden público en España, Ley de estado de sitio en Francia, Ley de sitio civil

en Alemania, Laws of Defense o Emergency powers and coercion acts en Inglaterra, Ley Marcial en Estados Unidos, etc.

¿Qué expresa cuando se dice ley de orden público? Los autores no formulan un concepto científico y acabado del orden público.

El orden público es una manifestación del orden jurídico, o todavía mejor, la actuación individual y social del orden jurídico establecido.

Por esto se comprende que el orden público es la base fundamental de toda organización social y política; cuando aquél falta no puede haber derecho ni por tanto, seguridad individual, con lo cual faltará la tranquilidad y paz social, quedando la vida de los pueblos a merced del más fuerte.

Con esta noción de orden público, como manifestación del orden jurídico y base fundamental de toda organización política y social, corresponde al gobierno mantenerlo. Por ende se justifica la implantación de medidas preventivas y represivas para ob^utenerlo, siendo indispensable la integración de una ley que regu^ule las medidas tomadas.

Son dos los sistemas para conservar el orden público:

El preventivo, que se propone evitar la alteración por me^udio de medidas adecuadas como son: someter a ciertas restriccio^unes el ejercicio de todos aquellos derechos que salen de la esfera puramente individual y tienen alguna trascendencia social o pública, otorgando a la administración la facultad de condicio^unarlos de modo que ella tenga previo conocimiento de qué se tra^uta, y pueda prohibir lo que considera perjudicial.

Y el otro, que es el represivo; deja al individuo actuar libremente y al chocar con las disposiciones de orden público lo sanciona.

Una ley de orden público, a mi juicio, entre otras características debe reunir las siguientes:

- * Formar parte del derecho vigente y no tener carácter transitorio. Aunque por supuesto ésta que rige para situaciones transitorias y anormales. Pero debe existir como ordenamiento permanente.
- * Regular toda alteración del orden constitucional, ya sea interior o exterior el motivo.
- * Debe establecer prescripciones relativas tanto a los trastornos leves con aplicación de las penas que establece el código penal, y relativas a trastornos graves o en su caso guerra internacional.
- * La eventualidad de que la población quede sujeta a los decretos-leyes o bandos (como facultad reglamentaria del ejecutivo sobre esta ley).
- * Debe delimitar claramente las atribuciones de las autoridades civiles, así como de las militares, indicando en todo caso cómo y cuándo las segundas reemplazaran a las primeras.

La existencia de una ley así, responde a circunstancias anormales, extrañas a los principios de la filosofía política que dominan los sistemas constitucionales y que afecta la unidad sistemática de los mismos. Por ello, la duda que pudiera

surgir en su texto ha de resolverse en favor de la seguridad personal.

Una ley que se elabore para afrontar las emergencias, es una ley por naturaleza peligrosa. No puede proponer medidas tan profundas e ilimitadas que puedan significar cambios constitucionales, V.G. que pretendiendo ampararse en la urgencia de la situación, se alterara la forma republicana de gobierno, o la organización federal del estado.

Como impresiones personales, creo que llegado el caso de aplicarse una ley de orden público débese, una vez superada la crisis, someterse la actuación del ejecutivo a un severo juicio (es decir, a un control a posteriori) por parte del poder legislativo, para constatar su apego a la ley, pero teniendo siempre en mente que el ejecutivo obró en circunstancias excepcionales. Cuidando que no se hayan afectado "decisiones fundamentales" de la constitución, cuya alteración no haya sido indispensable. Del mismo modo, considero que una ley de orden público aún cuando sea parte del orden vigente, debe - una vez entrada en vigor - señalar un término que bien podría ser de 4 ó 6 meses, transcurrido el cual automáticamente, quedaría sin aplicación pasando a regir los ordenamientos de tiempos de paz, salvo está, que el legislativo la prorrogue por igual término tantas veces como sea preciso.

Esta disposición sería con la finalidad de evitar que el ejecutivo pudiera hacer uso de los poderes excepcionales para fines meramente personales.

Debe cuidarse que la medida excepcional no llegue a ser tan costosa como el desorden que la originó.

Quiero reiterar que lo esbozado anteriormente, responde

al deseo de "teorizar" en las leyes de orden público, señalando que en la realidad la fuerza de los hechos se encarga, en las más de las ocasiones, de contradecir estos planteamientos.

IV. LA SUSPENSION DE GARANTIAS Y EL ESTADO DE SITIO.

Existen multitud de tratados y autores eminentes que han estudiado los antecedentes históricos de las garantías individuales y sociales que los pueblos con mayor o menor esfuerzo han conquistado.

Felizmente, destacan en la historia de la humanidad documentos como el interdicto "Homine Libero Exhibiendo" en Roma, la Carta Magna de 1215 en Inglaterra, los Fueros de Aragón en España, nuevamente en Inglaterra El Habeas Corpus, en Francia en 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, etc.

A finales de siglo pasado y principio de éste y debido a las tesis socialistas de esta parte justa, nacen los derechos sociales como producto de restricciones a algunos clásicos derechos individuales protegiendo a colectividades que viven en situación de dependencia. Tales derechos tienen un contenido específico en las necesidades concretas de la vida diaria, exigibles por el hombre a todos sus semejantes y al estado históricamente conculador de los mismos. (15)

Pero el régimen de los derechos de la personalidad experimenta a veces interrupciones que se estiman forzosas por situaciones excepcionales de la vida pública y que demandan remedios sintetizables en la suspensión de garantías constitucionales.

Ramón Rodríguez en su tratado de derecho constitucional, aborda este punto como sigue: "La suspensión de garantías es en realidad un acto legislativo, en cuya virtud se autoriza a ciertos funcionarios públicos para limitar el ejercicio de los derechos naturales del hombre, sin observar todas las formalidades y requisitos que la constitución determina, no son necesarias profundas consideraciones morales y elocuentes declaraciones para persuadirse de la

justicia y conveniencia de este principio. Basta, para el efecto, examinar la naturaleza de las cosas. El objeto de la organización de la sociedad es el hacer que cada persona respete y no vulnere los derechos de los demás y los derechos comunes de la asociación. De esto deriva necesariamente la facultad del poder público para reprimir y castigar todo hecho que implique un ataque, una ofensa al derecho ajeno, ya sea de algún individuo o al de la sociedad. Para reprimir la arbitrariedad o la injusticia con la que los depositarios del poder público podrían proceder en ejercicio de estas facultades, se les imponen condiciones y restricciones que tienen por objeto garantizar a los individuos que no se procederá contra ellos sino en el caso de que se pruebe plenamente que han cometido un ilícito. Cuando los atentados contra el derecho son muy frecuentes, notorios y alarmantes, cuando no cabe duda sobre los hechos que amagan la libertad individual o la seguridad social, en una palabra, cuando los derechos de los individuos o de la sociedad se hallan en grave peligro o conflicto, es necesario reprimir los abusos, hacer cesar el mal, y como los hechos son notorios y el atentado es evidente, no se necesitan dilatadas y prolijas averiguaciones para comprobarlos. Se necesita sólo reprimirlos violentamente. Esto sería imposible si el poder público estuviera sujeto en tales casos a observar todas las formas y ritualidades que no son necesarios, supuesto que la verdad es manifiesta y no se trata ya de averiguarla y por lo mismo, es lógico y necesario que se supriman todos los embarazos que se opongan a la acción expedita del poder público, esto es, que se suspendan las garantías que en tiempos normales otorgan las leyes para evitar que los hombres sean víctimas de algún error de los funcionarios públicos". (16)

Ahora bien, esta suspensión de garantías constitucionales bajo el Estado de Sitio puede llevarse a cabo en diversas formas, dependiendo de la interpretación que de ella se formule. La suspensión de garantías puede interpretarse en diversos sentidos y según sea ésta correrá paralelamente la que se haga en torno a la revisión judicial de las medidas tomadas para fincar el estado de sitio. La suspensión de garantías constitucionales se traduce o puede traducirse de modo forzoso en un cercenamiento de las facultades de los tribunales judiciales.

Doctrinalmente la tesis más amplia admite que el estado de sitio suspende todas las garantías constitucionales y no contempla el control judicial sobre el ejercicio de tales suspensiones. Una segunda tesis, permite una amplia suspensión de garantías, pero reserva al poder judicial la apreciación de la razonabilidad de los actos realizados.

La tercera teoría se aparta de la suspensión amplia y total de derechos para predicar la suspensión de sólo aquéllos que resulten incompatibles con la preservación del orden constitucional y paz social. Coincide esta postura con la anterior en cuanto asigna a los jueces la facultad de calificar en cada caso la naturaleza de los derechos afectados.

Por último, la cuarta teoría postula que el estado de sitio no suspende nada más que la garantía de libertad física.

La mayoría de la experiencias políticas latinoamericanas constatan que es la primera de las tesis expuestas la que de hecho cobra vida bajo el estado de sitio. Cuando debe reconocerse que dentro de los más estrictos cánones de la teoría constitucional, podría ser la

última tesis, la que por las relaciones de causalidad existentes entre los motivos determinantes y las medidas que apoya, aplicable dada su limitativa interpretación. Partiendo de esta última concepción, el único efecto jurídico de la declaración del estado de sitio, sería la suspensión de la garantía de libertad física en casos determinados y nunca con carácter general. La suspensión de tal garantía serviría para restringir otros derechos. Ejemplificando seré más explícito:

El derecho de reunión o el de publicación, entre otros, pueden ser indirectamente limitados, por vía de arresto o de confinamiento, ya de los assembleístas, ya de los autores, impresores o divulgadores y ello no podría traducirse en negación del respectivo principio, ni en afirmación adversa a la libertad de reunión o de prensa, quedando así, tales derechos indemnes. Además, hay constituciones como la Argentina (Art. 23°) en las que se ofrece la alternativa de salir del territorio nacional. En tal virtud, la detención de una persona bajo el estado de sitio no constituye una pena impuesta por el poder ejecutivo pues aquélla tiene la posibilidad de poner fin a esa situación abandonando el país.

De manera general, las constituciones que preveen esta limitación a los derechos, lo hacen a través de disposiciones indicando la afectación de todos aquéllos que en forma alguna obstruyan la erradicación del peligro para la constitución y sus autoridades, tanto como para evitar o restaurar la perturbación del orden (tercera de las tesis enunciadas).

En realidad al plantear las disposiciones constitucionales en estos términos, lo que están haciendo es dotarlas de una alta

capacidad de adaptabilidad a las circunstancias. Así, los preceptos redactados en esta forma vienen a constituir cartas en blanco para el poder que se encarga de enumerar las garantías que han de suspenderse. Y francamente, no me atrevería a sostener que es equívoco este mecanismo para afrontar una convulsión nacional.

No obstante esto, es preciso que la suspensión de garantías no alcance efectos tan amplios que desnaturalicen la vigencia de la constitución, para cuya salvaguarda se ha impuesto el remedio. Se exceptúan de la suspensión aquellas garantías que aseguren la vida del hombre, porque la pérdida de la vida no tiene reparación y porque autorizar esa medida sería hacer cierto y positivo el peligro y el mal que la invasión, la perturbación de la paz y otros conflictos hacen posible.

Además, hay garantías en las que basta su lectura, para percatarse que por naturaleza, su suspensión carecería de la conexión necesaria que debe mediar entre el estado de excepción y la urgencia de su limitación. En tal caso están las garantías que de suspenderse tolerarían la existencia de títulos de nobleza, de esclavos, fueros personales, penas de mutilación, azotes, marcas y otras cuya suspensión chocaría frontalmente con la conciencia jurídica.

Tocante al alcance de la suspensión de garantías para extenderse sobre los derechos sociales, creo que sí son afectables si nos apegamos al criterio que permite suspender todas las garantías que sean necesarias para superar la crisis.

Tres son los países en América Latina que concretamente instituyen el "ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICO-SOCIAL" y que motiva la aplicación extraordinaria de la constitución (Colombia, Chile y Venezuela).

Ernesto Saa Velasco apunta la interpretación judicial que la Suprema Corte Colombiana ha diseñado al respecto. Pronunciándose porque el estado de emergencia económico social "no puede desmejorar los derechos de los trabajadores consagrados en las leyes anteriores". (17)

Ahora bien, anota el jurista colombiano, esta interpretación se refiere al aspecto institucional, pero de hecho, puede sufrirse un menoscabo, un indiscutible deterioro real. Por ejemplo, una disminución de la capacidad adquisitiva de la moneda como consecuencia de una fórmula económica que el gobierno adopte.

No es necesario analizar mucho la posición de la corte colombiana para inferir que en realidad le niega efectos al estado de excepción sobre las garantías sociales.

Por mi parte, sostengo que sí son susceptibles de restricción esta clase de garantías, debido básicamente y principalmente a la eminente trascendencia económica que tales garantías implican.

Así, quiero imaginar la situación de un país que se encontrara bajo alguno de los supuestos que desatan al estado de excepción y en el que además estuvieran declaradas algunas huelgas legales y justificadas en industrias importantes para su economía.

No obstante ello, por la delicada situación que atravesaría el país, sería legítimo a mi juicio, que debido al interés, no sólo público, sino nacional y dentro del marco del estado de excepción, se rompieran tales huelgas para que esas industrias continuaran produciendo. La misma justificación encontraría en las disposiciones que aumentarían la jornada máxima de trabajo o cambiarían temporalmente los sistemas de explotación de la tierra.

Antes de terminar, sugeriría denominar a esta figura "RESTRICCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES" substituyendo la expresión "suspensión de garantías constitucionales".

Esta sugerencia la fundamento en la idea, que bajo el estado de excepción no naufragan las garantías. La restricción de éstas se debe efectuar previo cumplimiento de ciertas formalidades y condiciones y en casos determinados de antemano, lo cual en sí ya es una garantía de seguridad jurídica, amén de que por lo general no se "suspenden" todos los derechos, sino algunos solamente en mayor o menor grado, según la gravedad del conflicto.

V.G. si al principio del conflicto se "suspende" el derecho de transitar libremente las 24 horas del día y tiempo después sólo 10 horas. En este caso no se están suspendiendo las garantías solo se están restringiendo.

Sin duda alguna resulta verdaderamente difícil entrar al estudio del estado de sitio y de la ley marcial, debido a la contrastada variedad de concepciones que sobre ambas se han desarrollado.

En lo que sí hay una total seguridad es que las dos instituciones tienen la misma finalidad: utilizarse como medios extraordinarios para ponerle fin a una situación de emergencia.

En el breve bosquejo teórico que a continuación entrego y empujado por un afán de claridad, primeramente expongo algunas consideraciones referentes a la ley marcial, y luego exhibo las relativas al estado de sitio, advirtiéndole que en sendas figuras se encontrarán varias características comunes.

A grandes rasgos se puede afirmar que hay dos formas de estudiar la ley marcial y el estado de sitio:

La primera de ellas, como lo hace el derecho anglosajón; que las contempla como dos instituciones imposibles de coexistir en un mismo país, por la razón de que cada una de ellas obedece a sistemas jurídicos distintos, y:

La segunda, fundamentalmente con base en los estudios latinoamericanos que influenciados por el derecho romano, sostienen que el estado de sitio y la ley marcial, pueden implantarse simultáneamente, puesto que son dos recursos diferentes, con efectos distintos.

Principiaré esta exposición con la primera de las formas arriba anotadas, en la que la diferencia entre ley marcial y estado de sitio está esencialmente relacionada con la diferencia

entre el sistema de "common law" y el sistema jurídico derivado del derecho romano. Deslindan el concepto de ley marcial del estado de sitio, como sigue:

LEY MARCIAL. El concepto de ley marcial solo es comprensible en función del imperio del derecho (rule of law) al que reemplaza.

Ahí donde el derecho es el medio que garantiza una estabilidad calculable de las relaciones jurídicas, una situación extraordinaria es un estado de cosas que amenaza la continuidad del mantenimiento de ese imperio del derecho.

La prueba decisiva de tal perturbación estriba en el cierre de los tribunales, los que no pueden continuar desempeñando sus funciones.

La corte suprema norteamericana ha considerado que esta es la condición indispensable para la aplicación de la ley marcial, según consta en el EXPARTE MILLIGAN. Cuando es imposible que los tribunales de justicia actúen o que el ejecutivo imponga la ejecución de sus sentencias, se hace necesario encontrar algún sustituto burdo de ellas y emplear para tal fin el poder militar, que es la única fuerza subsistente en la comunidad.

Los jueces son los árbitros que determinan si son o no necesarias las medidas adoptadas por los órganos ejecutivos. Por otro lado, no hay límite más allá del cual no puedan ir las autoridades que ejercen tales poderes si son capaces de convencer a posteriori al tribunal de los actos realizados.

La teoría americana de "ley marcial" ha evolucionado gradualmente bajo una densa nube de ambigüedad. Una de las razones de ello es que el término ha sido usado vaga e inapropiadamente por jueces y doctrinarios.

Según Sir Matthew Hale en su "History of common law" el término ley marcial se refiere a una forma sumaria de justicia criminal, aplicada directa o delegadamente por la autoridad real, a través de las fuerzas militares o policíacas de la corona, y que son independientes de las cortes penales establecidas, de las cortes eclesiásticas y de las cortes que administran la justicia civil en Inglaterra. No es una ley, escribió Matthew Hale en 1820, pero es algo parecido y aceptada como tal, que sólo puede aplicarse en casos de necesidad. (18)

Se pueden hacer algunas observaciones al respecto. Como regla general, la ley marcial se justifica con la necesidad de reemplazar a la fuerza con la fuerza y es el uso de la fuerza militar para ejecutar las funciones del gobierno civil.

Algunas cortes le han contemplado como un régimen militar que puede ser impuesto bajo situaciones de emergencia y como sustituto del gobierno civil. Otras la han visto como un régimen que reemplaza sólo aquellas funciones del gobierno civil que se han quebrantado por el transtorno.

Es enorme el desacuerdo en cuanto a si la declaración de la ley marcial es la suspensión del gobierno civil existente o solamente es el reconocimiento del poder militar como el único por

medio del cual las funciones de un gobierno civil quebrantado pueden subsistir.

Como el ejecutivo es la cabeza del gobierno civil y es normalmente el comandante en jefe de las fuerzas armadas, la distinción entre gobierno civil y ley marcial se refiere a los medios al través de los cuales el ejecutivo sobre lleva su autoridad.

Así pues, la cuestión de cuándo la ley marcial puede imponerse sobre un gobierno civil se refiere a cuando el ejecutivo en tiempos de crisis escoge suspender el gobierno civil y gobernar directamente al través de militares. Con ello vemos que la ley marcial es propia solo en ausencia del funcionamiento civil y es revisable jurídicamente, ya que aún un oficial actuando bajo la ley marcial debe probar después del hecho, las circunstancias que lo indujeron a actuar.

ESTADO DE SITIO. Bastante diferente es el estado de sitio desde la perspectiva del common law.

En este caso la ley o incluso la constitución, requiere que se haga una declaración por parte del legislativo o del jefe de estado o por ambos. Se define el estado de sitio como la suspensión de ciertos derechos individuales precisamente enumerados y de modo especial los derechos a ser juzgados ante un tribunal ordinario, de libertad de expresión y de libertad de reunión.

Es aquí donde puede verse con mayor claridad el contraste con la práctica de los países de common law, contraste que tiene importancia decisiva en situaciones de guerra civil.

Con arreglo al common law, los tribunales son los que tienen la última palabra respecto de si se ha producido o no una situación extraordinaria. Con el sistema del estado de sitio son el ejecutivo y/o el legislativo los que deciden.

En términos políticos esto significa que en los países que no se apegan al common law, la autoridad final la tiene un cuerpo político que se reconoce generalmente que es órgano partidista, en tanto que en los anglosajones corresponde la última palabra a una autoridad no política que se supone trata de ser no partidista.

Panorámicamente, estas ideas constituyen la postura del common law ante la ley marcial y el estado de sitio.

Bajo la óptica de los sistemas surgidos del derecho romano, el estado de sitio y la ley marcial pueden instaurarse simultáneamente. Por decirlo de alguna manera, el estado de sitio es el género y la ley marcial una especie.

Apoyándome en un rígido espíritu clasificador, estimo que podría definirse al estado de sitio como aquél que declara suspendidas las garantías constitucionales, y a la ley marcial como la substitución de la legislación ordinaria civil por los ordenamientos militares.

La historia política reciente de América Latina muestra que bajo el régimen de excepción, ambas medidas se aplican normalmente como una mancuerna salvadora.

Esto nos facilita comprender porqué normalmente en latinoamérica se utiliza el término "ESTADO DE SITIO" abarcando tanto la suspensión de garantías como la substitución de la fuerza civil por la fuerza militar.

"El estado de sitio - afirma el maestro Martínez Baez - significa en su mas cabal acepción que deja de regir la técnica jurídica de la libertad, que es romper las barreras que significan los derechos de la persona humana, así como el principio de separación de poderes, y que se acallen en el estado de sitio, como en una plaza sitiada, las normas de derecho". (19)

En este orden de ideas y concibiendo al estado de sitio en su acepción mas extensa (es decir, abarcando tanto el estado de sitio propiamente dicho como a la ley marcial), notamos que es una institución legal preparada de antemano. Que, con el fin de asegurar la paz pública, restringe temporalmente algunos derechos, atendiendo a la necesidad de cohibir una situación de emergencia que compromete el orden y la seguridad nacional; y que organiza el robustecimiento del poder ejecutivo, transfiriendo de la autoridad civil a la militar una parte de los poderes de policía y una parte del poder represivo sobre la población civil.

Este robustecimiento tendrá lugar en caso de peligro inminente de guerra extranjera o de insurrección armada y en virtud de decisiones declarando el estado de sitio, el cual llegado el caso se levantará mediante decisiones de igual naturaleza.

El ejército, para lograr conservar el orden interior, coopera por imperativo constitucional con la autoridad civil para

reestablecer el orden cuando ésta lo solicite.

Pero cuando el conflicto aumenta, las autoridades civiles ante la fuerza de los hechos y vista la imposibilidad de volver a la normalidad con las anteriores medidas, abandona a las militares la solución del conflicto, pues es preciso recurrir a la fuerza en su forma técnico-guerrera; es decir, adoptar disposiciones tácticas y a veces de mayor envergadura, anulando toda traba dilatoria y requisitos que en época normal son lógicamente garantías de libertad individual y entonces el ejército asume el poder público, dejando a la autoridad civil las atribuciones que no le sean necesarias o haciéndola desaparecer.

El estado de sitio es un recurso extremo y transitorio que, lejos de suspender el imperio de la constitución, se declara para defenderla.

Se propone conciliar el orden público que es el ambiente propio de la libertad con la protección dispensada por ella a las garantías constitucionales. En la necesidad de reprimir una situación de emergencia que compromete el orden o la seguridad nacional está la justificación y límite del estado de sitio.

Es una arma de defensa extraordinaria, puesta en manos de los poderes públicos de la nación para que, en épocas extraordinarias, pueda defenderse de los peligros que amenacen tanto a la constitución como a las autoridades que ella ha creado, y que sin suprimir las funciones de los poderes públicos por ella instituidos, les sirve de escudo contra los peligros de las conmociones interiores o de los ataques exteriores. Toda medida que afecte

la existencia de esos poderes, adoptadas en virtud de las facultades que el estado de sitio confiere, sería contraria a la esencia misma de la Institución.

El estado de sitio no debe ser considerado como la facultad de ejercicio de una amplia o genérica potestad ejecutiva policial, sino como un recurso supremo de defensa nacional en casos donde el peligro es similar al del verdadero estado de sitio antiguo.

Aunque esta institución tiene orígenes históricos complejos y muy interesantes, limitémonos a decir que se ha considerado como su punto de partida, el régimen a que se somete la población civil de una plaza de guerra realmente sitiada. Régimen que se caracteriza por una especie de movilización de la población civil en cuanto ésta se somete temporal y parcialmente a la reglamentación de la autoridad militar y a la jurisdicción excepcional de los tribunales militares.

Su misma denominación explica lo que es el estado de sitio. Este estado se declara cuando una plaza está cercada (sitiada) por quienes se disponen a combatir y a apoderarse de ella. Se trata pues, de un hecho que genera un riesgo grave e inminente para todos los sitiados, de ahí su carácter bélico y no meramente policial. Ciertamente también ha sido considerada como una situación generada por hechos políticos y en cierto sentido, usado para fines políticos.

Lo que se suspende durante el estado de sitio son las garantías constitucionales que sean obstáculo para superar la emergencia. Esto no significa que queden abolidos "erma omnes" todas

las garantías. Los habitantes de la nación siguen gozando de sus derechos no limitados, sin mayores trabas y disponen de las mismas garantías que los tutelan en épocas normales. Así mismo, esencialmente quedan sin efecto las garantías que en tiempo normal resultan de la separación entre la autoridad civil y la autoridad militar, en lo que concierne a la policía y a la jurisdicción.

En los últimos tiempos se ha desnaturalizado y hasta falseado el concepto de estado de sitio y de otras instituciones. Para sofocar y reprimir las reacciones cívicas más justificadas ante las transgresiones de los principios constitucionales, se ha convertido este recurso excepcional en un medio intimidatorio potencial, de carácter policial, imponiendo de algún modo una especie de degradación jurídica.

El estado de sitio no debe ser un instrumento para acallar la voz del pueblo, sino para prevenir las consecuencias de un estado de conmoción interna.

EFFECTOS DEL ESTADO DE SITIO.

Al estado de sitio, esencialmente lo caracteriza la declaración que restringe las garantías constitucionales y con ella, el énfasis implícito de las funciones policiales, que se hace patente con medidas como las siguientes:

- Las autoridades civiles se ven substituídas por las militares en el ejercicio de la policía administrativa ordinaria, ejercitándo los poderes policíacos que considera más adecuados y dejando los demás a la autoridad civil que colabora así con ella.

- La autoridad militar recibe poderes policíacos excepcionales y especiales, tales como registrar de día y de noche el domicilio de los ciudadanos, expulsar a quienes hayan sufrido alguna condena y a las personas que no tenga domicilio fijo en el territorio declarado en estado de sitio; ordenar la entrega de armas y municiones y proceder en su búsqueda e incautación; prohibir las publicaciones y las reuniones que juzgue auspicien el desorden, etc... Como se vé, son suspensiones de diversos derechos.

- La competencia de los consejos de guerra se extiende en proporciones distintas, según exista o no el peligro de guerra o perturbación.

El estado de sitio puede implantarse con fines represivos o con fines preventivos, según sea que exista la conmoción o sea inminente su aparición. De ahí que sea posible hablar de estado de sitio en tiempo de crisis (o transtorno) y de estado de sitio en tiempo de paz.

DECLARACION Y LEVANTAMIENTO DEL ESTADO DE SITIO.

Normalmente el estado de sitio es declarado por el ejecutivo precisando de la aprobación del poder legislativo. La declaración en el mayor número de casos se hace a través de una ley. En esto como en cualquier ley sobre puntos regidos por la constitución, lo primero que el legislador debe conocer es el concepto de la institución o el precepto jurídico constitucional.

El verdadero concepto es siempre una construcción lógica y no arbitraria, su determinación presupone necesariamente un proceso de abstracción y síntesis.

Los elementos o supuestos reales, históricos, etc., no pueden considerarse aisladamente, con el simple criterio de oportunidad o conveniencia, como suele hacerse en los llamados estados "revolucionarios", si éstos no reniegan del vigor de las normas constitucionales; al contrario, deben subordinarse a esa unidad fundamental del sistema constitucional, que en general ignoran y violan los gobiernos no educados jurídicamente para el ejercicio del poder, poco importa el origen de ellos, sean usurpadores o elegidos de cualquier manera.

A pesar de lo dicho hasta el momento, también se ha elaborado la tesis que sostiene que el alcance de la ley que declara el estado de sitio debe extraerse del respectivo debate parlamentario.

Pués este procedimiento solo retrasa y obstaculiza el propósito de esta institución.

Permítaseme abundar en este aspecto de la declaración y levantamiento del estado de sitio, refiriéndome a la ley francesa del 3 de abril de 1878, que por sus disposiciones, tengo para mí, que contiene una verdadera teoría del estado de sitio.

En esta ley el establecimiento de este recurso excepcional no está confiado a la discrecionalidad del poder ejecutivo. Debe declararse solo en el caso de inminente peligro resultante de una

guerra exterior o de insurrección armada.

El estado de sitio solo podrá declararse por una ley que designará el ámbito especial sobre el que se levantará. En caso de estar en recesión el congreso, el ejecutivo, de acuerdo con su consejo de ministros, puede declararlo.

Hasta el término de las operaciones electorales no podrá declararse, ni aún preventivamente, el estado de sitio.

En caso de que el estado de sitio, sea declarado por una ley, estando reunidas las cámaras y habiendo fijado en la ley su duración, se levantará de pleno derecho al expirar este término. A no ser que otra ley prolongue sus efectos.

En los otros casos, las cámaras desde que se reúnen mantienen o levantan el estado de sitio y en caso de disenso entre ellas, se levanta de pleno derecho el estado de sitio.

Conviene observar que, en esta ley, el estado de sitio no modifica las relaciones normales entre los poderes ejecutivo y legislativo, sino que solo se refiere a las relaciones entre dos ramas del poder ejecutivo; la autoridad militar y la civil.

Además, el estado de sitio hasta cuando se declara con ocasión de la guerra, no se propone de una manera directa facilitar el desarrollo de la guerra, sino únicamente asegurar y mantener el orden y tranquilidad pública.

El estado de guerra suscita otras necesidades, sobre todo hoy, que con el sistema de la nación armada y de la guerra mate

rial, exige una concentración política del gobierno. Parece imposible asegurar esta reglamentación rápida de los procedimientos parlamentarios. Y ya para finalizar este breve boceto sobre el estado de sitio, deblo aclarar que las medidas y restricciones que se autorizan bajo el estado de sitio teóricamente carecen de sentido punitivo, por cuanto constituyen tan solo medidas de seguridad justificadas por la necesidad de defender, en circunstancias excepcionales la paz y tranquilidad públicas. Carecen, en principio, de sentido punitivo y solo constituyen recursos de defensa transitoria que se aplican a título preventivo.

V. GOBIERNO DE CRISIS Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Visto ya lo relativo a la suspensión de garantías, falta entrar al estudio de la delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo. A juicio del ilustre maestro Antonio Martínez Bález, este procedimiento consiste en la destrucción de la otra faceta del régimen constitucional, o sea la separación de poderes mediante la atribución al ejecutivo de una suma de competencias y poderes, algunos de los cuales corresponden a otros órganos de autoridad. (20)

El estado de excepción exige modificaciones en el ámbito dogmático y orgánico de la constitución, pues además de suspender las garantías constitucionales (parte dogmática) modifica el tamaño de los círculos de atribuciones entre los órganos del poder (parte orgánica).

La delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo conforma una figura excepcional que posibilita la transferencia de las tareas de uno de ellos a otro. Desconociéndose así la expresión formal de la función legislativa que reclama un proceso de deliberación pública con etapas y recursos.

Formalmente la organización del poder público mediante la separación de poderes, no se ve alterada con la actualización de esta delegación de facultades, ya que los poderes de la unión subsisten cada uno y trabajan dentro de las órbitas asignadas bajo el régimen constitucional extraordinario. No siendo así, desde el punto de vista material, en el que al modificarse la naturale-

za de las funciones de los poderes constitucionales, sí hay un desajuste de esta índole.

Sabido es que la separación de poderes resulta una técnica constitucional ideada como limitante al abuso del ejercicio del poder. Este principio encontró su formulación clásica con la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano en 1789.

