Rodrigo Borja

PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1620
QUITO

QUITO, ECUADOR

1964

SIB-UCE LABORATORIO DE DIGITALIZACIÓN
Campus Central, calle Jerónimo Leyton y Gatto Sobral
+593 2230757 ext: 808 biblioteca.general@uce.edu.ec
©2022-2024

BASE LEGAL PARA DIGITALIZACIÓN DE LIBROS CON DERECHOS DE AUTOR

El Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, digitalizará su acervo bibliográfico siempre y cuando sea para fines educativos y de investigación. No se permite la reproducción y distribución para la comercialización directa e indirecta de este.

La digitalización del material bibliográfico se lo realiza de acuerdo al Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación **Art. 212 numeral 9, Literal ii** "(…) Una biblioteca o archivo podrá, además, realizar los siguientes actos (…) La reproducción electrónica y comunicación pública de obras de su colección para ser consultadas gratuita y simultáneamente hasta por un número razonable de usuarios, sólo en terminales de redes de la respectiva institución o para usuarios de esa institución bajo su control, en condiciones que garanticen que no se puedan hacer copias electrónicas de esas reproducciones" y **literal vii** "La reproducción, adaptación, traducción, transformación, arreglo, distribución y comunicación de una obra protegida por derechos de autor o una prestación protegida por derechos conexos, en uno o más formatos accesibles para el uso exclusivo de personas con discapacidad".

Este material se considera un producto intelectual a favor de su autor; por tanto, la titularidad de sus derechos se encuentra protegida por el Código Orgánico De La Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. La violación a dichos derechos constituye un delito que será responsabilidad del usuario.

Este libro está disponible físicamente en

Biblioteca:

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Piso:	**Estante:**	**Bandeja:**
PB	04	03

Convenio interinstitucional:

Enlace al catálogo:

Derecho Constitucional
Ecuador
Sociedad
Estado
Soberanía
Poder
Política
Jerarquía
República
Autoridad

ESTE LIBRO ES PROPIEDAD
DE LA BIBLIOTECA GENERAL
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL, SU VENTA ES PENADA POR LA LEY.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

342
B734
BG

Hª Alta 5091275
30234795

PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL

-34 36084
Cód/74445
Sec B21
ID:36084

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

RODRIGO BORJA

Profesor de Derecho Político de la Universidad Central de Quito
Miembro de "The American Political Science Association"

PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

EDITORIAL CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA
Quito - 1964

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO I

LA SOCIEDAD

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

Donación Patricio Cabrera 18/11/2004

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO I

NATURALEZA DEL FENOMENO SOCIAL

Aristóteles afirmó que el hombre es un *zoon-politikon*, es decir, un *animal político*. Con ello quiso significar que es un ente naturalmente sociable, incapaz de vivir fuera del contacto con sus semejantes. Bajo este concepto, el hombre aislado es una abstracción. Lo real y existente es el grupo, dentro del cual el individuo —ser esencialmente incompleto e insuficientemente dotado para afrontar las necesidades de su propia subsistencia— desenvuelve su vida con ayuda de los demás. Por eso, sólo con fines de investigación se puede tomar al hombre aislado del grupo e imaginar cuáles serían sus condiciones de vida sin el concurso de sus semejantes, de la misma manera que un "físico puede considerar ficticiamente lo que sucedería si llegase a faltar la ley de la gravedad con el fin de mostrar el efecto de esta ley, que nadie podría ciertamente abolir" (1).

Sin embargo, hay sociólogos que afirman que el hobre no es sociable por naturaleza sino por mandato de su razón, que le hace comprender las ventajas de la vida colectiva. La sociedad humana es, para ellos, un fenómeno esencialmente racional y artificial, resultante de una reflexión intelectiva de los hombres, y

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 394.

no el producto natural y espontáneo de su instinto gregario. Aseguran Dealey y Ward que, "por naturaleza, el hombre no es un ser social: la sociedad humana es simplemente un producto de su razón y evoluciona por grados insensibles, *pari passu*, con el desarrollo de su cerebro. En otras palabras: la asociación humana es el resultado de las conocidas ventajas que produce, y tomó cuerpo a medida que fueron advertidas estas ventajas por la única facultad de comprenderlas: la inteligencia" (1). Esto nos lleva a concluir, entonces, que si por instinto no fuera el hombre un ser sociable, lo sería por necesidad, ya que sus fuerzas "son tan desiguales a sus necesidades y su espíritu tan incapaz de una perpetua soledad, que muy pronto se vería obligado a solicitar la asistencia y ayuda de otro que recíprocamente necesitará lo mismo de él, en igualdad de circunstancias" (2).

Sea por instinto, sea por necesidad, lo cierto es que siempre se le encontró al hombre incorporado a una sociedad, sujeto al complejo sistema de interrelaciones humanas que ella supone. Como acertadamente afirma Del Vecchio, el hombre pertenece a ella desde su nacimiento y "cuando adquiere conciencia de sí, se encuentra ya prendido de una red múltiple de relaciones sociales. Le mantienen en sociedad todos sus instintos, tanto los egoístas como los altruístas; desde el de su propia conservación, al de conservación de la especie. Y con el progresivo desarrollo de las facultades humanas se añaden nuevos motivos y nuevas razones para reforzar y avalorar la sociedad. En ésta, el individuo encuentra la integración de su vida en sus varias manifestaciones y la posibilidad de alcanzar sus fines, de los más elementales a los más altos" (3). De modo que la existencia de la sociedad es un

---

(1) James Quayle Dealey y Lester Frank Ward.—*Manual de Sociología*, pág. 19.

(2) Vicente Rocafuerte.—*Ensayo Político*, tomado del Libro "Rocafuerte y Las Ideas Liberales de América Independiente", Volumen V, pág. 44.

(3) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 393.

hecho inconcuso, necesario, confirmado por todas las observaciones históricas. Dirigiendo la mirada hacia las edades más remotas, encontramos siempre grupos humanos y no individuos aislados. Bien dijo Aristóteles que para permanecer solo, fuera de todo contacto social, el hombre debería ser *un bruto o un dios.*

Pero la sociedad humana, manteniendo invariada su esencia —la agrupación de hombres con fines de utilidad común—, ha cambiado sin embargo cualitativa y cuantitativamente de acuerdo a las diferentes circunstancias de lugar y de tiempo. Gradualmente ha pasado de la simplicidad a la complejidad, de la indiferenciación a la diferenciación, de la homogeneidad a la heterogeneidad, siguiendo el ritmo y dirección de la evolución universal a la que están sujetos todos los órdenes de la realidad. Bien sabido es que todo se transforma, cambia, deviene, deja de ser; que nada permanece inmóvil ni en reposo; que la quietud no existe; y que los fenómenos sociales también están sujetos al constante movimiento universal (1). Con arreglo a estos principios generales fueron desarrollándose las diversas formas de asociación humana, cada vez más extensas y complicadas, hasta llegar al *Estado*, que es sin duda la estructura socio-política más perfecta de cuantas ha producido hasta aquí el instinto gregario del hombre.

---

(1) En su obra *"Principios de Etica Social"*, explica el profesor Carlos Larreátegui que "el proceso evolutivo, según Spencer, se realiza como una integración de materia acompañada de una disipación de movimiento, proceso en el cual la materia pasa de una homogeneidad indefinida y coherente a una heterogeneidad coherente y definida, cambio que también experimenta el movimiento. Así se pasa de la nebulosa primitiva a los astros; de la materia a la vida, y así sucesivamente, hasta llegar a las sociedades humanas. El principio mencionado rige también en la vida social, donde observamos el tránsito de las agrupaciones primitivas, de estructura indiferenciada, donde apenas se distinguen las diversas funciones de la actividad individual, a estructuras sociales más complejas en que se opera una diferencia de funciones seguida de la integración. Mientras más evoluciona la sociedad, más se distinguen las funciones sociales: gobierno, religión, arte, industria, comercio, etc." (pág. 187).

UNIVERSIDAD DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO II

CONCEPCIONES MECANICISTA Y ORGANICISTA DE LA SOCIEDAD

Desde el punto de vista sociológico se puede considerar que la sociedad humana es 1º) la simple suma de individuos, vale decir, la yuxtaposición de unidades humanas sobre un lugar determinado, reunidas allí por acción de leyes físicas fundamentales, o 2º) un ente colectivo con vida propia, distinto de las partes que lo integran, cada una de las cuales, cumpliendo funciones diferentes, concurre a mantener la vida del todo, que se gobierna por leyes especiales.

En el primer caso estamos frente a la concepción *mecanicista* de la sociedad; en el segundo, frente a la concepción *organicista*.

Según la primera concepción, la sociedad es la simple suma de individuos humanos agrupados por la presión exterior de fuerzas físicas, y, en consecuencia, las leyes que rigen la vida y conservación de los individuos son suficientes para explicar la vida y conservación del agregado social, puesto que éste no es más que el conjunto de sus unidades humanas. En cambio, desde el punto de vista organicista, sostenido principalmente por la sociología

bio-analógica, la sociedad es un organismo compuesto de una multitud de unidades humanas, que en conjunto constituye una realidad *supra-individual*, o sea algo diferente y superior a sus partes integrantes y que obedece por tanto a leyes sociológicas especiales.

Partiendo del principio de que las leyes que gobiernan la materia en todos sus estados son leyes aplicables al comportamiento social, la escuela *mecanicista* interpreta los fenómenos de la sociedad con la terminología y conceptos de las ciencias físicas, químicas y mecánicas. Para ella los fenómenos sociales no son algo específicamente diferente de la materia inanimada, sino al contrario, meras manifestaciones suyas, sujetas por lo tanto a las mismas leyes y a los mismos principios. La masa de seres humanos constituídos en sociedad es considerada, en consecuencia, como una simple variante de la fenomenología física, sometida por entero a las leyes que rigen el movimiento y transformación de la materia. Bajo tales supuestos, la escuela mecanicista no sólo que compara los procesos sociales con los mecanismos físicos, sino que transfiere las concepciones de la mecánica al campo de lo social y explica por este medio el acontecer histórico de los grupos humanos. Con lo cual se opera, según con tanto acierto anota Sorokin, una verdadera "transposición y aplicación directa de las leyes de la mecánica física a la interpretación de los fenómenos sociales" (1).

En este trasplante de los conceptos mecánicos o de la mecánica a las ciencias sociales es donde debe hallarse la esencia de todas las escuelas mecanicistas, que explican a base de fórmulas extraídas de la física, de la química o de la mecánica los fenómenos de la sociedad.

Dentro de esta concepción, como afirma Carey, "las leyes que gobiernan la materia en todas sus formas, sean las del carbón, yeso, hierro, guijarros, árboles, bueyes, caballos u hombres", son

(1) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 16.

las mismas. En otras palabras, los entes sociales tanto como los cuerpos materiales están sujetos a las mismas leyes físicas fundamentales. De aquí que, para el monismo mecanicista al estilo de Carey, *"el hombre es la molécula de la sociedad"* y ésta se explica por virtud de la *"gran ley de la gravitación molecular"*, según la cual *"el hombre tiende por necesidad a gravitar hacia sus semejantes"*, puesto que *"la gravitación se encuentra aquí, como en cualquier otra parte del mundo material"*, en razón directa de la masa (de las ciudades), y en razón inversa a la distancia (1). De este modo, la centralización y descentralización demográfica de los Estados, así como el urbanismo y las grandes concentraciones de población en torno de las ciudades, se explican por las fuerzas centrípetas y centrífugas que actúan sobre la sociedad siguiendo las leyes de la mecánica y de la física.

La interpretación mecaniscista de la sociedad alcanza, con Voronoff, límites extremos. Para este sociólogo ruso, la asociación humana y la cooperación social son simple *"adición y multiplicación de fuerzas"*; la guerra y la lucha social, *"sustracción de fuerzas"*; la organización social, *"un equilibrio de fuerzas"*; la decadencia de los pueblos, *"desintegración de fuerzas"*; y así, por este orden, todos los fenómenos de la sociedad encuentran, con los de la materia, estrecha correlación (2).

De lo anterior se sigue que, mientras que la escuela organicista, como lo veremos posteriormente, establece identidades o analogías entre los fenómenos sociales y los organismos vivos, la escuela mecanicista las establece entre los fenómenos sociales y los mecanismos físicos.

Naturalmente que explicar al hombre y a los fenómenos sociales a la luz de los principios de la mecánica o de la energética general sería muy consolador si no fuera insuficiente e in-

(1) Cit. Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 12.

(2) Cit. Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 16.

exacto y si mediante este sistema no se excluyera del estudio a todas las características específicas de lo humano y de lo social. Con mucha razón comenta Sorokin que el mecanicismo, tratando de interpretar los fenómenos sociales con las mismas normas y conceptos de la física, la química o la mecánica, descuida "una serie de características específicas de los fenómenos sociales, sólo pertenecientes al mundo humano, y de ningún modo a los fenómenos físicos, químicos o energéticos. Como resultado de la escuela del "igualamiento" de los fenómenos físicos y sociales, las teorías atribuyen a los fenómenos físicos una serie de características humanas y sacan de los fenómenos sociales una serie de sus rasgos específicos. A causa de esto, las leyes de la mecánica son desfiguradas, su naturaleza se hace "antropomórfica" y lo esencial de los fenómenos sociales se pasa por alto, sin tocarlo siquiera" (1).

Que la sociedad no es la mera aglomeración de elementos humanos, como pretende la concepción mecanicista, nos parece cosa cierta, probada por el hecho de que hay manifestaciones sociales que no pueden explicarse con arreglo a las leyes de la mecánica y que demuestran la existencia de un *ente colectivo* con vida propia. Esto condujo a Comte a crear su nueva ciencia, la *Sociología*, encargada de estudiar científicamente los fenómenos sustantivos y autónomos de la sociedad y de establecer las leyes que los rigen, y a Le Bon, Freud, Ortega y otros pensadores a crear una nueva disciplina psicológica —la *psicología de las multitudes*— para establecer las leyes que gobiernan el comportamiento de las masas humanas, distinto del de los individuos, habida cuenta de que la psicología individual había resultado insuficiente para explicar satisfactoriamente la conducta y reacciones de los entes colectivos.

Surge por eso la concepción *organicista* o *bio-organicista* de la sociedad, que obedece a una corriente de pensamiento "desde

(1) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 33.

la cual, uno de los más calificados e importante núcleos de sociólogos ha marcado la interpretación de los fenómenos sociales y la vida y evolución general de la sociedad, fundándose en la premisa de la analogía de dicha sociedad con el organismo vivo" (1). Sobre esta base se ha elaborado, con los principios y conceptos de la biología, una interpretación de los fenómenos sociales que considera que los individuos que componen el cuerpo social son como las células de un organismo, que cumplen actividades distintas pero que están ordenados en función de la vida del todo. Desde este punto de vista, la sociedad humana no es sino la forma más elevada de organización biológica, que resulta de un proceso ascendente de integración, en el que las *células* forman los *tejidos*, éstos constituyen los *órganos*, los órganos integran las *personas*, cuyo conjunto forma la *sociedad*.

De esta suerte, como afirma el sociólogo organicista Lilienfeld, las leyes de la biología "se aplican por igual a las células, a los agregados de células, a las plantas o animales, y a los agregados de individuos denominados sociedades" (2).

Resumiendo lo que es común a todas las concepciones bioorganicistas, el sociólogo ruso Sorokin anota las siguientes características esenciales de esta escuela sociológica: 1º) la sociedad o grupo social es considerado como una clase especial de organismo en el sentido biológico de la palabra; 2º) siendo un organismo, la sociedad se asemeja en sus características esenciales, constitución y funciones a un organismo biológico; 3º) como organismo, la sociedad está sujeta a la mismas leyes biológicas bajo las cuales un organismo biológico vive y funciona; y 4º) la sociología es una ciencia que se basa de modo primordial en la biología (3).

Comte y Spencer son los principales exponentes de esta teoría, que considera a la sociedad como un ser viviente y le atribu-

(1) Luis Bossano.—*Los Problemas de la Sociología*, pág. 55.

(2) Cit. Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 223.

(3) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 219.

ye ciertas analogías —no identidades— con los organismos biológicos.

Es mérito de estos sociólogos no haber ido más allá de la simpre analogía entre la sociedad y los organismos vivos y haber reconocido las diferencias específicas que entre ellos existen. Spencer advierte que "el organismo social, discreto y no concreto, asimétrico y no simétrico, sensitivo en todas sus unidades en vez de tener un solo centro sensitivo", difiere sustancialmente de los organismos animales o vegetales (1). En cambio, sus seguidores exageraron la concepción orgánica de la sociedad hasta límites absurdos. Llegaron a atribuirle órganos y características propios de los cuerpos vivos y a descubrir en ella identidades disparatadas, afirmando por ejemplo que las cajas de ahorro de un Estado son su sistema vascular o que las redes telegráficas constituyen su sistema nervioso. Schaeffle pretendió encontrar en la sociedad todos los órganos de los cuerpos biológicos y habló de *segmentos sociales, ganglios sociales* y otras cosas igualmente absurdas, que a la postre desacreditaron la teoría orgánica de la sociedad. La sociología biológica de Schaeffle, según palabras de Squillace, considera que "la sociedad, bajo el aspecto de la evolución, constitución y vida, es semejante a los sistemas de la naturaleza orgánica e inorgánica, de los cuales difiere sólo en grado, mas no en esencia; así también por el fenómeno de la adaptación y los fenómenos rítmicos (acción y reacción). El cuerpo social es un todo de masas orgánicas, inorgánicas y espirituales, de movimientos físicos y psicofísicos, de los cuales se encuentran ya los correlativos en el reino presocial de la materia y de la fuerza: estos movimientos se efectúan en la dirección de la mínima resistencia. La sociedad es, en suma, no la contraposición, sino el grado más alto del mundo inorgánico, orgánico y espiritual" (2).

---

(1) H. Spencer.—*Principios de Sociología*, pág. 414.

(2) Fausto Squillace.—*Las Doctrinas Sociológicas*, Tomo II, pág. 1.

Esta tendencia analógica de la Sociología, fundada en ciertos principios biológicos, llegó con Schaeffle (1831 - 1903), Lilienfeld (1829 - 1903), Novicow (1849 - 1912), Worms (1869 - 1926) y otros sociólogos a la extrema afirmación de que la sociedad es un organismo viviente, poseedor de los mismos atributos que los seres biológicos. "En el vehemente empeño de encuadrar toda la trama de fenómenos sociales en un definitivo marco de leyes naturales —dice el profesor Bossano— se construyeron varios grupos de singulares semejanzas a la luz de las cuales se pretendió hermanar sin escrúpulo elementos del organismo vivo, como tejidos, órganos y funciones con diversos y variados modos del vivir social" (1).

La teoría orgánica de la sociedad es aceptable dentro de determinados límites, que permiten observar que entre el organismo social y el organismo biológico hay ciertamente algunas analogías, suficientes para impugnar la concepción mecánica o atomística de la sociedad. Pero fuera de esos límites, el organicismo conduce a conclusiones absurdas y fatalmente desemboca, como veremos luego, en la concepción totalitaria del Estado. Dos son las principales analogías entre la sociedad y los organismos vivos: 1) que la sociedad es un cuerpo diferente de los individuos que la componen, de modo que "la descripción de la vida de todos y cada uno de los individuos no supone la descripción de la vida de la sociedad"; y 2) que ella implica una ordenación funcional de las partes con respecto al todo, en cuanto dentro de sí "hay una solidaridad y una colaboración a fines comunes, es decir, una ordenación de las diversas actividades en relación con fines que exceden de la vida individual. El trabajo de todo individuo no concierne sólo a sus necesidades propias, sino también a las de un número indefinido de otros individuos; se da, en suma, una distribución, una *división del trabajo social* (como la llama Durkheim), esto es, una "orga-

(1) Luis Bossano.—*Los problemas de la Sociología*, pág. 56.

nización" de las tareas y de la vida común" (1). Estas dos semejanzas son las que permiten afirmar el carácter *orgánico* de la sociedad. Pero frente a ellas existen diferencias no menos notables. Como lo ha hecho ver Spencer, la sociedad no es un cuerpo compacto, indivisible, concreto, sino que es un todo *"discreto"*, en el que sus partes no ocupan un lugar fijo, como las de un organismo biológico, sino que tienen cierta movilidad e independencia. De otro lado, en el organismo biológico hay un fin único, que es la vida del todo, al cual están subordinadas las funciones de las partes. En cambio, en la sociedad existen fines particulares, referidos a la vida de cada individuo, al lado de los fines sociales que persigue el grupo. Lo cual significa, según lo hace notar Del Vecchio, que el "individuo no es solamente un medio, sino que también es un *fin en sí*, tiene un valor absoluto. Esta diferencia esencial entre la sociedad y el organismo tiene particular importancia para las aplicaciones jurídicas. No podemos concebir un sistema de Derecho sin la idea del valor de la persona. Siguiendo literalmente la teoría orgánica, deberíamos negar este valor y considerar al individuo como un simple medio. A tal error gravísimo se inclinan precisamente aquellos sociólogos que, sin suficientes reservas críticas, consideran la sociedad como un organismo" (2). Por eso es menester aceptar la teoría orgánica con ciertas reservas: las necesarias para reconocer que el individuo es el fin de la sociedad y no la sociedad el fin del individuo. Si no se oponen estas reservas críticas, el organicismo conduce, a través de un biologismo extremo, a la concepción totalitaria del Estado, en la que naufragan los derechos humanos, la libertad política y los más caros valores de la democracia liberal.

En conclusión, como bien observa Sorokin, "podemos decir que el grupo social es una realidad *sui generis* diferente de la de

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 398.

(2) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 399.

sus miembros tomados en un estado de aislamiento mutuo. Pero la sociedad no existe independientemente, y no debemos olvidar la realidad de los individuos interactuantes que componen un sistema social determinado. Podemos decir que las leyes de la biología tienen que ser tomadas en cuenta en una interpretación de los fenómenos sociales, pero esto no significa que un sistema social sea un organismo biológico" (1). En suma, podemos considerar a la sociedad como un ser supra-individual, cuya conducta obedece a leyes y principios específicos, diferentes de los que rigen el comportamiento individual de las personas, pero sin llegar al biologismo extremo y disparatado que establece *identidades* entre la sociedad y los organismos biológicos y cuyas implicaciones políticas conducen irremediablemente al totalitarismo estatal.

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

(1) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 231.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO III

SOCIEDADES PRE-ESTATALES: LA HORDA, EL CLAN, LA TRIBU, LA CONFEDERACION DE TRIBUS, LA NACION

SECCION PRIMERA.—*LA HORDA*

La sociedad humana, como se ha visto, es para unos un hecho espontáneo y natural engendrado por el *appetitus societatis* con que el hombre viene al mundo, según expresión de Grocio, y para otros, un fenómeno esencialmente racional y artificial derivado de la necesidad que el hombre tiene de sus semejantes para dar viabilidad a su propia existencia. En todo caso, la sociedad es un hecho real, indiscutible, cuya presencia ontológica ha sido confirmada por todas las investigaciones históricas.

De acuerdo a datos no del todo demostrados, parece que la primera forma de asociación humana hubo de ser la *horda,* o sea "el grupo de individuos agregados sin ninguna regla fija, viviendo en régimen de promiscuidad" (1). Esta forma de organización so-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho,* pág. 445.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

cial, totalmente rudimentaria, obedeció primordialmente a propósitos de defensa común y de consecución de alimentos. Vivió un régimen de total promiscuidad sexual, en el que la incertidumbre en la determinación de la paternidad obligó a computar el parentesco con referencia a la madre, que era el único elemento conocido de la procreación. Su gobierno fue tan rudimentario como su organización y sus medios de vida: lo ejerció el que tuvo la fuerza o la habilidad suficientes para sojuzgar a los demás y durante el tiempo en que pudo hacerlo. Ningún sistema normativo existió, como no fuese la voluntad del jefe o caudillo, quien impuso orden al grupo gracias a su prestigio personal y a su destreza en el manejo de las armas. Dado que la horda fue esencialmente nómada y que, de consiguiente, desconoció la agricultura, fueron la caza, la pesca y la cosecha de productos naturales totalmente formados —frutos y raíces— las principales actividades que podríamos llamar económicas.

La horda fue, pues, una *caravana* errátil, que anduvo de un lugar a otro en busca de alimentos, bajo la autoridad del conductor o jefe. "Esta autoridad —afirma Sorokin— aparece a causa de la necesidad de un jefe que guíe la caravana, que mantenga el orden, sin el cual está condenada a perecer, y que establezca buenas relaciones con las poblaciones extendidas a lo largo del camino. Bajo tales condiciones *la caravana es una tropa armada que tiene un jefe y se procura sus propios suministros.* Se puede convertir en un ejército muy fácilmente mediante un aumento de su fuerza, un jefe eficiente y la presencia de un país apto para invadir. De aquí, las grandes invasiones de Atila, Gengis Kan, Tamerlán y las de China por los mongoles nómadas y otras muchas que, originadas en las estepas, no representan nada más que las grandes caravanas nómanas de la estepa convertidas en ejército. Formadas con toda la población, inclusive mujeres y niños, capaces de huir rápidamente en caso de derrota, y saqueando los países a su paso, tales caravanas demostraron poseer gran fuerza. Pero las mismas condiciones de la organización de la caravana ex-

plican por qué todos los imperios fundados por tales invasores han sido inestables y de corta vida. Con la muerte de su bien dotado caudillo, y por carecer de cualquier otra base de integración, semejantes imperios se desintegran rápidamente" (1).

Dice Sánchez Viamonte que "los conocimientos y experiencias de las formas primitivas de organización social aún subsistentes nos permiten conjeturar la existencia de la *horda* como primera manifestación de sociabilidad. Grupos poco numerosos de seres humanos, vinculados entre sí por instintos primarios de conservación de la especie y del individuo, han constituído las llamadas *hordas*. En ellas, y durante un larguísimo proceso, las costumbres evolucionan lentamente para crear la unidad orgánica del conjunto. El fruto de esta evolución es el clan, más organizado y más numeroso que la horda, y en donde aparece ya la autoridad del jefe, que es, al mismo tiempo, sacerdote y juez" (2).

La horda es la forma de organización social que corresponde al período prehistórico que Morgan llamó *salvajismo* (3) y que, siguiendo a Engels, podemos decribirlo como "la infancia del gé-

---

(1) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 81.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 31.

(3) El sociólogo norteamericano, Lewis H. Morgan, en su libro "*La Sociedad Primitiva*" (1877), fue el primero que con conocimiento de causa trató de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad. Al efecto, dividió a ésta en tres etapas: *salvajismo, barbarie* y *civilización;* y a cada una de las dos primeras las subdividió en tres estadios: *inferior, medio* y *superior*. Estas divisiones se fundaron en la manera de producir los medios de subsistencia por cada grupo humano, pues creía Morgan que "la habilidad en esa producción es lo más a propósito para establecer el grado de superioridad y de dominio de la naturaleza conseguido por la humanidad", ya que "el ser humano es, entre todos los seres, el único que ha logrado hacerse dueño casi en absoluto de la producción de sus víveres". Señaló Morgan, además, que "todas las grandes épocas del progreso de la humanidad coinciden, de una manera más o menos directa, con las épocas en que se extienden los medios de alimentarse". Con este criterio, el sociólogo norteamericano realizó un estudio analítico de la prehistoria de la humanidad, que sin duda echó mucha luz sobre esa etapa tan oscura del género humano, y sirvió de base para posteriores investigaciones.

nero humano, el cual, viviendo encima de los árboles, por lo menos parte de él (y ésta es la única explicación de que pudiera continuar existiendo en presencia de las grandes fieras), permanecía aún en sus mansiones primitivas, los bosques tropicales o subtropicales. Los frutos, las nueces y las raíces servían de alimento; el principal producto de esa época es la elaboración de un lenguaje articulado. Ninguno de los pueblos del período histórico que conocemos, pertenecía ya a ese estado primitivo. Aun cuando ha podido durar miles de años, no por eso podemos demostrar su existencia con testimonios directos; pero admitiéndose que el ser humano ha salido del reino animal, no hay más remedio que aceptar esa transición" (1).

SECCION SEGUNDA.—*EL CLAN*

De integración más lograda que la horda y representando el grado evolutivo inmediatamente superior, el *clan* (llamado también *gens*, en latín) es otra de las sociedades primitivas constituídas y sostenidas por el *vínculo de la sangre*. Durkheim lo define como "un grupo de individuos que se consideran como parientes unos de otros, pero que reconocen este parentesco exclusivamente por el hecho muy particular de que son poseedores del mismo totem. El mismo totem es un ser animado o inanimado, en la mayoría de las veces un animal o un vegetal, de los que el grupo pretende descender y que le sirve a la vez de emblema y de nombre colectivo. Si el totem es un lobo, todos los miembros del clan creen que tienen un lobo por antepasado. Por eso también emplean para sí la denominación: son lobos" (2).

En el clan como en la horda, la relación del hombre con una

(1) Federico Engels.—*El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, pág. 23.

(2) Cit. A. Moret y G. Davy.—*De los Clanes a los Imperios*, pág. 19.

porción determinada de territorio no es todavía factor de organización social, como lo será más tarde. El vínculo que une y solidariza a todos los miembros de un clan es el real o supuesto parentesco que recíprocamente se atribuyen, como descendientes de un antepasado común, que es el *totem*. Todos los miembros del clan, hechos de una misma sustancia mística, salidos de un mismo origen, se tienen por parientes entre sí y de este convencimiento mana una gran fuerza de cohesión para el grupo. El *totem* (animal o planta) es la entidad mística que preside todos los actos individuales y colectivos del clan, y que además le da el nombre y le sirve de emblema. Sánchez Viamonte explica que "la mayor parte de las veces, el *totem* es un animal, genéricamente considerado, y escogido para diferenciar a un grupo de los demás. Se le representa esculpido de un modo rústico y hasta grotesco. El culto de este ser evoluciona hasta la formación de una mitología que lo presenta como antepasado de los miembros del clan, y cuyo espíritu, difundido en todo el grupo, mantiene su unidad y permanencia. El *totem* está directamente personificado por el jefe del clan, que lleva su nombre como apodo honorífico y que trata de imitarlo o de parecérsele externamente en alguna de sus manifestaciones más expresivas" (1).

El clan es una organización eminentemente matriarcal, como lo fue también la horda, ya que las relaciones de familia se computan de madres a hijos. Pero el matriarcalismo, en este sentido, no significa hegemonía política de las mujeres o *ginecocracia*, como afirma Bachofen (2), sino mera determinación del parentesco

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 31.

(2) Bachofen (1861) afirmó: 1º) que los seres humanos vivieron primitivamente en la promiscuidad; 2º) que un comercio sexual de esta índole excluye toda certidumbre respecto a la paternidad; 3º) que, en consecuencia, la descendencia sólo pudo contarse en línea femenina, ya que el centro de cada grupo familiar fue la mujer y no el marido, y el hijo fue criado bajo la dirección de la madre y no del padre; y 4º) que de este hecho se sigue que las madres, únicos parientes ciertos de la generación joven, gozaron de tal aprecio y respeto que no tardaron en alcanzar gran preponderancia política sobre la sociedad *(ginecocracia)*.

por el lado materno, dado que la promiscuidad sexual hace imposible la identificación paterna.

Como en todas las sociedades primitivas, en el clan los órdenes militar, político y religioso estuvieron indiferenciados, de suerte que el jefe guerrero fue, a la vez, jefe político, juez, legislador y sacerdote o mago. Característica ésta que fue común a todas las organizaciones totémicas, fundadas sobre un principio político-religioso.

Desde otro punto de vista, el clan representó un notable esfuerzo de adaptación geográfica, por su tendencia hacia la ubicación sobre un territorio determinado, con miras a llevar una vida sedentaria. Lo cual explica los fundamentos de su economía, que fueron el cultivo de la tierra y la domesticación y crianza de animales.