El constitucionalismo de la antigüedad fungió sin la separación de poderes y frecuentemente en conflicto con dicho principio. Es cierto que tanto en la POLIS como en la república romana se asignaban determinadas tareas a funcionarios elegidos; sin embargo, funciones materialmente diferentes estaban frecuentemente unidas en una misma persona.

Hay teorías que pretenden haber encontrado en "la política" de Aristóteles el núcleo de la moderna separación de poderes. Mas la comprensión aristotélica no puede equiparse con la exigencia actual. Es obra genuina de Montesquieu, quien a su vez se apoyó en Locke.

Existen conforme al constitucionalismo moderno, tres poderes con funciones naturalmente distintas.

Uno que elabora las leyes (poder legislativo), otro que las aplica (poder ejecutivo) y el último, que vigila la correcta aplicación de las mismas (poder judicial). Estas funciones no deben concentrarse en un mismo órgano.

La historia muestra que antes de la separación de poderes, eran constantes los abusos y atropellos por los detentadores del

poder contra los destinatarios del mismo.

La moderación del poder político, debido a la separación de poderes, produce un cierto debilitamiento del mismo. Debilitamiento que no ofrece peligro en períodos tranquilos y normales, pero sí en los períodos de agitación provocados por una guerra extranjera o una revolución interior.

Se ve entonces la tendencia del gobierno a concentrarse, para revestir más energía, aún a riesgo de convertirse en tiránico, prescindiendo más o menos de la separación de poderes y aglutinándose en el ejecutivo.

Durante el estado de excepción se admite una parcial reunión de poderes en un mismo órgano, con la delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo.

En virtud de la seguridad jurídica que ofrece el régimen constitucional extraordinario, esta delegación de facultades sólo puede tener lugar bajo ciertos supuestos y mediante algunos procedimientos, sustrayendo así tan peligrosa y delicada medida del arbitreo o capricho de los gobernantes. "Estas facultades legislativas no son facultades para reorganizar la vida nacional, pues su fin exclusivo es corregir una anormalidad y reestablecer la situación anterior. Son, consecuentemente, medidas de accidente, de circunstancia, de finalidad específica". (21)

Es a la estructura de poder integrada bajo este estado de reunión de facultades y con el objetivo de reestablecer la normalidad al que llamamos GOBIERNO DE CRISIS, gobierno que, lo mismo que las circunstancias que lo originaron, es de naturaleza temporal.

El gobierno de crisis significa la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder entre varios detentadores dotados de mutuos controles, por la concentración consciente del poder en manos de uno de ellos, así como la suspensión de los normales controles interórganos. (22)

Esta organización del gobierno implica una distribución de facultades diferentes a las normalmente instituídas, pero no precisa la creación de nuevos órganos de poder. Simplemente que los ya existentes modifiquen sus relaciones. En su acepción más lata, el gobierno de crisis es la calidad que asume éste bajo el imperio de régimen constitucional extraordinario.

¿Porqué la delegación de facultades al ejecutivo?

"No era necesario conceder mayor libertad de acción al poder legislativo, lento en sus decisiones, ni al desarmado poder judicial, que por su naturaleza no están capacitados dado su estructura y funciones a intervenir capaz y efectivamente en la resolución de la crisis. Luego entonces, era el poder ejecutivo el que por la unidad que lo preside, por contar con los recursos financieros y con la fuerza pública, el que mejor llenaba los requisitos para responder con la rapidez de decisión y ejecución que las situaciones de emergencia exigen". (23)

Con esta figura, el poder ejecutivo recibe poderes excepcionales y represivos para mantener la estabilidad de las instituciones establecidas. Son excepcionales por ser los máximos poderes normativos previstos y que no caben en las divisiones comunes de las funciones gubernativas.

Las leyes expedidas por el poder ejecutivo se tornan obligaciones constitucionales. Es decir, cada acto legislativo es un acto de ejecución de preceptos constitucionales. Naturalmente, carecerían de sentido los esfuerzos de la constitución por definir los renglones sobre los que puede legislar el ejecutivo, en virtud de la vasta índole de situaciones que pueden requerir su intervención.

Durante la vigencia del régimen constitucional extraordinario el jefe del órgano ejecutivo se coloca por encima del cuerpo soberano legislativo del país. El órgano ejecutivo puede hacer lo que el congreso no puede realizar en su función legislativa ordinaria en tiempos de paz.

De ahí que propongo, para dominar a la figura que estamos analizando, el término de ATRIBUCION DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO, en vez de DELEGACION DE FACULTADES LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO que es el empleado por varios autores, toda vez que no se trata propiamente de una delegación de facultades.

Si fuese una delegación de facultades del poder legislativo al ejecutivo, el radio autorizado para legislar de este último sería el mismo que ordinariamente le está asignado al poder legislativo. De todos es sabido que nadie puede delegar lo que no tiene.

Lo que significaría que las facultades legislativas que pueden corresponder al ejecutivo estarían limitadas por las disposiciones que la propia constitución le señala al congreso. Luego entonces, el primero podría legislar pero siempre y cuando el congreso tuviera la facultad de hacerlo.

Más, el fundamento de la proposición que ofrezco lo recojo de la vida política en los países latinoamericanos en los que vemos que llegado el caso de que el poder ejecutivo legisle, este lo puede hacer inclusive en ramos vedados para el poder legislativo. Tales son las situaciones cuando, por ejemplo, el poder ejecutivo legisla restringiendo los derechos de la persona o cuando interviene en áreas reservadas a los congresos de las entidades federativas, entre otras.

Las disposiciones que el ejecutivo expida en las circunstancias difíciles que las hicieron necesarias, con el requisito de su generalidad, aunado al hecho de que se acomoden a la necesidad de conservar o reestablecer el orden, llevan por estas condiciones básicas y esenciales el sello de su legítima constitucionalidad.

En la práctica constitucional de América Latina, a los ordenamientos que el poder ejecutivo emite en apego a esta figura de excepción se les conoce como DECRETOS-LEYES.

Ahora bien, ¿cuál es la naturaleza de estos decretos-leyes?

No son poderes legislativos porque la función legislativa es potestad constituida, sujeta a la constitución y sin efectos contra ella. En cambio, debido a los poderes de que se ve investido, el ejecutivo puede traspasar límites que la esfera legislativa no puede rebasar.

Además, la ley tiene carácter permanente mientras que los decretos expedidos por el ejecutivo son de efectos transitorios, providencias de crisis.

Las providencias dictadas en ejercicio de los poderes de excepción tienen fuerza normativa transitoria. La pierden automáticamente al cesar la agitación. Se trata de una regulación de emergencia y no de una legislación permanente para época ordinaria.

Los decretos-ley deben tener fuerza transitoria porque de no ser así, se vulnerarían dos principios: Por un lado, el respeto a las constituciones, que dan fuerza únicamente transitoria al régimen constitucional extraordinario, y por el otro, lesionan el principio de autoridad formal de la ley. No es científico que una ley formal dé fuerza de ley a unos decretos, como a veces acontece en el cono sur, aprobados masivamente, sin ser sometidos al proceso legislativo.

De hecho, en algunos países ha surgido la práctica viciada de acudir a los poderes de excepción como oportunidad para legislar ordinaria y permanentemente. Y así no se obra para y sobre la crisis, sino para todo y sobre todo.

En otras palabras, los decretos leyes deben tener una duración limitada al tiempo de la circunstancia que la originó. Al ser indefinido viene el abuso y pervierte su naturaleza y su finalidad. Son legislación de circunstancias, de situaciones concretas que condicionan su vigencia. Constituyen un derecho transitorio y no se deben extender a resolver problemas generales de la vida nacional.

Fuera de los decretos meramente declarativos de efectos políticos trascendentales, durante el estado de excepción el ejecutivo puede expedir decretos que contienen medidas de orden público, represivas, preventivas y reguladoras.

El decreto-ley, a su vez, está exento de labor legislativa por parte de los congresos. Sólo el ejecutivo tiene competencia para derogarlo durante el estado de excepción.

Si el decreto-ley fuera ley, el congreso podría derogarlo. Admitir lo contrario, sería establecer la intervención del congreso en temas de orden público asignados privativamente al ejecutivo. Por lo expuesto se deduce la naturaleza muy especial no legislativa, tampoco administrativa ni jurisdiccional, de los decretos-leyes.

En consecuencia, los decretos-leyes dictados durante el tiempo de conmoción política, no ocupan el mismo sitio de las leyes en el esquema piramidal del orden jurídico.

Los decretos-leyes bajo esta medida, no formulan valores jurídicos socio-económicos por adelantado, sino medidas concretas para su defensa.

El ejecutivo asume las funciones legislativas, valorando en forma autónoma los motivos de perturbación. Tiene facultades de suspender por decreto-ley únicamente aquellas leyes que por su contenido estime en oposición con los fines y propósitos del estado de excepción y dictar las normas sustitutivas.

Con todo, la manifiesta independencia ejecutiva para apreciar la incompatibilidad y la complejidad de los problemas de orden público, conducen fácilmente al exceso gubernativo y a un control constitucional débil y vacilante que puede derivar en franco abuso de poder a la sombra del estado de excepción.

Ordinariamente, un decreto-ley pierde su fuerza normativa por derogación mediante otro decreto-ley contrario. La ley como ya dije, no los deroga porque se trata de una competencia privativa del ejecutivo.

No puedo pasar por alto, que en ocasiones el ejecutivo legisla mediante BANDOS, que vienen a ser el equivalente a los decretos-ley. Dependiendo del país, varía la denominación.

Enseña Nicolás Pou Rivas, que hay que distinguir entre el bando que dicta la autoridad militar en presencia de un conflicto de orden público y el dictado por un general en jefe en campaña. El primero se regula por la ley de orden público, por la constitución y por el código penal. En cambio el segundo se regula por el reglamento de campaña, y si las tropas operan en territorio extranjero, por los principios de derecho internacional. (24)

También se le llama bandos a la forma de dar a conocer las disposiciones, precedentes y pueden ser por medio escrito (carteles, anuncios) o por medio oral (pregones, radio, etc.).

Un bando es una disposición de poder público, del gobierno o de la autoridad militar que está facultada para dictarlo haciendo del conocimiento público las disposiciones que constitucionalmente deben tener esa solemnidad. Por ejemplo, los bandos municipales, los bandos de policía, los bandos que se dictan para dar a conocer una declaración de guerra, etc.

Con todo lo dicho ¿se debe entender que las facultades extraordinarias del ejecutivo no pueden ser sujetas a revisión judicial?

Considero que tal interpretación sería errónea. Así llegamos

a lo que concierne al control de la constitucionalidad en el gobierno de crisis.

Aceptada la instauración del estado de excepción, expresada por la voluntad popular a través de la de sus representantes, para que la actividad estatal resulte eficazmente preservadora debe ser ágil y drástica, sin que ello excluya la intervención de los jueces.

El estado de excepción no suspende el principio de la separación de los poderes ejecutivo y judicial, en tanto cada uno de ellos actúe dentro del ámbito constitucional que le corresponde. Es decir, los jueces, ejercitando su jurisdicción para juzgar y reprimir ilegalidades y, el poder ejecutivo cumpliendo su misión de asegurar el orden público, previniendo sus posibles alteraciones a través de la puesta en práctica de los medios que la ley fundamental le confiere en las situaciones previstas.

Tanto el poder judicial como el ejecutivo actúan o deben actuar dentro de sus respectivas órbitas independiente y separadamente, sin dejar de complementarse.

La intervención judicial bajo el estado de excepción, deberá practicarse con especial circunspección y mesura, teniendo en vista que las acciones del ejecutivo llevan el propósito urgente de superar situaciones críticas.

Así el gobierno de crisis debe otorgar al poder judicial, la tolerancia suficiente para que manifestando su espíritu solidario con los demás, siempre que le sean sometidos a su consideración

asuntos en los que el poder ejecutivo sea parte, los juzgue y sancione con una afinación de criterio especial, ajustada al propósito de rescatar la seguridad y orden públicos vulnerados que, han motivado la conferencia constitucional de poderes extraordinarios, de modo que la acción judicial no contraresta las facultades ejecutivas.

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución" rezaba el artículo 16 de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano.

Más tarde se dijo por la suprema corte norteamericana, en el célebre caso MILLIGAN: "La constitución de los Estados Unidos es ley tanto para los gobernantes como para los gobernados, en tiempos de guerra o de paz, y cubre con el escudo de su protección a todas las clases de hombres, en todos los momentos y bajo todas las circunstancias" (4 wall., 2, 1886).

Es obvio que en un estado de derecho, los principios expuestos tienen plena validez.

No se trata que las naciones puedan ostentar en el pórtico de sus constituciones la más brillante y completa declaración de derechos individuales y sociales de sus habitantes, sino de que éstos en realidad los gocen plena y efectivamente. El problema capital que preocupa a los constitucionalistas no debe ser el de la formulación teórica sino el de la realización práctica de la libertad.

Para que no queden circunscritos a meros enunciados teóricos los derechos que la constitución reconoce a los habitantes del estado constitucional, y sean verdaderamente reales y efectivos, se requiere que en todos los casos en que el estado haya actuado en forma constitucionalmente irregular, afectando a los mismos, los individuos cuyos derechos hayan sido allanados de esa manera tengan a su disposición instrumentos técnicos adecuados para obtener en forma jurisdiccional el respeto a la integridad de su libertad constitucional.

No es posible concebir que en el estado constitucional cuyo fin supremo es la protección de la libertad humana, alguno de los derechos constituídos por ésta, queden sin el amparo estatal de su ejercicio efectivo y pleno por medio del remedio técnico-jurídico correspondiente. Toda lesión a un derecho individual debe ser resguardada o reparada por el poder judicial.

Ahora bien ¿hasta dónde se extienden las facultades de revisión judicial en el estado de excepción?

Existe una corriente que pugna por la irrevisibilidad de los actos del ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias, por el poder judicial. Esta doctrina se funda en el indicado carácter privativo de la potestad sub-examine, en los principios que informan la división de poderes y en la índole objetiva de las medidas realizadoras del estado de excepción, las que por lo general, no son sino un modo de actuar frente a actitudes y circunstancias que escapan a la formal comprobación judicial y requieren una rápida ejecución para su eficacia. Afirman que si no se aceptara y respetara como regla esta irrevisibilidad judicial, el re-

sultado sería una total y cabal transferencia de funciones. Los jueces sustituirían al poder ejecutivo asumiendo en cada caso el ejercicio de las atribuciones excepcionales, con desmedro del sistema institucional vigente, una de cuyas premisas es que cada poder obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que las determinan.

Si los jueces pudieran sustituir al poder ejecutivo en esa apreciación resultaría en última instancia que no sería este sino aquéllos los que vendrían a ejercer las atribuciones de excepción.

No hay duda en cuanto a que el control judicial de la razonabilidad de las medidas adoptadas por el poder ejecutivo, debe practicarse con prudencia cuidando de no afectar por esa vía el ámbito propio y la función útil de aquel recurso extremo. Sin embargo, la tesis de la irrevisibilidad judicial peca por su extensión.

Coexiste con la anterior, otra doctrina que considera que el poder judicial no puede revisar la actuación extraordinaria del ejecutivo pues rehusan aceptar que bajo cualquier circunstancia se puede fincar un estado de excepción. Arguye que es incongruente que un régimen jurídico de libertades y de garantías admita la existencia de momentos tales que obliguen a suspender la vigencia misma de la constitución. Ello equivaldría a negar lógicamente, los preceptos fundamentales y la estructura del estado de derecho para reemplazarlo por una situación de hecho. No se trataría ya de un orden jurídico dado, aplicable por igual a gobernantes y goberna-

dos, sino de un orden de fuerza, de un poder de mando o arbitrario.

Por eso expresó la suprema corte norteamericana, en el citado ex parte MILLIGAN, "ninguna doctrina que implique consecuencias más perniciosas fué concebida nunca por el ingenio humano como la de que sus disposiciones (las de la constitución) puedan ser suspendidas durante algunas exigencias de gobierno". Tan equívocas ésta como la anterior concepción.

Bajo el gobierno de crisis es necesario un control de los actos emprendidos por el poder público. Claro está que algunos puntos, tales como la decisión política que instauro el estado de excepción no es susceptible de ser revisada por el poder judicial. La apreciación de las circunstancias de hecho, que tornan aconsejable la adopción de tal recurso, corresponden a otros poderes del gobierno nacional. La circunstancia de que las supremas cortes de justicia no se pronuncien acerca del mérito político, social o económico de las leyes, no significa, de modo alguno, que los derechos y las garantías constitucionales queden a merced de la discrecionalidad incontrolada de los otros poderes del gobierno.

La misión de los jueces debe reducirse al control de la razonabilidad de los actos administrativos impugnados, habida cuenta de la particular intensificación que el estado de sitio supone respecto del poder de policía.

El control de la razonabilidad de los actos del ejecutivo, como atribución del poder judicial puede tener un doble aspecto,

ya sea cerciorándose de la relación existente entre la garantía afectada y el estado de conmoción interior o bien mediante la verificación de si el acto de la autoridad guarda adecuada proporción con los fines perseguidos mediante la ley que declara el estado de excepción.

En términos generales la razonabilidad de una medida particular resulta de que exista proporción adecuada entre los fines perseguidos por la autoridad pública y los medios a que acude para lograrlo.

La razonabilidad de un acto debe medirse con cautela, ponderando los antecedentes y las consecuencias, porque un ejercicio desaprensivo del control de la razonabilidad puede conducir a una extralimitación de las facultades judiciales si se olvida que debe estar vedado a los jueces la apreciación de las circunstancias de hecho que determinaron el uso de la facultad política autorizada y que cada poder del estado debe obrar con independencia de los otros dentro de sus respectivos límites.

¿Acaso no es muy poderoso el argumento de que los tribunales tradicionales compuestos por jueces calificados y experimentados son los órganos que mejor sirven para revisar las decisiones del ejecutivo, que dicte en uso de sus facultades extraordinarias y carezcan de la razonabilidad imprescindible?

Los tribunales han de procurar con el mayor cuidado que se limite al mínimo el ejercicio de las atribuciones esencialmente arbitrarias.

Probablemente el control de la razonabilidad por parte de la judicatura, resulte nunca tan necesario como en épocas de emergencia.

Deben suspenderse sólo los derechos cuyo ejercicio resulte claramente incompatible, en cada caso con la preservación de la paz social y en la medida que esa suspensión sea indispensable para la obtención de los fines respectivos.

El control quizás podría ocasionalmente cumplirse en diversas hipótesis:

- a) Cuando no existiera causa constitucional, o sea, cuando no hubiera motivo determinante suficiente (V.G. si una huelga es reducida o no se propone derrocar al ejecutivo). Habría irrazonabilidad por ausencia de fundamento constitucional. Lo mismo cuando hubiera habido causa pero ésta ya no existiera.
- b) Cuando existiera causa, o sea, que reinara la conmoción interior pero la suspensión de garantías no guardara relación con los motivos determinantes. (V.G. si se prohíbe una procesión religiosa o de una reunión científica o competencia deportiva).
- c) Cuando existiera una causa constitucional (o sea que habiendo conmoción interior) las garantías suspendidas guardarán relación con los motivos determinantes y fueran aptas para el fin procurado pero se utilizara ese medio con un fin distinto. (V.G. si el ejecutivo detiene a un individuo en uso

de su facultad de arrestar, para vengar una discrepancia personal). Hay irrazonabilidad por desviación de poder en cuanto al fin (persecución) del acto realizado (detención) no es el previsto como fin del estado de excepción.

Estos controles son ampliamente discutibles, probablemente en alguna etapa del conflicto podrían funcionar, pero en otras definitivamente no. Ante todo, es indispensable no perder de vista que el gobierno de crisis atraviesa situaciones por demás difíciles. Por ello, dependiendo de la gravedad del caso, que en un momento puede aumentar y en otros disminuir, el poder judicial tiene que adecuarse al mayor o menor grado de riesgo nacional para así adaptar a éste la fuerza de sus exigencias.

Creo que la "justicia" de las cortes durante la instauración del régimen constitucional extraordinario forzosamente es una "justicia circunstancial". El control mas poderoso bajo el estado de excepción no puede ser el judicial, sino el político.

Reconozco que las anteriores nociones son eminentemente formulaciones teóricas, y quizás adolezcan de imposible producción real, pero ello no es motivo suficiente para omitir su mención en el presente trabajo.

El control judicial de la constitucionalidad de los decretos-leyes se torna escaso por dos razones principales:

- a) La discrecionalidad gubernativa para suspender garantías y leyes con que cuenta el ejecutivo en el mayor número de casos.

b) Por las formulaciones eminentemente políticas que exhiben y es repetido el criterio en la mayoría de las cortes, de que estas sólo cumplen un control jurídico y nunca político. Se pretende llevar un control a partir de la responsabilidad del ejecutivo, como ya lo demostré, por exceso, omisión o desvío de su ejercicio. Esta responsabilidad puede ser doble:

- política, derivada del congreso y,
- común o criminal, por un tribunal jurisdiccional.

Empero, esta concreción de la responsabilidad ejecutiva encuentra sus obstáculos innegables en la realidad como lo son el apoyo político que tiene en los gobiernos presidencialistas, el jefe de la administración y sus mecanismos de proyección, de condicionamiento y vigilancia con relación al congreso que hacen ilusoria la nombrada responsabilidad presidencial.

Además de que el control en sí mismo, por su carácter, (descontando la influencia que pueda tener el ejecutivo) es difícil.

El enjuiciamiento jurídico de los decretos-leyes al través de los cuales obra el ejecutivo, tendrá que hacerse con referencia a un precepto o interpretación constitucional para constatar sujeción o exceso.

Su enjuiciamiento debe partir de consideraciones como de que es una medida de emergencia y es ahí donde se requiere de una correcta interpretación, la cual se ve contrarrestada por la discrecionalidad que las constituciones confieren al ejecutivo.

Así pues, es quizás el juicio moral el único realmente efectivo que puede formularse. Juicio que por otro lado, carece de cualquier trascendencia fáctica, puesto que el jurídico y el político no escapan de la manipulación ejecutiva.

Los decretos-leyes están destinados a conjugar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Las cortes al obrar como órganos contralores de la constitucionalidad, están supeditados al análisis de aspectos técnicos-jurídicos y no socio-económicos ni políticos. Su misión es meramente jurídica que se reduce al examen de la relación formal y material de la norma con la constitución.

La existencia de una buena ley de orden público o su equivalente facilitarán enormemente las tareas de control de la constitucionalidad al poder judicial, puesto que así sólo guardará que las actuaciones del poder ejecutivo se desarrollen dentro y conforme a las disposiciones de este ordenamiento jurídico.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Linares Quintana, Segundo. La protección jurisdiccional de la libertad y efectos del estado de sitio. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1957, Año XIX, Núm. 6661. P. 1
2. Ferrero, Raúl. Teoría del Estado. Ed. Stadium. Lima, 1966, P. 262.
3. Cfr. Bidart Campos, Germán. Derecho constitucional. Talleres Gráficos Julio Kauffman. Buenos Aires, 1966.
4. Tena Ramírez, Felipe. La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1945, t. VII, Núms. 25, 26, 27 y 28, I 114.
5. Cortés, Donoso. Obras Completas. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1932. P. 203.
6. Liturma, Alfonso. La nación y la seguridad. Ed. Grafiunica. Caracas, 1974 P. 75.
7. Medina Lois, Alejandro. Breve introducción a la descriptiva geopolítica. cit. pos. Cavalla Antonio en Fuerzas Armadas y Defensa Nacional. Universidad Autónoma de Sinaloa, Culiacán, 1980. P. 69.
8. García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Manuales de la Revista Occidente. Madrid, 1951.
9. Saa Velasco, Ernesto. Las instituciones políticas de excepción. Estudios de Derecho. Medellín, marzo de 1972, Vol. XXXI, Núm. 81, P. 42.
10. Valadés, Diego. La dictadura constitucional en América Latina, UNAM. México, 1974, P. 81.
11. Velasco, Gustavo. El Estado de Sitio y el Derecho Administrativo. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, enero-dic. 1945, p. 152.
12. Martínez Báez, Antonio. Concepto general de estado de sitio. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, enero-dic. 1945, P. 95.
13. SCHMITT, Carl. Teología y política. Cit. pos. Martínez Báez. Op. cit.

14. Platón. La República. Espasa Calpe, Madrid, 1968. P. 63.
15. Cfr. Ortiz Meléndez, Salvador. La suspensión de garantías individuales y atribuciones del ejército. Boletín Jurídico Militar. México 1943, t. IX.
16. Rodríguez, Ramón. Derecho Constitucional. UNAM, México, 1978, P. 470.
17. Saa Velasco, Ernesto. Op. cit. P. 45.
18. Cit. pos. Gray, Whitmore. Constitutional Power of Congress to Provide Jurisdiction over civilians. Michigan Law Review. Michigan. Nov. 1956, Vol. 55, Núm. 1. P. 77.
19. Martínez Báez, Antonio. Op. cit. P. 100.
20. Idem. p. 103.
21. De la Cueva, Mario. El estado de sitio y la vuelta a la normalidad. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, enero-dic. 1945, P. 184.
22. Loewenstein, Karl. Teoría de la constitución. Ed. Ariel. Barcelona, 1979, p. 285.
23. Tena Ramírez, Felipe. Op. cit.
24. Cit. pos. Ortiz Meléndez, Salvador. Op. cit. P. 71.

"La ley es poderosa, pero más poderosa es la necesidad".

GOETHE.

CAPITULO II.

LA DICTADURA Y LOS GOBIERNOS DE FACTO.

I. DICTADURA.

II. GOBIERNO Y VIAS DE FACTO.

III. GOBIERNO DE FACTO REVOLUCIONARIO.

IV. FUNDAMENTACION NACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO.

V. FUNDAMENTACION INTERNACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO.

I. DICTADURA.

Uno de los presupuestos convenientes para incursionar en el estudio de "La Dictadura" es la mención a la diferencia de significados o interpretaciones que el término reviste en la actualidad y el que le daban los autores clásicos y renacentistas principalmente.

En la antigüedad, la dictadura se instituía como una forma legal de gobierno que no atentaba contra la constitución y que muy por el contrario, su propósito era salvarla. Hoy en día cuando se habla de dictadura, se refiere a un régimen generalmente usurpador, que no conoce mas frenos y contrapesos que los que sus intereses y objetivos le imponen.

La única identificación que encuentra el concepto clásico con el actual es que ambos conciben una concentración de poderes bajo este régimen. Aunque el primero lo hace siguiendo un procedimiento previsto por las leyes y el segundo lo logra en la mayoría de las veces mediante acrobacias de facto.

Para los autores humanistas del renacimiento la dictadura era un concepto que se encontraba en la historia de Roma y en sus autores clásicos como Cicerón, Tácito, Plutarco, Suetonio, Tito Livio, etc. De esta manera, al estudiar la institución que nos ocupa, concluyeron que la dictadura fué una sabia invención de la república romana.

Durante tiempos de paz la dirección del gobierno en Roma estaba a cargo de un cuerpo colegiado integrado por dos cónsules. Sin embargo, ante determinados conflictos, cualquiera de estos funcio-

narios podía nombrar un "DICTADOR" a solicitud del senado sin que tal nombramiento recayese en alguno de ellos dos.

Nombrado el dictador, quedaba eliminado el poder de los cónsules. El dictador romano era designado para realizar una determinada tarea; principalmente hacer la guerra (dictadura rei gerendae) o reprimir una rebelión interna (dictadura seditionis sedandae); y fué introducido para que en tiempos de peligro hubiera un IMPERIUM fuerte que no pudiera ser obstaculizado como le sucedía al poder de los cónsules con el derecho de veto de los tribunos de la plebe o por la apelación del pueblo.

El dictador era nombrado para un período de seis meses, pero si antes de ese término había ejecutado la tarea que se le encomendaba, debía renunciar a su dignidad. Aunque el dictador no estaba ligado a las leyes y era una especie de rey con poder ilimitado sobre la vida y la muerte, no era considerado un tirano. La dictadura no era algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la constitución para preservar la libertad.

En la república romana la dictadura fué durante varios siglos un baluarte del gobierno republicano y no condujo a una usurpación de poderes. Las condiciones de este estado de cosas parecen haber sido principalmente cuatro:

- El nombramiento del dictador se hacía con arreglo a formas constitucionales previstas.
- El propio dictador no podía declarar a su arbitrio la existencia de la situación extraordinaria.
- La estricta limitación del tiempo impuesta al dictador para la realización de su tarea.

- La dictadura se instituía siempre en defensa del orden constitucional existente.

Al decir de CARL SCHMITT en su interesantísima obra "La Dictadura", siglos más tarde se nota en los escritores políticos un intento mas o menos conciente de desarrollar la institución como un concepto de la teoría general del estado. (1)

Esto vale en primer lugar para Maquiavelo. En los "discursos sobre la primera década de Tito Livio", era natural que estudiase la dictadura en general, porque la historia de Tito Livio que se menciona en los "discursos" cita numerosos casos de dictadura desde el siglo primero de la república.

En la república veneciana, a la que Maquiavelo califica como la república más moderna, existía una Institución similar y a lo único que aspiraba era a rodear a la dictadura de garantías constitucionales. El dictador se definía como un hombre que sin estar sujeto al concurso de ninguna otra instancia, adoptaba disposiciones que podía ejecutar inmediatamente sin necesidad de otros medios jurídicos.

Maquiavelo recurre a la contraposición, que se remonta a Aristóteles entre deliberación y ejecución (DELIBERATIO Y EXECUTIO). El dictador podía "DELIBERARE PER SE STESSO" adoptar todas las medidas sin estar sujeto a la deliberación consultiva ni deliberativa de ninguna otra autoridad e imponer penas con validez jurídica inmediata. Pero había que distinguir todas estas facultades de la actividad legislativa. El dictador no podía modificar las leyes existentes ni desconocer la constitución ni hacer leyes nuevas. Las auto

ridades regulares seguían existiendo en la dictadura, según Maquiavelo, como una especie de control.

Es propio de las concepciones humanistas ver en el pueblo - la masa informe, el animal policromo como lo llamaba Platón en su "política" - algo irracional a lo que hay que dominar y conducir por medio de la razón. Pero si el pueblo es lo irracional, no se puede negociar ni concluir contratos con él, sino que hay que dominarlo por la astucia o por la fuerza. El entendimiento no puede hacerse aquí entender, no razona sino dicta.

Posteriormente, en el curso de la historia han surgido figuras jurídicas que por algunas de sus características recuerdan a la dictadura romana. Así, quisiera evocar por ejemplo a los comisarios del siglo XVI y los posteriores, que eran servidores del monarca, el cual sin dejar de ser cabeza del estado empleaba a estos agentes (COMISARIOS) para tareas mas o menos limitadas concentrando en sus manos la dirección del gobierno.

Su finalidad estaba concebida en términos técnicos y era valorada con criterios de pura conveniencia, según la denominada "RAZON DE ESTADO", desde un punto de vista político y no jurídico. Acaso sea en el general Wallenstein, (2) quien durante ciertos períodos de la guerra de los 30 años (1618-1648) disfrutó de una autoridad casi ilimitada, en donde podamos encontrar la máxima aproximación al dictador romano. Pero parece que el ilustre general olvidó que había sido nombrado por el emperador, lo que motivó su caída y asesinato. No solamente los reyes podían nombrar comisarios, también los estamentos nombraban tales delegados si las circunstancias lo exigían. Cromwell (1599-1658) inició su carrera política en virtud

de su designación como comisario por la asamblea legislativa. (3)

El caso de Cromwell demuestra que es más difícil para una asamblea revocar los poderes comisariales que para un monarca. En especial cuando prevalece una situación extraordinaria, es difícil desalojar al individuo que manda las fuerzas que luchan contra tal situación.

Ya Montesquieu en el siglo XVIII entre otros estudiosos, re calcaba la facilidad con la que la dictadura podía degenerar en el despotismo. La dictadura dependía, para él, de la tradición clásica y estaba vinculada a la república romana. Para el ejercicio inmediato de la omnipotencia estatal recurre al vocablo DESPOTISMO. Sostenía este autor que las guerras civiles son el terreno apropiado para estas usurpaciones. Como demostración aduce los casos de Luis XIII y Luis XIV de Francia, de Cromwell en Inglaterra y el absolutismo de los príncipes alemanes después de la guerra de los 30 años, que con el pretexto de reestablecer el orden ejercían un poder ilimitado y a lo que antes se llamaba libertad, se llama ahora motín y sedición.

Ya en este siglo transcurriendo la primera guerra mundial se concedieron poderes legislativos extraordinarios a los ejecutivos y en ninguna parte se fué mas lejos que en la ley de defensa del reino británico. La fórmula inglesa "THE KING IN COUNCIL" - el rey en consejo - lo autorizaba a que con su consejo privado y mientras durase la guerra, dictara las medidas que aseguraran el bienestar público y la defensa del reino.

Una dictadura es soberana o anticonstitucional cuando tiene por objeto instaurar un nuevo orden constitucional. Actuando como poder constituyente, por considerar al orden jurídico imperante un cuerpo legal a superar.

La dictadura comisoría o constitucional en cambio, no se avoca a la elaboración de un nuevo cuerpo legal, sino que se establece para proteger al ya existente.

Esta dictadura está prevista en la constitución y actúa conforme a la competencia que se le asigne. En este caso, se trata pues de una suspensión parcial de la constitución para salvarla como un todo.

Un ejemplo manifiesto de este tipo de dictadura (constitucional o comisoría) lo es la dictadura en la república romana.

Conforme a estas características, el "gobierno de crisis" que se estudió en el capítulo anterior corresponde a este concepto de dictadura, toda vez que se trata de una serie de medidas propias de un dictador pero previstas y regladas constitucionalmente.

Es probable que la palabra DICTADOR provenga de DICERE, DICTARE en el sentido de mandar (EDICTUM). Según MOMMSEN, "dictare" no ha tomado nunca el sentido de "regere". Catón utilizaba la palabra en general para designar al caudillo supremo, lo que significa que el dictador no tenía a su lado a ningún colega.

Posteriormente, el concepto adquirió otro significado. Así, en Alemania, el dictador era un funcionario de la cancillería a quien estaba encomendado el trabajo de redacción de los escritos. Luego se generalizó la palabra DICTADURA para designar un procedi-

miento en el REICHSTAG, que consistía en reunir la asamblea de secretarías de legislación y secretarios de cancillería a quienes el secretario del príncipe elector dictaba desde un asiento elevado, memoriales, protestas, etc.

Actualmente y debido principalmente a las experiencias latinoamericanas y africanas, el concepto de "DICTADURA" no reviste un significado unívoco, pues varía en cuanto a la forma en que se ejerce el poder, el tiempo por el que se ejerce, sus mecanismos de transacción con los diversos grupos, etc. Es común que cuando se habla de dictadura se use como sinónimo de despotismo. El concepto actual de dictadura equivale al empleado por aristóteles en su clasificación de formas de gobierno como TIRANIA.

Aristóteles siguiendo a Herodoto y Platón desarrolló una célebre clasificación de las formas de gobierno. Partiendo de dos criterios - el número de detentadores del poder y los destinatarios del mismo - distinguió entre las formas puras o ideales de gobierno de las impuras o pervertidas.

Entre las formas puras sitúa a las monarquías (en la que el poder lo ejerce una persona para el bien común), Aristocracias (ejercicio del poder por un grupo, para el bien común) y Politeías cuya expresión moderna sería democracia constitucional (ejercicio del poder por todos para beneficio común).

A cada tipo puro de gobierno corresponde uno impuro y resultan la tiranía (ejercicio del poder de una persona en beneficio propio o de sus favoritos), oligarquía u oclocracia (ejercicio de un grupo para beneficio del mismo) y Demagogia (ejercicio de todos en favor de un grupo).

"Si bien el concepto de dictadura tiene en el pensamiento clásico un sentido claro y un contenido preciso, ya no ocurre lo mismo hoy. La variedad de experiencias nacionales y extraeuropeas no nos predispone a un uso riguroso del término. Según el pensamiento contemporáneo la dictadura no aparece como una dignidad republicana sino más bien como indignidad de la cual ningún poder acepta el aprobio". (5)

La dictadura proyecta perfiles diferentes, según sea tratada en el área sociológica, jurídica, histórica, etc., razón suficiente para hacer de éste un término proclive a confusión.

"Difícilmente se puede encontrar un concepto político que haya tenido una significación verbal tan equívoca, que el concepto de DICTADURA. Diversas interpretaciones se intercambian según la época: DICTADURA, derivado de la concentración de poderes en ROMA, DESPOTISMO Y TIRANIA, ambas designaciones usadas como juicios de valor, que se refieren mas a la ausencia del estado de derecho que a la existencia de determinadas instituciones gubernamentales y finalmente, TOTALITARISMO Y AUTORITARISMO que se emplean frecuentemente como sinónimos". (6)

Fuera de aquellos países en donde con apego a la teoría marxista el concepto de "dictadura del proletariado" tiene una interpretación singular, hoy en día la dictadura es sumamente impopular. Tiende a presentarse como un régimen antípoda del democrático, cuya característica distintiva quizás sea su falta de respeto al estado de derecho.

La razón de esto, obedece en gran medida a que la dictadura es un régimen en que se gobierna más bien por finalidades que por

reglas. Además, no es extraño que sea "personal". De ahí que a menudo resulte arbitrario y se vea propenso a los abusos de la acción personal, en contraste con la acción impersonal o regulada por el derecho.

Tal vez sea en la Asamblea Nacional-Socialista donde se halle en este siglo, la muestra más elocuente y significativa de un régimen inspirado más en propósitos que en normas legales.

Desde 1933 la función legislativa había sido delegada totalmente al gabinete alemán y a su jefe Adolfo Hitler. El gobierno podía modificar la ley con gran frecuencia e incluso con fuerza retroactiva. No había ya salvaguardias constitucionales que establecieran limitaciones a la legislación arbitraria. Así por ejemplo la Ley del 28 de junio de 1935 disponía: "Es punible todo acto que la ley declara como tal o que merece castigo según los principios de cualquier ley penal y según el sentimiento sano del pueblo".

En nombre de un principio tan general y abstracto como lo es el de "el sentimiento sano del pueblo" los jueces tenían un margen de discrecionalidad enorme que daba entrada a la posibilidad de abusar arbitrariamente. Abría el camino para perseguir criminalmente a todas las personas que de algún modo estuvieran en desacuerdo con las ideas mantenidas por el partido nacional socialista que gobernaba.

Asímismo, otro ejemplo destacadísimo del ejercicio arbitrario del poder fué la "PURGA" del 30 de junio de 1934 en la que los líderes nazis opositoristas fueron ejecutados sin proceso. El acto que se reconocía no estaba justificado por el derecho escrito, fué legalizado posteriormente por medio de la ley del 3 de julio

de 1934 a la que se le dió efectos retroactivos.

Sin embargo, también es común encontrar que la idea de dictadura es manejada con otro sentido. Mismo que surge de calificar así a los gobiernos que llegan al poder por meras imposiciones de hechos, haciendo de lado las formas que su estatuto legal ordena.

Esta noción de dictadura, tiene en el lenguaje de la teoría constitucional una denominación muy concreta, y es la de "GOBIERNOS DE FACTO".

A este tipo de gobiernos es al que dedicaré a continuación una serie de comentarios que espero sirvan para aclarar de alguna manera la forma en que se originan y su situación legal.

II. GOBIERNO Y VIAS DE FACTO.

Normalmente los gobiernos se suceden unos a otros con apego a los procedimientos legales. Esto es, observando las vías de derecho", que básicamente son dos: el sufragio universal (elecciones) y la transmisión hereditaria del poder en las monarquías constitucionales. El hecho de respetar estos causes constitucionales de ascenso al poder, imprime al gobierno el sello de su legitimidad. De ahí que a los gobiernos emanados de esta manera se les denomine "gobiernos de derecho" o "gobiernos de iure".

Más a veces ocurre que los gobiernos se suceden evadiendo la reglamentación jurídica (que para el efecto existe). Grupos organizados ascienden a los puestos de mando a través de vías fuera de la ley, vías extralegales que por tal motivo son calificadas como "vías de hecho" o "vías de facto".

Sin tomarla como una definición definitiva diremos que un gobierno de facto es aquél que se conforma fuera del marco de la ley existente. El origen bastardo del gobierno de facto es idéntico, ya sea que provenga de una revolución o de un golpe de estado. Revolución y golpe de estado integran las vías de hecho comúnmente consideradas, sin embargo, son nociones que por andar en boca de muchas personas y no constituir categorías conceptuales privativas de los estudiosos de las teorías políticas, poseen contornos poco definidos prestándose a malos entendidos y falsas interpretaciones.

Vías de facto.

Comenzaré el desarrollo de este tema formulando algunas consideraciones alrededor de las "vías de hecho o de facto" que en

estricto rigor no se reducen a las dos figuras clásicas arriba anotadas. Dentro del concepto revolución debemos distinguir entre "movimiento armado" y la "revolución" propiamente dicha. Igualmente, en la categoría de golpe de estado debe deslindarse al golpe de estado en sí del golpe militar también bautizado como "pronunciamiento".

Si bien es cierto que estas vías acontecen en repetidas ocasiones para transformar el sistema de gobierno o para reemplazar a unos "gobernantes" por otros, no son menos aquéllas en que cobran vida con propósitos diametralmente opuestos a los anteriores, es decir, que su finalidad apunta precisamente a oponerse al cambio en la forma de gobierno o mantener en el poder a quien por derecho ya no le corresponde.

A. REVOLUCION Y MOVIMIENTO ARMADO.

Revolución es una figura que contiene dos distintas ideas. La primera de ellas, que es la correcta, explica a la revolución en forma de un cambio radical de las instituciones, cambio que produce el rompimiento de la estructura jurídica reinante. En esta primera idea de revolución, el factor "VIOLENCIA" no es necesario para definirla.

El segundo significado de "revolución" es equívoco, pero popularmente más entendido utilizándose como sinónimo de movimiento armado, de insurrección feroz. Es más, no son pocos los autores que en el curso de la historia le han dado esta connotación.

"Siguiendo un vulgar uso, se llama revolución a todo movimiento colectivo en que se emplea la violencia contra el poder establecido. En un culto irreflexivo hacia la idea de revolución, se de-

sea patrióticamente ornar las historias nacionales con el mayor número posible de ellas. Mas la historia no puede contentarse con nociones tan imprecisas. No todo proceso de violencia contra el poder público es revolución. No lo es, por ejemplo, que una parte de la sociedad se revele contra los gobernantes y violentamente los sustituya con otros. Las convulsiones de los pueblos americanos son casi siempre de este tipo. Si hay empeño en conservar para ellas el título de "REVOLUCION", no intentaré impedirlo, pero tendremos que buscar otro nombre para denominar aquellos procesos esencialmente distintos, a los que pertenece la Revolución Inglesa del siglo XVII, las cuatro francesas de XVIII y XIX y en general, toda la vida pública de europa entre 1750 y 1900, que ya en 1830 era filiada por Augusto Compte como "esencialmente revolucionaria". Lo menos esencial en las verdaderas revoluciones es la violencia. Aunque ello sea poco probable, cabe imaginar que una revolución se cumpla en seco, sin una gota de sangre. La revolución no es barricada, sino un estado de espíritu que no se produce en cualquier tiempo; como las frutas, tiene su estación. Es curioso advertir que en todos los grandes ciclos históricos suficientemente conocidos -mundo griego, mundo romano, mundo europeo - se llega a un punto en que comienza, no una revolución, sino toda una era revolucionaria que dura dos o tres siglos y acaba por transcurrir definitivamente". (7)

Doctrinalmente, no se debe confundir a la revolución con la insurrección, aunque normalmente vayan unidas.

Hay autores como el notable tratadista francés de derecho constitucional CARRE DE MALBERG, que lamentablemente incurren en errores al abordar la idea de revolución. Así por ejemplo, afirma

que "a un golpe de fuerza se le llama revolución o golpe de estado, según tenga por autor al pueblo o a una de las autoridades constituidas". (8) Este es un concepto erróneo, que atribuye al agente provocador del hecho la condición de elemento definitorio. Existen casos de revoluciones realizadas desde el poder.

El Dr. Carlos Sánchez Viamonte en su libro "REVOLUCION Y DOCTRINA DE FACTO" enseña que "sin insurrección no hay revolución propiamente dicha, porque falta el hecho violento que la caracteriza y la fuerza que se sale de los cauces jurídicos. Pero es evidente también que no hay revolución si la insurrección no produce un cambio institucional". (9) Tampoco estimo admisible este razonamiento. No puede aceptarse como nota inseparable del acontecimiento revolucionario, la presencia del acto insurreccional y la violencia, aunque muchas veces lo acompañe.

Vemos que ninguna de las dos notas examinadas, la del sujeto activo y la de violencia, resultan esenciales para fijar el concepto de revolución.

¿Cuál es el elemento necesario para establecer el concepto válido de REVOLUCION?

Creo que no puede ser otro que EL CAMBIO RADICAL DE LAS INSTITUCIONES, cambio que rompe con sus antecedentes.

Cuando el cambio se produce evolutivamente, no puede hablarse de revolución. La revolución es el quebrantamiento de un orden jurídico y la instauración de otro nuevo, efectuados en forma ilegal, pero esto no significa que deba ser un movimiento armado.

La suplantación del ordenamiento que caracteriza a la revo-

lución se puede dar tanto como un hecho violento o a través de la instauración de un conjunto de costumbres o usos que cambian totalmente la decisión política del estado. En definitiva, son los efectos que inciden en el orden jurídico, producidos por el hecho no previsto, lo que configura una revolución.

Tocando la idea de "movimiento armado" creo que es menos complicada su exposición si partimos de considerar por tal, a un levantamiento que recurriendo a la fuerza de las armas, se opone o apoya al gobierno, por parte de algún o algunos sectores de la sociedad. Ahora bien, el "movimiento armado" puede o no tener por objeto realizar una revolución, todo depende de cuál sea su actitud frente a las instituciones.

En este punto me atrevería a sostener que concluyendo de las nociones precedentes, la verdadera VIA DE FACTO es el movimiento armado y no la revolución. Un movimiento armado en franca lucha contra el gobierno es capaz de derribarlo y sustituirlo por otro, o bien de sostenerlo en su lugar cuando por ley ya no debe permanecer.

La revolución bajo su auténtica acepción, no es un procedimiento o medio que pueda conducir al poder, sino más bien es una actitud, es un cambio en la ideología política cristalizado en fórmulas jurídicas. Una actitud de inconformidad frente a las instituciones existentes que aporta nuevas soluciones, sustituyendo una idea de derecho por otra.

En tanto el movimiento armado, golpe de estado y golpe militar - como transgresiones de las normas vigentes que reglamentan la asunción del mando político - deben calificarse de "vías de

facto", la REVOLUCION es la política a la que esos grupos, una vez a la cabeza del estado, pueden o no aspirar.

Las tres primeras figuras son medios, la última es un fin.

El tema del movimiento armado está indefectiblemente ligado al de "derecho de insurrección". Ambos temas son antiguos en la doctrina jurídica.

Sin embargo, los enfoques han sido diversos según las circunstancias históricas y las corrientes del pensamiento jurídico.

Durante largos siglos su estudio se realizó desde un punto de vista eminentemente moral, planteando la existencia de un derecho a la insurrección o de un derecho del pueblo de resistencia contra el poder político, es decir, contra quien detentando el poder incumpliera las obligaciones impuestas por el pacto social de viniendo en déspota o tirano.

Como se verá enseguida, la mayoría de los autores políticos al hablar de revolución, incluyen en ésta las dos ideas anotadas.

- 1) El cambio de instituciones.
- 2) Mediante una asonada violenta.

Debido a esto, en las líneas subsecuentes, cuando cite a algún pensador que diserte en torno a la "REVOLUCION" deberá entendersele con la connotación recién apuntada; que incorrectamente mezcla en un solo ser, tanto al movimiento armado como a la revolución en sentido estricto.

Hecha esta obligada advertencia, puedo extenderme con más seguridad en el tema.

Pero, ¿Existe un derecho a la Revolución?

La formulación del derecho a la insurrección tiene un origen muy antiguo. Formulado por los griegos ⁽¹⁰⁾ en la forma de tiranicidio fué desarrollando posteriormente una teoría completa por obra de la doctrina jusnaturalista católica medieval ⁽¹¹⁾. Más tarde, la Carta Magna (1215) reconocía la existencia de un comité de resistencia de veinticinco barones, con el derecho de intervenir contra el rey en caso de transgresión jurídica.

En los siglos XVII y XVIII fué adoptada por los jusnaturalistas liberales como un derecho del pueblo ante el incumplimiento del soberano. Frente a la posición de Tomas Hobbes ⁽¹²⁾ (1588-1679) que rechaza el derecho de resistencia de los súbditos, al entender que sólo Dios puede castigar a los gobernantes injustos y despóticos, John Locke ⁽¹³⁾ (1632-1704), reconoce al pueblo, cuando no tiene a quien apelar sobre la tierra, el derecho para apelar al cielo, que en substancia es el derecho a la revolución.

Este postulado lo encontramos asimismo en 1776 en la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, que agragaba: "cuando un gobierno es inadecuado o contrario a estos propósitos - se refiere a los fines del estado - la mayoría de la comunidad tiene el indubitable, inalienable e irrevocable derecho a reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que juzgue más conducente a su bienestar". Igualmente, el Acta de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, también de 1776, asentaba "si un gobierno cualquiera que sea su forma, llega a desconocer este fin, el pueblo puede legítimamente modificarlo o suprimirlo e instituir un gobierno nuevo que hará reposar sobre tales principios".

Este derecho a la insurrección queda consagrado finalmente en la Revolución Francesa, donde fué enunciado ya como un "derecho natural e imprescriptible del hombre", en las declaraciones de de rechos de 1789 y 1793: el derecho de resistencia a la opresión.

De esta manera se torna una institución de derecho público, que deriva de la necesidad de formular jurídicamente un postulado político oponible al absolutismo. Pero el desarrollo posterior de las doctrinas políticas liberales obligó prácticamente a la anulación de este principio, dando paso a la jurisdicción consti tucional, ya que el enunciado del derecho a la insurrección se volvía peligroso en el llamado "estado de derecho". Son pocos los cuerpos constitucionales que hoy en día, como el cubano, admiten el "derecho a la revolución". Este tópicó se sigue discutiendo primordialmente a nivel doctrinal.

Para Rudolf von Jhering ⁽¹⁴⁾ desde el punto de vista del derecho, la revolución es condenada taxativamente. Pero sobre el derecho está la vida y cuando la situación es en realidad tal como aquí la presumimos, es decir, un estado de necesidad política, la disyuntiva entre el derecho y la vida se agudiza y la decisión entonces no es dudosa: el poder sacrifica el derecho y salva a la vida.

Expresa Henry Campbell Black ⁽¹⁵⁾ que se trata de un derecho fundamental y natural de todo el pueblo, que no existe en vir tud de la constitución, sino a pesar de ella. Pertenece al pueblo como una consecuencia necesaria de la libertad. Pero en la revolución se está enteramente fuera de la esfera del derecho. Únicamente las circunstancias pueden justificar el ejercicio de un recurso tan extremo como la revolución.

Con Heinrich Herrfardt (16) se entiende que cuando se dice que jurídicamente no existe un derecho a la revolución, se afirma únicamente que las normas jurídicas del derecho político no reconocen semejante derecho y que por consiguiente, toda revolución es una violación del orden jurídico existente. Esto naturalmente, no excluye la posibilidad de que en caso aislado, no exista una violación del derecho, porque el poder en contra del cual se dirige la revolución haya perdido ya su razón, y no sea por lo mismo, un poder jurídico.

Decir que la revolución es ilícita jurídicamente, no obstante ser requerida desde un punto de vista moral, vale tanto como afirmar que siempre, aún cuando ella se dirija contra un orden jurídico intrínsecamente malo, pone en peligro un bien superior, el valor formal del derecho, el orden y la seguridad jurídica. La norma legal, desafortunadamente no siempre es un mandato de justicia. Cuando el pueblo ha perdido totalmente aquella unión íntima entre estado y derecho, la revolución no supone de manera alguna destrucción, sino construcción.

El hecho de que un movimiento armado esté fuera del derecho no lo hace forzosamente injusto en principio. Lo ilegal no necesariamente deja de ser justo bajo la perspectiva moral.

El derecho no acepta su transformación por medios diferentes a los que él mismo ha proveído. Por ello las sanciones contra las vías ilegales de arriba al poder están destinadas a velar por la "formalidad del orden jurídico".

Empero, cuando algún grupo perpetra un movimiento armado o una revolución (y en general cuando arriba al poder valiéndose

de vías de facto) primeramente arguye que los senderos legales eran insuficientes, inadecuados o lo más grave, que eran manipulados en detrimento de su debida función como canales de representación popular. O quizás extienda su crítica al "derecho" en general, atacándolo de ser una estructura que no reflejaba el sentir de las mayorías, siendo él mismo, un escudo de los intereses minoritarios, a cuyo amparo, se protegían de los cambios que las aspiraciones del pueblo reclamadas. En tal caso, el derecho a la revolución es invocado por los oprimidos, tal como el estado de necesidad lo es por los opresores.

El derecho de resistencia a la opresión es un derecho abstracto que se nutre de un principio ético-político.

A ningún pueblo puede negársele la oportunidad de rebelarse contra el despotismo y la tiranía, ya que en tal caso, la revolución aparece como el medio capaz de operar la constitucionalización del estado desconstitucionalizado.

En una cosa quiero ser bien claro, y es en relación a la actitud de las posturas ideológicas que creen ver en el "derecho a la revolución" una figura susceptible de ser plasmada en la constitución. Si se quiere ser coherente, jurídicamente hablando, sin vacilación alguna, tal posición es inadmisibile.

Teóricamente la revolución se presenta como la antítesis del gobierno constitucional. Atenta contra el estado de derecho. ¿Cómo es posible pretender que ambos extremos, contradictorios y opuestos entre sí, donde el uno excluye al otro, se unifiquen, encontrando una solución lógica? Sencillamente, no es factible.

Si se prevé en la ley el derecho a la revolución, se fa-

cilita ésta y aún mas se justifica de antemano, lo cual haría desaparecer la categoría de gobierno de facto, en aquél que mediante una revolución se estableciera, encontrando la base de su legitimidad en ese derecho reconocido de modo jurídico. Deviniendo en un gobierno de iure. No podemos olvidar que el derecho es un instrumento de convivencia pacífica. Es en palabras de Edgar Bodenheimer "un término medio entre la anarquía y el despotismo. El peligro de la anarquía consiste en la posibilidad de un abuso arbitrario de poder por parte de todos y cada uno de los individuos. El riesgo del despotismo estriba en la posibilidad del abuso arbitrario de poder por parte de un hombre".⁽¹⁷⁾

Cosa distinta es la discusión de si el derecho en cierto lugar y época es opresivo e injusto. Circunstancias bajo la cual el derecho a la revolución adquiere tintes ético-filosóficos que la explican y la justifican. Pero como puede apreciarse dicha confrontación cae en terrenos que no son los jurídicos, y dentro de los cuales, analizándolo objetivamente, tal derecho no encuentra lugar.

A la luz de las consideraciones morales, en lo personal, estoy a favor de la revolución como una defensa de los oprimidos, pero no acepto su constitucionalización.

B. GOLPE MILITAR Y GOLPE DE ESTADO.

Los dos constituyen procedimientos a través de los cuales extralegalmente se asume el poder e indebidamente llegan a ser confundidos entre sí.

El golpe militar, como implícito lo trae en el nombre, proviene de una facción o la totalidad de las fuerzas armadas, que actuando a nombre y cuenta propia (sin representar a autoridad civil alguna) o en el mejor de los casos, como grupo por y para el pueblo, se levanta para desconocer en parte o en su totalidad a la estructura constitucional que tiene a su cargo la dirección nacional. Estos golpes, con apego a circunstancias específicas de cada caso, pueden revestir modalidades peculiares, como por ejemplo:

- Golpes militares que cuentan con la anuencia y participación del alto mando.
- Golpes militares con la sola intervención de oficiales inferiores.
- Golpes militares emprendidos por todas las fuerzas armadas.
- Golpes militares ejecutados solo por facciones (caso en el que surgen inevitables rivalidades entre las secciones golpistas y las leales al gobierno).
- Golpes militares presididos por un solo hombre.
- Golpes militares encabezados por una junta, etc...

El golpe de estado es diferente. Su perpetración incide con mas virulencia en la organización constitucional basada en la separación de poderes.

Estamos frente a un golpe de estado cuando uno de los poderes constituidos retira su reconocimiento a otro, pudiendo o no reemplazar a sus titulares por nuevos elementos.

El epicentro de esta vía de facto se encuentra en lo que es el concepto del "RECONOCIMIENTO".

Por lógica, los golpes de estado nunca pueden afectar en su totalidad a la estructura constitucional. En otros términos, el golpe de estado no puede destruir a los tres poderes, porque aún llegado el caso de que uno de los poderes desconociese a los otros dos, el poder desconocedor subsiste. Amén de que los poderes desconocidos continúan siendo desde su punto de vista los únicos legítimos.

Bajo estas circunstancias, no es extraño que uno de los efectos del golpe de estado (como suele suceder) sea el dar pie a la existencia simultánea de dos entes que reclaman cada uno para sí, el título de auténtico titular del poder en cuestión. Desenbocando por ello, en la singular coexistencia de dos poderes, ya sean ejecutivos, legislativos o judiciales, en un mismo estado.

Los protagonistas de esta irregularidad, suelen ser el poder ejecutivo y legislativo. Pero aunque excepcionalmente, hay casos en los que el judicial se ve involucrado.

Abundaré esta exposición, aportando diversos ejemplos que contribuirán para entender mejor el motivo y naturaleza de esta deformación constitucional. Parcialmente, logré colmar mis propósitos por extraer éstos de nuestra historia política. Pero ante la afortunada inexistencia de golpes de estado en contra del poder judicial por el legislativo, tuve que acudir a un caso guatemalteco.

Prevengo que desechando un exhuberante cúmulo de detalles históricos tan interesantes como complejos, que no vienen al caso mencionar por rebasar las intenciones de este modesto ensayo, me veo obligado a consignar de modo por demás escueto y general, únicamente aquéllos que con el mínimo de información sirvan a situar cada momento.

Golpe de Estado Ejecutivo contra el Poder Legislativo.

Una vez firmados los tratados de Córdoba por el último virrey español Juan de O'Donoju y el general Agustín de Iturbide, hace su entrada triunfal el ejército trigarante en la capital del país. Comenzando así la vida independiente de México, el 27 de septiembre de 1821, en medio de las discrepancias políticas que dividían al país entre los partidarios del federalismo y sus contrincantes, los pronunciados por el centralismo, una y otra como formas de organización estatal.

En el país, ante la desorganización institucional, se formó una JUNTA GUBERNATIVA PROVISIONAL para cumplir dos funciones vitales: el nombramiento de una regencia y la convocatoria para integrar un congreso.

Acompletadas estas tareas, la regencia quedó integrada por cinco miembros, con Iturbide como presidente.

El 24 de febrero de 1822, se reúne por vez primera el Soberano Congreso Constitucional, declarando que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no debían estar reunidos en la misma persona. Consecuentemente, de momento el ejecutivo quedaba en manos de la regencia y el judicial en los tribunales existentes y por crear.

Desde su inicio siempre hubieron fricciones entre el Congreso e Iturbide que era el hombre fuerte de la regencia.

Sus relaciones fueron empeorando hasta el punto de hacerse insostenibles.

Iturbide dimitió de la presidencia de la regencia y de su puesto como generalísimo de los ejércitos mexicanos.

La noche del 18 de mayo de 1822, los sargentos del regimiento de Celaya, al mando del sargento PIO MARCHA, reunieron a las tropas acuarteladas en el ex-convento de San Hipólito y marcharon por las calles de la ciudad al grito de "viva Agustín I, Emperador de México".

El Congreso se reunió a las siete de la mañana del 19 de mayo y rodeado de dificultades, votó a favor de la proclamación de Iturbide como Emperador, indicando además que una vez instalado el Emperador, la regencia era innecesaria, y por lo tanto desaparecería.

De cualquier modo, el enfrentamiento del Congreso con Iturbide, no había cesado. Personas como el padre Mier continuaban fomentando el descontento. Corrían rumores de conspiración, por lo que Iturbide tomó una decisión rápida: Decretó la disolución del Congreso el 31 de octubre, anunciando que en su lugar se formaría una junta instituyente con dos diputados por cada provincia.

Otro ejemplo de golpe de estado ejecutivo vs. legislativo acontece en octubre de 1913. Al registrarse la sangrienta Decena Trágica, el presidente Francisco I. Madero presenta su renuncia el día 19 de febrero de 1913 ante el Congreso de la Unión.

Su renuncia fué discutida y aprobada, nombrándose interi-

namente en su lugar, al ministro de relaciones exteriores, Licenciado Pedro Lascuráin.

En sus breves 45 minutos como Primer Mandatario, los únicos actos que Lascuráin realizó fueron: nombrar a Victoriano Huerta, ministro de gobernación y, acto seguido, demitir. Hecho lo cual, Huerta fué designado sustituto y también en calidad de interino, asume la presidencia.

En la mañana del 23 de febrero se divulgó la noticia de que Madero y Pino Suárez habían sido asesinados. Las versiones eran varias, pero la oficial informaba que al efectuarse el traslado de estos personajes desde el Palacio Nacional a la Penitenciaría del Distrito Federal, la escolta fué asaltada y en el tiroteo murieron el ex-presidente y el ex-vicepresidente.

Nadie creyó en lo pueril del comunicado.

Este fué el vergonzoso comienzo de la serie de crímenes que este "hombre anormal, traidor por naturaleza, ebrio consuetudinario y malvado" - como lo describe Don Jesús Silva Herzog - emprendió con tal de conservar la primera magistratura de la que tan deleznablemente se había apoderado.

Huerta ahogó en sangre cuantos indicios de disidencia aparecieron. Muriendo por ello entre otras personas, el diputado Serapio Rendón y más tarde (7 de octubre) el senador Belisario Domínguez, quien valientemente había elaborado un documento inculpando al usurpador Huerta de tremendos cargos.

Al conocerse la desaparición de este último, la Cámara de Diputados consideró que había llegado el momento de actuar con ener-

gía y pedir explicaciones, ordenando que se hicieran ante el presidente las averiguaciones pertinentes para esclarecer el asesinato del senador Domínguez y fincar responsabilidades.

Huerta molesto, ordenó a su ministro de gobernación, Manuel Garza Aldape, que se presentara en la sesión de los diputados (10 de octubre) y obtuviera la revocación del acuerdo. Llegado el día, en la Cámara de Diputados su presidente, José María de la Garza, se limita a recibir la proposición del enviado de Huerta e informarle que esta pasaría a dictamen de la comisión respectiva, tras lo cual levanta la sesión.

Garza Aldape no espera más y responde ordenando a la policía y al 29o. batallón, que procedieran a aprehender a los diputados y trasladarlos a la Penitenciaría del Distrito Federal.