SECCION TERCERA.—*LA TRIBU*

Siguiendo las huellas de la evolución de la sociedad humana nos encontramos con la *tribu,* que se forma por la unión voluntaria u obligada de varios clanes. La tribu empieza a adquirir ya un carácter definidamente político, tanto por la índole de su gobierno, como por las especiales relaciones sociedad-territorio que en ella van formándose. Implanta un régimen de vida sedentario sobre un espacio propio y delimitado, dentro del cual desarrolla una economía esencialmente agrícola, sin abandonar por cierto otras actividades suplementarias, como la caza y la pesca. Su patrimonio territorial, generalmente extenso, suele dividirse en una zona central más o menos pequeña en la que se asienta la tribu y lleva a cabo sus labores agropecuarias, una zona contigua destinada a la caza y a la pesca, y una zona periférica neutral que separa sus dominios territoriales de los de las tribus vecinas (es el *bosque protector,* que llama Engels). "Al hacer de la agricultura la fuente fundamental de su alimentación —afirma Weber—

el hombre había de hacerse sedentario con el objeto de poder atender y trabajar el suelo con el cuidado y asiduidad requeridos. Mas el hacerse sedentarios lleva consigo un afinamiento de costumbres, una mayor diferenciación de necesidades, que obliga a buscar nuevos procedimientos para satisfacer estas nuevas exigencias; cosa que se hizo aun notar más claramente cuando, en relación con la economía agraria, se desarrolló la propiedad privada del suelo" (1).

El gobierno de la tribu está a cargo de un *consejo* integrado por los jefes de cada clan, y presidido por uno de ellos —es un órgano de los que hoy se llamarían *colegiados*—, sesiona en forma pública y en él todos los miembros tienen igual derecho a emitir sus opiniones. La costumbre desempeña el papel que más tarde la ley: todos se sienten obligados a actuar como lo hicieron sus antepasados, el hábito deviene en fuente de derechos y obligaciones y la tradición recoge los usos y los transporta hacia las nuevas generaciones.

SECCION CUARTA.—*LA CONFEDERACION DE TRIBUS*

Con la coalición de dos o más tribus se forma la *confederación de tribus*, que es, naturalmente, una sociedad más amplia y más compleja que la anterior. En lo fundamental, la confederación tiene parecidas características que la organización tribal, pero representa un grado superior de evolución, en el que el crecimiento progresivo de la población, a base de matrimonios entre individuos de diferentes tribus, debilita el *vínculo consanguíneo* y da paso gradualmente al *vínculo territorial*, que más tarde constituirá el principal factor de cohesión social. La función de gobierno se desempeña por un *consejo federal*, en el que tienen asiento todos los jefes de las tribus coligadas. Su economía sigue siendo

(1) Adolfo Weber.—*Introducción al Estudio de la Economía Política*, pág. 11.

esencialmente agrícola, pero se caracteriza por el empleo de medios de trabajo más avanzados y por la espontánea división del trabajo por sexos, en la que "el hombre va a la guerra, se dedica a la pesca y pone los avisos necesarios para ello, así como la primera materia de la alimentación. La mujer cuida de la casa, de los alimentos y de los vestidos; guisa, hila y cose. Cada uno de los dos es el amo en sus dominios: el hombre en la selva, la mujer en la casa. Cada uno es propietario de los instrumentos que elabora y usa: el hombre de sus armas, de sus pertrechos de caza y pesca; la mujer, de sus trebejos caseros. El domicilio es común de varios y a menudo de muchas familias. Lo que se hace y utiliza en común es de propiedad común: la casa, los huertos, las barcazas" (1). Esta es la base socio-económica sobre la que se levanta la confederación tribal.

Por lo demás, la cultura va en proceso de unificación. El idioma, la religión, las costumbres tienden hacia la uniformidad. Todo está listo para el advenimiento de la *nación*.

SECCION QUINTA.—*LA NACION*

Se la define clásicamente como el grupo humano de la misma procedencia étnica, asentado sobre un determinado espacio geográfico, dotado de unidad cultural, religiosa, idiomática y de costumbres, poseedor de un acervo histórico común y de un común destino nacional, cuyos miembros se hallan vinculados entre sí por un intenso sentimiento de nacionalidad.

Según esta definición clásica, la nación comprende diversos elementos: unidad de cultura, de raza, de religión, de lenguaje y de costumbres; comunidad de historia y de destino nacional; comunidad de suelo; sentimiento de nacionalidad. Estos elemen-

(1) Federico Engels.—*Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, pág. 182.

tos deben concurrir para formar el concepto de *nación*, de acuerdo a su definición tradicional. Sin embargo, hoy se estima que ningún grupo humano está en condiciones de reunir todos esos requisitos, a menos que se los reduzca a cuatro principales: a) *grupo humano o población*, b) *espacio físico determinado*, c) *comunidad de historia y de destino*, y d) *sentimiento de nacionalidad*. Los restantes elementos no tienen lugar en el orden real de las cosas. La comunidad cultural, racial, religiosa e idiomática desapareció tiempos atrás por la incesante mezcla de estirpes, por las conquistas militares, por las alianzas de clanes y de tribus, por el movimiento migratorio de las poblaciones. De modo que no es pertinente hablar de tales elementos como requisitos esenciales para que un grupo humano constituya una nación, y menos si se toma en cuenta que todo tiende hacia la diversidad, hacia la diferenciación, hacia la heterogeneidad.

De lo dicho se sigue que pueden los "grupos sociales tener diversidad de razas, de religiones y de idiomas, pero si se hallan unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común, constituyen naciones, es decir, tienen una personalidad o nacionalidad propia" (1). De manera que, para que exista real y conceptualmente una nación, solamente son necesarios los cuatro elementos indicados, de los que unos —*población y suelo*— son elementos materiales y otros —*tradición histórica, finalidad común, conciencia nacional*— son elementos inmateriales o espirituales.

Para Del Vecchio, el concepto de *nación* se funda sobre dos elementos esenciales: "el primero, es un elemento psicológico, esto es, aquella profunda y connaturalizada unidad de pensamiento y de sentimiento que constituye la *conciencia nacional* e implica la creencia en un destino común, cimentada por el recuerdo de gestas pasadas y de vicisitudes comunes. Hay, además, otro elemento que es casi la extrinsecación o exteriorización sensible del

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 57.

primero, o sea, el *lenguaje*. La identidad del lenguaje es prueba de pretérita convivencia secular; denota una concordancia y afinidad entre individuo e individuo y, a su vez, facilita las relaciones sociales y permite la comunicación fácil y rápida de las ideas y de los sentimientos. El idioma compendia una suma de tradiciones que se perpetúan como base de la cultura. Si tenemos presentes los dos elementos: la conciencia nacional como elemento psicológico y el lenguaje como su exteriorización, tendremos el concepto de la nación" (1).

Dando mayor importancia a los elementos que hemos llamado *materiales*, Burgess dice que "una población dotada de unidad étnica, que habita un territorio dotado de unidad geográfica, es una nación". Y añade: "por unidad étnica entiendo una población que posea una lengua y una literatura, una tradición y una historia comunes, y comunes costumbres y conciencia de lo lícito" (2).

Por su parte, tomando en cuenta los elementos que hemos denominado *espirituales* para diferenciarlos de los *materiales*, Renán afirma que "una nación es una gran solidaridad establecida por el sentimiento de los sacrificios que se han hecho y de los que se está dispuesto a realizar. Es cierto que supone un pasado; pero, sin embargo, cristaliza en el presente merced a un hecho tangible: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar la vida común. La existencia de una nación es un plebiscito ininterrumpido, del mismo modo que la existencia del individuo es una afirmación perpetua de vida" (3).

De inmediato se presenta el problema de saber si la *nación* es lo mismo que el *Estado*, o si, por el contrario, existe alguna

---

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 403.

(2) J. W. Burgess.—*Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 2.

(3) Ernesto Renán.—*Discursos y Conferencias*, pág. 306.

diferencia entre estos dos conceptos. Cuestión que es preciso dilucidar debidamente, porque en el lenguaje común, y aun en el técnico-constitucional, a menudo se suele tener por sinónimos *nación* y *Estado*, provocando lamentables confusiones.

Nación es un término eminentemente étnico-demográfico, que designa un grupo humano fundado sobre vínculos naturales. Burgess dice que "primaria y propiamente la voz *nación* es un término de etnología, y por consiguiente, se refiere ante todo a las relaciones de origen y parentesco étnico" (1). *Estado*, en cambio, es un término jurídico y político por excelencia y se refiere a la sociedad organizada bajo un ordenamiento legal. Lo que ocurre es que normalmente el Estado se levanta sobre la base natural de la nación —*el Estado es la nación política y jurídicamente organizada*, como dice Antokoletz— de suerte que ésta constituye el fundamento humano e histórico sobre el que aquél se establece, en un grado superior de evolución. Tal vez a esta circunstancia se deba la confusión entre estos conceptos, que en realidad designan órdenes de cosas diversos.

Tan clara es su diferencia, que Antokoletz, luego de definir a la nación como "el conjunto de personas del mismo origen étnico, de la misma raza, idioma, religión, costumbres y aspiraciones", afirma que "hay naciones que se hallan repartidas en diferentes Estados (la nación germánica, entre Alemania y Austria)" y que "hay Estados en cuyo seno conviven diferentes naciones (el eximperio de Austria-Hungría)" (2). Por donde se ve que estos dos conceptos no sólo que no son iguales, sino que no siempre marchan juntos, pues un Estado puede levantarse sobre dos o más naciones, al paso que una nación puede dividirse en más de un Estado.

---

(1) J. W. Burgess.—*Ciencia Política y Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 2.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 6.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

En todo caso, la nación es el antecedente social inmediato del Estado, vale decir, el grado evolutivo próximo anterior. Sobre ella se construye el andamiaje jurídico-político en que esencialmente consiste el Estado. Por eso se habla de *Estados nacionales*, o sea Estados edificados sobre la base natural de la nación.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO II

EL ESTADO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO I

NOCION PRELIMINAR Y DEFINICIONES

(Bello, Carré de Malberg, García, Mac Iver, Mohl, Laski, Engels, Lenin, Adler, Strachey)

Caracterizado esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad, el Estado constituye el régimen de coexistencia humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre, y representa la primera forma propiamente *política* de organización social, en la que el poder se institucionaliza y tórnase impersonal. La horda, el clan, la tribu y la confederación de tribus son formas *pre-políticas*, en las que la fuerza es el factor que pone orden en la sociedad, con ayuda de invocaciones supersticiosas a la divinidad. No existe en ellas ese grado superior de organización de la autoridad pública que se ha dado en llamar *institucionalización del poder* y que es atributo propio y diferencial del Estado.

Son incontables las definiciones que se han propuesto sobre el Estado. Cada tratadista ha dado la suya de acuerdo con la filosofía política que profesa y ha relevado los elementos que, des-

de su particular punto de vista, estima fundamentales del concepto *Estado*.

Andrés Bello, confundiendo *Estado* y *nación* —conceptos diferentes, como hemos visto— dice: "Nación o Estado es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservación y la felicidad de los asociados que se gobiernan por leyes positivas emanadas de ella misma y es dueña de una porción de territorio" (1).

El tratadista francés Carré de Malberg afirma que el Estado es una "comunidad de hombres fijada sobre un territorio propio y que posee una organización de la que resulta para el grupo, considerado en sus relaciones con sus miembros, una potestad superior de acción, de mando y de coacción" (2).

El profesor ecuatoriano Aurelio García entiende por Estado "la sociedad organizada política y jurídicamente, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente" (3).

Mac Iver manifiesta que "el Estado es una asociación que al actuar mediante leyes promulgadas por un gobierno, dotado a este fin con poder coactivo, mantiene en una comunidad territorialmente delimitada las condiciones externas del orden social" (4).

Por su parte, Roberto Mohl expresa que "el Estado es un organismo permanente, unitario, cuyas ordenaciones, dirigidas por una voluntad colectiva, a la vez que sostenidas y ejecutadas por la fuerza común, tiene por objeto procurar la realización de los fines de la vida de una población dada" (5).

El inglés Laski, aludiendo al Estado, dice que "constituye

---

(1) Cit. Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 117.

(2) Cit. Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 118.

(3) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 76.

(4) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 76.

(5) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 75.

una asociación de hombres unidos por el deseo de enriquecer la vida colectiva. Es de una naturaleza parecida a la de las demás asociaciones. Pero el concepto que nos merece la actividad del Estado tiene que ser mucho más riguroso que el juicio que nos sugiere la obra de cualquier otra asociación, por la extensión de su poder, por la coacción de que dispone y porque el hombre no puede retirarse de él como podría hacerlo de otra asociación" (1).

Desde un punto de vista totalmente diferente, los pensadores y teóricos marxistas conciben al Estado como un instrumento de dominación utilizado por la clase capitalista para subyugar a las demás clases sociales, especialmente a la proletaria, y mantenerlas sujetas a un régimen de explotación y servidumbre.

Engels dice: "El conjunto de la sociedad civilizada se resume en el Estado, que, en todos los período clásicos modelos, es exclusivamente el Estado de la clase directora y sigue siendo en todos los casos una *máquina esencialmente destinada a tener a raya a la clase oprimida y explotada*" (2).

Con la intransigencia doctrinaria que fue la característica más notable de su personalidad, expresa Lenín que el "Estado constituye una forma particular de organización de la fuerza, *la organización de la violencia para someter a otra clase*" (3).

De la misma manera, Adler dice: "Entendemos por Estado la organización de la sociedad basada sobre el antagonismo económico de clases, con el *dominio de una o varias clases sobre las otras*" (4).

Pero la definición que mejor explica el pensamiento marxista sobre esta materia es la de Strachey: "*El Estado es un aparato de*

---

(1) Harold J. Laski.—*El Estado Moderno*, pág. 14.

(2) Federico Engels.—*El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, pág. 203.

(3) Lenin.—*El Estado y la Revolución*, pág. 24.

(4) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. II, pág. 31.

coerción, apto para respaldar la voluntad de la clase que ha alcanzado poder suficiente para dictar las leyes. La función del Estado consiste en resolver los conflictos y crisis que provoca la división de la sociedad en clases distintas con intereses opuestos. Resuelve estos conflictos principalmente, aunque no de modo exclusivo, mediante el empleo de la fuerza, o de la amenaza de la fuerza, con la mira de hacer prevalecer la voluntad de la clase dominante o directora" (1).

En resumen, para el marxismo es el Estado un *instrumento de dominación* de una clase social sobre las otras, cuyo origen data del instante en que la sociedad se escindió en clases antagónicas, haciendo necesaria la creación de un aparato de coerción para la defensa de los intereses capitalistas. Según esta doctrina, la desaparición del Estado sólo se producirá con el advenimiento de una sociedad sin clases y sin antagonismos clasistas. Esto lo asegura Engels cuando manifiesta que "el Estado no existe desde toda la eternidad. Hubo sociedades que se pasaron sin él, que no tuvieron ninguna noción del Estado y de la autoridad del Estado. En cierto grado de desarrollo económico, *necesariamente unido a la escisión de la sociedad en clases*, esta escisión hizo del Estado una necesidad. Ahora nos aproximamos a paso de gigante a un grado de desarrollo de la producción en que, no sólo ha dejado de ser una necesidad la existencia de estas clases, sino que ha llegado a ser un obstáculo positivo para la producción. Las clases desaparecerán tan fatalmente como surgieron. La sociedad, que organizará de nuevo la producción sobre las bases de una asociación libre e igualitaria de los productores, transportará toda la máquina del Estado allí donde, desde entonces, le corresponde tener su puesto: al museo de antigüedades, junto al torno de hilar y junto al hacha de bronce" (2).

---

(1) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. II, págs. 31 y 32.

(2) Federico Engels.—*El origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, pág. 200.