Enterados en la Cámara de Senadores de lo ocurrido, éstos acuerdan su disolución.

Con la desaparición de la Cámara mencionada y los diputados en prisión, Victoriano Huerta declara disuelta la XXVI legislatura y convoca a elecciones extraordinarias para el 26 de octubre, a fin de integrar nuevas cámaras.

Golpe de Estado Legislativo contra el Poder Ejecutivo.

Las primeras elecciones celebradas en México para presidente de la nación en 1824 son ganadas por Guadalupe Victoria y Nicolás Bravo como presidente y vicepresidente respectivamente. Para las segundas elecciones se presentaron como candidatos el general Manuel Gómez Pedraza (favorito de las élites yorkinas) y el general Vicente Guerrero (apoyado en el ambiente popular).

Reunido el Congreso y contados los votos, el general Gómez Pedraza fué declarado electo el 10. de septiembre de 1828 (para iniciar su mandato pocos meses después).

El descontento de los derrotados guerreristas fué enorme. Así, el 16 de septiembre se levanta en armas el general Santa Anna a favor de Vicente Guerrero, y lo secundan Juan Alvarez, Lorenzo de Zavala, José María Lobato, etc.

La situación era delicada. El presidente Guadalupe Victoria ya en los últimos días de su gestión no sabía qué camino seguir.

El general Gómez Pedraza convencido de haber perdido todo apoyo decidió salir del país, embarcándose para Inglaterra.

La solución del problema quedaba entonces en manos del tercer Congreso, y su decisión era importante porque estaba en juego el mantener o romper el orden constitucional.

El 9 de enero de 1829 el Congreso declaró que los votos favorables a Gómez Pedraza no expresaban la voluntad popular y que por tanto eran nulos. Declarando vencedores a Vicente Guerrero y Anastasio Bustamente como presidente y vicepresidente.

Guerrero inició su período presidencial el 10. de abril de 1829 en medio de grandes dificultades gestadas por un ambiente de incertidumbre y desarticulación política. La oposición fué engrosándose y tomando cuerpo.

La opinión pública pedía la expulsión del embajador norteamericano JOEL R. POINSETT a quien se culpaba de muchos males.

Las legislaturas de Puebla y Michoacán exigían no tan solo

la salida de POINSETT, sino también la separación de Lorenzo de Zavala del ministerio de Hacienda.

Guerrero tuvo que acceder a ambas peticiones.

El 6 de noviembre estalló en Campeche un movimiento que demandaba la república centralista. El vicepresidente Anastasio Bustamante decidió participar en el movimiento para derrocar al régimen del que él, supuestamente, formaba parte.

Vicente Guerrero, se puso al mando de sus tropas para salir a someter la sublevación. Fué traicionado por autoridades de la ciudad. Al verse perdido se retiró a su hacienda. Como vicepresidente, Bustamante se hizo cargo del gobierno (10. de diciembre de 1830) y formó su gabinete.

Reunido el Congreso, declaró justo el pronunciamiento a pesar de que aún reconocía a Guerrero como presidente pero lo estimaba "imposibilitado para gobernar". Generándose con esta actitud, un choque que si bien no de manera formal pero sí material, podríamos agrupar junto a los golpes de estado.

Golpe de Estado del Poder Judicial contra el Ejecutivo.

Decía el Artículo 79 de la Constitución de 1857: "En las faltas temporales del presidente de la república y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia".

El 19 de julio de 1872 un día después del deceso de Juárez, Sebastián Lerdo de Tejada, entonces a la cabeza de la Suprema Corte, rinde la protesta de ley como presidente de la nación. Con apego a la Constitución, Lerdo de Tejada convoca a elecciones, en las que

él participa y resulta triunfador para el cuatrienio 10. de diciembre de 1872 al 30 de noviembre de 1876.

José María Iglesias ocupa entonces la presidencia de la Suprema Corte que Lerdo había dejado.

Las cálidas relaciones entre Iglesias y Lerdo comenzaron a enfriarse debido a que Iglesias no veía con agrado la imposición de autoridades, las destituciones caprichosas, y violaciones al sufragio que Lerdo con frecuencia llevaba a cabo.

Consciente como máximo representante de la justicia y que debía velar porque ésta no fuera conculcada ni violada impunemente, José María Iglesias dió entrada a varios amparos de hacendados de Puebla y Morelos que se negaban a pagar impuestos a las autoridades de esos estados, alegando que no eran legítimos sino impuestos y por tanto, no eran competentes conforme al Art. 16 Constitucional. La decisión de la Corte fué en el sentido de proteger a los quejosos, poniendo así en entredicho la honestidad gubernamental.

Políticamente, tal postura significaba que podía el poder judicial decidir sobre la legalidad de todas las autoridades, con lo cual quedaba en posición superior a los otros poderes en perjuicio del equilibrio requerido.

Así, ni el ejecutivo ni el legislativo aceptaron el criterio de la Corte. Lerdo como reacción, obtuvo que el dócil Congreso votara una ley que limitaba la competencia de la Corte (y que fallaran además en mayo de 1875 en el sentido de que las decisiones de los colegios electorales eran irreversibles y que incurri-

rían en sansión los poderes que se pronunciaran en contrario).

Iglesias se resistió a acatar la opinión de los otros dos poderes y declara esa ley inconstitucional, combatiendo a Lerdo bajo la bandera de la "legalidad".

Lerdo pensaba reelegirse. Para tal efecto en 1875 (su penúltimo año) centró su atención en la renovación del Congreso que debía efectuarse este año. Con éxito, logró que se integrara un Congreso manejable que para él era importante, toda vez que este cuerpo, calificaría las elecciones presidenciales que se avecinaban. Lerdo de Tejada gana en su reelección. Pero si institucionalmente el resultado de las elecciones le favoreció, ese triunfo no le fué reconocido por sus adversarios que habrían de usarlo como nuevo agravio y demostración palmaria de su desmedida ambición política y su desprecio por las instituciones.

Iglesias alegaba desde su sitial de la Suprema Corte, que la elección de Lerdo era ilegal, pues las elecciones además de no haberse celebrado en todo el país (por las revueltas armadas), en donde se efectuaron fueron fraudulentas y con violencia, y por tanto, si el Congreso en su función de colegio electoral declaraba vencedor a Lerdo, incurriría en un auténtico golpe de estado.

Iglesias, al conocer días después el resultado y la declaratoria del Congreso, en el que se hacía saber el triunfo de Lerdo, se marcha a Salamanca (donde contaba con el apoyo del gobernador y la legislatura de Guanajuato) y lanzó un manifiesto que iba acompañado de un decreto de la legislatura de ese estado, en el que se reconocía a Iglesias como el verdadero presidente de la República. Con posterioridad, fué apoyado por otros estados como

Jalisco, Sinaloa, Durango, Sonora y Guerrero. Finalmente, Lerdo de Tejada deja el poder pero no por el movimiento legalista de Iglesias, sino por la victoria de Porfirio Díaz y la revolución de Tuxtepec.

Golpe de Estado del Poder Legislativo contra el Judicial. (18)

El 17 de junio de 1952 el Congreso de la República de Guatemala aprobó una ley de reforma agraria, la cual fué promulgada por el ejecutivo el mismo día.

En opinión de destacados juristas y un considerable sector de opinión del país, esa ley adolecía de innumerables vicios de inconstitucionalidad y se hallaba en abierta pugna, no solamente con la constitución de 1945, sino con principios contenidos en tratados vigentes y con los principios generales del derecho.

No es el propósito de estas notas discutir la constitucionalidad o no de la ley, sino apuntar lisa y llanamente el hecho, bastando decir que el Art. 98 declaraba que los actos y resoluciones de la reforma agraria no eran administrativos puramente, sino actos de autoridad, eminentemente ejecutivos, contra los cuales no cabían sino los recursos contemplados en la misma ley en cuestión. El propio artículo calificaba de usurpadores a los funcionarios que admitieran otros recursos. Otras disposiciones de la ley reducían los recursos admisibles a la revocatoria, la reposición y la alzada como instancia final ante el presidente de la república.

Salta a la vista que estos preceptos tendían específicamente a excluir la cuestión agraria de la jurisdicción del poder judicial, creando con ello una jurisdicción privativa que erigía

al ejecutivo en administrador de la potestad y jurisdicción agraria.

Tardó el ejecutivo varios meses en organizar la maquinaria administrativa que habría de poner en marcha esa ley, y no fué hasta fines de 1952 que principiaron las expropiaciones contempladas en la ley.

En estas circunstancias, uno de los afectados por la arbitrariedad de la expropiación, recurrió al amparo ante la Suprema Corte de Justicia. La ley de amparo era la misma que regulaba la materia con anterioridad a la Constitución de 1945.

La solicitud de amparo fué admitida por la Corte en el mes de febrero de 1953 y al hacerlo así, la Corte Suprema, no hacía sino cumplir disposiciones básicas de la Constitución. No se pronunciaba ni en pro ni en contra de los términos de la ley recurrida, sino simplemente reconocía el derecho del ciudadano de recurrir en vía de amparo cuando estimare que sus derechos fundamentales estaban siendo violados.

A raíz de la admisión del recurso, el Congreso se reunió en sesión convocada con premura y sin cumplir con ninguno de los requisitos constitucionales establecidos para la remoción de los funcionarios del organismo judicial, destituyó a los magistrados que habían admitido el recurso, nombrando otros en su lugar. Estos últimos, con aparato de fuerza, tomaron posesión de sus cargos a la mañana siguiente.

Autogolpes de Estado.

Remota y extrañamente, puede suceder que uno de los poderes

constituidos (y hasta donde yo sé solo ha ocurrido con el ejecutivo), elegidos conforme a las instrucciones de la ley, decida desconocer al cuerpo legal que contenga las bases de su encumbramiento y sustentación. Es decir, que atente contra su fundamentación jurídica. Se dice entonces que se cometió un autogolpe de estado. Este fué el caso de Ignacio Comonfort, por los problemas que suscitaron las Leyes de Reforma, el Plan de Tacubaya y la Constitución de 1857 principalmente, o el de Juan María Bordaberry y su "autogolpe" del 27 de junio de 1973 en Uruguay, que además disolvió el parlamento e implantó el estado de excepción en todo el país.

GOBIERNO DE FACTO REVOLUCIONARIO.

La lectura de los estudios que investigan el fenómeno del gobierno de facto prueba que éste ha sido utilizado en formas disímbricas e inclusive contradictorias. Es necesaria una labor clarificadora que destaque la gama de modalidades que los puede distinguir.

Para iniciar una clasificación de los gobiernos de facto, es menester partir de la división general, que por la fuente de su titularidad, opone el "gobierno de iure" (aquél que se encumbró observando el orden jurídico institucional) al gobierno de facto (que no respetó las reglas de continuidad legal).

Igualmente es preciso señalar que el problema de los gobiernos de facto no es el mismo que el de los funcionarios de facto. Aunque este último no sea tema de mi trabajo, quiero hacer brevemente alusión al mismo. Mientras que el estudio de los gobiernos de facto corresponde al derecho constitucional, el de los funcionarios de facto toca al derecho administrativo.

El funcionario de facto se refiere a un sujeto dentro de la administración legítima, donde actúa en forma normal pero con alguna irregularidad en el título de su designación.

El funcionario invoca una investidura pero ésta es irregular, ya sea desde su origen (nombramiento, elección, delegación) o por causas sobrevivientes (destitución, suspensión, disolución, expiración del plazo, etc.).

Su fundamento reside en la necesidad de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos y en la utilidad pública que reportan estas garantías de validez con relación al público.

El funcionario no es usurpador, ni nada tiene que ver con el gobierno de hecho. El funcionario de "hecho" se refiere a un vicio en la designación de una administración válida. Se puede hablar de un funcionario de facto dentro de una administración de iure.

Según la arista que se vea en un gobierno de facto, puede ser su clasificación.

Propongo 4 indicadores que sirven para delinear con más precisión sus características, siendo la cuarta la más trascendente y la única de la que me ocuparé.

I. Por la "la vía de facto" a que se recurrió:

- Gobiernos de facto emanados de un movimiento popular armado.
- Gobiernos de facto emanados de un golpe de estado.
- Gobiernos de facto emanados de un golpe militar.

II. Sobre la base del alcance en la substitución del poder:

- TOTAL. Si se instituye en forma genérica, despojando de su legítima existencia tanto al poder ejecutivo como al legislativo y judicial. (19)
- PARCIAL. Si el cambio es sólo en parte del gobierno. Puede o no ser reconocido por los otros poderes legítimos. En caso de serlo, encuentra en ello el soporte de su legitimidad constitucional. En caso de no suceder así, lo más probable es que ese gobierno de facto parcial amenaze degenerar en total. (20)

III. Según su duración.

- PROVISIONAL.⁽²¹⁾ Lo caracteriza su interinidad. Constituye una especie de puente entre la situación anterior y la que está por venir, cuando después de la oportuna consulta electoral, si la hay, quede reestablecida la normalidad constitucional.
- DEFINITIVO. No explican su existencia en términos de una situación transitoria, sino como la necesidad de su institución para la creación de un nuevo orden. (22)

IV. Por su actitud frente a las Instituciones.

- REVOLUCIONARIO.
- NO REVOLUCIONARIO. (Prefiero esta denominación, por elemental que parezca, a etiquetarlo de conservador, continuista u otro vocablo, que tienen implicaciones muy precisas).

Es esta cuarta clasificación la de mayor interés, por atender más directamente al impacto que producen estos gobiernos en el ordenamiento jurídico.

El gobierno de facto al asumir la autoridad por sí mismo, se halla ante el ineludible deber de legitimarse.

Todo gobierno en el poder se considera como gobierno de iure en el sentido de que él se estima siempre calificado para administrar, al menos provisionalmente, el país; si ha violado la constitución, él no dejará de afirmar que ésta no contaba con el asentimiento de la nación. A la inversa, los partidarios del gobierno derrocado, lo consideran como un gobierno de facto, porque a sus ojos, solamente la constitución anterior respondía a los anhelos del país.

Es absurdo pensar que un gobierno que se configura haciendo caso omiso de los lineamientos determinados por una constitución, pretenda encontrar en ella el fundamento de su legalidad. Sin embargo, hay ejemplos que demuestran la posibilidad de que así ocurra. Y tal es el caso, principalmente de algunos gobiernos militares levantados en virtud de un "pronunciamiento", en que exponen: dada la misión que el pueblo les tiene encomendada de asegurar la paz, orden y el respeto a la constitución, y en vista de la virtual actuación del gobierno (por ser derrocado) sin sujeción a la misma; determinan ellos asumir la dirección nacional, para velar por la observancia de la voluntad general.

La posición de los gobiernos así legitimados puede ser frágil y propicia el desatamiento de una secuencia de gobiernos de facto, que se desconocen mutuamente.

El gobierno de facto "revolucionario" encuentra una solución más sólida al problema de la legitimación, al cambiar o modificar las bases que legitimaban el poder, a fin de facilitar la imposición de un sistema nuevo.

¿Cómo transformar el sistema legitimatorio de los poderes?

Unicamente, elaborando una nueva constitución, hecho que precipita a referirnos al gobierno "revolucionario" como "poder constituyente". El gobierno de facto será de "iure" conforme a las bases que él asiente.

¿Hasta dónde es justificable la elaboración de un nuevo "derecho" desconociendo al anterior?

Gustavo Radbruch en su "filosofía del derecho" refiere que el derecho no puede proceder sólo del derecho. Siempre hay un

nuevo derecho que crece de raíces silvestres. Hay una creación jurídica originaria, una producción del derecho por los hechos, una aparición del derecho por la ruptura del derecho; algo como un nuevo suelo jurídico sobre lava revolucionaria ya enfriada. (23)

En el mismo sentido, Rudolf Stamler expresa que la "experiencia enseña que el derecho puede producirse por una ruptura violenta del derecho anterior. A primera vista resulta paradójico que un acto violento pueda ser origen del derecho, y sin embargo, no hay duda de que así es. Si la condición para la existencia de un derecho fuera la legitimidad de su aparición, nos veríamos obligados a reconocer que hoy, en toda la capa terrestre, no existe orden jurídico alguno, pues como ya se indicó, no hay pueblo cuya historia no cuente alguna revolución consolidada. Para que un acto de fuerza pueda engendrar derecho, es preciso que las disposiciones que emanan de él, ostenten los caracteres del concepto del derecho; que no se trate solo de manifestaciones caprichosas de un árbitro apoyado por el poder material, sino de reglas que en su forma respondan a los caracteres de querer entrelazante, autárquico e inviolable". (24)

El derecho nada puede reclamarles a los gobiernos revolucionarios sino la vocación necesaria para crear la seguridad de una nueva juridicidad.

Los promotores de toda revolución deben fundamentar su desenvolvimiento en disposiciones legales. De no ser así, acrecientan su ilegitimidad originaria con la del uso arbitrario de los poderes arrebatados. Juegan su porvenir entre el monumento consagratorio y el pelotón de fusilamiento.

Es pertinente recordar que los procesos para modificar una constitución, suelen caracterizarse como flexibles; si el mecanismo de cambio y el órgano que lo ejecuta son los mismos que realizan normalmente las tareas legislativas, o rígidos cuando para la modificación constitucional se precisa de procedimientos y órganos extraordinarios, diferentes a los comunes.

En el caso que se está estudiando, al gobierno de facto "revolucionario" lo observamos desde una perspectiva singular; como "poder constituyente".

Luego entonces, el vórtice del asunto, no está en una simple modificación de la constitución, sino en el reemplazamiento total de una por otra.

Por ello, si una revolución destruye completamente una constitución, no podrá proporcionar órganos nuevos para la elaboración de la nueva.

El citado Carre de Malberg ve que "entre la antigua constitución, de la que se hizo tabla rasa y la nueva constitución, que hay que hacer por entero, ya no existe lazo jurídico alguno; antes al contrario, existe entre ambas un interregno constitucional, un intervalo de crisis, durante el cual la potestad constituyente de la nación no tendrá más órganos que las personas o cuerpos que, a favor de las circunstancias, hayan conseguido apoderarse de ella. En suma, la cuestión del poder constituyente se presenta aquí en los mismos términos que en la época de la formación originaria del estado; se reduce a una cuestión de hecho y deja de ser una cuestión de derecho". (25)

Lo expuesto significa que el gobierno revolucionario, por el hecho de ser la consecuencia de la quiebra del orden institucional, se convierte en órgano primario, que encarna aunque sea transitoriamente la potestad constituyente de la nación, no sufriendo mas limitaciones que las que él mismo pueda imponerse o las que posteriormente determine la voluntad popular.

El verdadero hecho que imprimirá al gobierno revolucionario la impronta de su representatividad y por ende su legitimidad, será la convocatoria de la correspondiente convención constituyente. Solo esta circunstancia puede legitimarlo a nivel técnico-jurídico. Además, ningún poder puede legitimarse ni siquiera con el transcurso del tiempo, si su gestión finalmente no es convalidada por la voluntad aprobatoria de la nación.

Con la reunión de esa asamblea constituyente queda cerrado el proceso revolucionario y el gobierno surgido de un acto irregular puede entonces justificar su razón de ser ante la historia.

¿Qué es la potestad constituyente?

Reducida a su esencia y expresada en la forma más concisa posible, ésta es el poder supremo de la nación para que derivada de su originaria y auténtica soberanía, se dote de una constitución o reforme la vigente.

Guillermo Díaz Doin, encuentra su antecedente histórico, en la organización presbiteriana de la iglesia inglesa, de donde la tomaron las colonias norteamericanas. Principio que fué transportado a la organización política como facultad directa del pueblo para decidir su porvenir. (26)

Es justo atribuir la paternidad doctrinal de este principio al abate Manuel José Sieyes (1748-1836), quien en su libro "¿Qué es el tercer estado?" (27), afirma que la soberanía popular consiste sustancialmente en el poder constituyente de la nación. Poder que no obstante ser delegado en las diversas autoridades constituídas, lo conserva siempre para sí mismo. El poder constituyente es la fuente original del poder. Por tal motivo, sus decisiones plasmadas en la constitución, obligan a las autoridades creadas en el grado y proporción que indique, pero no puede obligar a la nación de la que es obra y que siempre es dueña de la facultad de revisarla y modificarla.

Esta concepción traslada el principio sostenido por JUAN BODINO (1530-1596) (28), de que el príncipe, como soberano, está por encima de las leyes y puede sustituirlas cuando le plazca, al pueblo.

La tesis de la voluntad soberana del pueblo fué formulada categóricamente a partir de la revolución francesa. Para una comprensión más cabal de la misma es preciso situarse mentalmente en las postrimerías del siglo XVIII. Hasta ese momento el hombre sólo había recibido la denominación de súbdito, como sujeto sometido a la voluntad del monarca, objeto del poder real.

Mas a partir de la "declaración de derechos del hombre y del ciudadano", cambia su posición y de súbdito pasaba a ciudadano (CI-TOYEN) con participación en la voluntad colectiva, que implícitamente lo hacía junto con los demás, soberano, poder supremo.

Asentadas las nociones anteriores, resalta la necesidad de los gobiernos de facto, por apelar a una nueva constitución que

como esqueleto, los sostenga.

Junto con el constitucionalista Carlos Sánchez Viamonte, se puede decir que la consecuencia fundamental de toda revolución sería la de retrotraer el poder constituyente a una etapa de primigenidad. Para eso es necesario que la revolución asuma el significado de un acto de voluntad política, inequívocamente dirigido a destruir el sistema de gobierno o estructura estatal o el orden jurídico, y se propongan declaradamente reemplazarlos por otros nuevos. (29)

El gobierno de facto, por su propia esencia, es una autoridad precaria y sólo podrá actuar en función del cometido de una revolución, como gestor del sentir de la comunidad nacional.

FUNDAMENTACION NACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO.

Bajo este rubro pretendo exhibir someramente algunos lineamientos que la doctrina y cierta jurisprudencia han diseñado en torno a la fundamentación de los gobiernos de facto, centrándome en los interesantes precedentes que al respecto ha pronunciado el máximo tribunal argentino en su larga y experimentada historia institucional, cuyo conjunto ha constituido ya, una verdadera doctrina de los gobiernos de facto. (30)

En términos generales, la doctrina francesa encuentra la base de la fundamentación de los gobiernos de facto en el reconocimiento tácito del pueblo.

BONNARD (31) declara que en la práctica francesa los "gobiernos de hecho" siempre han sido considerados como legítimos, aunque irregulares en su vestidura. Sus actos han sido tenidos por válidos sin necesidad de confirmación posterior, sólo el gobierno de hecho es juez de la necesidad y urgencia que a su parecer, hace imperativa la dirección nacional bajo sus órdenes.

Gastón JEZE (32) encuentra la validez de sus actos y su investidura plausible en el asentimiento o en la pasividad general. Su fundamento radica no solo en la necesidad de asegurar la marcha de los servicios públicos sino también en la de impedir que la colectividad caiga en la anarquía.

Burdeau (33) sostiene que un gobierno de hecho dispone de la competencia más extrema, pronunciándose contra las limitaciones. La efectividad del poder y la obediencia habitual por la mayoría de los habitantes, serían los elementos sobre los que deben recargarse estos gobiernos.

Duguít (34) y Hauriou (35) agregan que el gobierno de facto debe comportarse frente a los tribunales según la regla de la moral universal, reconociéndole facultades para satisfacer las exigencias fundamentales de la persona humana. Lo que equivale a que los actos contrarios a la moral universal u arbitrarios pueden ser objetados por los particulares en igual forma y con las mismas limitaciones que si se tratara de un gobierno de iure.

Diferente es la noción en la doctrina alemana, donde fundamentan a los gobiernos de facto partiendo del hecho consumado del ejercicio del poder y de la necesidad política para la protección de los intereses vitales del pueblo y del estado.

Herrfahrdt (36) diferencia el derecho a la revolución (que la ley positiva no reconoce ni ampara) del derecho de la revolución. Enseña que la teoría política del siglo XIX pugnaba entre dos puntos de vista contradictorios: el principio de la legitimidad y la teoría jurídica del hecho consumado.

Posteriormente, se remite a las ideas de dos autores: las de LOENING para quien el resultado de la revolución decide la obligatoriedad de las normas, y las de GEORGE MEYER que encuentra en la posesión de hecho del poder, la justificación de ejercerlo.

Concluye Herrfahrdt que el reconocimiento político al nuevo poder creado "de hecho" no está en contradicción con el problema de su legitimidad de origen, porque la legitimidad del establecimiento no es característica esencial del poder político, amén de que el estado no puede existir sin uno. Así las cosas, es perfectamente válido otorgar el reconocimiento a un gobierno de facto.

Acabada la guerra de Sucesión (1861-1865) en los Estados Unidos de Norteamérica, y restablecido el gobierno federal para todo el país, la corte suprema tuvo que encararse al problema que suscitaba la validez de los actos del gobierno confederado y de los gobiernos disidentes del Sur.

En 1868, al decidir el caso THORINGTON VS. SMITH (1868, 8 Wallace I) se inclinó porque la validez de los actos deben ser reconocida en interés del mantenimiento del orden en el seno de la población.

En HORN VS. LOCKHARDT (1873, 17 Wallace 570) reafirmó que los actos de un gobierno de hecho, aún de carácter local, deben reputarse válidos para un gobierno subsiguiente regular.

El mismo criterio fué sostenido en 1877 (William vs. Buffy 1877, 6 Otto 176), en que determinó que los actos de gobierno en relación con la guerra civil o la aplicación regular de leyes son válidos.

El sentir de la corte norteamericana atribuye en la práctica, competencias tan extensas como las que dispone uno de iure, y fundamenta la existencia de los gobiernos de facto en la necesidad de preservar el orden.

En la República Argentina, el primer caso jurisprudencial que se planteó a la corte, fué a raíz de la caída del gobierno de la confederación en la batalla de Pavón, el 18 de septiembre de 1861. La república se hallaba dividida entre dos gobiernos.

Finalmente, el Gral. Bartolomé Mitre derrotó a Urquiza. Mitre en su carácter de encargado del poder ejecutivo nacional anuló unos pagos hechos a la aduana de Rosario. Las personas afectada

das promovieron un juicio acerca de las atribuciones de Mitre.

El fallo de la corte (5 de agosto 1865, caso Baldomero Martínez y Manuel Otero) estableció: "El gobernador de Buenos Aires (Mitre) y general en jefe de su ejército fué autoridad competente para conocer y decidir esa clase de asuntos, por ser quien provisoriamente ejercía todos los poderes nacionales después de la Batalla de Pavón, con el derecho de la revolución triunfante y asentada por los pueblos, y en virtud de los graves deberes que la victoria imponía".

En 1871 con motivo de una revolución en corrientes que obligó a renunciar al gobernador, la corte admitió que las revoluciones se legalizaran con el "asentimiento de los pueblos" y el orden que de ella surge.

La revolución del 6 de septiembre de 1930 acaudillada por el Gral. José F. Uriburu, derribó al Presidente Hipólito Yrigoyen. La corte suprema se reunió en acuerdo extraordinario para tomar en consideración la comunicación enviada por el Presidente del Poder Ejecutivo provisional URIBURU, que ponía en su conocimiento la existencia de un gobierno provisional.

La corte reconoció la existencia del gobierno provisional suscribiendo una acordada que fijaba:

1. Que la susodicha comunicación pone en conocimiento oficial de esta corte la constitución de un gobierno emanado de la revolución triunfante del 6 de septiembre del corriente año.
2. Que ese gobierno se encuentra en posesión de las fuerza militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la nación y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y propiedad de las

personas. 3. Que este gobierno ha declarado que mantendrá la supremacía de la constitución y de las leyes del país. Si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del gobierno de facto, los funcionarios que la integran desconocieran las garantías individuales, la administración de justicia encargada de hacer cumplir esta corte, las reestablecerá en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el poder ejecutivo de derecho. 4. El gobierno provisional al asumir el cargo, se ha apresurado a prestar 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 la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales.

Con fecha 12 de abril de 1935 en el caso Avellaneda Huergo, la corte esboza vagamente una distinción entre actos de carácter político y administrativo, además de reconocerle facultades al gobierno provisional (de facto) para destituir a miembros del poder judicial, o sea, mayores facultades que las del poder ejecutivo de derecho.

La corte al pronunciarse en el recurso extraordinario que interpusiera Alfredo Avellaneda Huergo, en contra de la sentencia de la cámara federal de la capital, en que desestimaban su demanda contra el gobierno federal por el cobro de sueldos que le habrían correspondido desde que fué separado de su cargo de juez, por el gobierno surgido de la revolución de 1930, la corte sentó que cuando ella reconoció al gobierno de hecho, reconoció naturalmente los actos políticos y administrativos que ese gobierno había realizado como necesarios a los fines del movimiento revo-

lucionario y los que continuara realizando en el desenvolvimiento de su programa: cesantía de 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.

El 4 de junio de 1943 se produce otro "movimiento revolucionario" (nótese en los casos que he citado, la confusión terminológica que hasta de las cortes ha hecho presa) la corte suprema vuelvese a reunir para tomar en consideración el comunicado del general Pedro Pablo Ramírez, en que en su calidad de presidente del ejecutivo provisional, informa de la constitución de un nuevo gobierno para la nación. La corte transcribió íntegramente la acordada del 10 de septiembre de 1930.

Con fecha 2 de abril de 1945, la corte aduciendo "los fines de la revolución" y los caracteres de "urgencia y necesidad indispensables" aceptó que el poder ejecutivo de hecho, a título de excepción, ejercitara facultades reservadas expresamente al congreso. El asunto en cuestión se sucitó al enviar el poder ejecutivo la designación del doctor Fernando Dupy como vocal de la cámara de apelación del Norte (cargo eminentemente judicial) creada por decreto número 4256 y resolviendo no tomarle juramento.

Frente al visto bueno de sus colegas a la nota, el doctor Repetto, presidente de la suprema corte, emitió un voto particular, dijo que "el artículo 94 de la constitución nacional previene terminantemente que 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 argentino".

Con tal fundamento y al haberse obligado al ejecutivo de facto a, bajo juramento, cumplir la constitución, no pudo dictar el decreto número 4256 creando una cámara de justicia.

Abundan, por supuesto, las sentencias que tocan este punto, pero ya por último, sólo quiero traer a colación el caso "municipalidad de la capital vs. Mayer, Carlos" (2 de abril 1945) por ser éste la piedra angular en que descansa la "doctrina" acerca de los gobiernos de facto en la república argentina. Se cuestionaba en esta ocasión la constitucionalidad de un decreto ley que modificaba la ley de expropiación. La corte fundamentó las facultades legislativas del ejecutivo para "mantener el funcionamiento del estado, y cumplir los fines de la revolución evitando el caos y la anarquía".

El alto tribunal aludió al movimiento del 4 de junio de 1943 y de cómo quedó constituido un gobierno de facto bajo la forma del poder ejecutivo, que si bien pudo en razón de la fuerza que lo encumbraba, 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. La vigencia de la constitución y la continuación del poder judicial de origen constitucional son hechos fecundos en consecuencias que no pueden perderse de vista. Es indudable que el gobierno de hecho tiene todas las facultades que corresponden constitucionalmente al poder ejecutivo nacional. Es indudable también que no puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o reestablecer las fenecidas.

En el fallo que examinamos, agregaba la corte "que la cuestión del ejercicio de facultades legislativas es más compleja". Estimaba, en efecto, que "el poder legislativo que ella crea es el genuino representante del pueblo y 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 de 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 derogación del principio representativo.

Finalmente, el tribunal recordaba que "también en el orden del tiempo, las facultades legislativas del gobierno tienen su limitación", ya que "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".

La "doctrina de facto" nacida de los fallos judiciales de la corte suprema podría sistematizarse en los puntos básicos siguientes:

1. El gobierno de facto no suspende en absoluto el imperio de la constitución.
2. El gobierno de facto sí posee las facultades que la constitución nacional reconoce al poder ejecutivo.

3. El gobierno de facto tiene las mismas facultades que el gobierno de "iure" y nunca mayores.
4. El gobierno de facto no puede ejercer funciones judiciales.
5. El gobierno de facto está sujeto al control del poder judicial.
6. El gobierno de facto en principio carece de facultades legislativas, pero excepcionalmente la necesidad de la imposición de hechos puede justificar que las ejercite.
 - a) cuando sean indispensables para mantener el funcionamiento del estado,
 - b) cuando sean indispensables para cumplir los fines de la revolución.
7. Las referidas facultades legislativas tienen que ser limitadas, llevando a un mínimo posible la derogación del principio representativo.
8. El gobierno de facto 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.

FUNDAMENTACION INTERNACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO.

Es práctica común, que entre los representantes de distintos estados, se contraigan derechos y obligaciones en el ramo y extensión que voluntariamente acepten. Estas relaciones no suelen dar cabida a sospechas de incumplimiento, inseguridad o mala fé por ser concertadas a través de sus gobiernos, como voz del estado que son.

La estabilidad de este panorama puede alternarse al emanar un gobierno de facto. ¿Estaría dispuesto este nuevo gobierno a responder por los compromisos que el anterior (al que reemplazó) contrajo? ¿Será apto un gobierno de hecho, emergido bajo circunstancias muy particulares, para asumir nuevas obligaciones? ¿Qué estabilidad de permanencia ofrecen los grupos que no respetan las fórmulas de sucesión en el poder? ¿Cuál es el papel de aquellos gobiernos que sin ser deudores o acreedores de un gobierno derrocado, tienen frente a los poderes de hecho? Son plateamientos como éstos, los que han suscitado el estudio de los gobiernos de facto en el derecho internacional público.

¿Cuál es el objeto del reconocimiento de un gobierno por los demás? Establecer relaciones diplomáticas con el respectivo estado. Esta manifestación de voluntad no ha obedecido en la práctica, dice el Dr. Francisco J. Parra ⁽³⁷⁾, a un criterio uniforme y ha producido graves inconvenientes, como ocurre en los casos de negación o retardo de su otorgamiento con perjuicio para la buena amistad entre los estados.

Normalmente, han sido dos los criterios a que se ha recurrido para otorgarle el reconocimiento a un gobierno:

- 1) el objetivo; que resulta de la posesión efectiva de la autoridad sobre el territorio del estado, y
- 2) el subjetivo; proveniente de la disposición de los nuevos gobiernos para cumplir los compromisos adquiridos hasta el momento.

Es difícil determinar cuál de estos criterios suscita más polémicas o está más errado. El criterio objetivo implica numerosos elementos de los cuales sin duda el "carácter representativo" es el más importante. Amén de que la posesión efectiva de la autoridad, en medio de las confusas situaciones que dan lugar a un gobierno de facto, es difícil de apreciar debido a que la maquinaria oficial puede estar dividida, las funciones gubernamentales no estén definidas, continúan las oposiciones hostiles, etc.

La noción subjetiva igualmente se topa con opositores. ¿Hasta qué grado pueden las circunstancias en que obtuvo el poder un gobierno, ser tomados en cuenta para calificar la sinceridad de sus intenciones proclamadas o la certeza de que vayan a rehusar el cumplimiento de sus obligaciones?

La complejidad que éstos hechos adquieren, no han permitido la formulación de una regla universalmente aceptada. La solución en el mayor número de ocasiones a sido casuística, respondiendo a factores meramente coyunturales, de notorio carácter político y no jurídico.

Las especulaciones alrededor del reconocimiento de los gobiernos de facto son varias, pero giran y se desenvuelven en torno a dos de ellas, en razón de ser las tesis principales: LA DOCTRINA TOBAR Y LA DOCTRINA ESTRADA.

LA DOCTRINA TOBAR.

No conviene en el reconocimiento de ningún gobierno que venga a establecerse a consecuencia de un golpe de estado o de una revolución contra un gobierno reconocido, mientras que la representación del pueblo, libremente elegida, no deje reorganizado al país en forma constitucional.

En 1907 el Dr. Carlos R. Tobar, ministro de asuntos exteriores del Ecuador, escribió desde Barcelona al cónsul boliviano en Bruselas, para el efecto de que las repúblicas latinoamericanas, se interesaran conjuntamente en "ponerle fin a los escándalos de algunas de sus desafortunadas repúblicas hermanas" y propuso la doctrina que lleva su nombre : Las repúblicas americanas, para el buen renombre y crédito de todas ellas o por otras consideraciones humanas y altruistas, deberían intervenir, mediata e indirectamente, en las disensiones internas de éstas. Intervención que podría darse al menos negándoles el reconocimiento a los gobiernos de facto nacidos de revoluciones contra el orden constitucional".

Aparentemente, sin percatarse de las implicaciones que acarrea, esta doctrina fué secundada por Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua, en su "Tratado General para la Paz y Amistad", firmado en 1907, durante la conferencia para la Paz de América Latina. El mismo grupo de países ratificó su posición en 1923.

"La Doctrina Tobar" más o menos bien intencionada, pretendía ofrecer un obstáculo a las frecuentes revoluciones y golpes de estado que a menudo tenían lugar en las naciones hispanoamericanas; pero no había apreciado en su justo valor los peligros que podían surgir de esa especie de intervención en los asuntos internos, que era juz

gar sobre la legitimidad de los nuevos gobiernos.

Esta doctrina se opone abiertamente al principio político del "derecho a la revolución" que ha sido aceptado por tantos estudiosos latinoamericanos.

Dos variantes de esta doctrina son : La Doctrina IRIGOYEN y la Doctrina BETANCOURT.

La Doctrina Irigoyen o del "estatuto democrático", nació en 1920. El gobierno de Bolivia fué derrocado. Hipólito Irigoyen, presidente de Argentina (1916-1922 y 1928-1930) le informó al agente provisional del nuevo gobierno, que él compartía las esperanzas del pueblo boliviano en tanto estas esperanzas fueran la expresión de una conciencia democrática libremente manifestada. Para tal objeto, era forzoso al nuevo gobierno boliviano, reafirmarse mediante una victoria electoral conforme a sus leyes nacionales.

La Doctrina Betancourt, fué proclamada por el Presidente de Venezuela, Rómulo Betancourt (1945-1948 y 1959-1964) y limitaba la negativa de su reconocimiento a los gobiernos provenientes de golpes "militares".

Ambas actitudes se traducen en abiertas intromisiones dentro de las problemáticas internas de cada país. "Ningún gobierno tiene derecho a exigirle a otro como condición de reconocimiento, su apego a los procedimientos constitucionales".

En 1927 la Comisión Internacional de Juristas reunida en Río de Janeiro, diseñó y aprobó las siguientes orientaciones:

ART. 6 El reconocimiento a un estado significa simplemente que el estado reconocedor acepta la personalidad del reconocido,

con todos los derechos y obligaciones que el derecho internacional confiere.

El reconocimiento es incondicional e irrevocable.

El reconocimiento a un gobierno se presume solamente con objeto de iniciar relaciones diplomáticas o continuar las ya existentes.

ART. 7 El reconocimiento de un estado puede ser expreso o tácito. El tácito resulta de cualquier acto que refleje la intención de reconocer ese estado o gobierno.

ART. 8 Siempre deberá reconocerse un gobierno que reúna las siguientes condiciones:

- 1) Autoridad efectiva con posibilidades de estabilidad y consolidación, cuyas órdenes sean obedecidas por la gente, especialmente en lo que a tributación y servicio militar concierne.
- 2) La capacidad para cumplir con sus preexistentes obligaciones internacionales, y contraer nuevas, respetando los deberes establecidos por el derecho internacional.

Definitivamente, estas orientaciones de 1927 significan ya un adelanto en el tema, pero aún conserva el defecto de hacer del estado reconocedor, juez de los asuntos nacionales del reconocido.

LA DOCTRINA ESTRADA.

Rechaza la práctica establecida de reconocer por acto expreso a los gobiernos de hecho y se limita a mantener o retirar sus

representaciones diplomáticas, de acuerdo con un criterio circunstancial.

Surgió en 1930 cuando trastornos "revolucionarios" sacudían a Argentina, Brasil, Bolivia y Perú. El entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México, Dr. Genaro Estrada, sostuvo la doctrina que seguidamente sintetizo:

"Es bien conocido el hecho de que México, como otros países, han padecido por muchos años la doctrina que deja al parecer de gobiernos extranjeros, el exámen de legalidad o ilegalidad de otro régimen, dando lugar así, a situaciones en las que la capacidad legal o estatus nacional de gobierno quedan al arbitrio de la opinión extranacional".

"Después de un cuidadoso estudio de la materia, el gobierno de México ha girado instrucciones a sus representates en los países afectados recientemente por crisis políticas, haciéndoles saber que México no se pronuncia en el sentido de otorgarle su reconocimiento, toda vez que ésto constituirá una práctica ofensiva que afecta a su soberanía, y los sitúa en una posición donde los asuntos internos pueden ser calificados favorablemente o desfavorablemente por gobiernos extranjeros. Consecuentemente, el gobierno de México se limita a mantener o retirar a sus agentes diplomáticos cuando lo estime conducente, sin hacer más consideraciones de fondo".

Se conoce que el propósito de la Doctrina Estrada es, no el de partir de la legalidad o ilegalidad de un gobierno, sino sencillamente de si al gobierno mexicano le conviene o no conservar a sus agentes diplomáticos.

La Doctrina Díaz Ordaz o Tesis de la Continuidad. Para el Maestro Seara Vázquez, ésta es una modificación de la Doctrina Estrada.

"Formalmente enunciada por el Secretario de Relaciones Exteriores, Antonio Carrillo Flores en 1969, refiriéndose a las instrucciones del Presidente Díaz Ordaz, al respecto manifestaba: que no debe faltar un puente de comunicación entre las naciones de América Latina, y que con ese propósito, México no desea que haya solución de continuidad en sus relaciones con los demás países latinoamericanos, cualquiera que sea el carácter o la orientación de sus gobiernos. México sigue absteniéndose de hablar de reconocimiento o no reconocimiento de los gobiernos de que se trate, y pone de manifiesto su deseo de continuar las relaciones con latinoamérica". (38)

Con ésto, he repasado las principales doctrinas que se refieren a los gobiernos de facto.

¿Cuál es la realidad del asunto? La verdad es que la constitución de un gobierno de facto expresa un hecho cierto, real y evidencia la sustitución de un régimen político, por donde se deduce que si es apto para mantener los controles de la autoridad y responder a sus obligaciones, de nada valen las resistencias para otorgarle el reconocimiento.

El concepto de legitimidad ha cedido el paso al de sustantividad del gobierno con autoridad real y capacidad de cumplimiento.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. SCHMITT, Carl. La Dictadura. Biblioteca política y sociológica. Revista de Occidente, Madrid, 1968.
2. Alberto Wensel von Wallenstein. Militar y político alemán. 1583-1634. Probablemente el general más competente del emperador Fernando II, durante la guerra de los 30 años. Su ambición le empujó a soñar con la creación de un principado independiente en Alemania. Declarado traidor fué asesinado por sus oficiales.
3. Oliver Cromwell. Militar y político inglés. 1599-1658. Al estallar la guerra civil entre el parlamento y el rey, el parlamento del cual él era miembro, le concedió facultades para dirigir al ejército. Tras obtener la victoria, expulsó a la oposición del parlamento, condenó a muerte al rey Carlos II (1649) suprimiendo la monarquía y proclamando la instauración de la república. Ejerció por 10 años el poder dictatorialmente.
4. Friedrich, Carl J. Teoría de la organización democrática. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1950.
5. Rouquie, Alain. Dictadores, militares y legitimidad. Ed. Crítica y utopía. Buenos Aires, 1980. P. 3
6. Loewenstein, Karl. Teoría de la constitución. Ed. Ariel. Barcelona 1979. P.75.
7. Ortega y Gasset, José. El ocaso de las revoluciones. El tema de nuestro tiempo. Buenos Aires, 1938, p. 110.
8. De Malberg, Carre. Teoría general del Estado. Fondo de Cultura Económica. México, 1948. P. 1189.
9. Sánchez Viamonte, Carlos. Revolución y doctrina de facto. Impresora La Plata, Buenos Aires, 1946.
10. V.G. Ya Aristóteles (s.IV A.C.) disertaba en torno al derecho a la revolución, con objeto de sustituir una constitución por otra o bien, sin alterarla, cambiar a los gobernantes. véase LA POLITICA.

11. Destacan entre otros, el jesuita español Juan de Mariana (1536-1624) que en su tratado REGE ET REGIS INSTITUTIONE exponía ideas sobre el origen del poder real y sobre la posibilidad de remover al tirano ante determinados incumplimientos. Asimismo, el padre Francisco Suárez (1548-1617) sostenía semejantes ideas. Véase JUS GENTIUM et DEFENSIO FIDEI.
12. Hobbes, Thomas. The Leviathan. Odhams books, LTD. Londres, 1957.
13. Locke, John. Ensayos sobre el gobierno civil. Ed. Aguilar. Madrid, 1981. Cap. II y XVIII.
14. Jhering, Rudolf von. El fin del derecho. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952.
15. Campbell Black, Henry. Handbook of American Constitutional Law. Cit. pos. Linares Quintana, Segundo en Constitucionalismo, Dictadura y revolución en América Hispana. Revista Jurídica de Buenos Aires. 1957, P. 28.
16. Herrfardt, Heinrich. Revolución y ciencia del derecho. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1932, p. 84.
17. Bodenheimer, Edgar. Teoría del estado. Fondo de Cultura Económica. México, 1976, P. 32
18. Cfr. Beltraneva, Luis. El golpe de estado legislativo. Revista Cubana de Derecho. La Habana. Abril-Junio 1959.
19. V.G. La sustitución emprendida en 1930, cuando José Uriburu asume el poder tras derrocar a Hipólito Irigoyen en la república argentina. Nuevos elementos integraron tanto al poder ejecutivo como legislativo y judicial.
20. Tal es el caso en Perú, cuando en 1914 es derrocado el presidente Guillermo Bellinghurst por la rebelión que encabezara el Coronel Oscar R. Benavides. El triunfo de la insurrección militar fué saludado por el congreso y la suprema corte de justicia, V.G.:
 "El tribunalse congratula con la efusión del más sincero patriotismo, de que en breves instantes haya desaparecido la alarma de la república que

vea en peligro sus instituciones y la paz interior y espera de la ilustración y civismo de los ministros que componen la Exa. Junta que cooperarán eficazmente a que se concilien el respeto a la constitución y al imperio de la leyes".

Ante tal muestra, ambos poderes permanecieron operando.

Véase: Basadre, Jorge, Historia de la República del Perú. Talleres Gráficos Villanueva, Lima, 1962.

21. V.G. Lo sucedido en Argentina en 1955. La Junta que encabezó la revolución libertadora dictó el decreto-ley número 6400/55 en que manifestaba: "la revolución libertadora no fué realizada ni está dirigida para servir a la ambición o beneficio de partido, grupo o persona alguna. Por lo que el gobierno provicional mantiene y mantendrá absoluta prescindencia de la decisión política de sus habitantes. Que en las DIRECTIVAS BASICAS DEL GOBIERNO NO REVOLUCIONARIO, aprobadas por el gobierno provicional ha quedado claramente establecido que este es un gobierno provicional y que sus hombres carecen de toda pretensión de continuismo. En consecuencia, reiteramos el compromiso formal de que ninguno de sus miembros aceptará cargos electivos a los que pudiera ser propuesto como candidato a los próximos comicios". Véase Linares Quintana, Segundo. Op. cit. p. 185.
22. En 1968 las fuerzas armadas peruanas argumentaron: "El gobierno institucional de la fuerza armada formula desde el inicio su vocación de permanencia a través del anuncio de su acceso al poder para iniciar un proceso de transformaciones estructurales. No intenta justificar su presencia, como en otros casos, en términos de una situación transitoria, de paréntesis constitucional para un pronto retorno a la constitucionalidad, sino en términos de asumir con las funciones de gobierno una responsabilidad histórica; romper con un orden social y económico denunciado como injusto y crear uno nuevo." Véase: Belaúnde, Javier. Consideraciones en torno al gobierno de facto. Derecho. Lima, 1974, Núm. 32.

23. Radbruch, Gustavo. *Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1951. P. 181.
24. Stamler, Rudolf. *Filosofía del Derecho*. Editora Nacional, Buenos Aires, 1974, p. 68.
25. De Malberg, Carre. *Op. Cit.* P. 821.
26. Díaz Doin, Guillermo. *Gobierno Revolucionario y gobierno de facto*. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires 1963, núm. 1499.
27. Sieyes, J.M. *¿Qué es el tercer estado?* Imprenta Universitaria. Caracas 1961.
28. Sánchez Viamonte, Carlos. *Op. cit.* p. 47.
29. Bodino Juan. *Los 6 libros de la república*. Imprenta Universitaria. Caracas. 1954.
30. Para el desarrollo de este aspecto me remití al estudio de Linares Quintana Segundo. *Revolución y gobiernos de facto*. *La Ley*, Buenos Aires. Julio-Septiembre 1945. t. XXXIX.
31. Bonnard, Roger. *El control jurisdiccional de la administración*. Biblioteca del instituto de derecho público. Madrid, 1934.
32. Jeze, Gastón. *Principios generales de derechos administrativo*. Ed. Reus. Madrid, 1928.
33. Burdeau, Georges. *Tratado de ciencia política*. Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1952.
34. Duguit, León. *Manual de Derecho Constitucional*. Libros españoles y extranjeros. Madrid, 1926.
35. Hauriou, Maurice. *Principios generales de derecho público y constitucional*. Ed. Reus. Madrid, 1927.
36. Herrfahrdt, Heinrich. *Revolución y ciencia del derecho*. *Revista de derecho privado*. Madrid, 1932.
37. Parra, Francisco. *Reconocimiento de gobiernos de facto*. *Revista del Colegio de Abogados del D.F. Venezuela*. Julio-diciembre 1950, año XIV, núms. 64-66.

38. Seara Vázquez, Modesto. Derecho institucional público. Editorial Porrúa, México, 1979. P. 98.

"La historia del ejército resume con espantosa claridad la historia de la sociedad civil".

K. MARX

CAPITULO III.

EJERCITO Y POLITICA

- I. DICTADURAS MILITARES.
- II. INTERVENCION POLITICA DEL EJERCITO.
- III. GOLPES MILITARES.
- IV. MECANISMOS DE LEGITIMACION DEMOCRATICA EN LOS GOBIERNOS MILITARES.
- V. ALGUNAS REFERENCIAS LATINOAMERICANAS.

DICTADURAS MILITARES.

"Desde un punto de vista de la teoría de la constitución comparada, el fenómeno más llamativo de las últimas décadas es probablemente la rápida difusión de una forma de dominio que en conjunto se puede denominar dictadura militar. Naturalmente no es nueva bajo el sol. Incluso el principado de Augusto no hubiera sido posible sin haber tenido a su disposición el poder militar de las legiones". (1)

Dentro de los gobiernos de facto, un alto porcentaje de ellos corresponde a las llamadas dictaduras militares, es decir, a gobiernos que dirigidos por miembros del ejército - en su sentido genérico - se asientan por vías de facto y normalmente apoyan sus decisiones (abierta o solapadamente) en la fuerza de su grupo.

César Enrique Romero (2) indica que si se repara en la experiencia histórica y social de América Latina, se observa en forma nítida una declinación paulatina y creciente del espíritu civil de las instituciones políticas en los planos gubernativos y una correlativa ingerencia de las instancias castrenses. Y agrega que, sin pretender agotar su enumeración, es posible poner de relieve algunas de las circunstancias sociales e histórico políticas que coadyuvan en esa ingerencia castrense en el poder civil latinoamericano.

a) Revoluciones y golpes de estado.

Son harto frecuentes en esta parte del continente. Muchos sólo piensan que la solución de los problemas urgentes que los afligen no tiene el camino del comicio sino el de motín o asonada revolucionaria. Las rupturas institucionales en América Latina siempre

son producto de la voluntad y actuación de las fuerzas armadas, cuenten o no con la adhesión del pueblo, víctimas de gobiernos fuertes.

b) Frecuencia de estados de emergencia.

Las situaciones de gravedad y excepcionalidad que caracterizan a los estados de emergencia (políticos, sociales y económicos) se suceden con suma facilidad en Iberoamérica. Situaciones que dan casi siempre una fundada participación al poder militar.

c) Orientación de la política internacional.

La técnica y el progreso científico han achicado el mundo. Los problemas de otros pueblos son los nuestros. La guerra fría, la polarización del mundo frente a los graves conflictos internacionales, inciden en la temática que nos ocupa. Al parecer, ya es un dato irreversible, la intervención de las instancias castrenses en la orientación de la política internacional.

d) Directivas en la política interna.

Los episodios revolucionarios que colocan las fuerzas armadas en la cima del poder político, se prolongan en los gobiernos constitucionales que siguen al lapso "de facto".

e) La lucha anticomunista.

Esta area del mundo, con una influencia ideológica bien identificada, muchas veces por inercia del poder civil, cuyo deber primordial es defender la democracia y posibilitar su vigencia como único modo, ha hecho que las fuerzas armadas se constituyan en baluarte de la ideología anticomunista.

Indudablemente, que la formación del clima propicio para la intervención militar se ve estimulada por dos grupos de factores: por un lado, los de índole transnacional, en donde quedarían englobados aquellos intereses extranjeros con conveniencias económicas principalmente, por facilitar la instalación de gobiernos militares y por el otro, los de índole nacional, entre los que cabe destacar que es el descrédito de las instituciones (encabezadas por civiles) por su ineptitud para superar los problemas políticos y económicos, el que proporciona el mayor número de veces, la justificación que los militares esgrimen para intervenir.

El debilitamiento de las instituciones políticas civiles (v.g. la obstaculización en el funcionamiento de los partidos políticos como vías de participación, la declinación del parlamentarismo, etc.) van creando el caldo de cultivo adecuado para fortalecer la concurrencia política del ejército.

Las dictaduras militares, son las más extendidas, dice Duverger (3) en los países subdesarrollados. Las dictaduras de este tipo que existen en América Latina y África comparten características comunes que ayudan a una comprensión más completa y cabal del asunto.

Jesús Contreras Granguillhome en su interesantísimo trabajo sobre los golpes militares en África (4), resume el tipo de circunstancias que han movido a los militares a intervenir, a través de las razones que ellos mismos argumentan, aunque las condiciones específicas que rodean esta intervención, varían en cada caso y cita:

1. Porque los gobiernos fallaron en la selección de los objetivos para el desarrollo económico; porque existía un real deterioro

de la economía; porque al lado de estas dos situaciones existía un abierto enfrentamiento entre los jefes del ejército y el jefe del gobierno; porque el gobierno aplicaba políticas discriminatorias contra ciertos grupos minoritarios.

2. Porque los gobiernos en turno habían perdido ya toda legitimidad. Dicha pérdida de legitimidad fué causada por muchos factores, que actuaban separada o conjuntamente: corrupción, nepotismo, conflicto entre partidos políticos, caos político que minaba la estabilidad política y económica del país.

3. De forma global, la causa fundamental es entonces la incapacidad de los sistemas políticos instaurados, para encaminar a la nación por una vía de desarrollo adecuada realmente a las necesidades de la población.

Huntington ⁽⁵⁾ afirma que las causas que motivan la participación militar se hallan en la politización de todos los grupos políticos nacionales, y he aquí que los militares politizados son capaces de sobrepasar a los otros grupos y tomar el poder.

Horowitz ⁽⁶⁾, refiriéndose a Latinoamérica, plantea una hipótesis según la cual el rol militar es fundamentalmente una consecuencia de la transformación de los sistemas políticos, en lo que llama sistemas falangistas, que requieren para su mantenimiento de una participación política activa de las fuerzas armadas. Por falangismo, entiende un sistema en que múltiples élités se neutralizan mutuamente a fin de apoyar una estructura gubernamental pública. Pero también cada una tiene el poder para prevenir que cualquier otro grupo o clase gobierne por largo tiempo. De lo que carece cada una de ellas es del poder para mantener, establecer y legitimar ese gobierno por una largo período.

José Nun (7) ha llegado a sostener que desde un cierto momento que podría ubicarse alrededor de la década de los años treinta y de los cuarenta, las fuerzas armadas intervienen en América Latina con definidas connotaciones de presentación de intereses de clase. Sostiene la hipótesis que los institutos militares se encuentran conectados y que su participación política ha sufrido variaciones de acuerdo al cambio producido en las actitudes y posición de esa clase.

Guillermo O'Donnell (8), sugiere la necesidad de estudiar la relación dialéctica que existe entre niveles de profesionalización y grado de politización de las fuerzas armadas. Para este autor, cuando las fuerzas armadas sienten amenazada su supervivencia dan el golpe, retornando a los cuarteles hasta que robustecen su profesionalización.

El manejo que O'Donnell dá a los términos "profesionalización" y "politización" podría ser más explícito. Pero, básicamente, es acertada su observación de que la retirada militar de participación directa en el juego político, está en buena medida determinada por la preocupación de asegurar la supervivencia y eventual consolidación de su organización y en que las fuerzas armadas profesionalistas no a pesar de serlo, sino porque lo son, tienen una alta probabilidad de proponerse la superación de un proceso de recurrentes crisis cívico militares, por medio de la implantación de un nuevo régimen político.

Las concepciones expuestas coinciden en plantear que la intervención militar se ve disparada por el resorte de su politización. La ingerencia no es un hecho que se dé por el solo deseo

de intervenir, sino precisamente para substituir en la conducción oficial a quienes creen ilegítimos o incapaces.

Al desacreditarse el poder civil, la posición del círculo militar se afirma con más fuerza, ya sea que piense o no intervenir. Si interviene son obvias las causas de ello. Pero si no es así, el gobierno civil ante la creciente pérdida de su legitimación popular, con más apuro se aboca a instrumentalizar las medidas pertinentes que le aseguren un total y fiel respaldo del ejército, lo que dicho con otras palabras quiere decir, conferirles más poder.

El control de las fuerzas militares por la sociedad civil ha sido una preocupación de los estados desde los tiempos más remotos. Preocupación que además continuará mientras siga existiendo un grupo de hombres armados en el seno de una sociedad de sarmada. Todo ejército plantea un problema en cualquier régimen político al detentar una fuerza material capaz de dominar al estado.

Ya en Platón, encontramos esta inquietud cuando dice en la POLITICA ⁽⁹⁾: "no habría cosa más triste ni más vergonzosa para los pastores que alimentan para la seguridad de sus rebaños, perros, cuya intemperancia, hambre o cualquier apetito desordenado los arrastra a dañar a los ganados que se les hubiera confiado, y que en lugar de perros fuesen lobos. Procuremos a todo trance que nuestros guerreros no hagan lo mismo respecto a sus conciudadanos, tanto más cuanto que tienen en sus manos la fuerza y que, en lugar de ser defensores y protectores, puedan convertirse en sus dueños y tiranos".

Un Hobbes, un Locke, un Kant, coincidirían en señalar que la existencia de un cuerpo armado centralizado en torno al gobierno, es un requisito esencial a la existencia misma del estado. Pero a la vez, un peligro potencial para el normal funcionamiento de la sociedad si se desligan de sus funciones básicas.

La obra de Madison, Jay y Hamilton, EL FEDERALISTA ⁽¹⁰⁾, sustenta posiciones al respecto. Habla de los medios y recursos que el estado ofrece. Pero en particular, la manutención de un ejército permanente, para que un grupo llegue a controlarlos y por tanto, imponer su dominación exclusiva, es vista con especial preocupación. Los mecanismos ideados para impedir este peligro demuestran la concepción implícita de que el ejército, ya no puede ser sino popular, es decir, no puede ser el instrumento principal de un cierto grupo sobre la sociedad.

Pero por otra parte, dice el federalista, esta forma estatal no evita el peligro que implica la existencia de un ejército; más bien por el contrario, lo agudiza, en la medida en que la forma popular del sistema estatal y político permite el acceso de miembros de los sectores desposeídos a posiciones importantes de dirección no solo del aparato estatal sino también del armado. Un peligro se ve atacado con otro.

El deseo de los gobiernos civiles por mantener a los militares fuera de la política se va haciendo día a día más difícil. Ciertamente es un dogma—como dice SMITH ⁽¹¹⁾— de la democracia que el poder militar debe de estar subordinado a la autoridad civil.

Por esto, varias son las medidas que aplican las sociedades nacionales en la época actual para limitar el poder político de los militares. Benjamín Rattenback ⁽¹²⁾ enumera las siguientes

tes:

1) La negación del voto en las elecciones. Para conseguir que se despreocupen de la política interna; una medida de escaso valor práctico, dada la penetración de los medios de comunicación masivos dentro de todos los ambientes incluyendo el militar.

2) La limitación del voto. Concediéndolo sólo a los oficiales o también a los suboficiales, excluyendo en ambos casos a los soldados. Tiene el mismo valor relativo del caso anterior. El único sentido práctico de esta medida es que evita la intervención en la lucha electoral de una gran masa de soldados que pudieran estar influidos o aleccionados políticamente por los oficiales o suboficiales.

3) La prohibición de presentarse como candidatos. Esta medida tiene un mayor valor, porque se evita la presión velada de las fuerzas en favor de sus candidatos y no envuelve el prestigio de la institución militar en las luchas electorales.

4) La prohibición de afiliarse a los partidos políticos. Una medida de valor superior a la anterior.

5) La incorporación orgánica de comisarios políticos. Esta solución propia de épocas revolucionarias iniciales, representa una medida de desconfianza y es mal vista por los militares, sin contar con que traba la acción funcional de éstos en muchos casos.

6) Evitar la reunión de las tres fuerzas. En algunos países se evita la reunión del ejército con la armada y aeronáutica bajo una sola autoridad, para evitar que ésta cobre demasiado poder.

7) La imposición legal de ministros y secretarios de estado civiles. En ciertos países (por ejemplo, en los Estados Unidos de

Norteamérica) se quiere asegurar de este modo por ley el civil del poder militar.

8) La concesión y limitación del presupuesto militar por parte del parlamento. Aquí el control civil es ejercido por el poder legislativo. Esta solución representa también un control de dicho poder sobre el ejecutivo, a fin de impedir que éste se exceda en el empleo del poder militar.

9) El nombramiento constitucional del jefe de estado como comandante supremo de las fuerzas militares. Este recurso no solo sirve a los fines del control civil, sino que representa también en caso de guerra, la unificación del poder político y militar, tan necesaria para la conducción exitosa de la guerra.

El análisis de las medidas ennumeradas hacen ver cuán difícil es en la práctica conseguir el referido control. Por eso el célebre "control civil sobre el poder militar" en el fondo resulta ser nada más que un mito, pues prácticamente en la mayoría de los países existe a la vez un "control militar del poder civil".

II. INTERVENCION POLITICA DEL EJERCITO.

Este análisis somero, me permitirá mostrar en qué sentido se entiende la intervención política de este grupo, al que tradicionalmente se le ha vedado toda participación en ramos que por su propia naturaleza le conciernen. Dando como resultado según lo constatan experiencias en distintos estados del orbe, la necesidad de que su intervención fluya sobre medios que bien podrían calificarse de clandestinos en las mas de las veces.