Hemos dado cuenta de las definiciones que del Estado han propuesto algunos tratadistas preocupados de descubrir su esencia conceptual. Cada definición hace un enfoque diferente de la realidad estatal, según sean las tendencias doctrinales de su autor y su modo singular de apreciar los fenómenos políticos. Pero sin embargo es preciso advertir que el Estado no es una estructura social inmóvil e inmutable, capaz de enmarcarse en los estrechos límites de una definición, sino que más bien se presenta como "un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado" (1), y como tal, es ante todo una categoría histórica, que ni existió siempre ni puede aspirar a una vida eterna. Si bien está ligado el Estado a un período histórico determinado, del que no puede desvincularse, es indudable que se encuentra constantemente abierto a la acción transformadora del tiempo, de modo que aun su condición presente es susceptible de perfeccionamiento y cambio prácticamente ilimitados. "El Estado —dice Konstantinov— no era conocido en el régimen de la comunidad primitiva. Existían la gens, la tribu o la agrupación de tribus, a la cabeza de las cuales hallábanse personas elegidas por toda la población y encargadas de ejercer determinadas funciones sociales" (2), pero el Estado, como forma de organización social esencialmente jurídica, no hacía todavía su ingreso a la historia. Solamente a partir del Renacimiento empiezan a diferenciarse los elementos que hoy lo caracterizan, con su orden jurídico unitario, poder centralizado, burocracia, ejército, presupuesto, sistema tributario, etc. Antes de esta época se desconocieron tales elementos. Las formas sociales pre-estatales de la Antigüedad y de la Edad Media se pasaron sin ellos.

Según Heller, para comprender lo que ha llegado a ser hoy el Estado no es menester rastrear sus predecesores hasta tiempos

(1) Federico Engels.—*El origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, pág. 195.

(2) F. V. Konstantinov.—*El Materialismo Histórico*, pág. 167.

remotos; basta con examinar sus antecedentes históricos inmediatos, sin ir más allá de la Edad Media. En esta época —afirma el autor— "no existió el Estado en el sentido de una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actuara de modo continuo con medios de poder propios, y claramente delimitada en lo personal y territorial". Y agrega: "Casi todas las funciones que el Estado moderno reclama para sí hallábanse entonces repartidas entre los más diversos depositarios: la Iglesia, el noble propietario de tierras, los caballeros, las ciudades y otros privilegiados. Mediante el enfeudamiento, la hipoteca o la concesión de inmunidades el poder central se vio privado, poco a poco, de casi todos los derechos de superioridad, siendo trasladados a otros depositarios que, según nuestro punto de vista, tenían carácter privado. Al soberano monárquico del Estado feudal le vienen a quedar finalmente sólo muy pocos derechos inmediatos de dominación. En lo sustancial, no cabe ya prescindir de los servicios de los poderes locales, ampliamente autónomos, que han sometido a su autoridad a todos los habitantes del territorio, sustrayéndolos a las órdenes inmediatas del poder central. La misma jurisdicción, que estamos acostumbrados a considerar como la función más privativa del poder estatal, había pasado en gran parte a "manos privadas" (1).

La Edad Media no conoció, pues, un orden jurídico unitario, ni un poder estatal centralizado, ni los demás elementos que conforman el Estado moderno. Este apareció como unidad socio-política solamente a partir del Renacimiento, que históricamente representó un gran esfuerzo de unificación nacional que dio lugar al afianzamiento del absolutismo monárquico.

Desde entonces la palabra *Estado* designa una cosa enteramente nueva: la unidad de poder continua y recientemente organizada sobre un territorio determinado, con un orden jurídico único, una competente jerarquía de funcionarios públicos, un ejérci-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado,* pág. 142.

to mercenario permanente, un sistema impositivo bien reglado a fin de disponer de ingresos suficientes para el sostenimiento de la burocracia, el ejército y los servicios públicos, y un régimen en el que los medios reales de autoridad y administración, que hasta entonces fueron propiedad privada de innumerables señores feudales, se expropiaron en favor del monarca absoluto, primero, y del gobierno representativo más tarde, con el triunfo de las doctrinas demo-liberales a fines del siglo XVIII. En todo caso, lo que importa es señalar que recién a partir del absolutismo monárquico se dibujan los caracteres del Estado moderno.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO II

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL ESTADO: PUEBLO, TERRITORIO, SOBERANIA Y PODER POLITICO

SECCION PRIMERA.—*EL PUEBLO*

1.—*Noción preliminar y concepto.*—Dice Dorado Montero con mucha razón que "el concepto de "pueblo" es de lo más indeterminado y vago que existe en la ciencia política. Tal indeterminación proviene no sólo de que en el lenguaje corriente se dan varios significados a esta palabra, ninguno de los cuales está bien definido (como cuando se habla, por ejemplo, de las clases "populares", de la literatura "popular", del "pueblo" hebreo, de los "pueblos" modernos, de los "pueblos" salvajes; en todos los cuales casos se da al vocablo un sentido diferente y siempre muy elástico), sino de que los autores han venido haciendo frecuente uso de esta voz sin precisar previamente la significación que le atribuían" (1).

(1) Tomado del prólogo y notas de Pedro Dorado Montero al libro *Derecho Político Filosófico* de Luis Gumplowicz, pág. 171.

Por eso, en un esfuerzo por fijar tal significación, que ciertamente resulta imprescindible para el estudio sistemático del Estado, afirmamos que al grupo de seres humanos que viven en comunidad como resultado de una adaptación geográfica y que en conjunto constituyen una unidad social orgánica, dotada de espíritu e ideales comunes y a la cual se le atribuyen derechos y deberes políticos, se denomina *pueblo*. Es éste un concepto eminentemente político, necesariamente referido al Estado, que se caracteriza más que por la simple agregación mecánica de individuos, por la unidad espiritual y la conciencia social que tiene el grupo. Porque si bien el pueblo está compuesto de una multiplicidad de hombres que llevan una vida común, no es la mera agregación mecánica de individuos lo que le singulariza, sino la conciencia de su conexión recíproca y de su comunidad. En otros términos, más que la unión casual o atomística de hombres, es la unificación moral y la cooperación armónica de los distintos elementos del grupo lo que confiere la calidad de *pueblo* a una masa humana o a una población. Por eso dice García que "se llama *población* al material humano o conglomerado social en su aspecto más simple e indiferenciado posible. Y se llama o debe llamarse *pueblo* a la población unificada esencialmente de un modo espiritual, de manera que devenga en un organismo o cuerpo moral perfectamente delimitado y orientado en un sentido determinado" (1). Es ese factor psicológico el que da cohesión y unidad al grupo, el que le proporciona una estructuración sólida y homogénea, el que induce a sus miembros a considerarse a sí mismos como partes integrantes de un todo unitario. Factor que hace de la pluralidad de individuos una unidad social orgánica, dotada también de unidad espiritual y convertida en sujeto de la vida política del Estado.

De lo dicho se infiere que el pueblo, como dice Posada, no es

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 109.

"un simple agregado o suma de individuos, ni el formado por mera yuxtaposición de elementos no integrados en unidad de vida", sino un grupo humano altamente consciente de su destino histórico y estrechamente vinculado por lazos espirituales, capaz de "mostrar, a través de los cambios, una permanencia y constituir una unidad de acontecer a la que pueden imputarse hechos históricos" (1).

Bajo este concepto, el pueblo es al mismo tiempo una formación *natural* y una formación *cultural*. Tiene una parte corpórea, que se mantiene mediante la reproducción biológica y que puede ser captada por los conceptos matemáticos y las ciencias naturales, y una parte espiritual —*la conciencia social*— que se expresa no sólo en las altas creaciones artísticas e intelectuales, donde se revela el genio de una colectividad, sino también en la conducta diaria no intencionada de la masa, que manifiesta sus excelencias y defectos.

El pueblo es, pues, una dualidad físico-espiritual que no puede ser escindida en sus elementos objetivos y subjetivos, porque aquello significaría contraponer *ser* y *conciencia*, *naturaleza* y *espíritu*, es decir, desintegrar la unidad físico-espiritual en que el pueblo consiste. La entidad popular no está situada ni en el exclusivo campo de lo físico, ni en el de la conciencia solamente, pues encierra elementos de lo uno y de lo otro, como toda realidad social. Por eso, bien dice Messineo que "el pueblo no es aquella masa amorfa e inconsciente, que se mueve como una avalancha o un rebaño de ovejas, sino aquella suma orgánica de seres inteligentes, destinados siempre a actuar con la plena conciencia de sus acciones y de sus fines, a los cuales deben ser dirigidas" (2).

Entendido así, el pueblo es uno de los elementos estructura-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 178.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 94.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

les del Estado: es su elemento humano. Sin él no cabe ninguna organización social, y mucho menos el Estado. "Pensar, por lo mismo, en la existencia de una institución social como es el Estado sin el material humano, sería, sencillamente, incurrir en una "contradictio in adjecto". De ahí que se entiende siempre que el hombre, agrupado en una u otra forma, se constituye en *sujeto* y *objeto* de la institución estatal, cualquiera que sea, además, la actividad que desarrolla y como quiera que sea el fin que persiga" (1).

2.—*Pueblo y Población.*—¿Existe sinonimia entre las palabras *pueblo* y *población*? No. Pueblo y población son conceptos enteramente diferentes. *Pueblo* —concepto eminentemente *político*— designa un grupo humano orgánico, consciente de su existencia histórica, cuyos individuos están ligados entre sí bajo el estímulo de ideales comunes más o menos bien definidos. "El pueblo se presenta, dentro de un criterio técnico-político —escribe García— como una masa homogénea por modo fundamental, pero entendiéndose esta homogeneidad en el campo moral, que es lo dominante en la esencia del ser humano, ya que la determinación ética hace del hombre un ser altamente cualificado" (2). En cambio, *población* —concepto eminentemente *étnico-sociológico*— señala una simple agregación material e indiferenciada de unidades humanas, sin significado ni conciencia política. Así piensa también el profesor chileno Bernaschina González cuando expresa que "la población se distingue del pueblo en cuanto la primera es un conjunto material de hombres, una pluralidad de individuos", mientras que "el pueblo es una unidad cuya conducta constituye el contenido del orden jurídico" (3). El pueblo es,

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 106.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 110.

(3) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 125.

pues, el grupo de hombres constituídos en sujeto de la vida política del Estado y en cuyo beneficio se reconocen expresamente ciertos derechos cívicos, en tanto que la población no es más que la comunidad social vista desde el ángulo étnico, demográfico o estadístico, marginada por lo mismo de toda consideración política (1).

SECCION SEGUNDA.—*EL TERRITORIO*

1.—*Noción preliminar y concepto.*—Desde que el vínculo territorial sustituyó al vínculo de la sangre como factor de cohesión social, no se concibe un Estado que no posea una base física sobre la que se asiente y desenvuelva su actividad. La idea dominante en la teoría política manifiesta que el *territorio* es un elemento indispensable en la estructuración del Estado, tanto que no es posible concebir, modernamente, la existencia de un Estado sin su territorio o base física correspondiente.

Anteriormente se aceptaba la teoría de que no hace falta el elemento territorial para la existencia del Estado, toda vez que lo fundamental en la organización política estaba dado con la concurrencia del elemento humano. Corresponde a la época moderna la inclusión de ese elemento, como cosa nueva, en la estructura-

(1) Como hemos visto, el vocablo "pueblo" designa a la totalidad de individuos que viven física y espiritualmente unificados dentro del Estado, como resultado de un proceso histórico y de adaptación geográfica. Sin embargo, frecuentemente se utiliza esta palabra con un sentido muy restringido, referido con exclusividad a los miembros de un partido político o a los integrantes de una clase social. Se dice, por ejemplo, "pueblo liberal" o "pueblo conservador" o "clase popular", pero esta aplicación del término, generalmente inspirada en intenciones políticas fácilmente reconocibles, nada tiene que ver con su significación técnico-constitucional, que alude a la totalidad de los miembros del Estado. Por eso, bien dice Bielsa que "ni en Francia, ni en parte alguna civilizada, se le ha ocurrido a nadie separar en el *pueblo* la aristocracia, la burguesía, el proletariado". Todas las clases sociales y los partidos y grupos políticos están comprendidos, sin ninguna excepción, en el concepto *pueblo*.

ción del Estado, en vista de que los Estados se han formado gradualmente sobre amplias bases territoriales, dando cabida en ellas a grandes núcleos humanos.

El suelo o base física, mirado desde el punto de vista jurídico y referido al Estado, recibe el nombre de *territorio*. Por consiguiente, éste es un concepto complejo formado por un elemento objetivo: el *suelo*, y por un elemento subjetivo: la *relación jurídica* entre el suelo y el Estado. Así lo ha entendido Jellinek: "La tierra sobre que se levanta la comunidad Estado —dice— considerada desde un aspecto jurídico, significa el espacio en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, que es la del poder público. En este sentido jurídico la tierra se denomina territorio" (1). Aludiendo también a la cuestión jurídica, Kelsen afirma que el territorio es "el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal", y Duguit lo define como "el límite material de la acción efectiva de los gobernantes".

De lo anterior se desprende: 1º que *territorio* es un concepto eminentemente jurídico, en cuya integración el suelo o base geográfica es sólo uno de sus elementos; 2º) que *territorio y Estado* son conceptos que se implican mutuamente, de modo que no hay territorio sin Estado, ni Estado sin territorio; y 3º) que siendo el territorio un concepto esencialmente jurídico, lo es también el de *frontera*, que designa el límite entre el dominio territorial de dos Estados, circunscribiendo el ámbito de validez de sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Desde el punto de vista objetivo, se considera modernamente que el territorio es un cuerpo tridimensional de forma cónica, cuyo vértice señala el centro de la Tierra y cuya base se pierde en la atmósfera. No es, pues, como generalmente se cree, una figura plana de dos dimensiones: largo y ancho, sino un cuerpo geométrico que tiene también una tercera dimensión: el espesor.

(1) G. Jellinek.—*Teoría General del Estado*, Tomo I, pág. 394.

De esta suerte, la zona patrimonial de un Estado comprende: a) *territorio aéreo*, b) *territorio superficial* (terrestre, marítimo, fluvial y lacustre), y c) *territorio subterráneo*.

El *territorio aéreo* comprende la capa atmosférica que cubre el espacio terrestre encerrado por las fronteras estatales, hasta el límite en que comienza el espacio interplanetario, que es la zona aérea de libre tránsito internacional. El *territorio superficial* abarca la *costra* terrestre que se extiende dentro de las fronteras del Estado. Y el *territorio subterráneo* comprende las capas terrestres subyacentes que van hasta el centro del planeta (1).