El estudio en referencia, debe cubrir por lo menos las dos dimensiones perceptibles; la primera que podríamos denominar la PARTICIPACION LEGITIMA de los militares y la segunda que podríamos calificar por su carácter de propiamente INTERVENCIONISTA, y que es la que el poder civil quiere reprimir.

¿Qué es la política?

Es una pregunta forzosa, debido a que su respuesta proveerá el elemento calificador del carácter legítimo o intervencionista en la participación militar.

"La palabra política - dice el Dr. Serra Rojas - viene de "POLIS" la ciudad estado griega, que es una pequeña forma política de convivencia de diversas familias, bajo un régimen de autosuficiencia y autarquía. En suma, la política en Atenas era lo que concernía al conjunto de ciudadanos". (13)

Bajo los efectos de esta definición, los militares tienen una innegable intervención de naturaleza política.

El profesor Luis Sánchez Agesta (14) considera a la política en tres sentidos fundamentales:

1. La política como actuación de poder. En este sentido la política es la actividad que crea, desenvuelve y ejerce poder;
2. La política como disyunción, lucha y oposición;
3. La política como actividad orientada por un fin.

Y concluye: "detrás de todas estas cuestiones está el centro común que las une y que articula los distintos elementos del concepto de la política. Y esta respuesta nos da la simple observación de la vida social. Aquello por lo que los hombres luchan en la vida política y para lo que se crean y desenvuelven fuerzas sociales es simplemente un orden de convivencia, sobre el que proyecta sus fines como criterios de orientación".

De los sentidos que el profesor Sánchez Agesta dá a la política, la intervención de los militares cabe en la primera y tercera como participación legítima siendo intervencionista en el caso de la segunda.

Karl Loewenstein ⁽¹⁵⁾, comienza la "teoría de la constitución" diciendo: "los tres incentivos fundamentales que dominan la vida del hombre en la sociedad y que rigen la totalidad de las relaciones humanas son: el amor, la fé y el poder; de una manera misteriosa, están unidos y entrelazados. Sabemos que el poder de la fé mueve montañas, y que el poder del amor, es el vencedor en todas las batallas, pero no es menos propio del hombre el amor al poder y la fé en el poder. Se podrá conocer cómo estas fuerzas operan, pero no se podrá captar lo que ellas son realmente. Cual quier definición ontológica está abocada al fracaso, ya que la

capacidad de percepción humana está confinada al resultado externo. "La política no es sino la lucha por el poder".

Luego entonces, si conforme a esta definición, por participación política del ejército debemos entender su ingerencia para obtener el poder, tal intromisión sería típicamente INTERVENCIONISTA.

Con estas referencias, es menos borrosa la percepción de la intervención política que el ejército despliega, ayudando a subrayar la lucida distinción que el mismo militar necesita tener más clara que nadie, entre apartidismo y apoliticismo, de tal forma que el mantenerse estrictamente fiel al primero no le conduzca hacia los grados más ciegos, negativos y equivocados del segundo.

En el seno de toda sociedad existe un grupo de individuos destinado a cumplir con las funciones de dirección y administración de la misma, y que toma el nombre de GOBIERNO. Sus actividades las realizan a través de instituciones normalmente agrupadas en tres poderes: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

La institución militar es un instrumento subordinado al mencionado sistema gubernamental. Esto es así, porque tanto el ejército como el gobierno son o debieran ser de extracción popular. Lo que el gobierno ya ordena es lo que el pueblo le exige que ordene y así lo comprende el ejército, que como fracción del propio pueblo se interesa también por la marcha y el destino del país.

Teniendo en mente este elemental esquema, parece obvio que el dato inicial es que los miembros del ejército no deben intervenir en la conducción del estado y por ello, se dice que no tienen ningún rol en política. Empero, en la vida de los estados

modernos, las fuerzas armadas tienen una función esencialmente política, porque en efecto, el hecho de admitir y montar un aparato dedicado al manejo - aunque quizás no exclusivo - de los instrumentos de coerción dentro de la estructura estatal, constituye un dato básico que permite hablar de una participación política del ejército en cuanto institución.

Hay autores como el español Prudencio García (16), que llenos de ideas nuevas suficientes, le dan a la intervención militar la calidad de una garantía a favor del pueblo. García parte en su estudio EJERCITO PRESENTE Y FUTURO, del hecho de que el militar profesional, por su simple condición de hombre y de ciudadano, tiene un ineludible compromiso con el resto de la colectividad humana. Si bien tiene prohibido el activismo partidista, entre sus deberes debe figurar la adquisición de un bagaje intelectual que le proporcione capacidad de juicio objetivo sobre la vida pública, única garantía de que su patriotismo sevirá a las exigencias del bien común y no al servicio de bastardos intereses de grupos que pretendan disfrazarse bajo la apariencia de aquél.

Tengo para mí, que las tesis de García son bastante discutibles y sólo con la concurrencia de otras varias circunstancias, pueden tener el resultado que él prevé. Sin embargo, en razón del enfoque original y poco común de sus ideas, siento conveniente resumirlas si es posible, tratando de conservar el sentido que el autor les dá.

Prudencio García, sostiene que el hecho de que el militar conserve celosamente su no vinculación a ningún grupo político determinado, teniendo siempre muy presente que sus misiones se

sitúan en un plano superior al de todo grupo, asociación o partido, no debe servir de motivo, ni mucho menos de justificación, para hacerle caer en el extremo opuesto e inadmisibles de un apoliticismo entendido como una inhibición absoluta que le condujese a la más general ignorancia de toda problemática social y política.

Cuando un ejército ha sido correctamente formado en lo intelectual, sobre una base cultural y humanística, el estado que ha sido capaz de crear tal tipo de ejército puede sentirse orgulloso de contar con una doble e inapreciable garantía: por una parte la de tener a su lado una fuerza moderadora de absoluta confianza, excelente freno de seguridad que le impidiera lanzarse a cualquier aventurismo bélico insuficientemente justificado.

La politización del ejército tiende a ser vista con desconfianza y aceptada con reticencia, tanto por gobernantes como gobernados. Las objeciones populares proceden por las suposiciones de que un ejército politizado, ambicionara gobernar pero no se ve el otro lado de la moneda. El ejército politizado es una garantía para el pueblo. Así, supóngase el caso de que el gobierno se deslegitimara social y legalmente. Ya sea que pretendiera perpetuarse en el poder, emprender acciones dañinas para la nación, etc. El ejército politizado, no tendría porqué servirle de pistolero a un grupo que dice ser el gobierno.

El ejército es una institución por y para el pueblo, que obedecerá a quien el pueblo designe.

La politización militar es una garantía que resaltaré cuando la imprescindible identificación que debe mediar entre gobernantes

y gobernados se vea disuelta. Un ejército reducido a la calidad de puro instrumento ejecutor, es ni más ni menos, una agrupación de lansquenetes al servicio de la autoridad que asegura su paga.

Y así como en materia de política interior a nivel nacional, resultaría moralmente aberrante que el militar asumiera la defensa de un orden político interno despreocupándose de elementos tales como la justicia social y los derechos democráticos que tal orden sea capaz de garantizar, elementos que le afectan plenamente como integrantes de ese mismo orden cuyo mantenimiento se le encomienda y en cuya defensa ha comprometido nada menos que su propia vida. En perfecto paralelismo resultaría igualmente inadmisibles que a nivel internacional, los ejércitos hoy día aceptasen el papel de simples brazos ejecutores, dispuestos a descargar sus golpes cuando y donde les sea ordenado, contra cualquier enemigo, sin formularse pregunta alguna sobre la legitimidad de tal tipo de acción, el alcance de sus consecuencias y la naturaleza de sus intereses. Es obvio que las grandes decisiones de la política habrán de corresponder al poder civil, pero no es menos obvio que, cuando estas grandes decisiones impliquen la posibilidad de una conflagración bélica, los ejércitos en su calidad de primordiales protagonistas de la misma, llamados a descargar con la más dura parte del peso, tienen algo que decir sobre las posibles alternativas ofrecidas para su evitación a priori.

Un ejército intelectualmente formado, teóricamente entrenado e integralmente patriota, debe estar tan dispuesto y capacitado para repeler con la máxima energía una injusta agresión exterior, como para impedir que su propio país profiera una agresión de esa naturaleza.

La indefensión mental del ejército, ha tenido la triste virtud de colocar una espectacular y extraordinariamente eficaz maquinaria de guerra en manos de un poder, en ocasiones absolutamente personal, cuyas decisiones no podían ser discutidas ni siquiera por la única fuerza que en última instancia hubiera podido y debido ponerles un freno: el ejército, convertido gracias al vacío intelectual, en un potente instrumento ejecutor.

Es mi convicción, termina diciendo Prudencio García, que dentro de aquellas sociedades que aún padecen graves tensiones, el ejército no puede ni debe proclamarse elemento neutro, debiendo colocar su fuerza moral al servicio de los intereses nacionales colectivos.

Las ideas apuntadas, de Prudencio García, se antojan un poco temerarias, que independientemente de lo bien o mal intencionadas que estén, es un hecho que atentan contra la concepción clásica del ejército, donde todo lo que no sea recibir órdenes y cumplirlas con la máxima disciplina profesional y la más alta eficacia operacional, es salirse de las atribuciones y correcto cumplimiento del deber, desnaturalizando así la actitud tradicional de la institución castrense.

El teniente coronel Wermuth (17) expresó una vez en "el hombre-masa y el oficial militar" su opinión de la siguiente forma: "Porque, huelga decir que nunca puede haber algo semejante a un ejército democrático. Las dos palabras son diametralmente opuestas. O se tiene un ejército en el cual el mando puede ser ejercido - mando arbitrario si fuera necesario - o se tiene una organización que puede ser democrática en grados variables, pero que es cualquier cosa menos un ejército". Así pues, introducir el con-

cepto de la democracia en las fuerza militares, es introducir un concepto político en un medio técnico, donde nada tiene que hacer, según esta versión.

Las interesantes aportaciones de Prudencio García, según las cuales la politización del ejército presenta beneficios, se encaran a situaciones de mucho peso que los podrían contrarrestar.

Una "educación política" de las fuerzas armadas podría así como brindar ventajas, reflejarse en efectos que se resentirían en la cohesión de su fuerza. Por lo pronto, los hombres quizás se dividirían en revolucionarios y antirrevolucionarios. Mas tarde surgirían entre los primeros varias tendencias, porque una vez politizados no hay quien los ponga de acuerdo. Surgen camarillas de armas, trenzas dentro de cada fuerza, cuando no rivalidades entre las mismas, que propician el debilitamiento de la indispensable sólida cohesión que esta institución precisa.

Fenómeno éste, que a su vez escurriría sobre otros aspectos como podrían ser la disciplina, la instrucción militar y la calidad de los oficiales, entre otros.

Muy separadamente de lo que significa la politización del ejército, quiero finalmente referirme a un hecho dentro del ámbito militar que paulatinamente está cambiando su mentalidad.

La mentalidad militar subraya la supremacía de la sociedad sobre el individuo y la importancia del orden, jerarquía y división de funciones como condiciones de prosperidad. La estructura de los ejércitos clásicos los lleva a un talante conservador. Como asociaciones fuertemente jerarquizadas que son, los inferiores están sometidos rigurosamente a las órdenes de los superiores, que gozan de

honores y preeminencias considerables. Sus directrices no se apoyan en las ideas de libertad e igualdad precisamente.

Por naturaleza, los militares son nacionalistas, debido a que su oficio precisa inclusive hasta del sacrificio supremo en defensa de la nación. Aman el orden y detestan las revueltas. Utilizados para reducir huelgas y disturbios no sienten ninguna simpatía por los sindicatos y partidos de oposición. Sin embargo, deben destacarse algunas consideraciones que en los países subdesarrollados están transformando esta forma de ver las cosas y es porque se ha roto el monopolio conservador en la composición del cuerpo de oficiales.

La mayoría de los oficiales de carrera ya no se reclutan como antaño de entre las capas superiores y propietarias, sino de entre las clases medias e inferiores. Los oficiales jóvenes y no se diga de la tropa en general, son a menudo reformistas e inclusive revolucionarios.

El servicio militar obligatorio, por otro lado, hace soldados ciudadanos, y su obediencia está casi asegurada mientras existe un consenso popular sobre la legitimidad de los gobernantes. Son ejércitos a imagen del pueblo.

Como acierta Duverger en decir, que los oficiales actuales salidos del pueblo, sueñan frecuentemente con reformas sociales profundas, aunque generalmente desconocen la manera de hacerlas.

Los oficiales "revolucionarios" pertenecen a un grupo de militares de inferior graduación, que se integra normalmente desde coroneles hasta sargentos. Tienden a ser progresistas y desde luego, no reaccionarios. Situación distinta de la que pueden guardar los altos

generales. A excepción de pocos jóvenes generales, la mayoría de éstos que ocupan la cúspide de la pirámide militar, se sienten más inclinados por proteger el STATUS QUO, al que precisamente le deben sus puestos de mando.

A menudo los golpes militares surgen de estas capas medias de oficiales y se dirigen también indirectamente contra los militares conservadores.

Es posible - dice el ya multicitado profesor Duverger - que en los próximos años, se desarrolle en algunos países del mundo, especialmente en América Latina, un tipo de dictadura militar difícil de clasificar, en la que generales conservadores por naturaleza, adictos al capitalismo y opuestos al comunismo, emprendan nacionalizaciones y reformas socio-económicas profundas. (18)

III. GOLPES MILITARES.

Hay que tener presente la distinción que anteriormente quedó apuntada y según la cual el golpe militar no es lo mismo que el golpe de estado.

Primeramente haré alusión a la mecánica de la toma del poder. Alusión que quedará complementada con transcripciones parciales de las entrevistas realizadas a los golpistas militares portugueses de 1974.

La toma del poder por parte de los militares se lleva a cabo a través de medidas preparadas por largo tiempo. Su ejecución es relativamente sencilla y a excepción de algunos casos aislados, se llevan a cabo sin derramar gota alguna de sangre.

Prácticamente el poder civil está bastante expuesto a quedar indefenso si le arrebatan la conducción del estado los miembros de las fuerzas armadas. Esto se explica por dos razones en principio: 1) Porque el gobierno civil confía en la lealtad de su ejército y, 2) Porque cuando el ejército desconoce al gobierno civil, éste último difícilmente tiene quién lo proteja. Precisamente porque es su defensor el que no solo lo desampara sino además lo enfrenta.

Una resistencia de masas, en el caso de aparecer, no tiene ninguna perspectiva de éxito, ni al comienzo ni tras el establecimiento del régimen militar, considerando la organización del ejército y lo moderno de su armamento.

Las barricadas de un movimiento popular son impotentes contra los tanques y material privativo del ejército. Bastarán unos cuantos carros para dominar un emplazamiento.

Empero, es insoslayable el hecho de que en algunos países la guerrilla tienen una fuerza enorme, no sólo para distraer al ejército, sino también para vencerlo. Pero cuando la guerrilla hace su aparición no es común que lo haga con el propósito de reivindicar al gobierno civil derrocado.

Demostrado ha quedado, por las experiencias golpistas recientes, que en el golpe la tarea principal del grupo que lo intenta, es hacer participar a todas las fuerzas armadas, ejército de tierra, marina y aviación. La dificultad estriba en que debe manejarse con la más absoluta reserva y sabido es que entre más elementos intervienen, más distante se ve la posibilidad de hacer prevalecer esta condición.

De modo general, el éxito de la intervención militar, ya sea en su preparación, ejecución o implantación, dependerá - como se verá más adelante - de la unión del grupo. Su máximo riesgo está en las escisiones que puedan nacer.

Puesto que ni un solo general, ni ningún otro oficial está en condiciones de ejercer el mando sobre todas las fuerzas armadas, los oficiales que planean una rebelión contra el gobierno civil se reúnen en un grupo que actúa en conjunto, para el que se le da el nombre de JUNTA.

Esta JUNTA por regla general, no es duradera. Pero en su momento, es la mejor forma de organización que permite un mayor control sobre las probables insubordinaciones civiles y militares.

Por una mejor esquematización, resumiré la mecánica que suelen emplear para tomar el poder en tres pasos:

- 1) Las tropas que se hallan a las órdenes de los oficiales alzados ocupan los edificios gubernamentales de la capital del país y detienen según una lista preparada de antemano, al gobierno que se encuentra en el poder y a los presuntos oponentes entre la población civil.
- 2) Ocupan los medios de comunicación, sin los cuales no tienen probabilidades de triunfo, para controlar la información y dar a conocer sus mensajes, así como aseguran las instalaciones importantes de tráfico, tales como aeropuertos, estaciones de ferrocarril y otras.
- 3) Se impone la prohibición absoluta de movilización y expresión de opiniones a la población civil (Estado de sitio).

La ejecución de estos tres pasos les permite a las fuerzas militares afianzarse en su puesto de momento. Porque una vez en el poder, los militares se siguen topando con la gran dificultad: conservar la unión.

En primer lugar, aparecerán oficiales que por el solo hecho de haber participado en el movimiento golpista se creen con derecho a participar en el nuevo gobierno, o por lo menos a reconstruir ciertas instituciones estatales. De nada valdrá hacerles ver que reúnen todas las cualidades de un buen estratega militar pero que carecen de aptitudes para dirigir a la comunidad. De las tareas más difíciles del nuevo gobierno militar está la de persuadir a sus compañeros de lucha, que vuelvan a sus tareas habituales, porque ni todos pueden gobernar ni todos saben.

La consecuencia inevitable será el resentimiento, la creación de facciones y por ende la inestabilidad del gobierno golpista.

Cómo explicar al resto de las fuerzas que lo que hicieron ayer estuvo bien, pero hacerlo hoy estaría mal.

El mismo espurio origen del gobierno militar, servirá de respaldo y justificación al siguiente, sucediéndose una serie de golpes en cascada.

Sin embargo, no siempre sucede así. Hay gobiernos militares populares que gracias a la habilidad política de algunos de sus miembros, logran permanecer.

Quisiera completar estos aspectos transcribiendo solo parcialmente algunas de las entrevistas que se les formularon a un año de haber asumido el poder, a los golpistas portugueses de 1974, por servir a los fines de una exploración más completa.

El movimiento de las fuerzas armadas (MFA) es bastante popular en Portugal. En poco tiempo este grupo de "CAPITANES" de inclinación socialista ha logrado que su país pase de la dictadura más antigua de Europa a uno de los regímenes más progresistas de su continente.⁽¹⁹⁾

"El 25 de abril de 1974, los oficiales que integraban el movimiento de los Capitanes, desencadenaron un golpe militar incruento que terminó con la dictadura Salazarista.

- MAYOR COSTA NEVES (Jefe del gabinete de la aviación):

¿Qué elementos están en el origen de la politización de los oficiales antes del 25 de abril de 1974?

Desde hacía mucho tiempo nos dabamos cuenta, la mayoría de los compañeros, de que el prestigio de las fuerzas armadas decaía a los ojos de la nación. De ahí surgió la necesidad de discutir en

varias ocasiones sobre el problema del ejército y del país, por ejemplo, la guerra en ultramar, la estructura militar, etc., y fuimos pensando en las medidas que se podían tomar para corregir el sistema.

Al principio, las conversaciones eran de carácter particular pero todos sentíamos la necesidad de hacer algo. Por otra parte, surgió en el ejército un problema provocado por un decreto que trataba de la antigüedad de los oficiales salidos de la academia militar y de las atribuciones de los milicianos. Se creó entonces un clima de protesta e hicimos cartas y requerimientos, por las vías jerárquicas normales, al antiguo gobierno. De ahí surgieron las primeras reuniones y, lógicamente, empezó a ensancharse el ámbito de las discusiones llegándose a la conclusión de que era imprescindible luchar por el aumento del prestigio de los militares.

¿Era común hablar de política entre los oficiales?

COSTA NEVES. A los militares se les había enseñado a no pensar en política y lo cierto es que teníamos cierto recelo en hacerlo. Este miedo provenía de las directrices que todos nos habíamos comprometido a cumplir. Es así como en los primeros contactos que se hicieron entre los diferentes ejércitos, incluso entre los del mismo ejército, había un compromiso: no hablar de política. Al transcurrir el tiempo, encontramos que todo esto era ridículo, pues no podíamos atacar los problemas militares sin tropezar con la muralla de la política. Las cosas estaban tan mal que era imposible discutir cualquier problema en el ámbito militar, aislado del contexto. Después de mucho discutir, llegamos a la conclusión de que teníamos que atacar frontalmente la manera de proceder del

gobierno. Hubo entonces compañeros que se alejaron por no querer mezclar los problemas profesionales con la política, pero quedó un grupo más reducido que continuó trabajando, integrado ya por los tres ejércitos: la marina, el ejército y la fuerza aérea.

- PRIMER TENIENTE MARTINS GUERREIRO (Capitán-Teniente de Marina),

¿Cómo se pasó, en la Marina, de un ejército tradicional, apolítico e incluso influenciado por la ideología fascista, a un movimiento de oficiales demócratas?

El proceso en la marina y en el ejército fué distinto. Nosotros contábamos con una larga tradición de debates, diálogos, etc. Teníamos un club, el club militar naval, que era único dentro de las fuerzas armadas. En el club celebrábamos coloquios sobre temas de carácter social y político. Al gobierno nunca le gustó el club militar naval. Pero se trataba de una institución centenaria... Hubo también un conflicto entre nosotros y el ministro de marina, el almirante Pereira, cuando éste quiso vetar la entrada al club a unos oficiales salidos de la marina. Convencido del peligro, el ministro Pereira hizo el comunicado 115 con el que prohibió las reuniones de las comisiones en el club y la estructuración democrática de la asamblea.

¿Qué consecuencias tuvo esta prohibición de actividades asociativas?

MARTINS GUERREIRO. Este despacho de 1972, acabó con el movimiento asociativo legal de los oficiales de marina, que comprendía a todos los subalternos o, mejor dicho, condujo a una transformación del mismo. Las cosas que antes se hacían a las claras sufrieron un

retramiento, porque mucha gente tuvo miedo. Pero otros continuamos manteniendo la línea inicial trazada.

¿Qué influencias externas contribuyeron más a vuestra politización?

MARTINS GUERREIRO. En nuestros debates y coloquios hablábamos mucho de la experiencia cubana y también de Chile, antes del golpe militar de derecha, claro está, en los cuarteles circulaba prensa clandestina, pero sobre todo a nivel de soldados y milicianos.

CAPITAN-TENIENTE ABRANTES SERNA (Capitán-Teniente de Marina).

¿Cuál era la opinión más extendida entre la oficialidad de la Marina sobre la situación social y política del país?

Pude notar, como muchos de mis compañeros, que los problemas se agravaban continuamente; aumentaba la corrupción. Los gobernantes habían perdido el más mínimo pudor, metiéndose en el rufianismo más descarado, para alcanzar situaciones de privilegio, costase lo que costase, se supiera o no se supiera. Y todo se supo, empezando a cundir cierto malestar.

¿En qué medida intervinieron en su proceso de maduración política, las cuestiones específicamente militares, profesionales?

ABRANTES SERRA. Nosotros nos sentíamos mal, teníamos la impresión de estar perdiendo el tiempo. El que quería trabajar de verdad y se dedicaba a sus tareas, empezaba a tener problemas de todo tipo, y sólo si adulaba a los jefes, sin poner en cuestión nada, era bien visto y se le simplificaban las cosas, aspirando a todos los honores. Lo importante no era ser sino parecer.

CAPITAN VASCO LOURENÇO (Capitán del ejército).

¿Cómo se pasó en el ejército de un planteamiento profesional a una conciencia política?

Tal vez no corresponde hablar propiamente de una conciencia política; yo diría que lo que cuajó fué una conciencia social. Los militares tenían presente las grandes diferencias que existían entre el pueblo portugués, que existían una minoría económicamente privilegiada y una gran mayoría sin el mínimo indispensable. Lo que se pretendía era resolver estos problemas sociales.

En un momento determinado las fuerzas armadas se dieron cuenta de que estaban sirviendo a una minoría de privilegiados en el aspecto económico, que no estaban al servicio de la nación en general. Fué cuando pensamos que nuestra misión era servir al país y que para esto era absolutamente necesario implantar una democracia, derribar la dictadura y hacer que el pueblo portugués decidiera cómo quería ser gobernado.

MAYOR COSTA NEVES. ¿Cómo se desarrolló en concreto el movimiento en el seno de la fuerza aérea?

Calculo que la fuerza aérea empezó a trabajar hacia septiembre u octubre, mientras que el ejército fué antes. Teníamos nuestras reuniones, con nuestra propia comisión coordinadora, al igual que los otros ejércitos y participábamos en los trabajos de conjunto. La presencia de la fuerza aérea suponía un papel de presión psicológica importante sobre el gobierno. Este sabía que en el caso de producirse cualquier operación militar, una cosa es ir con una pistola o un fusil y otra ir con un avión. En ese sentido, la fuerza aérea estaba muy condicionada desde el punto de vista opera

cional, porque considerábamos que era peligroso ponerla en servicio. Decidimos sin embargo, que serviría como fuerza disuasoria. En cuanto a los paracaidistas, constituían una fuerza muy importante que imponía el respeto a todo el mundo y hasta el ejército manifestó que sin los "paracas" era imposible hacer nada.

MAYOR COSTA NEVES. El 16 de marzo, poco más de un mes antes de su movimiento, se produjo un levantamiento en CALDAS DA RAINHA, ¿Estaba previsto por el movimiento? ¿Qué consecuencias tuvo sobre el desarrollo posterior de los acontecimientos?

El 16 de marzo se sublevó el regimiento No. 5 de Infantería de Caldas da Rainha, siendo detenido en su avance sobre Lisboa. Unos 200 militares son arrestados, entre oficiales, sargentos, milicianos y soldados.

En Caldas hubo mucha precipitación y la salida de los militares provocó una gran polémica dentro del movimiento. A última hora, ya habían sido advertidos de que no salieran pero era tarde, ya habían apresado al comandante y a su adjunto. Contaban con que, al salir, más unidades de adherirían espontáneamente a la marcha sobre Lisboa. Pero hubo telefonazos y aquellas unidades que estaban preparadas para salir se quedaron en su lugar al considerar que no existían posibilidades de éxito. Como ustedes saben, los de Caldas da Rainha tuvieron que regresar y se produjeron muchas detenciones. De ahí surgió la necesidad de hacer las cosas en serio y de superar el carácter infantil de nuestra organización. Supimos, por ejemplo, que la operación de Caldas contaba con el conocimiento previo de la policía política. A partir de entonces hubo una serie de compañeros que empezaron a actuar en un ámbito mucho

más discreto y mucho más positivo, trabajando en el más absoluto secreto.

¿Cómo se desarrolló, política y organizativamente, el movimiento desde el 16 de marzo hasta el 25 de abril?

COSTA NEVES. Se hacían pequeñas reuniones en casas particulares, con grupos reducidos de oficiales, que a su vez se reunían con otros oficiales para evitar las aglomeraciones propias de las semanas anteriores a lo de Caldas da Rainha.

Un grupo se dedicaba a la parte política, redactando el programa, mientras otro preparaba el plan de operaciones. No hubo propiamente jefes, sino trabajo en equipo. Hubo unos oficiales que, por sus conocimientos operacionales, o por su preparación política, social y económica, tomaron la dirección sin considerarse jefes. Todo se llevó de tal manera que hasta tres o cuatro días antes del 25 de abril no se supo que éste era el día del levantamiento. Corrían rumores incluso, de que sería el 10. de mayo. En ese sentido, estoy convencido de que el gobierno nunca pensó que se llegaría a algo como lo del 25 de abril. Ellos sabían que el descontento continuaba, pero creían que, de producirse un movimiento militar, sería aislado como el de Caldas, y por lo tanto podrían sofocarlo.

TENIENTE MARTINS GUERREIRO. El movimiento de los Capitanes nace en el ejército. ¿Cómo se producen los contactos entre este primer núcleo y los elementos más concientes de la marina y de la fuerza aérea?

Existe una relación tradicional entre el ejército y la fuerza aérea, pues muchos de los oficiales de ambos ejércitos han estado

en la academia militar juntos durante dos o tres años. Pero la escuela naval está separada. El régimen fascista quiso dividir las escuelas, los oficiales, y quiso crear un falso espíritu de cuerpo, de rivalidad de unos con otros. Felizmente, con los primeros contactos en torno a los problemas comunes, conseguimos superar estas barreras y establecer un sincera camaradería.

El movimiento de los Capitanes nació en el ejército ¿Cuál fué la contribución de la marina?

CAPITAN TENIENTE ABRANTES SERRA. Todo empezó en el ejército al aparecer con la ley que dejaba en desventaja a los oficiales del cuadro permanente en relación a los milicianos. Con la movilización de muchos capitanes y algunos tenientes, los del ejército adquirieron conciencia de su fuerza. Al tomar conciencia de esta dimensión política, los del ejército buscaron contacto con los otros sectores de las fuerzas armadas.

La marina entró entonces en esta fase como observadora, a la vez que dentro de ella se iniciaba un movimiento parecido al de los Capitanes del ejército.

Llegamos a la conclusión de que era necesaria una acción y que teníamos que dirigirla nosotros, puesto que los generales y los almirantes eran nombrados por el gobierno y, en general, estaban de su lado. Ellos también estaban corrompidos y ocupaban puestos muy bien remunerados. Eran comprados no sólo por la promoción, sino también por su posición social.

El ejército se sentía capaz de llevar a cabo la revolución sólo, buscando únicamente que la fuerza aérea y la marina no interviniesen en contra. Posteriormente se planteó que la marina, si la

revolución no era pacífica y se producían enfrentamientos, actuase de segunda línea, como cuerpo más entrenado y preparado. Pero no fué necesario, y todo el movimiento fué organizado, ejecutado y planeado por el ejército. La marina aportó una contribución principalmente política, de concientización, revelando los problemas y atrayendo la fracción más progresista del ejército a determinadas posiciones.

MILICIANO "FUZILEIRO" BRUNO SOARES (Subteniente de fuzileiros) ¿Qué orientación daban los partidos políticos de la oposición a los militantes que estaban en el ejército?

Lo más importante del trabajo político era en nuestra misma Escuela. Yo hablé mucho con los soldados para explicarles la situación en la que vivía el país. En un ejército que tenga milicianos a nivel de oficiales subalternos, éstos son fundamentales. En nuestro país, las unidades no saldrían a la calle sin los milicianos; los "fuzileiros", sargentos y soldados, no habrían actuado si los milicianos se hubiesen negado. En la escuela, éramos 80 oficiales de los cuales 37 eran milicianos y éstos eran los que mandaban a los pelotones, compuestos por unos 100 comandos.

¿Tenían la misma importancia estratégica los milicianos en la fuerza aérea?

BRUNO SOAREZ. La aviación es un caso muy particular, porque las unidades operacionales, sin contar los paracaidistas, son los aviones, y un avión puede ser manejado por un individuo. Por eso, los milicianos y la fuerza aérea no tienen la misma capacidad que un oficial para poner en funcionamiento una unidad operacional. En la fuerza aérea, los oficiales pueden prescindir de los milicianos,

al contrario del ejército donde un batallón puede salir con los milicianos y sin el comandante, pero no saldría detrás del comandante si los milicianos no estuviesen dispuestos a seguirlo.

TENIENTE PIRES LOREIRO. ¿Qué papel tuvieron los soldados en la preparación y ejecución del 25 de abril?

Su participación el día 25 fue voluntaria y masiva. Yo recuerdo una reunión, el mismo día 25, en la que planeábamos el asalto al fuerte de Caxias, la principal cárcel de la PIDE (Policía Secreta), y la intervención en la sede de la policía política. Pues en el momento de organizar el comando para llevar a cabo las acciones sobraron "fuzileiros" y hubo que rechazar gente. Ello no significa que antes del 25 de abril existieran demasiados contactos con los soldados, tengan en cuenta que las razones de seguridad impedían divulgar nuestros propósitos a nivel de soldados, pero nosotros nunca pusimos en duda que, en el momento decisivo, ellos estarían a nuestro lado.

¿Y qué alcance tuvieron, antes del 25 de abril, las relaciones con los suboficiales, los milicianos y la tropa?

MARTINS GUERREIRO. No sé cómo se conectó el ejército hacia abajo. Me parece que no tenían mucho contacto con los soldados. En nuestro caso, en la marina existía ya una cierta experiencia en este sentido abordo de los barcos, una práctica humanística de contacto entre oficiales y marinos.

En la marina el militarismo no ha tenido nunca mucha audiencia.

¿Cómo consiguieron los oficiales, la adhesión de los soldados y marinos?

MARTINS GUERREIRO. Creo que fue más bien la consecuencia del clima exterior al ejército. El pueblo, del que formaban parte los soldados y marinos, detestaba el fascismo. De esto no cabe ninguna duda, y es natural que los soldados que vienen del pueblo se adhirieran a nuestros propósitos.

¿La tropa siguió en todos los casos?

ABRANTES SERRA. En general sí. En Portugal, los oficiales que eran fascistas tenían que mantener aquellas posiciones firmes, aquella disciplina férrea que caracterizaba al ejército antes del 25 de abril y que era muy mal recibida por la base. Pero los oficiales más demócratas que constituyeron el MFA, eran los que en la vida militar cotidiana sabían tratar a los soldados con dignidad. Les escuchaban, discutían y procuraban resolver sus problemas con camaradería. Por eso nos fué fácil atraer a una gran masa de soldados y marinos, que en general confiaban en los hombres del MFA para resolver sus problemas.

CAPITAN VASCO LOURENÇO. Pero, normalmente los militares son el sustento de los regímenes dictatoriales, ¿no es así?

Sí, pero nuestra experiencia rompe con todos los esquemas teóricos. Su explicación hay que buscarla probablemente en el origen popular de muchos oficiales que conocen muy bien, por sus familias, las necesidades del pueblo. Este origen explica que dieran importancia a las mayorías y no a las minorías. Sólo las altas jerarquías de las fuerzas armadas estaban comprometidas con el régimen fascista. A nuestro nivel, esto no ocurría.

MARTINS GUERREIRO. Creo que fué más bien la consecuencia del clima exterior

Ejecución del Golpe.

El principal presupuesto político con que contaba el Movimiento era el de que la correlación de efectivos militares le era absolutamente favorable. En ese sentido abundaban los datos que obraban en poder de la comisión operacional dirigida por Otelo de Carvalho y según los cuales un 50 por ciento de las tropas del ejército estaban inequívocamente del lado del MFA, y sólo un 10 por ciento de las unidades podía presentar cierta resistencia, en el supuesto más pesimista. Como es sabido, estas previsiones quedaron ampliamente superadas, puesto que ni una sola unidad salió de los cuarteles en contra de la acción que desencadenaron un 15 por ciento de las tropas, sin necesidad alguna de que el grueso del ejército tuviera que intervenir.

La comisión coordinadora estableció unas prioridades en los objetivos militares que revelan las intenciones políticas y la estrategia de los sublevados. Los medios de comunicación, la cárcel de Caxias y los edificios gubernamentales fueron los primeros puestos tomados, para poder comunicar a la población el significado de la acción emprendida, liberar los presos políticos antes de que la PIDE pudiera utilizarlos como rehenes, y detener a Thomaz, a Caetano y a los ministros, paralizando toda posibilidad de resistencia del gobierno, defendido por efectivos de fuerzas de la Policía de Seguridad o de la Guardia Nacional Republicana.

Así fueron ocupadas, en las tres primeras horas, Radio Clube, la Emisora Nacional, la Radio Televisión Portuguesa y Radio Marconi, con lo que el movimiento pudo dar a conocer al país sus intenciones en un primer comunicado dirigido a la población a las 7:30 hrs. de la mañana del día 25:

" Las fuerzas Armadas desencadenaron esta madrugada una serie de acciones en vistas a la liberación del país del régimen que durante tanto tiempo lo ha dominado. En sus comunicados, las Fuerzas Armadas han apelado a la no intervención de las fuerzas policiales, con el objetivo de evitar derramamientos de sangre. Sin embargo, aún cuando este deseo se mantiene firme, no vacilaremos en responder, decidida e implacablemente, a cualquier oposición que intente manifestarse. Consciente de que interpreta los auténticos sentimientos de la nación, el Movimiento de las Fuerzas Armadas, que proseguirá su acción liberadora, ruega a la población que permanezca en sus casas.

¡Viva Portugal! "

Las intenciones de los sublevados serían definitivamente precisadas, unas horas más tarde, en un primer comunicado más amplio de signo democrático inequívoco.

El gobierno desconcertado, se refugió en el cuartel del Carmo, desde donde intentó rehacer la situación. Pero el control de las comunicaciones militares era uno de los aspectos esenciales del plan de operaciones. La fragata "Gago Coutinho", a la que Caetano ordenó bombardear las posiciones ocupadas por el MFA, no recibió nunca la orden, que quedó en manos del comandante Contreiras, responsable de las comunicaciones en la Marina y uno de los fundadores del MFA. Y, cuando en los últimos intentos por ponerse a salvo, el Consejo de Ministros intentó refugiarse en Ponta Delgada, resultó

que los oficiales que estaban al frente de la dotación militar eran Vasco Lourenco y Melo Antunes, dos de los principales artífices del MFA.

En cuanto a la estrategia seguida en la ocupación de la jefatura superior de la PIDE, los capitanes determinaron que "caería por cuenta propia, tras la caída del poder político en que se asentaba". Y así fué, pero no sin sobresaltos. Los dos únicos muertos que arrojó el 25 de abril—dos muertos y 45 heridos—fueron los últimos asesinatos de la policía política que disparó, acorralada, sobre la población civil.

A las veinticuatro horas del "Grandola", Spínola tomaba la palabra en la televisión, presentando al país la Junta de Salvación Nacional y leyendo la primera proclamación de la misma. Pocas horas más tarde, el pueblo portugués conocería también por la televisión, el programa del Movimiento de las Fuerzas Armadas que abría una nueva etapa en la historia de Portugal.

El mayor Costa Neves fué el responsable de la ocupación de las instalaciones de Radio Clube Português, y con él mantuvimos el siguiente diálogo sobre la operación:

¿A qué obedecía, Mayor, el que la toma de Radio Clube figurara entre los primeros objetivos?

COSTA NEVES. Era importante porque desde allí pensábamos emitir todos los comunicados. Se había discutido mucho cómo se daría la señal de salida para el día 25, si a través de cartas, de sistemas de comunicación militares, de la radio militar, etc., pero se llegó finalmente a la conclusión de que lo más seguro para abarcar todo el país era la radio oficial. ¿Cómo se podía conseguir?

Sólo recabando la colaboración de algunos civiles que trabajaban en la radio. Fué contactado un locutor, amigo de uno de nosotros, y que coincidía con nuestras ideas, pero era de Emisoras Asociadas, de escucha débil y limitada a Lisboa y a sus alrededores. Finalmente determinamos utilizar dos señales, la dada por Emisoras y la otra por Radio Renascenca. La primera consistía en una canción de Paulo de Carvalho, que había ganado un premio en un festival, y la segunda, el famoso "Grandola Vila Morena".

¿Cuántos participaron en la ocupación de Radio Clube?

COSTA NEVES. Eramos un grupo de ocho que trabajabamos en equipo, sin que hubiera, como se ha dicho, un jefe. Llegamos ahí a las 21 horas, tras haber repartido pistolas a todos los miembros del grupo, un momento antes, en el Parque Eduardo VII. A partir de entonces, nos mantuvimos en vigilancia por toda la zona, para ver si había movimientos de policía o se producían entradas o salidas anormales. Permanecimos en los coches, vestidos de paisano; los unos, con la camisa militar y encima una chaqueta civil, y los otros, que iban completamente de civil, se pusieron la camisa militar poco antes de entrar. Cuando oímos la canción de Paulo de Carvalho en Emisoras nos preparamos a ocupar Radio Clube, ¡pero cuál no fué nuestra sorpresa al quedar interrumpido de repente el disco! Pensamos que todo había sido descubierto y seguimos a la escuela decepcionados y con miedo. Por fin, volvió la emisión, con la misma canción... y empezamos a especular sobre si la operación había sido descubierta y la policía seguía transmitiendo el mismo programa para detener a los implicados en la conjura (posteriormente supimos que se había producido una avería técnica).

Contábamos, sin embargo, con una ventaja: la segunda señal, que esperamos con ansiedad. (Por cierto que, al mismo tiempo, había un programa de música, extraordinario bajo el punto de vista revolucionario. El locutor preparó todo un programa adecuado a la situación, con canciones que si no estaban prohibidas, tenían todas ellas una clara significación social e invitaban a las masas a manifestarse. A nosotros, nos daba un gran apoyo moral; todo esto fué una iniciativa del propio locutor).

Antes de la hora prevista para entrar en Radio Clube Portugués, yo había ido a espiar. Llamé a la puerta para saber si estaba siempre cerrada y para ver si no ocurría nada anormal. Pregunté por el Director al que yo había visto salir, y efectivamente me dijeron que no estaba. Comprobé así que todo estaba en regla, con una sola persona, una señora, esperando en un banco. Regresé al lado de mis compañeros, y a la hora prevista subimos todos a la emisora. Llamamos a la puerta, y abrió el portero. Dijimos que era un golpe militar, pero no se lo quería creer; el hombre se quedó boquiabierto, mirándonos sin entender lo que pasaba. Fuimos entrando, y explicando a las personas que estaban dentro el objetivo de nuestra visita, aclarando que estábamos realizando un golpe militar. Una chica dijo que esto era una broma, una broma de militares que conocían a alguien de allí dentro y lo hacían para divertirse. Finalmente se convencieron, y entonces nos recibieron extraordinariamente bien, dándonos todo el apoyo que necesitábamos.

¿Habíais previsto la colaboración técnica de los civiles?

COSTA NEVES. Nosotros llevábamos al capitán Coelho del

Ejército, y a un ingeniero electrónico de la Fuerza Aérea, pero como no conocíamos muy bien el sistema, le hubiera sido muy fácil a cualquiera de los técnicos civiles boicotear la operación. Nos apoyaron desde un principio, y hacia las cuatro pudimos dar el primer comunicado. Tuvimos que esperar una media hora, porque una de las unidades que tenía que ocupar el aeropuerto de Lisboa se retrasó, al perderse por las calles... Al poco tiempo de dar el comunicado, ya estaban llamando a la puerta personas que acudían para colaborar. Una de ellas era un locutor muy conocido que preguntó si era verdad que los capitanes habían dado un golpe militar y si podía colaborar. Le dijimos que sí, y a partir de entonces fué él quien leyó los comunicados que siguieron.

IV. MECANISMOS DE LEGITIMACION DEMOCRATICA EN LOS GOBIERNOS MILITARES.

En palabras de HERMANN HELLER "el gobernante mas incapaz ejerce el poder y recibe obediencia mientras se cree en la legitimidad de su autoridad... todo grupo de dominación precisa a la larga, de la creencia que sus principios poseen una fuerza obligatoria general que liga también a los sometidos". (20)

Con este preámbulo, puedo afirmar que los gobiernos militares, muy independientemente de saber que cuentan con los medios coercitivos suficientes para imponerse aún y en contra de la voluntad de otros sectores sociales, buscan como táctica de legitimación el respaldo y apoyo popular; únicos legitimadores de los gobiernos democráticos.

En el recuerdo de los pueblos queda constatado que hasta las "dictaduras" más abyectas, creen cohonestar sus abusos y atropellos apelando a la voluntad de las masas.

El logro de este consenso de los gobernados para el régimen militar, está en relación a las ideas que acerca del "origen del poder" tengan en su comunidad.

HAURIUO definió al poder político en los siguientes términos: "Es una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho". (21)

Por ello, la existencia del poder es un elemento necesario para la convivencia política. Además de que siempre es minoritario.

"Uno, pocos o algunos - pero siempre minoría - son los que ejercen el poder político. Mientras que muchos, muchísimos, casi la totalidad del común, obedecemos. Esto es lo que Bertrand de Jouvenel ha llamado los misterios de la obediencia civil". (22)

¿Porqué obedecemos a quien manda? La respuesta a la pregunta nos conduce a la no menos grave interrogante de qué es la autoridad. Y aquí quien manda halla autoridad: a) en la esfera de su prestigio, b) en su influencia, que es ya una forma de asentimiento o, c) en el carisma, que MAX WEBER ha connotado en las formas autocráticas modernas. (23)

Ante la naturaleza tan especial del poder, debense indagar los ingredientes que justifiquen la obediencia civil. Quizás pueda afirmarse que el poder se desenvuelve en el plano de las creencias, y es parte del repertorio mágico del universo político.

Ya el agudo Ortega y Gasset escribía que las creencias constituyen el estrato básico, el más profundo de la arquitectura de nuestra vida. Vivimos de ellas y, por lo mismo, no solemos pensar en ellas. Pensamos en lo que nos es más o menos cuestión. Por eso decimos que tenemos éstas o las otras ideas, pero nuestras creencias más que tenerlas las somos.

En el mismo orden de ideas, Duverger agrega que aquéllo que los hombres piensan del poder es uno de los fundamentos esenciales del poder. En los fundamentos del poder se entrelazan los derivados de la coacción y de las creencias.

El poder es legítimo cuando concuerda con la doctrina de la soberanía admitida por el pueblo.

De ahí que con el paso de las teorías del "origen divino"

del poder a las del "origen popular" del mismo, las doctrinas de la soberanía basadas en estas últimas han desempeñado y aún desempeñan un papel importantísimo en la obediencia a los gobernantes.

Al poder legítimo se le debe obediencia.

Con lo antedicho, se infiere que el carácter democrático trae a colación el fundamento de más elevado rango para legitimar al poder político. El dato histórico y social de nuestro tiempo parece revelar que el democrático se destaca como el único principio de legitimación política. Por ello es que los regímenes militares de facto procuran evitar aparecer como gobiernos antidemocráticos.

Partiendo del significado etimológico de "democracia", integrada por los vocablos griegos DEMOS-pueblo y KRATOS-poder o autoridad, democracia equivale al gobierno del pueblo. Consecuentemente, los regímenes militares al procurar teñirse del colorido que estos gobiernos representativos impregnan, vienen a instrumentar diversas medidas que parcialmente les pueden dar esta calidad, ya que están encaminadas a promover - o al menos en apariencia - la intervención del pueblo en cuestiones de gobierno.

Luego entonces, con este propósito en mente, trabajan a dos niveles que simplistamente podríamos catalogar como sigue:

- 1) legal y
- 2) sociológico.

En el primero de ellos (relativo a la formalidad legal) generalmente son dos los caminos a seguir para conseguir su legitimación democrática: a) la elaboración de una nueva constitución y b) la celebración de elecciones (denominadas "PLEBISCITARIAS")

para titular del poder ejecutivo. Para ambos casos el REFERENDUM representa el instrumento legal más valioso con que cuentan estos gobiernos militares.

En el segundo nivel (el sociológico, conectado al sentir del pueblo) el éxito de su legitimación lo suelen hallar en la habilidad con que se sirvan de dos recursos: a) la opinión pública y b) sus políticas populistas.

Aspecto legal.

Los gobiernos de facto militares en no pocas ocasiones después de romper la continuidad constitucional, proceden a dictar una nueva carta magna en la que encajarán los cimientos de su legitimidad.

Este vicio por hacer continuamente nuevas constituciones parece estar muy arraigado en Latinoamérica, y ello debido a que como señala Jesús de Galíndez (24), la constitución parece ser un tabú que todos reverencian por instinto y pocos aplican en la práctica. Pudiendo en ocasiones ser hasta un instrumento partidista impuesto por el grupo predominante. Por eso cambia con tanta frecuencia a medida que los gobiernos van y vienen.

El tabú y la sacralización de la constitución hacen que cada nuevo gobierno se apresure a modificarla o a elaborar la suya.

Las disposiciones del texto supremo desempeñan el mismo papel que desempeñaban los dioses del Olimpo en la vida de los antiguos griegos. Del mismo modo que éstos descolgaban a Marte-Dios de la Guerra de su templo y se lo llevaban al campo de batalla para combatir a los persas. Así, aquí los gobiernos sacan en

procesión sus preceptos constitucionales.

Y así como los indolentes griegos poblaban los dioses, semidioses y héroes su país, así aquí se transplantan instituciones, se dictan leyes y se proclaman teorías y principios abstractos, esperando que de su propia virtud caiga el bien, salud y perfección.

(25)

El problema de muchas constituciones así elaboradas es que no responden a la realidad, son bellas proclamaciones de derechos y obligaciones, pero ficticias. Sin raíces en el pueblo al que se van a aplicar.

No en vano el general San Martín reflexionaba en que los males que afligen a los nuevos estados americanos no dependen tanto de sus habitantes como de sus constituciones. Si los que se llaman legisladores en América hubieran tenido presente que a los pueblos no se les deben dar las mejores leyes pero sí las que sean más apropiadas a su carácter, la situación de cada país sería diferente.

Para avalar lo apuntado en seguida, traeré solamente algunos renglones de uno de los primeros discursos del general Juan Velasco Alvarado al asumir el poder en Perú:

"La revolución iniciada no significa únicamente la toma del poder por sus gestores, sino que traduce esencialmente las aspiraciones de millones de peruanos que han sufrido la frustración de sus más caras esperanzas... Por eso como intérprete de ese anhelo, iniciamos la revolución con un hecho y una base doctrinaria concretada en el Estatuto del gobierno revolucionario. Nuestra legalidad no viene de votos de un sistema político viciado que nunca

servió para defender los intereses del pueblo. Nuestra legitimación tiene su origen en el hecho incontrovertible de que estamos haciendo la transformación de este país, por tanto, no somos los actores de un golpe militar; somos los ejecutores de una revolución. Finalmente, una nueva constitución es indispensable como instrumento jurídico fundamental del estado... que fielmente refleje los cambios sustanciales que están ocurriendo y van a ocurrir en nuestra sociedad... Sin ella, la revolución nacional quedaría trunca y nuestro pueblo carecería del más importante soporte jurídico para garantizar la permanencia y la continuidad de la obra transformadora que hemos iniciado".(26)

¿Qué es el REFERENDUM y porqué su importancia en estos regímenes?

El referendum es un medio constitucional que someta a la consideración del pueblo una determinada decisión, y éste a través de su voto determinará si tendrá existencia o no.

Como el referendum permite una inobjetable intervención popular y puede ser manipulado sin esfuerzo desde arriba, se ha convertido en el instrumento legal favorito de los gobiernos militares. Mismos motivos que han hecho caer a este recurso en el descrédito, pues en ocasiones ha sido usado solo para cubrir las apariencias de actividades del poder francamente reprobables.

En doctrina, repetidamente se aprecia la facilidad con que Referendum y Plebiscito son empleados como sinónimos, sin haber razón para ello.

Referendum es el género y el Plebiscito es una de sus especies.

En el Refendum deben diferenciarse tres clases de participación popular:

- La función constituyente (relativa a la aprobación del texto superior).
- La función ordinaria legislativa (en relación a leyes ordinarias).
- El Plebiscito (referente a actos esencialmente políticos y no jurídicos. Generalmente se refiere a votaciones sobre cuestiones territoriales. Así por ejemplo, en donde las fronteras de los estados miembros de una estructura federal deben ser fijadas nuevamente acorde a la voluntad de la correspondiente población).

Si se quiere ubicar mejor al referendum en la teoría constitucional, es preciso investigar, así sea brevemente, las clasificaciones que de la democracia existen.

Por la forma de participación del pueblo se cree que la democracia puede ser directa, indirecta y semidirecta.

1) Democracia Directa: sobre la base original, parte del hecho de que las funciones gubernativas son ejercidas por todos los ciudadanos. Es la forma propia de los pueblos griegos antiguos en donde la escasa población permitía que todos los ciudadanos intervinieran mediante asambleas en la toma de las decisiones. Hoy en día, solo subsiste en algunos cantones suizos.

2) Democracia Indirecta(o representativa): Es una modalidad que

obedece al hecho de que el enorme incremento poblacional ya no permite aplicar las técnicas de la democracia directa, por lo que la participación del pueblo se lleva a cabo a través de representantes que eligen.

3) Democracia Semidirecta: Es el resultado de combinar las formas antedichas, y dá entrada a la intervención popular en diversas cuestiones de gobierno valiéndose de diferentes sistemas. Así tenemos que hay:

- * Iniciativa Popular : definida como el derecho de pueblo en su función de cuerpo electoral, para presentar un proyecto de ley con el fin de que sea tratado por las asambleas legislativas.
- * Revocación Popular: es un mecanismo que sobre la base del derecho que asiste a la masa que eligió a un representante, permite se solicite su separación del cargo por haber dejado de cumplir su mandato o por habersele perdido la confianza que en él había depositada.
- * Apelación de Sentencias: es un medio de control de la constitucionalidad de las leyes.
- * REFERENDUM: que es la figura en cuestión y que ya fué definida.

Aspecto Sociológico.

Anotado quedó que en este nivel la legitimación suele ser encontrada bajo la sensibilidad con que manejen la opinión pública y sus actividades populistas.

1) Opinión Pública. Su importancia política aparece con la sociedad civil, donde juega el papel de fuerza gobernante.

En la edad media solo existió una amplia publicidad para los problemas religiosos - dice Heller - que eran discutidos internacionalmente en lengua latina. La opinión pública aparece justamente como crítica científica a esas doctrinas de la fé en los idiomas nacionales. La sociedad civil despierta a la autoconciencia política, desde el momento en que las fundamentaciones religiosas de la autoridad, no son ya suficientes y reclama una fundamentación racional de su obediencia política, con lo cual cobra su opinión, públicamente exteriorizada, importancia suma para la permanencia de la unidad estatal. La opinión pública arraigada en principios y doctrinas, constituye uno de los más sustanciales vínculos de la unidad estatal, por crear un STATUS QUO político derivado de su autoridad como fuerza social, que mantiene una situación de poder relativamente segura. En esta capacidad radica su importancia.

La opinión pública puede cumplir así una función de legitimación de la autoridad y del orden por ella creado. Por esto, todo poder se preocupa en aparecer como jurídico, al menos ante la opinión públicamente expresada.

¿Cómo se manifiestan los efectos de la opinión pública?

La validez de la opinión pública no consiste en que cada individuo esté de conciencia convencido por los argumentos mostrados, sino que cada uno con su obrar, tácitamente los reconozca. Lo que significa que entre los valores que animan a la opinión pública, en primer lugar se hallan los de su "efectividad" y

después los de su "verdad".

¿Cómo hacen estos gobiernos a la opinión pública?

Esta siempre existe. Lo único que necesitan es orientarla, unificando criterios. Para ello exhiben una serie de situaciones, pero todas llevan a una misma realidad.

Sabiendo con precisión qué quieren presentar, recurren a todos los medios de comunicación masiva, que están fuertemente controlados, para con su poderosísima penetración en todos los estratos sociales, conformar una opinión lo más homogénea posible.

Los fabricantes de estos lineamientos siempre son una minoría, que propagan sus opiniones a lo largo de un gran número de intermediarios, a su vez encargados de que éstas luego sean aceptadas por la masa. Misma que solo pasivamente puede participar.

Con la manipulación planeada de la opinión pública pueden constantemente retroalimentar su legitimación y carisma ante el pueblo; cerrando un ciclo en el que el gobierno difunde un paquete de información calculada con objeto de fabricar determinadas aspiraciones en la masa. Aspiraciones que solo el gobierno puede satisfacer. El gobierno al así hacerlo, origina en los gobernados un sentimiento de seguridad y bienestar, que atribuyen a la capacidad de sus gobernantes.

Otro elemento decisivo en la construcción de la opinión pública es la propaganda. Entendiendo a la propaganda como un intento de influir en la libre voluntad del destinatario para que éste se sienta inducido a actuar según las directrices de los

que controlan el aparato de propaganda ⁽²⁷⁾. La propaganda política es un intento de influir en la población, más con efectos emocionales que con la persuasión a través de discursos racionales. Esta propaganda no presenta ni el pro ni el contra de una cuestión. Ni informa ni educa realmente, solo está condicionada a la emoción que a su vez provoca emoción.

La avasalladora fuerza de la opinión pública controlada reduce considerablemente las posibilidades de autodeterminación de los individuos.

De hecho, la exteriorización de las opiniones individuales siempre ha estado en mayor o menor proporción controlada. Recuérdese como por siglos, simplemente, se persiguió con torturas y hogueras la propagación de herejías, defendiendo así la pureza y unidad de la fé religiosa.

El aspecto más álgido de este tema, es que al mostrarse incapaz la opinión pública de conservar la unidad estatal, se ve suplida con los procedimientos físicos de coacción.

2) Populismo. Los liderazgos populistas tienden a presentarse de manera tal que no aparecen identificados con ninguna élite. Sus planteamientos renovadores constituyen para sus adeptos promesas de transformación en los cuadros políticos tradicionales. Darcy Ribeiro ⁽²⁸⁾ divide en dos grupos los liderazgos populistas según el perfil que los caracterize:

a) Carismáticos: en el que los políticos buscan dar de sí la imagen de personas dotadas de poderes casi ilimitados. Predestinados a la función de salvadores.

b) Paternalistas: personificado por eminencias surgidas circunstancialmente, que se disfrazan de políticos populares, prometiéndole a su nueva clientela los favores disfrutados por las clientelas patriarcales.

Los populistas carismáticos encuentran su fuerza electoral en los sectores urbanos más pobres, amenazados de marginalización que anhelan un defensor dispuesto a refrenar a los corruptos y proteger a los humildes.

Los populistas paternalistas la encuentran ante todo en los sectores intermedios que aspiran a la oportunidad de un ascenso social.

Ribeiro afirma asimismo, que tanto los carismáticos como los paternalistas, no escapan al deterioro de su paulatino desprestigio. Los primeros al no poder cumplir sus milagros y los segundos por la creciente corrupción en que se van sumergiendo.

V. ALGUNAS REFERENCIAS LATINOAMERICANAS.

¿Son siempre y bajo cualquier circunstancia inaceptables las dictaduras militares?

Obviamente es un problema de apreciación en el que la respuesta variará conforme la persona que conteste y la manera en que sus intereses hayan sido afectados por este régimen.

Citaré solo algunas circunstancias que contribuyen a concluir que entre ellas existen tantas variantes, que mientras unas son tachadas de regímenes fascistas y tiránicas, otras son aplaudidas como libertadoras y democráticas.

Realmente no hay ninguna garantía de que un régimen militar caiga en los mismos vicios que procuró erradicar. Lo que sin embargo, aporta el gobierno militar es en todo caso la virtud de la disciplina, inculcada en la profesión militar, y con ello, si se equipara disciplina y orden, la perspectiva del reestablecimiento en cierta medida del orden público.

Robert W. Jackman señala que a grandes rasgos pueden distinguirse tres enfoques en la literatura sobre el tema:

"El primero y mas optimista sugiere que los gobiernos militares son fuerza típicamente progresista, que promueven el cambio social mientras el enfoque segundo, considera con más pesimismo que los gobiernos militares son fuerzas conservadoras, o aún reaccionarias, que inhiben activamente el cambio social. La tercera, proviene de Huntington y trata de integrar a las otras dos con la hipótesis de que los efectos de los gobiernos militares sobre el cambio social varían de acuerdo con el nivel de de

sarrollo económico; en los países pobres estos gobiernos tienden a ser reformistas y progresistas mientras que en los más ricos se convierten en movimientos conservadores que buscan proteger los privilegios de grupos sociales atrincherados". (29)

Este autor llega a la conclusión de que no existe suficiente apoyatura empírica y estadística para ninguno de los tres enfoques señalados; de tal modo que: 1) no puede decirse que los gobiernos militares tengan efectos únicos, de un solo tipo; progresistas o conservadores sobre el cambio social y 2) esos efectos son independientes del grado de desarrollo económico alcanzado por un país en un momento dado.

Hay que tener presente que la intervención militar surge en no pocas ocasiones, cuando prevalece una profunda anarquía político-social que no encuentra fuerza, más que ella, capaz de controlar la conducción del estado en forma unitaria y uniforme.

A veces la intervención militar se justifica por la deficiente aptitud de los gobernantes civiles para asentar el orden democrático y la convivencia social sobre bases legítimas y eficientes. La actuación de las fuerzas armadas más que causa es uno de los efectos de esa inestabilidad.

La atmósfera endémica propicia para desarrollar regímenes dictatoriales ya trátese de civiles o militares, es particularmente común en América Latina, donde una larga tradición de vicios constitucionales no ha permitido una auténtica y libre contienda por el poder.

"Pareciera a primera vista, que entre la evolución y la revolución, la impaciencia propia de los jóvenes pueblos hispano-

americanos opta frecuentemente por esta última, dejando de lado el sabio consejo de que los pueblos no marchan a empujones; se necesita tiempo para que maduren las instituciones y den éstas sus frutos. Y por reales que fuesen los bienes que se anhela alcanzar, sólo con el raciocinio puede convencerse a todos de su necesidad." (30)

Las revoluciones sudamericanas y de alguna manera los golpes de estado y los militares pueden, tristemente, considerarse formas necesarias de actividad política, luego que normalmente el grupo en el poder tiende a destruir a los demás grupos, privándoles de las posibilidades de una participación justa y honesta.

No es exacto decir que en América Latina hay muchas rebeliones armadas porque hay demasiada política. La afirmación correcta podría ser precisamente la contraria, de que a causa de la falta de política y cambios políticos hay demasiadas rebeliones armadas. (31)

Un distinguido estudioso de la realidad política hispanoamericana (32) hacía notar en 1950 esta FRAGILIDAD INSTITUCIONAL: "En el Ecuador hubo en menos de cien años treinta y cinco revoluciones, sin tomar en cuenta rebeliones y motines. En Bolivia, de 1825 a 1898 se produjeron más de sesenta revueltas. Durante la misma época hubo treinta presidentes de los cuales sies murieron asesinados, mientras se dictaban solo hasta 1877, diez constituciones y la constitución de 1880 fué reformada seis veces hasta 1931. La costumbre tradicional de asesinar a los presidentes no se ha perdido aún en la democracia boliviana. El último en turno fué el presidente Villaroel, cuyo cadáver fué arrojado

do en 1974 por una ventana del Palacio Presidencial. En el Para guay, desde 1914, sólo seis presidentes han logrado terminar sus respectivos mandatos: tres generales y tres civiles, y desde 1870 hasta la fecha es decir, en setenta y ocho años, ha habido cuaren ta presidentes, los cuales han tenido que enfrentarse con doce re voluciones y veinte levantamientos armados y con varias guerras con países vecinos. Chile, en su período anárquico de diez años antes de la llegada de Portales al gobierno, tuvo cinco constitu ciones y el jefe del estado, Freire, disolvió tres asambleas con vocadas por el mismo. En Nicaragua, en un período de solo cator ce años, se sucedieron veintitrés jefes de estado, llamados enton ces directores supremos. México tuvo veinte presidentes en trein ta y cinco años."