---

(1) Es materia del *Derecho Territorial* la explicación y regulación de todo lo referente a la apropiación jurídica del suelo por parte de los entes políticos, así como el estudio de la demarcación fronteriza, que generalmente es el resultado histórico de las relaciones de poder entre los Estados. Sin embargo, en la actualidad el avance científico en la conquista del espacio sideral ha hecho pensar a los juristas en la necesidad de que una nueva rama del Derecho reglamente el uso del espacio interplanetario con fines pacíficos, fijando los límites hasta donde se extiende la soberanía de los Estados en un sentido vertical. La *Duodécima Conferencia Interamericana de Abogados*, reunida en Bogotá en 1961, aprobó la *Carta Magna del Espacio*, cuyos principios fundamentales son los siguientes: "a).—El espacio habrá de dividirse en espacio aéreo y espacio interplanetario; b).—El espacio aéreo deberá considerarse parte del territorio y de la soberanía del país-tierra que se encuentra bajo del mismo; c).—El espacio interplanetario será considerado como "Res Communis" (y no "Terra Nullius"); d).—El sistema interplanetario será considerado como "Res Communis" (y no "Res Nullius"); e).—Deberá reconocerse la distinción entre "Res Communis" y "Terra Nullius", la primera expresión siendo negativa de todo derecho de propiedad y de control exclusivo por parte de nación alguna, y la segunda concediendo tales derechos de propiedad mediante principios establecidos de descubrimiento, habitación y establecimiento; f).—El espacio interplanetario se deberá usar solamente con fines pacíficos, correspondiendo el derecho de exploración del mismo a todos los pueblos para beneficio de la humanidad; g).—Además, puesto que es imposible establecer líneas fronterizas con características físicas tales como las que determinan las líneas fronterizas en la tierra y en el mar, deberá establecerse una zona neutral entre los límites superiores del espacio aéreo y los límites inferiores del espacio interplanetario, la cual se conocerá con el nombre de "neutralia" y a través de la cual se reconocería el derecho de paso pacífico, sin ofensa a la soberanía, para toda nave, vehículo u objeto que pueda pasar y moverse sin producir incidente alguno que pueda considerarse como invasión de la soberanía.—Al ejercerse el derecho de tránsito inocente, ninguna nación

2.—*Relaciones entre el Estado y el territorio.*—Las relaciones de los entes políticos con el espacio terrestre que les sustenta fueron objeto de especial preocupación de los grandes teóricos de la política en todos los tiempos. Los pensadores de la antigua India y Persia, los astrólogos egipcios, los profetas judíos, los sabios de la vieja China, los más eminentes filósofos griegos y romanos, algunos padres de la iglesia y pensadores medievales y una multitud de tratadistas modernos y contemporáneos han destacado los efectos que las condiciones geográficas, telúricas y cósmicas causan sobre la psicología y conducta del hombre y, por ende, sobre los procesos sociales y los destinos históricos de los grupos hu-

---

tendría el derecho de atacar o destruir el vehículo u objeto en tránsito, ni a la nación que hubiese lanzado dicho vehículo u objeto, ni el derecho de destruir a los ocupantes del mismo sin previo y suficiente aviso y advertencia de que se reclama la existencia de una invasión de soberanía y sin que haya habido una oportunidad previa para que se juzgue la validez de dicho reclamo por medios pacíficos; h).—Deberán proveerse maneras de identificación, registro y aviso adelantado de la intención de lanzar cualquier vehículo al espacio; i).—Deberán tomarse disposiciones también para el reconocimiento pacífico de los derechos y de los lugares de reentrada y aterrizaje de los vehículos del espacio; j).—Deberán tomarse disposiciones para la distribución y control de las frecuencias de radio que eviten la interferencia sobre naves aéreas o vehículos interplanetarios entre sí; k).—En caso de lesiones o muerte a las personas, o daños y perjuicios a la propiedad causados por vehículos interplanetarios, cohetes, proyectiles, satélites y otros objetos similares, la nación que directamente o por medio de otros hubiere hecho el lanzamiento será responsable por todos los daños y perjuicios ocasionados, por los cuales quedará obligada, sin necesidad de que se le pruebe que ha incurrido en falta, negligencia, descuido o dolo; l).—Un fondo de seguro internacional deberá establecerse por medio de una Asociación Internacional, tal como las Naciones Unidas para el proyecto de control; m).—Toda disputa resultante directa o indirectamente del uso del espacio interplanetario y de las regiones interplanetarias deberá resolverse y determinarse solamente por arbitraje, por medio de un organismo, Corte o Tribunal aceptado y que designen los poderes soberanos o las Naciones Unidas; n).—El desembarque en cualquier otro planeta en donde haya vida o la ocupación del mismo por habitantes terrestres no dará el derecho de propiedad o el control de dicho planeta a nación alguna de la tierra; o).—Los pueblos de la tierra declararán por medio de la Magna Carta que reconocen los derechos de ocupación, propiedad y control de cualquier otro planeta en favor de los habitantes del mismo; p).—La guerra en el espacio o por medio o a través del mismo se proscribe aquí para siempre".

manos (1). Entre ellos, deben destacarse los nombres de Platón, Aristóteles, Maquiavelo, Bodín, Montesquieu, Rousseau, Hume, Hegel, Ratzel, Kjellén y muchos otros que, en distintas épocas, obsevaron con especial detenimiento la influencia de la geografía sobre la conducta y organización de las sociedades. Son tan estrechas las relaciones que entre ellas se han descubierto, que bajo el nombre de *Geopolítica* ha surgido una nueva ciencia, encargada de estudiar aquella zona intermedia entre la Geografía y la Política, a fin de descubrir y poner en evidencia sus conexiones.

---

(1) En su magnífico libro *"Teorías Sociológicas Contemporáneas"*, el tratadista ruso Pitirim Sorokin manifiesta que "casi desde el comienzo de la historia del hombre se ha sabido que las características, conducta, organización social, procesos sociales y destinos históricos de una sociedad, dependen del ambiente geográfico", y que en la investigación de la influencia geográfica sobre las sociedades, hasta donde es posible identificar tal influencia, se ha ocupado una multitud de pensadores antiguos y modernos, entre ellos, Hipócrates, Platón, Aristóteles, Tucídides, Herodoto, Estrabón, Polibio, Eratóstenes, Varrón, Vitruvio, Vegecio, Pablo el Diácono, Servio, Cicerón, Floro, Salustio, Lucrecio, Séneca y casi todos los más eminentes filósofos, historiadores, poetas y escritores de la antigua Grecia y Roma; muchos de los padres de la Iglesia, como San Agustín y Tertuliano, muchos pensadores medievales, como Giovanni, Santo Tomás de Aquino, Miguel Angel, Maquiavelo, Ibn-Khaldun y Jean Bodín; todos estos y otros muchos han mencionado el papel condicionador de varios factores geográficos. Más tarde, los efectos de los agentes geográficos fueron destacados por Richard Mead, John Arbuthnot, Bernhardus Varenius, sir John Chardin, J. B. Vico, lord Kame, W. Temple, Lenglet Du Fresnoy, Turgot, Cuvier, Herder y Montesquieu. En los siglos XIX y XX una gran multitud de historiadores, filósofos sociales, economistas, geógrafos, políticos, científicos, sociólogos, antropólogos y etnógrafos, biólogos y hombres de la ciencia médica aportaron muchas contribuciones a este campo. Los nombres de Lamarck, Karl Ritter, Arnold Henri Guyot, Johann Georg Kohl, Alexander Von Humboldt, K. E. Von Baer, Oscar Peschel, H. T. Burkle, F. Le Play, H. de Tourville, E. Demolins, L. Metchnikoff, P. Lavrov, Mackinder, A. Kirchoff, F. Ratzel, Ch. Comte, P. Mougeolle, A. Matteuzi, E. Reclus; y finalmente los nombres de P. Vidal de la Blache, Jean Bruhnes, C. Vallaux, E. Huntington, E. G. Dexter, E. Ch. Semple, Morcelli, Lehman, Shyten, H. L. Moore y Beveridge, son unos cuantos representantes de la gran multitud de autores que han tratado de exaltar los diversos efectos de las condiciones geográficas sobre la conducta y psicología del hombre y sobre la organización y procesos sociales. (Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, págs. 105 y 106).

Esto ha inducido a muchos sociólogos a pensar que el suelo y los demás factores telúricos y cósmicos *determinan* la manera de ser peculiar de los Estados, imaginando que éstos no son más que efectos mecánicos de aquéllos, como ha opinado el tratadista sueco Kjellén. Para estos pensadores, que pertenecen a la *escuela geográfica* dentro de la Sociología, las formas de organización estatal se explican por la gravitación de aquellos factores naturales. La distribución de la población sobre el territorio, el carácter de las organizaciones políticas, económicas y sociales, el progreso y decadencia de los países, las ideas y las creencias religiosas de los pueblos, las formas de la familia y de los matrimonios, la salud, la fertilidad, la inteligencia y la tendencia delictiva de sus habitantes, en suma, todos los fenómenos sociales, son atribuídos a influencias geográficas y telúricas. Pero al margen de estas concepciones extremadas, que establecen correlaciones rígidas y permanentes entre la fenomenología social y la geográfica, es lo cierto que "la actividad estatal no depende jamás, de manera unilateral, de cualesquiera leyes naturales estáticas de la Geografía" y que "la tierra no es nunca un "factor" político sino que sólo es una condición, aunque ciertamente importante, de la actividad política de la población, que sigue sus leyes propias y que puede influir sobre su territorio, a la vez que, de acuerdo con sus fines políticos, transformarlo en gran medida" (1). Así, pues, no debe hablarse de *determinismo* sino de *posibilitación*, en cuanto el territorio y los factores telúricos y cósmicos ofrecen al Estado un cúmulo de posibilidades de acción y en cuanto la conformación física del suelo, su riqueza, clima, situación geográfica, cambios estacionales, gravitación, etc., hacen propicias determinadas actividades de la población, moldean el espíritu de sus gentes e influyen en el desarrollo económico, político y cultural de los países. Es indudable, por ejemplo, que una extensa zona costanera, como la de Chile, estimula la actividad

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 159.

marítima de sus habitantes y permite el mayor desarrollo de la industria pesquera, al mismo tiempo que abre las comunicaciones con el exterior a través del mar. Por el contrario, las zonas mediterráneas y cerradas aislan a los pueblos, excitan su nacionalismo y posibilitan en alto grado la creación de entidades sociopolíticas fuertemente unidas en el interior y acentuadamente diferenciadas del exterior. Podrían multiplicarse los ejemplos que demuestran que las "permanentes relaciones entre el organismo político y su expresión geográfica dan por resultado una serie de acciones y reacciones, que suponen, de un modo necesario, todo un sistema de adaptaciones recíprocas entre sus elementos. El medio geográfico actúa en el hombre transformándolo y adaptándolo, a la vez que el hombre transforma al medio y lo adapta a sus necesidades y actividades carácter teleológico. Y esto sucede en grado preponderante. Así es como se logra crear el medio social y político, con su individualidad determinada y sus modalidades específicas. Entonces, el Estado surge con su sello peculiar y diferenciado. La variedad climatológica, el modelado terrestre, la altura, la ondulación, la planicie, el litoral, la interioridad, la insularidad, la vegetación, la fertilidad del suelo, la riqueza mayor o menor del subsuelo, etc., son factores que, como indica Montesquieu, concurren en grado diverso, a la creación y transformación de los Estados, en formas y modos distintos" (1).

El gran sociólogo ruso, Pitirim Sorokin, afirma al respecto, para impugnar la tesis del *determinismo geográfico*, que "aunque en muchos casos los factores geográficos determinan si tales o cuales fenómenos sociales (p. ej., la industria minera o el hecho de la habitabilidad en un área determinada por el hombre) *puedan o no tener lugar* en una localidad definida; no obstante, la *posibilidad geográfica no significa que tales fenómenos ocurran realmente en esta localidad.* Por ejemplo, a pesar de la riqueza

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 93.

en recursos naturales del lugar, la industria minera puede no existir allí debido a la falta de factores no geográficos. En esta forma, el condicionamiento geográfico en una forma absoluta resulta nulo y vacío. No es rígido. La misma relatividad del determinismo geográfico se presenta en los casos en que las condiciones geográficas determinan que *tal fenómeno no puede tener lugar en cualquier situación dada*, como, por ejemplo, el cultivo de plantas en el desierto o en un área extraordinariamente seca. Y sin embargo, sabemos que debido a la irrigación artificial esas cosas suceden. Esto significa que la imposibilidad geográfica de un fenómeno no lo evita, lo que es otro ejemplo ilustrativo de la ausencia de rigidez del condicionamiento geográfico" (1).

Principalmente la Sociología se ha preocupado de establecer los influjos telúricos que obran sobre el hombre y la sociedad. El sociólogo Ratzel, con la conocida fórmula *"el hombre es un pedazo de la tierra"*, sintetiza su teoría acerca de las relaciones que existen entre el individuo y el suelo, teoría que posteriormente recibe la adhesión de calificados pensadores, entre los que está el biólogo Carrel, quien afirma que *"somos un producto exacto del limo terrestre"*. De manera que el punto de vista sociológico reafirma la importancia de las relaciones entre el Estado y el espacio geográfico que le sustenta, relaciones que, repetimos, no entrañan un *determinismo geográfico, sino una mera posibilitación.*

SECCION TERCERA.—*LA SOBERANIA*

1.—*Noción provisional y definiciones (Sukiennicki, Kelsen, Borja, Jellinek, Le Fur, Ahrens, García, Heller, Vanni).*—Ya porque los tratadistas tienen de ella conceptos diferentes, ya porque su apreciación ha cambiado notablemente en el tiempo, es lo cierto que la *soberanía* constituye una de las nociones jurídico-polí-

(1) Pitirim Sorokin.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas*, pág. 111.

ticas más discutidas y menos precisas. A manera de definición provisional manifestamos que ella consiste en la facultad que tiene el Estado para auto-obligarse y auto-determinarse sin obedecer a otros poderes ni autoridades ajenos a los suyos. Esto significa que el Estado, en cuanto organización soberana, está dotado de un poder supremo, sustantivo, inapelable, irresistible y exclusivo que actúa y decide sobre su ser y modo de ordenación. Pero este poder no tiene su fuente en el exterior, sino que es un poder inmanente, que nace y se desenvuelve en la interioridad estatal. Es por eso una fuerza endógena, capaz de determinar por sí misma el uso de su propio poder, para lo cual cuenta con el monopolio de la coacción física legítima dentro de su territorio.

Desde un punto de vista etimológico, Sukiennicki enseña que el término *soberanía* viene de *supremus*, en latín vulgar, que significa lo más elevado, lo supremo, lo inapelable. Sobre esta base, explica que "la noción de soberanía es la calidad de poder supremo del Estado, que no actúa jamás por otra determinación que la de su propia voluntad" (1).

De acuerdo a su peculiar concepción del Estado, Kelsen manifiesta que, "en resumen, puede decirse que la soberanía significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior: es un orden unitario y único, desde el momento que excluye a los restantes órdenes" (2).

Siguiendo a Kelsen, el constitucionalista ecuatoriano Ramiro Borja dice que "la soberanía consiste en que el orden jurídico estatal no deriva su validez de ninguna norma superior de Derecho Positivo" (3).

---

(1) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 154.

(2) Hans Kelsen.—*Teoría General del Estado*, pág. 142.

(3) Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 55.

Jellinek expresa que "la soberanía es la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente a sí mismo" (1).

En forma concordante con Jellinek, Le Fur dice que "la soberanía es la condición del Estado de no actuar obligado o determinado sino por su propia voluntad, dentro de los límites del principio superior del Derecho, de conformidad con el fin colectivo que está llamado a realizar" (2).

Refiriéndose a la soberanía, Ahrens manifiesta que esta "palabra designa un poder que decide en su dominio en última instancia, sin estar sometido bajo este aspecto a una autoridad superior" (3).

El profesor ecuatoriano Aurelio García entiende la soberanía como un "atributo especial del Estado" que se resuelve en "el poder de mando supremo que tiene el Estado para guiarse interior y exteriormente, pero ateniéndose a limitaciones jurídicas impuestas por él mismo" (4).

De otro lado, Heller estima que "es soberana aquella organización a la que es inmanente el poder sobre sí misma, la que es capaz de determinar sustancialmiente por sí misma el uso del poder de la organización. Sólo existe un Estado allí donde el poder sobre la organización social-territorial le pertenezca a ella misma, le sea propio, donde la decisión sobre el ser y el modo de la organización tenga lugar dentro de ella" (5).

Probablemente la definición más completa es la de Icilio Vanni, quien manifiesta que "la *soberanía* implica el derecho del

---

(1) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 154.

(2) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 155.

(3) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 155.

(4) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 157.

(5) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 264.

Estado de hacer valer el propio querer como supremo; significa la completa independencia de este querer fuera y dentro; significa que, en el seno del Estado, hay otros entes colectivos, que pueden también obligar y constreñir, pero que a su vez están obligados y sujetos al Estado. Sólo el Estado obliga y eventualmente constriñe sin poder ser obligado ni constreñido por ningún otro poder. Por lo que respecta a las relaciones del Estado con otros Estados, el concepto de soberanía se agota en el de independencia. En cambio, en las relaciones del Estado con sus ciudadanos la idea de soberanía se presenta mejor como una relación de señoría de un lado y de subditancia de otro" (1).

2.—*Elementos constitutivos de la soberanía: la supremacía y la independencia.*—Según el tratadista argentino Daniel Antokoletz, "la soberanía es el derecho del Estado de determinarse por sí mismo en la vida interna y de actuar en la comunidad internacional, sin sujetarse a los demás Estados" (2). Esta definición, que concuerda con la que dimos provisionalmente, nos permite identificar los dos elementos constituvos de la soberanía: la *supremacía* y la *independencia.*

La *supremacía* consiste en que la voluntad del Estado no admite contrarresto en el orden interno, dado que está respaldada por un poder supremo, irresistible, no condicionado. Desde este punto de vista, el poder del Estado, considerado en relación con otros poderes que existen en su territorio, es un poder superior: está supraordinado a todos los demás. Por eso dice Heller, con referencia a este aspecto de la soberanía, que "el poder del Estado tiene que ser, desde el punto de vista del Derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente más fuerte, dentro de su territorio, pues de

(1) Icilio Vanni.—*Filosofía del Derecho,* pág. 154.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo,* Tomo I, pág. 11.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
59
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

lo contrario no será soberano ni poder del Estado" (1). De esta suerte, la soberanía del Estado se expresa en el interior como *supremacía*, es decir, como poder de mando más elevado e incondicionado que existe dentro de su territorio. Lo cual "significa que, en el seno del Estado, hay otros entes colectivos, que pueden también obligar y constreñir, pero que a su vez están obligados y sujetos al Estado. Sólo el Estado obliga y eventualmente constriñe sin poder ser obligado ni constreñido por ningún otro poder" (2).

La *independencia*, en cambio, es el elemento de la soberanía que se manifiesta con respecto al exterior del Estado y que le permite a éste actuar y conducirse libremente en el campo internacional, en pie de igualdad con los demás Estados, no obstante las diferencias de orden territorial, demográfico o económico. Como acertadamente anota Mouskheli, "desde el punto de vista internacional, la soberanía es sinónimo de *independencia*. Afirmar que los Estados son soberanos en sus relaciones recíprocas, equivale a decir que son mutuamente iguales los unos a los otros, sin que pueda ninguno pretender jurídicamente una superioridad o una autoridad cualquiera sobre ningún otro Estado" (3).

Claro está que el aspecto exterior de la soberanía, que llamamos *independencia*, es un valor teórico en la mayor parte de los casos, ya que en la práctica internacional, la explotación imperialista de los Estados económicamente fuertes sobre los económicamente débiles ha sometido a éstos últimos a la obediencia política. La dependencia económica disminuye realmente la facultad soberana de los Estados y coarta su libre determinación, en cuanto fatalmente conlleva cierto grado de sometimiento político. De modo que no puede haber Estados verdaderamente libres y

(1) Hermann Heller, *Teoría del Estado*, pág. 265.

(2) Icilio Vanni.—*Filosofía del Derecho*, pág. 154.

(3) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 109.

soberanos —por más que formalmente lo parezcan— mientras sus economías sean excesivamente dependientes, ya que la libertad de los Estados —como la libertad de los hombres— sólo puede construirse sobre una sólida y segura base económica.

En resumen, como lo enseña Del Vecchio, "la soberanía puede considerarse en dos aspectos distintos: externamente, el Estado es soberano en cuanto no está sujeto a otro Estado, esto es, en cuanto no depende de ningún otro poder; internamente, en cuanto tiene un *imperium* sobre el territorio y sobre la población. Todos los ciudadanos, en cuanto pertenecen a un Estado, están vinculados por él y deben obedecer sus leyes. Existe un *deber jurídico general de subordinación al Estado*" (1).

3.—*Evolución histórica del concepto de soberanía.*—El concepto de soberanía se elabora propiamente a partir del Renacimiento, cuando empieza a estructurarse el Estado moderno, como unidad de poder continua y reciamente organizada sobre un territorio determinado. Las formas sociales pre-estatales de la Antigüedad clásica y de la Edad Media ignoraron la idea de soberanía, por razones de orden histórico que vamos a ver.

a) *Antigüedad Clásica.*—Es evidente que los antiguos desconocieron el concepto de *soberanía*, no obstante haber tenido una clara noción del poder público, considerado como la autoridad dominante e irresistible, fundada en el principio de que "la voluntad del príncipe tiene fuerza de ley" *(Quod principi placuit legis habet vigorem)*. Por razones plenamente comprensibles, relacionadas con la incipiencia de las formas de asociación humana, la mentalidad antigua se limitó a contemplar la relación real entre gobernantes y gobernados y a justificar en una u otra forma el hecho de que unos hombres manden y otros obedezcan, des-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 409.

conociendo completamente la noción de soberanía que, como veremos posteriormente, es diferente de la de poder público.

"En la antigüedad greco-romana —dice el profesor García— no se conoce propiamente la noción de soberanía; entonces no existía más que la expresión de *autarquía,* cuya significación, según Aristóteles, consistía en el hecho de que "cada Estado se bastaba para su propia subsistencia", sin incluir en ningún caso la idea de *autoridad* o de *poder público*" (1). La expresión *autarquía,* muy conocida en la antigüedad greco-romana, tuvo en aquel tiempo, y tiene aún hoy, un sentido eminentemente económico. "Ella significa —dice Jellinek— una condición del Estado en virtud de la cual los esfuerzos que realizan los hombres para completarse mutuamente alcanzan su mayor realización dentro del Estado" (2).

De modo que los datos y recuerdos históricos nos permiten suponer que los antiguos desconocieron por completo el concepto de soberanía estatal. "En la Antigüedad Clásica —como bien dice Bodenheimer— ningún poder discutía el papel del Estado como unidad dominante de la organización política. El mundo antiguo dio por sentado el control unificado de la autoridad política por el Estado. La noción de soberanía estatal no hubiera significado nada para griegos y romanos, porque para ellos no era imaginable ninguna antítesis" (3).

b) *Edad Media.*—Tampoco en esta época se elaboró un concepto de soberanía. Y la razón es clara: el régimen feudal, fundado sobre la parcelación territorial, jurídica y económica de los grandes cuerpos políticos en infinidad de pequeñas organizaciones autónomas, regidas por señores feudales, así como las ambi-

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* pág. 173.

(2) Georg Jellinek.—*L'Etat Moderne et son Droit,* pág. 317.

(3) Edgar Bodenheimer.—*Teoría del Derecho,* pág. 92.

ciones de mando de la iglesia, que disputó al gobierno civil el ejercicio del poder político, fueron factores incompatibles con las concepciones de *Estado* y *soberanía*, que suponen una estructura unitaria, permanente e indivisa de la sociedad políticamente organizada y una clara linderación entre el poder civil y el religioso.

La Edad Media no conoció la centralización política propia del Estado moderno. Los reinos y territorios medievales fueron, por sí solos, unidades de poder político y las funciones que el Estado actual reclama para sí estuvieron entonces repartidas entre la iglesia, los caballeros, el noble propietario de tierras, las ciudades y otros tantos privilegiados. Si a esto se añaden los conflictos de autoridad entre los señores feudales y los reyes, y las luchas por el dominio temporal entre éstos y los papas, causadas por la obediencia política que ilegítimamente reclamó la iglesia mediante eficaces medios coactivos espirituales y físicos, restando buena parte de la vida personal y pública de los hombres al dominio del poder político, tendremos una clara explicación de por qué en esta época no pudo elaborarse un concepto de soberanía.

Con mucha razón expresa Bodenheimer que "el problema de la *soberanía* no existió ni podía existir, en la antigua cultura grecorromana. Tampoco significa nada la noción de *soberanía* para el mundo medieval. De modo general, el Estado no era la organización predominante dentro de la comunidad. Su predominio era disputado por varias autoridades poderosas; en primer lugar, la Iglesia, que luchó por hacer del Estado su servidor; en segundo, el Sacro Imperio Romano, que pretendía universalidad y no reconocía la existencia de Estados territoriales independientes; y finalmente, los grandes señores feudales, las municipalidades autónomas, y los gremios, todos los cuales se consideraban poderes independientes y de igual rango que el Estado. El control sobre los individuos, dentro de una región determinada, lo compartían generalmente varias autoridades; estas autoridades competían a menudo entre sí, disputándose la fidelidad de aquéllos. No había un

sistema unificado. Había varios poderes independientes, que pretendían tener autoridad jurídica decisiva. La falta de un órgano supremo, coordinador de los diversos sistemas jurídicos, producía con frecuencia una confusión intolerable. El barón feudal, el rey, la Iglesia, el municipio trataban todos ellos de hacerse independientes del derecho de los demás y superiores a él.—En estas condiciones se fue extendiendo en las mentes más dstacadas de Europa la idea de un sistema jurídico unificado, dotado de supremacía sobre reglas contradictorias, que permitiera una seguridad y un orden jurídico en un área determinada. Uno de los primeros en defender el establecimiento de un fuerte control secular universal fue Dante en su libro *De monarchia* (1310), pero había mucho camino que recorrer hasta que en la Europa continental surgiera el Estado nacional soberano. Francia fue el primer país del continente europeo donde se desarrolló un fuerte poder monárquico de carácter nacional y territorial. Los orígenes del concepto moderno de *soberanía* han de buscarse en la lucha del rey de Francia contra la autoridad imperial y la del papa. Ese concepto encontró su primera elaboración fundamental en la obra de Juan Bodino, *De república*, publicada por primera vez en 1576" (1).

c) *Edad Moderna (Bodín, Hobbes, Locke, Rousseau).*—Debido al gigantesco proceso de unificación de los Estados europeos y al esplendor que con ellos alcanzó la corona real, es en la modernidad cuando el concepto de *soberanía* se configura y alcanza su significación más absolutista. Juan Bodín fue el primero en introducir el término *soberanía* en la ciencia política y en elaborar en su torno una teoría orgánica y sistemática, que sirvió para afianzar el poder del absolutismo monárquico, porque atribuyó las facultades soberanas del Estado a los gobernantes, quienes fueron

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 79.

considerados por antonomasia los *soberanos*, o sea los árbitros supremos e indiscutidos de los destinos de sus pueblos (1).

No obstante su extraordinario talento y versación jurídica, Bodín se consagró al servicio del absolutismo y fue uno de los propugnadores de la doctrina *teocrática* de la soberanía. "Puesto que no hay nada más grande en la tierra, después de Dios, que los *príncipes soberanos*, y puesto que éstos son establecidos por El como sus lugartenientes, para mandar a los demás hombres —dice Bodín—, es menester estar en guardia con respecto a su cualidad, a fin de respetar y venerar su majestad con toda obediencia y de sentir y hablar de ellos con todo honor, pues quien desprecia a su *príncipe soberano* desprecia a Dios, del cual es imagen en la tierra" (2).

En el capítulo X de su libro expresa Bodín que "la primera marca del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular, y debe agregarse: sin el consentimiento de un superior, igual o inferior. Si necesita el consentimiento de un superior, no es sino un súbdito; si de un igual, debe repartir su poder con otro; si de los súbditos, sea senado o pueblo, no es soberano" (3).

La soberanía, tal como la concibió Bodín, es una fuerza de *unificación*, de *afirmación* y de *independencia* del Estado, que reside en la persona del monarca y no en la comunidad política. Comenta al respecto Del Vecchio que "los caracteres esenciales de la soberanía, según Bodín, consisten en que sea absoluta y perpetua. La soberanía comprende en primer lugar el derecho de hacer las leyes. Pero aquél que hace las leyes, según Bodín, no puede estar sometido a ellas, sino que permanece como superior a las mismas. El soberano, por consiguiente, está sólo sometido a las

(1) Juan Bodín.—*Seis Libros de la República*, 1576.

(2) Cit. J. J. Chevallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, pág. 44.

(3) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 80.

leyes divinas y naturales, cuyo imperio reafirma Bodín. Pero en el orden jurídico positivo, la soberanía es necesariamente absoluta; frente al soberano el pueblo tiene solamente deberes, pero no derechos" (1). Esta tesis conduce necesariamente al autocratismo más radical, porque implica una organización estatal realizada de arriba hacia abajo y el ejercicio vertical e ilimitado del poder político.

A pesar de todas las condenaciones a que se hace acreedor Bodín por su tendencia absolutista, es justo reconocer que él fue el primero en establecer las bases teóricas más razonadas de la doctrina de la soberanía, que sirvieron más tarde al movimiento liberal del siglo XVIII para elaborar su teoría de la *soberanía popular*.

Otro aporte importante en la formación conceptual de la soberanía es el de Tomás Hobbes, cuyo pensamiento filosófico-político está contenido en su célebre libro *"Leviathán"*, publicado en Londres, 1651. Empieza este autor por explicar el origen del Estado, para lo cual afirma que el hombre es, por su natural condición, un ser egoísta, insociable, animado de un deseo perpetuo e incesante de poder. En estas circunstancias, cada individuo considera a sus semejantes como sus competidodes en la implacable lucha por la existencia y choca contra ellos cuando trata de satisfacer sus apetitos, tornando la convivencia humana en un permanente estado de guerra de todos contra todos, en el cual, alternativamente, el fuerte se impone al débil por la fuerza y el débil al fuerte por la astucia. A este permanente estado de guerra, en el que el hombre desenvolvió su vida en forma precaria y animal, Hobbes denominó *estado de naturaleza*.

Según Hobbes, en el *estado de naturaleza* la vida y la libertad humanas son aniquiladas en la vorágine de pasiones que los hombres —*núcleos de apetitos*— desatan por su infinita ansia de dominio, de fama, de gloria y de riqueza, que son otras tantas

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 45.

formas del poder que ambicionan. La propiedad se desconoce, no hay tuyo ni mío: las cosas pertenecen a quien las puede atrapar y durante el tiempo en que puede mantenerlas en su poder. Dignidad humana no existe, como no sea para ser escarnecida por la violencia irracional. El hombre es lobo del hombre: *homo homini lupus.*

Pero si bien el hombre es lobo del hombre, es también un ser dotado de razón, y como tal, busca la manera de suprimir el estado de naturaleza, en el que no existe orden, ni derechos, ni paz y la vida es, al decir de Hobbes, "solitaria, pobre, grosera, embrutecida y corta". Para tal efecto, los hombres constituyen una asociación política basada en el renunciamiento voluntario del derecho absoluto que cada individuo tiene sobre todas las cosas y crean un poder soberano que está sobre todos los hombres y que no puede ser resistido ni individual ni colectivamente por ellos. Este "poder soberano —dice Hobbes—, ya radique en un hombre como en la monarquía, o en una asamblea de hombres como en los gobiernos populares y aristocráticos, es tan grande como los hombres son capaces de hacerlo. Y aunque respecto a tan limitado poder, los hombres pueden imaginar muchas desfavorables consecuencias, las consecuencias de la falta de él —que es la guerra perpetua de cada hombre contra su vecino— son mucho peores" (1).

Así, pues, contractualmente los hombres convienen en enajenar todos sus derechos naturales en favor de la colectividad y crean una máquina omnipotente que ejerce autoridad ilimitada sobre todos los individuos. Desde ese instante nadie puede reclamar derechos frente al Estado, pues como dice Chevallier, comentando el pensamiento político de Hobbes, "los hombres se han despojado voluntariamente de su libertad de juicio sobre el bien y el mal, sobre lo justo y lo injusto. Se han comprometido a tener por bueno y justo lo que ordena el *soberano*, por malo e injusto

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 81.

lo que prohíbe. No es concebible, por parte de ellos, recurrir a nadie contra la legitimidad de las órdenes del *soberano*. ¿No han hecho de él voluntariamente su representante, no han sustituído la voluntad de ellos por la suya? Todo lo que él hace se considera que lo hacen ellos mismos; quejarse de él es quejarse de sí mismos. Ciertamente, este poder ilimitado tiene muchos inconvenientes, pero la condición del hombre en esta vida ¿carece alguna vez de inconvenientes? Hay que elegir entre la guerra perpetua de todos contra todos, fruto de la ausencia del poder absoluto, y la paz, fruto del poder absoluto" (1).

De acuerdo al pensamiento absolutista de Hobbes, el contrato por el cual los hombres se constituyen en sociedad política y se someten a un poder soberano, en modo alguno obliga o compromete a este poder, formado a base del cúmulo de derechos renunciados por los hombres. El pacto liga y compromete exclusivamente a los contratantes, es decir, a los individuos. Son éstos los obligados y no el soberano. "Tal es el origen de este gran *Leviathán*, o, por mejor decir, de este Dios mortal, al cual debemos, con la ayuda del Dios inmortal, nuestra paz y nuestra protección. Pues, armado del derecho de representar a cada uno de los miembros del Commonwealth (Estado), detenta, por ello, tanto poder y fuerza que puede, gracias al terror que inspira, dirigir las voluntades de todos hacia la paz en el interior y hacia la ayuda mutua contra los enemigos del exterior", concluye Hobbes (2).