Esta misma inestabilidad queda patentizada por Guillermo Garcés Contreras, quien dice que después de un rápido repaso a la historia de los pueblos latinoamericanos, se puede elaborar una relación cuyas cifras hablan de manera elocuente sobre las proporciones del problema. En los veinte años que van de 1943 a 1963, sesenta y ocho golpes militares echaron abajo a otros tantos gobiernos legalmente constituidos en América Latina. Estos sesenta y ocho golpes se operaron en diecisiete naciones de nuestra América y solamente tres de ellas - Chile, México y Uruguay - no sufrieron este combate. (33)

Guillermo García encuentra que solamente señalando a los dictadores (civiles y militares) más importantes o dignos de atención, desde la época de independencia hasta 1965, hay 217: 37 en Haití, 27 en la República Dominicana, 21 en Perú, 20 en Bolivia, 20 en Paraguay, 10 en Ecuador, 8 en Chile, 8 en Colom

bia, 8 en Argentina, 8 en el Salvador, 6 en Guatemala, etc.

Posteriormente, enlista a los hombres que más tiempo han durado al frente del gobierno:

Porfirio Díaz (1830-1915)	35 años	Mexicano
Rafael Leonidas Trujillo (1891-1961)	31 años	Dominicano
Juan Vicente Gómez (1857-1935)	27 años	Venezolano
Gaspar Rodríguez Francia (1766-1840)	26 años	Paraguayo
Jean Pierre Boyer (1776-1850)	25 años	Haitiano
Anastasio Somoza (1896-1956)	23 años	Nicaraguense
Manuel Estrada Cabrera (1857-1923)	22 años	Guatemalteco
Antonio Guzmán Blanco (1829-1899)	18 años	Venezolano
José Antonio Páez (1790-1873)	17 años	Venezolano
Tiburcio Carías Andino (1876-1969)	17 años	Hondureño
Rafael Cabrera (1814-1864)	16 años	Guatemalteco
Maximiliano Hernández Martínez (1882-1966)	14 años	Salvadoreño
José Ubico (1878-1946)	14 años	Guatemalteco

En 150 años aproximadamente de vida independiente se produjeron 535 golpes de fuerza que derrocaron gobiernos en América Latina. Esta lista la elaboró su autor en 1965, por lo que si la quisiéramos actualizar, muy bien podrían tener cabida nombres como el de Anastasio Somoza Debayle (Nicaragua), Jean Claude Duvalier (Haiti), Getulio Vargas (Brasil), Alfredo Stroessner (Paraguay), Juan Domingo Perón (Argentina), etc.

Los efectos benéficos o perjudiciales que para la nación trae aparejados una "dictadura militar", son hechos que tratán dose de un fenómeno padecido en tantos países, bajo diferentes

circunstancias y épocas no permiten llegar a una conclusión única que satisfaga todos los casos. Máxime, teniéndose en consideración que en los últimos tiempos se han presentado eventos como la politización del ejército, el origen popular de sus elementos, la manipulación de la opinión pública, los diversos grados de desarrollo económico, etc., que han cambiado ocasionalmente la tónica de los ejércitos militares y permiten diferenciar algunos recientes gobiernos militares de marcado carácter nacionalista y popular del resto.

"La presencia política de hombres del ejército no siempre responde a las mismas actitudes ideológicas ni puede afirmarse categóricamente que son representativas de un interés de grupo o clase. Carece de fundamento, afirmar que las intervenciones militares contemporáneas han venido impulsadas exclusivamente por el deseo de inclinar el fiel de la balanza hacia el lado de los intereses oligárquicos, si bien es cierto que en el pasado estuvieron más al servicio de posturas conservadoras y reaccionarias que de las propiciadoras de cambios e innovaciones. El espíritu reformista ha caracterizado ya a determinados regímenes militares". (34)

A título de simple aproximación al punto, quiero resumir el análisis que al respecto lleva a cabo Mario Esteban Carranza cuando dice que "los golpes realizados en los últimos lustros a partir de los cambios - que comienzan al fracasar los proyectos desarrollistas en la década de los cincuenta - tienden a instaurar gobiernos militares que pueden clasificarse en dos grandes tipos: Los progresistas (Perú, Panamá, Ecuador) y los regresivos (Brasil, Argentina, Chile).

" Los programas progresistas de los militares, surgen al tomar conciencia de los problemas que aquejan al país y entre sus propósitos figuran la redistribución de la tierra, el mayor control público de los medios de producción, la redistribución del ingreso nacional, la eliminación de la deuda externa, etc. V.G. en 1968 las fuerzas peruanas adoptaron una ideología nacionalista modernizadora (PERUANISMO) que contaba con el consenso popular y que planteaba la necesidad de acabar con la dependencia extranjera y promover el desarrollo autónomo del país, como única estrategia eficaz para atacar las verdaderas causas de subversión. Este modelo fué seguido con sus matices en Panamá con el popular Omar Torrijos (1968) y el nacionalismo-modernizador, y en Bolivia con Juan José Torres (1970) y su nacionalismo-revolucionario, entre otros. Muy por el contrario -sigue M. E. Carranza - las dictaduras regresivas exhiben la característica común en sus políticas para contener al movimiento popular, tratando de impedir la organización política autónoma de las clases dominadas y que muy al contrario de el tipo anterior, suelen servir para defender los intereses extranjeros en la región." (35)

¿Es aceptada la participación militar en el ámbito gubernativo por la comunidad civil?

En principio, esta aceptación dependerá del prestigio que el ejército tenga entre esa comunidad y el repudio que pueda tener esa misma comunidad en contra de sus gobernantes civiles.

El prestigio del ejército se levanta sobre los hechos ocurridos en su historia. La aceptación civil a la que me estoy refiriendo no debe necesariamente concebirse en términos de una

manifestación activa que la constata, bastando con que ese régimen no sea protestado.

Las democracias occidentales han concebido al gobierno como un poder civil y toda claudicación de éste frente al poder militar lleva consigo indefectiblemente a una deformación institucional de ambos. La evolución de las formas de gobierno es la que arroja esta conclusión: al principio dominó la violencia y la autoridad estaba en manos del más fuerte. Paulatinamente se fue imponiendo la razón y la justicia mediante instituciones adecuadamente organizadas, y el poder se ejerció conforme al derecho, por eso la irrupción de los militares en política, sin respetar el curso legal, significa aparentemente la vuelta a la violencia.

De entre el cúmulo de participaciones militares en Latinoamérica, se pueden distinguir entre aquéllas como la peruana, con el general Juan Velasco Alvarado o la panameña, con el general Omar Torrijos, que cuentan inobjetablemente con un amplísimo consenso y respaldo popular, de aquellas participaciones con apoyos más discutibles de la comunidad o de aquellas experiencias y que son las más, absolutamente repudiadas por el pueblo.

Pero básicamente la intervención militar en el gobierno es vista con desconfianza y no aceptada en Iberoamérica. Esta actitud tiene una bien fundada razón. Y es que muchos de los gobiernos militares son afectos a enfatizar su poder represivo, relegando al estado-coordinador y recalcando al impopular estado-policía.

Fenómeno antagónico se ve en Africa según ilustra Jesús Contreras Granguillhome (36): Hoy, muchas de las imágenes, res

pecto de los militares de la época colonial, han sido transformados. Si en algunos países, en determinados momentos, las fuerzas armadas estuvieron desprestigiadas, en la actualidad dicho concepto está cambiando. Los líderes militares son otros. El ejército es un atractivo para los jóvenes que buscan una mejoría en su nivel de vida. Por lo pronto y observando la posición de los militares en la sociedad africana, es fácil ver cómo se ha formado la identificación militar con las fuerzas de modernización, es decir, cómo se llega en cierta forma a identificar la impaciencia de los militares que intervienen, con la impaciencia del pueblo que requiere de rápidas soluciones. Igualmente esto nos lleva a observar que los militares son vistos en África como la última fuente no solo del poder, sino también de la legítima autoridad o como el medio por el cual el pueblo puede recuperar esa legítima autoridad que se ha visto tergiversada y utilizada en provecho de unos pocos. Ante tal situación, por la disciplina que han aprendido y por su sentimiento del deber, no pueden permanecer pasivos ante un deterioro constante, donde el gobierno no hace caso omiso de sus obligaciones para con el pueblo. La nueva generación de militares, con una formación distinta respecto de aquéllos de la época colonial, por su mayor sensibilidad política, no duda en intervenir.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Loewenstein, Karl. Teoría de la constitución. Ed. Ariel, Barcelona, 1979. P. 497.
2. Romero, Cesar Enrique. Crisis del gobierno civil en América Latina. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. Núm. 1016.
3. Duverger, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Ed. Ariel. Barcelona. 1970.
4. Contreras G. Jesús. Los golpes de estado en Africa. Relaciones internacionales. México. Octubre-diciembre 1973. Vol. I. Núm. 3.
5. Huntington, S. P. El orden social en las sociedades en cambio. cit. pos. Contreras, Jesús. op. cit. P. 6
6. Horowitz, I. La norma de la ilegitimidad. Cit. pos. Cuéllar, Oscar. La participación de los militares en América Latina. Ed. Tiempo Nuevo. Caracas, 1970. P. 32.
7. Nun, José. Crisis hegemónica y golpe militar de la clase media. Cit. pos. Cuéllar, Oscar, op. cit. P. 34.
8. O'Donnell, Guillermo. Modernización y golpes militares. Cit. pos. Mario Esteban Carranza. Fuerzas Armadas y estado de excepción en América Latina. Ed. Siglo XXI. México 1978. P. 36.
9. Platón. La República. Ed. Espasa Calpe, Madrid 1941, P. 148.
10. Madison, Hay, Hamilton. El Federalista. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.
11. Smith, Joseph. La democracia y el poder militar. Ed. De Palma. Buenos Aires 1957, P. 15.
12. Rattenbach, Benjamín. El sistema social militar en la sociedad moderna. Ed. Pleamar, Buenos Aires, 1972. P. 98.
13. Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Ed. Porrúa. México, 1978. P. 80
14. Sánchez Agesta, Luis. Lecciones de derecho político. Cit. pos. Serra Rojas, Andrés. Op. cit. P. 78.

15. Loewenstein, Carl. Teoría de la Constitución. Ed. Ariel. Barcelona, 1979, P. 23.
16. García, Prudencio. Ejército: presente y futuro. Ed. Alianza, Madrid. 1975.
17. Wermuth, Frank. El hombre masa y el oficial mayor. Cit. pos. Rattenbach, Benjamín. El sistema social-militar en la sociedad moderna. Ed. Pleamar, Buenos Aires. 1972. P. 101.
18. Duverge, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Ed. Ariel. Barcelona. 1970. P. 608.
19. La información al respecto la extraje de las entrevistas que aparecieron publicadas en el interesante libro de Andreu Claret Serra. HABLAN LOS CAPITANES. Ed. Ariel, Barcelona. 1975.
20. Heller, Hermann. Teoría del estado. Fondo de Cultura Económica. México 1977, P. 178.
21. Hauriou, Maurice. Principios generales de derecho público y constitucional. Ed. Reus. Madrid 1927. P. 162.
22. Cit. pos. Romero, César Enrique. Legitimación democrática del poder. La ley. Buenos Aires. 23 de mayo 1968.
23. Cfr. Romero, César Enrique. Op. cit. supra.
24. Galíndez, Jesús. La era de Trujillo. Cit. pos. Linares Quintana, Segundo. Constitucionalismo, dictadura y revolución en América Hispana. Revista Jurídica de Buenos Aires, Argentina, 1957. Núm. 1
25. Alvarez Agustín. Ensayo de psicología política. Cit. pos. Linares Quintana, Segundo, op. cit.
26. Velasco.... LA VOZ DE LA REVOLUCION. Ed. Peisa, Lima. 1970.
27. Duverger, Maurice. Op. cit. P. 39.
28. Ribeiro, Darcy. El dilema de América Latina. Ed. Siglo XXI. México 1971. P. 205.
29. Jackman, Robert. Politicians in uniform. Cit. pos. Mario Esteban Carranza, Op. cit. P. 167.

30. Linares Quintana, Segundo. Constitucionalismo, dictadura y revolución en América Hispana. Revista Jurídica de Buenos Aires. Argentina 1957. Núm. 1.
31. Cfr. Miguel Jorrín. Government at Latin America. Littlefield, Adams and Co. New York, 1953, P. 183.
32. Tigerino Icaza, Julio. Sociología de la política hispanoamericana. Cit. pos. Linares Q. Segundo, op. cit.
33. Garcés Contreras, Guillermo. Los grandes problemas de América Latina. CELA. México, 1965, P. 12.
34. Duverger, Maurice. op cit. P. 609.
35. Carranza, Mario Esteban. Fuerzas armadas y estados de excepción en América Latina. Ed. Siglo XXI. México, 1978.
36. Contreras, Jesús. op. cit. P. 7.

CONCLUSIONES.

Una de las misiones primordiales del Estado democrático debe ser la de velar por la certeza de los derechos concedidos legalmente. Razón por la cual la CONSTITUCION, viene a significar en tales estados, la piedra angular sobre la que han de erigirse.

El acatamiento de sus disposiciones garantiza la instauración de un "estado de derecho"; estado que significa la existencia en esa nación del imperio de la ley, o dicho en otros términos, el respeto al orden constitucional por parte de gobernantes y gobernados. Ahora bien, este cúmulo de determinaciones legales o régimen constitucional ordinario, opera adecuadamente bajo el presupuesto de que rija un orden y tranquilidad pública, y por ello es posible que al sobrevenir circunstancias críticas, de urgencia, de necesidad o como guste denominárseles, dejen de ser las idóneas para continuar reglamentando la vida estatal. Ante tal hipótesis, la teoría constitucional y la mayoría de las legislaciones en los estados modernos, se han visto precisadas a estudiar la manera de conformar un REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO, apto para afrontar los momentos convulsivos y cuyo efecto es relevar al régimen constitucional ordinario.

Se conoce como "estado de excepción" aquél configurado bajo la vigencia del régimen constitucional extraordinario, pero con ésto, de ninguna manera debe entenderse un quebrantamiento del estado de derecho, sino antes, muy por el contrario, su reafirmación, toda vez que se están implantando medidas de emergencia previstas legalmente.

Esencialmente, son dos los recursos en que se resume el régimen constitucional extraordinario.

- 1) La restricción de garantías constitucionales y,
- 2) El otorgamiento de facultades extraordinarias al poder ejecutivo.

Por su propia naturaleza, ambos medios exhiben justificaciones en suma discutibles.

Así, por ejemplo, en cuanto a la restricción de garantías (mal llamada suspensión de garantías individuales) se han sostenido diversos criterios que varían según la extensión de su alcance; oscilando entre la corriente que afirma la posibilidad de "suspender" bajo el estado de excepción todas las garantías individuales sin contemplar ningún control judicial, a la corriente que contempla solamente la restricción de la garantía de libertad física.

El correcto planteamiento de la cuestión anotada, reviste importancia no tan solo en el terreno especulativo del derecho constitucional. Trasciende a la vida práctica, pues dependiendo de las ideas que al respecto manifiesten las legislaciones, correrán paralelamente los principios en torno a la revisión judicial.

Por lo que se refiere a la atribución de facultades extraordinarias al ejecutivo, tengo para mí que es mas propia esta denominación a la comunmente utilizada "delegación de facultades legislativas".

Al cobrar existencia esta medida, materialmente se ve alterada la fórmula que organiza al poder público dentro del esque

ma de la separación de poderes, puesto que a través de ésta, el poder ejecutivo obtiene la autorización para emprender tareas legislativas.

Es a la estructura del poder integrada bajo estas condiciones de reunión de facultades y con el propósito de superar trastornos graves, al que se le llama GOBIERNO DE CRISIS; el cual no implica necesariamente que se creen nuevos órganos de poder, sino que entre los ya existentes modifiquen sus relaciones.

Destacados autores han calificado a los "gobiernos de crisis" de auténticas "dictaduras constitucionales" que suponen una concentración del poder para la salvaguarda del orden constitucional. Lamentablemente, son varios los países en donde el REGIMEN CONSTITUCIONAL EXTRAORDINARIO tiende a irse hundiendo en el desprestigio y explicable rechazo, por el indebido uso de que ha sido víctima con gobernantes que recurren a él para legitimar verdaderas situaciones de poder de hecho.

El estudio de las "dictaduras" es proclive a obstaculizarse ante las severas confusiones que se desprenden del hecho de identificar con esta etiqueta una multitud de situaciones diversas. Una de las cuales (y quizás de las más comunes) es bautizar con tal término a los gobiernos de facto; es decir, a aquéllos que asumen el poder a través de vías extra-legales como pueden serlo un movimiento armado, un golpe de estado o un golpe militar. La situación jurídica de los gobiernos de facto ha exigido que la doctrina se ocupe del estudio de su fundamentación en el ámbito nacional e internacional.

Para comprender el primero de los dos aspectos, nos podemos remitir a dos formas de concebir el punto: una, como lo hace

la doctrina francesa que encuentra la base de esta fundamentación nacional de los gobiernos de facto en el reconocimiento tácito del pueblo, y la otra, siguiendo la doctrina alemana que parte del hecho consumado y de la necesidad política de proteger los intereses del pueblo y del estado.

Por lo que respecta a la fundamentación internacional de los gobiernos de facto, también se reducen a dos, las apreciaciones tradicionales sobre el problema; la primera, radicada en un criterio objetivo para el cual la fundamentación resulta de la posesión efectiva de la autoridad sobre el territorio del estado, y la segunda, que se respalda en una noción subjetiva como lo es la disposición de los nuevos gobiernos para cumplir con los compromisos adquiridos con anterioridad.

Dentro de los gobiernos de facto, un alto porcentaje de ellos lo integran gobiernos encabezados por militares.

La intervención de los militares en las esferas políticas es vista con reticencia en los estados civiles. Empero, cuando aparece en este nivel, es común encontrar que dos grupos de factores operaron: los de índole internacional, ligados a conveniencias de otras potencias por instaurar en un estado determinado a un gobierno militar, y los de índole nacional, que en las más de las veces parten de la ineptitud, corrupción, desprestigio y consecuentemente deslegitimación de las autoridades civiles.

El control de las fuerzas militares en la sociedad ha sido desde siempre una preocupación de los gobiernos civiles. Preocupación que subsistirá en tanto haya un grupo de hombres armados en el seno de una sociedad desarmada.

Tradicionalmente se le ha vedado toda participación política al ejército. Sin embargo, debe distinguirse entre una participación política legítima de una intervención política intervencionista. Hay autores para los cuales la educación política del ejército viene a ser una auténtica garantía para el pueblo, que asegurará su servicio a las exigencias del bien común y no al servicio de intereses espurios de grupos disfrazados bajo la apariencia de aquél. Pero como reacción, hay quienes piensan que la educación política de un ejército puede ser nociva y desestabilizadora, por la posibilidad que derive en la creación de facciones, en la relajación de la disciplina, etc. Por naturaleza, los militares son nacionalistas, respetan el orden y detestan las revueltas. Llama la atención el hecho de que hoy en día la mayoría de los oficiales jóvenes al ser de extracción popular, son a menudo reformistas e inclusive "revolucionarios". No es extraño descubrir golpes militares provenientes de este grupo de elementos. De hecho el poder civil por variadas razones está verdaderamente indefenso contra un levantamiento de facciones militares. La mecánica de la toma del poder es relativamente sencilla, y podemos resumirla en tres pasos:

1. Aprehensión de elementos claves del gobierno y de la posible oposición, conforme a unalista de antemano elaborada.
2. Aseguramiento de las instalaciones de tráfico importantes y toma de los medios masivos de comunicación.
3. Implantación del estado de sitio, para controlar a la población civil.

Estos gobiernos militares, como gobiernos de facto que son, se ven obligados a afrontar el problema de cómo legitimarse. Para

lo cual, suelen apoyarse en el uso del REFERENDUM y de la calculada manipulación de la opinión pública. Es en estos gobiernos militares donde mejor se pueden hallar confundidos en una masa informe, aristas de situaciones de hecho mezclados con retoques de aparente legalidad. Son gobiernos de facto que recurren y saben esgrimir las herramientas que el régimen constitucional extraordinario provee, como son las facultades extraordinarias del poder ejecutivo para legislar mediante decretos-leyes, la declaración del estado de sitio y su consiguiente restricción de garantías.

No me resta más que esperar que pronto llegue el día en que todas las naciones encuentren una regulación adecuada y respeten sus caracteres de justicia y bienestar, con auténtica convicción, erradicando así las desafortunadas y penosas vías de facto.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Aguilar y Maya, José. La suspensión de garantías. Revista de la escuela nacional de jurisprudencia. México, enero-diciembre de 1945, t. VII, núms. 25, 26, 27 y 28.
- Aguilera, Alberto. La desconstitucionalización del estado. Revista de la Universidad Libre. Bogotá, julio-agosto 1955, III época, núm. III.
- Aristóteles. La política. Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 1971.
- Basadre, Jorge. Historia de la república del Perú. Talleres gráficos Villanueva. Lima, 1962.
- Beltraneva, Luis. El golpe de estado legislativo. Revista cubana de derecho. La Habana, abril-junio 1959, año XXXI, núm. II.
- Belaúnde, Javier. Consideraciones en torno a los gobiernos de facto. Derecho. Lima, 1974.
- Bidart Campos, Germán. Derecho constitucional. Talleres gráficos Julio Kaufman. Buenos Aires, 1966.
- Bielsa, Rafael. Derecho Constitucional. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1959.
- Bielsa, Rafael. El estado de sitio y derecho de reunión, la ley. Buenos Aires, 10 marzo, 1960.
- Bodenheimer, Edgar. Teoría del estado. Fondo de cultura económica. México 1976.
- Bodino, Juan. Los seis libros de la república. Imprenta universitaria. Caracas, 1954.

- Bonnard, Roger. El control jurisdiccional de la administración. Biblioteca del Instituto Internacional de Derecho Público. Madrid, 1934.
- Burdeau, Georges. Tratado de ciencia política. Librería general de derecho y jurisprudencia. París. 1952.
- Cannabrava, Paulo. Militarismo e imperialismo en el Brasil. Ed. Tiempo contemporáneo. Buenos Aires, 1970.
- Carranza, Mario Esteban. Fuerzas armadas y estados de excepción en América Latina. Ed. Siglo XXI. México, 1978.
- Carranza, Octavio. Incompetencia del gobierno de facto. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina, año XX, Núm 4.
- Carrillo, Pedro. Caracteres y atribuciones del gobierno de facto. La ley. Buenos Aires, 29 de junio 1943.
- Castillo A. Edmundo. Análisis del artículo 29 constitucional. Boletín jurídico militar de la S.D.N. México, mayo-junio 1943, Tomo IX, Núms. 5 y 6.
- Cavalla, Antonio. Fuerzas armadas y defensa nacional. Universidad Autónoma de Sinaloa. Culiacán. 1980.
- Claret Serra, Andreu. Hablan los Capitanes. Ed. Ariel. Barcelona 1975.
- Contreras Granguillhome, Jesús. Estados de excepción y golpes militares en Africa. Relaciones Internacionales. México. octubre-diciembre 1973. Vol. I, Núm 3.
- Coronado, Mariano. Elementos de derecho constitucional mexicano. UNAM. México, 1977.

- Cortes, Donoso. Obras Completas. B.A.C. Madrid, 1932.
- Cowan, Dorian. Actual política de reconocimiento de gobiernos de facto por los Estados Unidos. Comparative judicial Review. E.U. 1967, Vol. 4 .
- Cuéllar, Oscar, et al . Fuerzas armadas, poder y cambio. Ed. Tiempo nuevo. Caracas, 1970.
- Church, Frank. Emergency governments. American Bar Association Journal. Chicago, Feb. 1977, Vol. 63.
- Dana, M. Salvador. Duración de los decretos leyes. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, Agosto 1962, año XXIV, Núm. 1312.
- De la Cueva, Mario. La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad. Revista de la Escuela Nacional de Jursiprudencia. México, enero-diciembre de 1945. t. VII, Núms. 25, 26, 27 y 28.
- De Malberg, Carré. Teoría general del estado. Fondo de Cultura Económica. México, 1948.
- Duguit, León. Manuel de derecho constitucional. Libros españoles y extranjeros. Madris, 1926.
- Duverger, Maurice. Instituciones políticas y derechos constitucional. Ed. Ariel. Barcelona, 1970.
- Evans H. Charles. La Suprema Corte de los Estados Unidos. Fondo de Cultura Económica. México, 1971.
- Ferrero, Raúl. Teoría del Estado. Ed. Studium. Lima, 1966.
- Fiorini, Bartolomé. Los decretos leyes usurpadores. La ley. Buenos Aires, 10 de octubre de 1963.

- Friedrich, Carl. Teoría de la organización democrática. Instituto de estudios políticos. Madrid, 1950.
- Fyat, Carlos. Régimen de los decretos leyes. La ley. Buenos Aires, t. 40, oct. dic. 1945.
- Garcés Contreras, Guillermo. Los grandes problemas de América Latina. Cnetro Editorial Latinoamericano. México, 1965.
- García Pelayo, Manuel. Derecho constitucional comparado. Manuales de la revista de occidente. Madrid, 1951.
- García, Prudencio. Ejército: presente y futuro. Alianza Editorial, Madrid, 1975.
- Gray, Whitmore. Constitutional power of Congress to provide of Military Jurisdiction over Civilians. Michigan Law Review. Michigan, Nov. 1956, Vol. 55, Núm. 1.
- Groves, Harry. Atribuciones de emergencia. Revista de la Comisión Internacional de Juristas. Suiza 1961, Vol. III, Núm. 2.
- Halperin, Tulio. Historia contemporánea de América Latina. Alianza Editorial. Madrid, 1981.
- Hartman, Joan. Derogation of human rights in public emergencies. Harvard International Law Journal. E.U. 1981, Vol. 22.
- Hauriou, Maurice. Principios generales de derecho público y constitucional. Ed. Reus. Madrid, 1927.
- Heller, Hermann. Teoría del estado. Fondo de cultura económica. México, 1977.
- Herrfahrdt, Heinrich. Revolución y ciencia del estado. Revista de derecho privado. Madrid, 1932.
- Historia de México. Salvat Editores de México. México, 1978.

- Hobbes, Thomas. *The Leviathan*. Odhams books, Ltd. Londres, 1957.
- Irisarry Puente, José. The nature of powers of the facto governments. *Tulane Law Review*. E. U. Dic. 1955, Vol. XXX, Núm. 1.
- Irisarry Puente, José. The doctrines of recognition in Latin America. *Tulane Law Review*, E. U. 1954, Vol. XXVIII, Núm. 3.
- JEZE, Gatón. *Principios generales de derecho administrativo*. Ed. Reus. Madrid, 1928.
- Jhering, Rudolf Von. *El fin del derecho*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952.
- Jones, James. Toward a definition of national dispute. *Wisconsin Law Review*, E. U. 1971, No. 3.
- Kelsen, Hans. *Teoría General del derecho y del estado*. UNAM, México, 1979.
- Kramer, Daniel. The court as guardian in times of crisis. *Universal human rights*. E. U. oct.- dic. 1980. Vol. 2, Núm. 4.
- Linares, Juan Francisco. *Ilimitación temporal de los decretos leyes*. La Ley. Buenos Aires, 1958, t. 89.
- Linares Quintana, Segundo. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*. Ed. Alfa. Buenos Aires, 1956.
- Linares Quintana, Segundo. La protección jurisdiccional de la libertad y efectos del estado de sitio. *Jurisprudencia Argentina*. Buenos Aires, 1957, año XIX, Núm. 6661.
- Litumma, Alfonso. *La nación y la seguridad*. Ed. Grafiunica, Caracas, 1974.

- Locke, John. Ensayos sobre el gobierno civil. Ed. Aguilar. Madrid, 1981.
- Lleonart, Alberto. Reconocimiento de los gobiernos de hecho. Revista española de derecho internacional. España, 1970. Vol. XXIII, Núm. 1.
- Madison, Jay, Hamilton. El Federalista. Fondo de cultura económica. México, 1976.
- Marini, Mauro. Gobiernos Militares. Foro Internacional. México, oct.-dic. 1974, Vol. XV, Núm. 2.
- Martínez Báez, Antonio. Concepto general del estado de sitio. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1945. t. VII, Núms. 25, 26, 27 y 28.
- México a través de los Siglos. Ed. Cumbre. México, 1981.
- Meza, Fernando. El derecho de defensa. Estudios de derecho. Medellín. Marzo 1972, Vol. XXXI, Núm. 81.
- Monteforte, Marco. La solución militar a la peruana. UNAM. México, 1973.
- Nocetti, Alvaro. La función del gobierno. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo. Oct.-Dic. 1956, año. VII, Núm. 4
- Ortiz Meléndez, Salvador. Suspensión de garantías y atribuciones al ejecutivo. Boletín jurídico militar de la Secretaría de la Defensa Nacional. México. 1943 y 1944. Tomo IX y X.
- Parra, Francisco. Reconocimiento de gobiernos de facto. Revista del Colegio de Abogados del D.F. Venezuela. Sept. 1944, Núm. 59-63.

- Platón. La República. Ed. Espasa-alpe. Madrid, 1968.
- Radbruch, Gustavo. Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México. 1951.
- Rattenbach, Benjamín. El sistema social-militar en la sociedad moderna. Ed. Pleamar. Buenos Aires, 1972.
- Restrepo, Fabio. El estado de emergencia económico y social. Estudios de Derecho. Colombia, Sept. 1968. Vol. XXVII, Núm. 74.
- Ribeiro, Darcy. El dilema de América Latina. Ed. Siglo XXI. México, 1977.
- Rizquez, William. El estado de derecho inoperante. Actas procesales de derecho vivo. Caracas, 1973, Vol. X, Núm. 30.
- Rodríguez, Ramón. Derecho constitucional. UNAM. México, 1978.
- Romero, César Enrique. Crisis de gobierno civil en América. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires. oct. 1961, Núm. 1016.
- Romero, César Enrique. Garantías jurídicas vs. poder. La Ley. Buenos Aires, 19 de sept., 1959.
- Romero, César Enrique. Legitimación democrática del poder. La Ley. Buenos Aires. 23 de mayo, 1968.
- Sea Velasco, Ernesto. Las instituciones políticas de excepción. Estudios de derecho. Medellín, Marzo 1972, Vol. XXXI, Núm. 81.
- Sánchez Viamonte, Carlos. Revolución y doctrina de facto. Impresora La Plata. Buenos Aires, 1946.
- Schmitt, Carl. La dictadura. Biblioteca política y sociológica. Revista de Occidente. Madrid, 1968.

- Seara Vázquez, Modesto. Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa . México, 1979.
- Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Ed. Porrúa. México, 1978.
- Silva Herzog, Jesús. Breve Historia de la Revolución Mexicana. Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- Stamler, Rudolf. Filosofía del Derecho. Editora Nacional. Buenos Aires, 1974.
- Tena Ramírez, Felipe. La Suspensión de Garantías y las Facultades Extraordinarias. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1945, Vol. VII, Núms. 25, 26, 27 y 28.
- Valadés, Diego. La dictadura constitucional en América Latina. UNAM. México, 1974.
- Velasco, Gustavo. El estado de sitio y el derecho administrativo. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. México, 1945. Vol. VII, Núms. 25, 26, 27 y 28.
- Velasco., La Voz del Pueblo. Editorial Peisa. Lima, 1970.
- Vocos Conesa, Eduardo. El estado de sitio en la Jurisprudencia Argentina. Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires, Junio 1972, Núm. 4049.
- Ymaz, Esteban. Continuidad jurídica en los gobiernos de facto. La Ley. 13 de Agosto, 1958. Tomo 91.