Como hemos visto, Hobbes funda la soberanía en el contrato social y entiéndela como la capacidad que posee el *gobernante* —no el pueblo— para decidir por sí solo, en última y definitiva instancia, sobre los asuntos del Estado. Bodín y Hobbes, no obstante diferir radicalmente en lo tocante al origen de la soberanía, coinciden en localizarla en el monarca o gobernante, y entram-

(1) J. J. Chevallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, pág. 55.

(2) Cit. Chevallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, pág. 52.

bos hacen de ella una entidad absoluta, omnímoda e indivisible. Pero es mérito indiscutible de Hobbes haber dado a la soberanía una fundamentación esencialmente humana, independiente de concepciones ético-religiosas. En este sentido, Hobbes puede ser considerado como uno de los fundadores de la moderna Ciencia Política.

Entre tanto, el asalto del movimiento liberal contra el régimen absolutista comienza a dar sus primeros pasos. Todas las bastillas del *ancien régime* resultan insuficientes para aherrojar el libre pensamiento y sofrenar la insurgencia del *estado llano* contra el despotismo, la arbitrariedad, la ineptitud, el dogmatismo, la soberbia y la rapacidad de la coalición reaccionaria nobleza-clero. El filósofo inglés John Locke, en su obra *"Ensayo sobre el Gobierno Civil"* (1690), irroga uno de los primeros y demoledores golpes contra la Corona real y elabora una revolucionaria concepción del Estado, de la soberanía y del poder político. Contradice las tesis anteriores acerca del origen divino de la soberanía, impugna el ejercicio absolutista e ilimitado del poder público, atribuye al pueblo la facultad de autodeterminarse y funda un sistema de libertad política sobre las mismas hipótesis —*estado de naturaleza, contrato originario*— que sirvieron a Hobbes para justificar el absolutismo.

Para el filósofo de la revolución inglesa de 1688, que reafirmó los derechos del pueblo y del parlamento frente a la Corona, la soberanía es el poder social resultante del pacto celebrado por los individuos al constituirse en sociedad civil, poder que está inseparablemente ligado al cumplimiento de ciertos fines y que no es lícito ejercerlo en contra o fuera de ellos. Hobbes y Locke parten del contrato social para elaborar sus teorías, pero el primero se empeña en justificar el absolutismo monárquico mientras que el segundo confiere al contrato su verdadero sentido bilateral, como fuente de obligaciones recíprocas entre gobernantes y gobernados. A diferencia de Hobbes, Locke afirma que el individuo, al formar la sociedad civil, no renuncia en provecho del

Estado todos sus derechos, sino que se reserva un cúmulo de ellos, tenidos como inherentes a su condición humana, sobre los que finca su libertad civil y política. En el pensamiento de Locke, la hipótesis del contrato social asume el carácter de norma ideal y "el Estado ya no es mera expresión de poder, de arbitrio, sino que debe necesariamente, por su naturaleza, encaminarse a garantizar los derechos individuales" (1). Finalmente, para Locke la soberanía reside en el pueblo, de modo que la voluntad popular se afirma como suprema y la legitimidad de los gobiernos se mide por el consentimiento mayoritario.

Pero el pensamiento liberal anti-absolutista encuentra en Juan Jacobo Rousseau su más ilustrado exponente. Su obra capital, *"El Contrato Social"*, publicada en 1762, ejerció imponderable influencia sobre los hechos revolucionarios de Norteamérica y de Francia e inspiró el Derecho Político moderno, proyectándose en el tiempo como un puente de espíritu que salta sobre las generaciones. Rousseau dio forma clara y racional a cuantos pensamientos y sentimientos se agitaron en la conciencia pública de su siglo y logró por ello constituirse en su más fiel intérprete. De aquí que Augusto Comte, refiriéndose al impacto social que produjo la obra de Rousseau en el siglo XVIII, dice que "el *Contrato Social* inspiraba una confianza y veneración mayores que las que jamás tuviera la Biblia y el Corán" (2).

En este capítulo nos limitaremos a analizar la doctrina de la soberanía creada por Rousseau, dejando para lo posterior la consideración de los otros aspectos de su obra.

Como sus antecesores, Rousseau propone una explicación contractualista de la sociedad política, pero da al *contrato social* la categoría de postulado de la razón y no de hecho histórico, lo cual significa que "el contrato no se refiere, de ningún modo, a

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 69.

(2) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 169.

la génesis histórica del Estado, ni trata de representar la estructura real de los Estados existentes. Si fuese así, desaparecería el fin esencial de la obra, que es precisamente contraponer un ideal a la realidad. Rousseau sabía muy bien que un contrato social tal y como él lo describía jamás había tenido lugar: es más, que los hechos observados eran totalmente contrarios a dicho contrato; pero cabalmente por esto escribía el *Contrato Social*. Con éste quiso afirmar categóricamente una necesidad racional: indicar *cómo debe ser* constituído el orden jurídico, para que socialmente sean conservados íntegros los derechos que el hombre tiene ya por naturaleza" (1).

Bien claro está, entonces, que en la mente de Rousseau jamás estuvo la idea de presentar al contrato social como un *hecho acaecido*, ni fue su obra el relato histórico de tal hecho. Rousseau dio al contrato un sentido eminentemente *normativo, deontológico*, a base del cual trató de acentuar la necesidad racional de concebir al Estado como el fruto de la convergencia de voluntades individuales, para de este modo lograr el respeto y consagración de los derechos de cada hombre dentro de la vida social. A fin de lograr este efecto, Rousseau evocó el *estado de naturaleza*, que tampoco es un valor histórico, sino un valor hipotético que acaso nunca existió, relevando la diferencia que existe entre aquella forma de vida humana desordenada y primitiva, en la que no hay un medio capaz de garantizar a todos el goce de sus derechos naturales, y una forma de vida civilizada, fundada sobre normas e instituciones tutelares de los derechos de cada persona y regida por la voluntad del mayor número (2).

---

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 84.

(2) Destacando la gran transformación que se opera en el espíritu de los individuos al modificar su régimen de vida, Rousseau manifiesta que "el tránsito del estado de naturaleza al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable, sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad que antes les faltaba. Sólo entonces es cuando sucediendo la voz del deber al impulso físico y el derecho al apetito, el hombre, que hasta aquel momento sólo se

Así, pues, el propósito de Rousseau fue alcanzar que las gentes conciban al Estado *como si hubiera tenido origen en el contrato,* para de este modo vincularlas con el destino del grupo y legitimar el ejercicio del poder por medio del consentimiento mayoritario de los gobernados.

Al tratar del problema de la soberanía, Rousseau manifiesta que "si el Estado no es más que una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros y si su cuidado más importante es el de su propia conservación, necesita una *fuerza universal y compulsiva* para mover y disponer todas las partes del modo más conveniente al todo. Así como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, así también el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos suyos; y a este mismo poder, dirigido por la voluntad general, se le da, como tengo dicho, el nombre de *soberanía*" (1).

De lo anterior se extrae una importante consecuencia: solamente la *voluntad general* (2) puede dirigir esa *fuerza universal y compulsiva,* en que Rousseau hace consistir la soberanía, con

---

mirara a sí mismo, se ve precisado a obrar según otros principios y a consultar con su razón antes de escuchar sus inclinaciones. Aunque en este estado se halle privado de muchas ventajas que le da la naturaleza, adquiere por otro lado algunas tan grandes, sus facultades se ejercen y desarrollan, sus ideas se ensanchan, se ennoblecen sus sentimientos, toda su alma se eleva hasta tal punto, que si los abusos de esta nueva condición no le degradasen a menudo haciéndola inferior a aquella de que saliera, debería bendecir sin cesar el dichoso instante en que la abrazó para siempre, y en que de un animal estúpido y limitado que era, se hizo un ser inteligente y un hombre" (J. J. Rousseau.—*El Contrato Social,* pág. 20).

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social,* pág. 32.

(2) Rousseau reconoce dos clases de voluntades: la *voluntad particular* y la *voluntad general.* La primera es la que corresponde separadamente a cada uno de los miembros del cuerpo político o a las corporaciones que dentro de él existen, y que, por su naturaleza, se inclina hacia los privilegios. La segunda nace de la coincidencia de intereses entre los componentes del grupo, y por lo tanto persigue el bien común y se inclina hacia la igualdad. Para formar la voluntad general no es condición necesaria la *unanimidad:* basta la *mayoría.*

miras a conseguir el fin institucional primario de la sociedad política, que es el bienestar de todos los asociados. Por tanto, cualquier imposición de una voluntad particular constituye acto ilegítimo, cuando no tiránico, que en ningún caso vale como expresión de soberanía. Ni individuos ni corporaciones particulares pueden ser sujetos soberanos: es el pueblo la única sede de la soberanía. Tal es el principio de la *soberanía popular,* como lo entendió Rousseau.

Pero la soberanía, como *acto auténtico de la voluntad general,* tiene dos atributos sustanciales, en la concepción russoniana: *inajenabilidad* e *indivisibilidad.*

Rousseau expresa que, "no siendo la soberanía más que el ejercicio de la voluntad general, nunca se puede enajenar, y que el Soberano, que es un ente colectivo, sólo puede estar representado por sí mismo: el poder bien puede transmitirse, pero la voluntad no" (1). Con esto quiso significar que el *soberano,* o sea el cuerpo social, puede confiar la función gubernativa del Estado a determinados individuos o corporaciones, pero conservando siempre la soberanía, que es su cualidad inalienable.

Respecto al segundo atributo Rousseau expresa que "por la misma razón que la soberanía no se puede enajenar, tampoco se puede dividir; pues o la voluntad es general o no lo es" (2). En otros términos, dado que la soberanía se basa en la voluntad general, y dado que la voluntad general es unitaria, la no divisibilidad es de la esencia de la soberanía. Lo cual significa que en un Estado no puede existir más de una soberanía, so pena de disolución de la entidad política.

Como expresamos antes, el pensamiento de Rousseau sobre la *soberanía popular* está definitivamente incorporado tanto a la Ciencia Política moderna, como a las normas positivas de la le-

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social,* pág. 27.

(2) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social,* pág. 28.

gislación constitucional de la mayoría de países, y es el fundamento doctrinal sobre que se construye la forma democrática de Estado, en la que el pueblo es el árbitro supremo de sus propios destinos.

d) *Edad Contemporánea (Austin).*—Gracias al formidable esfuerzo civilizador y progresista del pensamiento liberal que, convertido en acción, se llamó Revolución Francesa, la soberanía cambió de titular: de las manos de los monarcas absolutos, que la asían sin derecho ni virtud, pasó a las del *pueblo soberano* (1).

La guillotina de Francia cortó las testas coronadas de la nobleza inútil y del clero concupiscente, fanático e intrigante, y con ellas decapitó también los envejecidos principios del Derecho Político absolutista y las teorías del altar y del trono (*"ideales de Dios y Patria"*, llámanse aún entre nosotros), en cuyo nombre se cometieron depredaciones mil veces nefandas. A partir de este momento, las doctrinas del *derecho humano* se impusieron sobre las del *derecho divino*, proclamando el imperio de la razón sobre la sinrazón absolutista y la superstición teocrática. Los Estados entraron irreversiblemente a los dominios de la civilización. Todos los esfuerzos de la reacción contrarrevolucionaria dirigida por De Maistre y de Bonald, en Francia (2), y por Sthal, en Alemania, tendientes a "restaurar la autoridad (temporal) de la Iglesia y afirmar el principio de autoridad, negando todo fundamento humano al poder, y oponiéndose al contrato como explicación de la Sociedad y del Estado" (3), resultaron vanos y fueron superados por las concepciones que explican el origen y fines del Es-

(1) El Art. 3º de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 26 de agosto de 1789, dice: *"El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo o individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella".*

(2) De Maistre (1753 - 1821) y de Bonald (1754 - 1840) representan la reacción teocrática desde el punto de vista católico.

(3) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 186.

tado, la soberanía y el poder público desde un punto de vista eminentemente humano y racional.

En la tarea de consolidar las verdades de la Revolución se empeñaron numerosos pensadores franceses, alemanes e ingleses, quienes desde diferentes puntos de vista hicieron frente a la agresión contrarrevolucionaria. Entre los nombres de Constant, Guizot y Tocqueville, en Francia; Kant y Fichte, en Alemania; Bentham, James Mill y John Stuart Mill en Inglaterra, cabe destacar el del escritor inglés John Austin (1790-1859), cuya doctrina sobre la soberanía tiene mucha importancia para este breve e incompleto estudio de su evolución histórica.

Austin parte del supuesto de que en toda sociedad existe un poder supremo e incontrolado, a cuyo cargo está la *decisión final* de las cuestiones de interés general. Cuando aquella sociedad es el Estado, ese poder supremo e incontrolado se llama *soberanía* y se define como el "instrumento que declara inapelablemente el Derecho, que no está sujeto a ninguna autoridad superior y que puede emplear, sin limitaciones, la coacción sobre quienes están sometidos a su poder" (1).

Como acertadamente comenta Laski, "Juan Austin es el filósofo político que ha expuesto de manera más completa el aspecto legal de la soberanía. La primera tarea que se debe realizar, pensaba Austin, cuando se trata de analizar legalmente la existencia del Estado, es hallar, ante todo, en el seno de una sociedad determinada, la autoridad superior definida, a quien rinde obediencia habitual el conjunto de ciudadanos. Ese superior, a su vez, no debe acatamiento a ninguna autoridad más elevada. Cuando encontramos una autoridad que dicta y no recibe órdenes, nos referimos al poder soberano de un Estado. En una comunidad política independiente, el soberano es absoluto y singular. Su voluntad es *ilimitada*, porque si se la pudiera cohibir en su actuación, dejaría de ser supremo, toda vez que se vería sometido, entonces,

(1) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 180.

a las exigencias de un poder coactivo. Su voluntad es *indivisible*, porque si el poder sobre ciertas funciones o personas aparece encomendado de una manera irrevocable y absoluta a un determinado cuerpo político, perdería, en otro caso, su supremacía universal y dejaría, axiomáticamente, de ser soberano. Su voluntad es *inalienable*, del mismo modo, por la sencilla razón de que si renunciara a su soberanía ya no podría recuperarla por la simple actuación de su voluntad. La ley, por consiguiente, es, simplemente, la voluntad del soberano. Es un mandato que obliga a los súbditos a hacer o abstenerse de hacer alguna cosa, bajo la amenaza del castigo, en el supuesto de desobediencia. El soberano mismo es ilimitado frente a la ley positiva, porque es su propio creador. Dentro de la esfera de la ley, como decía Hobbes con verdadera crudeza, no puede producirse ninguna orden injusta. El soberano es ilimitado y por eso, tiene el derecho legal de querer cuanto se le ocurra, como proyección de sus deseos" (1).

Según se ha visto, Austin entiende la soberanía como el poder ilimitado, indivisible e inalienable que está colocado en manos, no de la totalidad del cuerpo político, sino tan sólo del Estado, entendido éste como el conjunto de órganos gubernativos de la sociedad. Cuando Austin dice que "el soberano es el Estado", en realidad da a este vocablo un sentido diferente del que usualmente tiene. No se refiere a la sociedad política compuesta de gobernantes y gobernados, sino únicamente al cuerpo de magistrados que ejerce el poder público y que dicta las leyes. La teoría de Austin tiene como idea central que la soberanía reside en la parte de la sociedad que constituye el gobierno y frente a la cual está situada la masa social que obedece y se sujeta al poder soberano de aquélla. Comentando esto, dice Garner que "la característica de la soberanía, según Austin, es la obediencia habitual a un superior que no debe obediencia a otro; no obediencia de todos los habitantes, sino de la generalidad de los miem-

(1) Harold J. Laski.—*El Estado Moderno*, pág. 45.

bros de la comunidad. Este superior no puede ser la voluntad general, como Rousseau piensa, ni el pueblo en masa, ni los electores, ni una abstracción como la opinión pública, el sentimiento moral, la razón común, la voluntad de Dios; debe ser alguna persona o autoridad "determinada", que, a su vez, no esté sometida a restricciones legales" (1). Según Austin, el poder soberano del Estado, cualquiera que sea la forma en que se organice, tiene la facultad de declarar inapelablemente el Derecho y de emplear la coacción sobre quienes están sometidos a su autoridad. Pero el que declara y da el Derecho mal puede estar sujeto a él, si es precisamente su creador. De esto se sigue que "el soberano mismo es ilimitado frente a la ley positiva" y que, por consiguiente, "tiene el derecho legal de querer cuanto se le ocurra, como proyección de sus deseos". Se forma así la teoría austiana de la soberanía ilimitada, indivisible e inalienable.

Resulta conveniente ponerse en guardia ante este tipo de concepciones acerca de la soberanía y en general, ante todas aquellas que atribuyen al "Estado" las facultades soberanas de la sociedad, porque como lo hace notar Leroy-Beaulieu, en la práctica, "la experiencia prueba que el Estado es un organismo puesto en las manos de ciertos hombres; que el Estado no piensa ni quiere por sí mismo; que piensa y quiere tan sólo por el pensamiento y la voluntad de los hombres que lo detentan" (2) y que por consiguiente, en último término, toda facultad asignada genéricamente al "Estado" suele ser directamente ejercida y aprovechada por los hombres que en un momento dado son sus órganos, abriéndose con ello la posibilidad de un régimen totalitario. Por eso, es mejor hablar de *soberanía del pueblo* —considerado éste como la parte no oficial del Estado, como la masa social sujeta a su ordenamiento jurídico— porque esta manera de entender

(1) Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 200.

(2) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 85.

la soberanía conduce a la forma democrática de Estado, cuya estructura de poder se organiza de abajo hacia arriba.

4.—*Concepción actual de la soberanía; criterio negativo de Duguit; criterio pluralista de Laski, Krabbe y De la Bigne; criterio totalitario de los teóricos nazi-fascistas.*—En el presente, el concepto de soberanía ha sido sometido por algunos autores a un proceso de revisión doctrinal, que ha pretendido negar o debilitar la significación, en cierto modo absoluta, que le confirieron los tratadistas clásicos. Tal es el propósito de los pensadores que sustentan los criterios *negativo* y *pluralista* de la soberanía.

León Duguit, desde su posición realista y renovadora del Derecho, es quien sostiene el criterio *negativo*, que impugna la existencia de la soberanía y la sustituye por la *voluntad* de los funcionarios, agentes y empleados que ejercen el gobierno del Estado en un momento dado, de manera que la única y efectiva expresión volitiva del cuerpo político está dada por el querer de de quienes ocupan sus lugares de dirección. Este concepto es parte de su doctrina realista que considera que "el Estado no es sino la relación diferencial entre un grupo de gobernantes y otro de gobernados".

Duguit no hace la distinción entre *soberanía* y *poder político*, es decir, entre la facultad de autodeterminación que reside originaria e inalienablemente en el todo social, y la facultad de mando que ejercen limitada y temporalmente los funcionarios públicos del gobierno. Mejor dicho, niega la existencia de la soberanía y la única realidad jurídico-política que reconoce es la autoridad pública, o sea la suma de decisiones tomadas por quienes, en un momento dado, integran los órganos gubernativos del Estado. Por eso, tras afirmar que, en "la doctrina de la *soberanía*, por lógica que sea, no hay un átomo de realidad positiva; que es una construcción de metafísica formal, curiosa y lógicamente edificada, pero totalmente extraña a la realidad concreta, y que hoy se halla en trance de perecer", concluye Duguit manifestando que "la

fe en el *dogma de la soberanía nacional* está hoy en declinación, y quizá los jóvenes de ahora asistirán a su desaparición completa" (1).

Comentando el pensamiento de Duguit, explica el profesor García de la Universidad Central de Quito, que "si la autoridad política encarna y representa la soberanía (como insinúa Duguit), ésta no es otra cosa que la voluntad o el querer personal del gobierno, una vez que el gobierno, desde el punto de vista efectivo, no se halla constituído sino por personas humanas, las mismas que no tienen la virtud de transformarse en una entidad distinta y superior, como supone y enseña la teoría metafísica del *Estado-persona*". En consecuencia, concluye García, "la clásica noción de soberanía, entendida de un modo imperativo, ha desaparecido en opinión de Duguit, colocándose en su lugar la expresión concreta y material de servicio público" (2).

Bajo la misma inspiración revisionista están Laski, Krabbe, De la Bigne y otros autores, quienes mantienen el criterio *pluralita* de la soberanía, que consiste, no en negar la existencia de este atributo estatal, como hace Duguit, sino en someterlo a limitaciones de diversa índole. Rechazan ellos la *indivisibilidad y unitarismo* de la soberanía, tal como los concibió Rousseau, y afirman la existencia de *soberanías especiales* en entidades públicas menores, como los municipios, las provincias, los distritos, las llamadas instituciones autónomas y otras formas parciales de organización política o administrativa.

Quienes sostienen esta teoría, llamada también de la soberanía *plural*, afirman que el movimiento *descentralista*, tanto en lo político como en lo administrativo, así como el *sindicalismo* y otras corrientes sociales que han incidido en el fenómeno político moderno, son factores que han transformado el concepto clásico

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, págs. 74 y 77.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 182.

de soberanía estatal, tornándolo *plural* y *divisible* de *unitario* e *indivisible* que era.

Dentro de esta orientación pluralista, De la Bigne de Villeneuve reconoce carácter soberano, no sólo al Estado, sino también a otras instituciones menores, tales como los municipios, la iglesia, los distritos, las provincias, las sociedades especiales, la familia, y hasta el individuo, que "por razón de su eminente dignidad natural, persigue por sí mismo una finalidad propia, adecuada a sus aptitudes profesionales, independiente de la finalidad política del conglomerado a que pertenece y que goza, por consiguiente, en este aspecto, de una libertad y de una autoridad de la que no es posible despojarle". Según De la Bigne, el Estado no monopoliza la condición de supremacía, ya que él "no es ni la única asociación natural, ni siquiera la primera ni la más grande. Existen, además de él, otras que actúan en un plano distinto del suyo, a veces más vasto, a veces más estrecho, pero que no son ni menos naturales ni menos necesarias, ni menos dignas de respeto que él" (1).

En suma, la teoría *pluralista* no niega el carácter soberano del Estado, sino que lo limita en su aspecto interior o de *supremacía*, en cuanto afirma que junto a él existen otras corporaciones menores dotadas de soberanía especial para el cumplimiento de sus fines propios. A diferencia de los que sostienen el criterio *negativo* sobre la soberanía —que niegan absolutamente la existencia de este atributo del Estado—, los sustentadores del criterio *pluralista* no van tan lejos en sus apreciaciones revisionistas, ya que "consideran todavía que el Estado es una entidad social dotada de un poder de autoridad superior, capaz de imponerse ante cada uno de los asociados. A lo más estiman que la soberanía ya no tiene o no debe tener la misma y total prepotencia de antes, prepotencia que excluía toda clase de autoridad o poder

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 105.

político frente a ella" (1). Pero en todo caso siguen creyendo que el Estado es, esencialmente, una entidad soberana situada por encima de todas las demás sociedades de carácter especial.

Al lado de las concepciones *negativa* y *pluralista* de la soberanía, está también la concepción *totalitaria*, elaborada por los teóricos nazi-fascistas con el fin de justificar sus regímenes de fuerza.

En la Revolución Francesa se hablaba indistintamente de "soberanía popular" o de "soberanía de la Nación". Por eso es que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de de agosto de 1789, decía que "el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación". Más tarde, cuando el concepto *Estado* reemplazó al de *Nación* en la terminología política, se empezó a hablar de "soberanía del Estado", lo cual sirvió a los pensadores totalitarios modernos para confundir "Estado" con "gobierno" y derivar de este equívoco la conclusión de que la soberanía reside en el gobierno, retornando hacia un concepto de soberanía muy parecido al de Bodín, que atribuía a los monarcas absolutos la suprema potestad del Estado. Según la fórmula lógica elaborada por Sánchez Viamonte para sintetizar este proceso de regresión, que culmina en los totalitarismos nazi-fascistas europeos y americanos de este siglo, "el descenso que conduce al absolutismo por el declive de las desviaciones institucionales y doctrinarias" se produce en la siguiente forma: "la *soberanía* reside en la *nación*, denominación que comprende integralmente a todos los factores y elementos que forman la sociedad civil políticamente organizada. Y luego: nación = Estado = gobierno = poder ejecutivo = *Duce* o *Führer*" (2). Con lo cual, obviamente, la soberanía terminó siendo un atributo inalienable del dictador, bajo cuyo poder discrecional quedó sometida la resolución última e inapelable de los asuntos del Estado.

---

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 183.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 103.

Los teóricos del totalitarismo fascista italiano y alemán, especialmente Carlos Schmitt, Pietro Chimienti, Alfredo Rocco e Ignacio Tambaro, elaboraron su concepción absolutista de la soberanía, definida como la *soberanía del estado en sí* (1), muy adecuada a los intereses de los dictadores nazi-fascistas. Según tal concepción, es la soberanía un poder supremo, irresistible e indivisible que nominalmente pertenece al Estado, pero que en realidad es patrimonio del *duce* o del *führer*, ya que éstos son la encarnación misma del Estado. Al explicar esta cuestión, Sánchez Viamonte manifiesta que "todos los poderes del gobierno y de la *soberanía* se concretan, en última y definitiva instancia, en la persona del *duce* (2), y que la voluntad de éste es la voluntad del Estado" (3). Con respecto al fascismo alemán *(nacional-socialismo)*, afirma Duverger que se "considera al *Führer* como un hombre providencial, cuya naturaleza misma es encarnar a la comunidad germánica y ejercer, a ese título, la soberanía" (4). Esta es,

(1) Definición del profesor Pietro Chimienti, en su obra *Derecho Constitucional.*

(2) Benito Mussolini, que se jactaba de su desprecio a las masas populares y a los sistemas democráticos, manifiesta lo siguiente en su *"Preludio a Maquiavelo"*: "Los sistemas representativos pertenecen más a la mecánica que a la moral. Aun en los países en que estos mecanismos están en más alto uso desde siglos y siglos llegan horas solemnes en que ya no se pregunta nada al pueblo, porque se presiente que la respuesta sería fatal: se le arrancan las coronas de papel de las soberanías y se le ordena sin más o que acepte una revolución o una paz, o que marche hacia lo ignoto de una guerra. Al pueblo no le queda más que un monosílabo para afirmar y obedecer. Ya véis que la soberanía, cedida cortesmente al pueblo, se le retira en el momento en que pudiera necesitarla. Se le deja sólo cuando es innocua o como tal se la considera, es decir, en momentos de administración corriente. ¿Os imagináis una guerra declarada por referendum? El referendum queda muy bien cuando se trata de elegir el lugar adecuado para colocar la fuente de la aldea; pero cuando los intereses supremos de un pueblo están en juego, hasta los gobiernos ultrademocráticos se guardan bien de someterlos al juicio del pueblo mismo". (Tomado de *El Príncipe* de Maquiavelo, Edit. Sopena, Tercera edición, 1946, pág. 172).

(3) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 102.

(4) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 163.

en síntesis, la concepción totalitaria de la soberanía, que históricamente implica un retroceso hacia las teorías que consideran que es el monarca, y no el pueblo, el depositario de las atribuciones soberanas de la colectividad.

5.—*El concepto de soberanía y la teoría de la autolimitación del Estado.*—Como antítesis histórica del Estado autoritario e intervencionista del absolutismo monárquico y como respuesta concreta a la demanda de un *government of law and not of men,* que se planteó en la revolución norteamericana, y a la proclama revolucionaria francesa de que *il n'y a point en France d'autorité supérieure a celle de la loi,* se va forjando a partir de fines del siglo XVIII el llamado *Estado de Derecho,* cuya característica principal, en concepto de Laband, es que "no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal" (1).

De esta suerte, con miras a preservar en la mejor forma posible la libertad individual, el Estado moderno ha decidido supeditar todos sus actos a normas legales e imponer límites jurídicos a su propio poder, creando, al efecto, un Derecho *omnicomprensivo,* a cuya acción englobante no escapa nada de lo que ocurre dentro de su territorio. En esto consiste la *autolimitación del Estado,* cuya teoría ha sido desarrollada con mucho acierto por Laband y por Jellinek.

Las modernas teorías revisionistas de la soberanía sostienen que esta intensificación del sentido jurídico en el ejercicio del poder político y la sumisión cada vez más lograda del Estado a las normas positivas del Derecho, implican una alteración esencial del concepto clásico de soberanía, en cuanto limitan la libertad de acción estatal. Sin embargo, en manera alguna cabe sostenerse tal

(1) Cit. Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado,* pág. 159.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR BIBLIOTECA QUITO

cosa, pues que el esfuerzo autolimitativo del Estado para convertir su poder virtualmente omnipotente en *poder jurídico*, es decir, en poder regulado por normas legales, es precisamente una manifestación de soberanía. Al poner límites a su propia capacidad de acción, sujetándola a preceptos jurídicos pre-establecidos, y satisfacer con esto la demanda social de un mínimo de seguridad jurídica, basada en el reconocimiento expreso y solemne del alcance y límites del poder político, el Estado no hace otra cosa que autolimitarse, esto es, limitarse a sí mismo, haciendo uso para ello de las propias atribuciones soberanas de que está investido. En este sentido, las normas jurídicas que sujetan al Estado son, por sí solas, expresión de la voluntad soberana del pueblo, concretada a través de los órganos competentes de legislación. De modo que no es incompatible la total e incondicionada sumisión del Estado a normas de Derecho con el ejercicio pleno de su inalienable e indivisible soberanía.

6.—*El concepto de soberanía y la comunidad internacional.*— La vida internacional de hoy determina para los Estados una necesaria y útil condición de interdependencia, sobre la que en buena parte se finca el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y el progreso moral y material de los pueblos. Si no fueran consideraciones de necesidad y de utilidad las que obligaran a los Estados a vincularse, sería una ley racional la que les impusiera entrar en sociedad con sus semejantes, pues el aislamiento es contrario a la propia naturaleza de los entes políticos. Todo esto nos lleva a concluir que "la relación de sociabilidad entre los Estados, lo mismo que la relación de sociabilidad entre los individuos, debe aceptarse como corolario de una ley ética fundamental" (1).

Con arreglo a tales enunciados, la *Liga de las Naciones* y la *Organización de Naciones Unidas*, formadas tras la primera y se-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 436.

gunda guerras mundiales, y organismos regionales tales como la *Organización de Estados Americanos* (OEA), la *Organización de Estados Centroamericanos* (ODECA), la *Organización del Tratado del Atlántico Norte* (OTAN), la *Comunidad Económica Europea* (Mercado Común), la *Organización del Tratado de Asia Sudoriental* (OTASO), la *Organización del Tratado Central* (antiguo Pacto de Bagdad), el *Pacto de Varsovia*, el *COMECON* y otros, representan un intento serio de formar sociedades de Estados, armonizando las legítimas atribuciones soberanas de éstos con los intereses superiores de la cooperación internacional y del mantenimiento de la paz y la seguridad en el mundo (1).

---

(1) La *Organización de Naciones Unidas* es la sociedad mundial de Estados creada el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco, EE.UU., con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar las relaciones de amistad entre las naciones, promover la cooperación internacional para la solución de los problemas económicos, sociales y culturales, estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales del hombre y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes. Sus principales órganos son la *Asamblea General*, el *Consejo de Seguridad*, el *Consejo Económico y Social*, el *Consejo de Administración Fiduciaria*, la *Corte Internacional de Justicia* y la *Secretaría General*. Hasta fines de 1963, ciento diez países, pertenecientes a todas las regiones del globo y partidarios de los más diversos regímenes políticos, formaban parte de la Organización de Naciones Unidas. Tales países son: Afganistán, Albania, Alto Volta, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Birmania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Barundi, Cambodia, Camerún, Canadá, Ceilán, Colombia, Congo (Brazzaville), Congo (Leopoldville), Costa de Marfil, Costa Rica, Cuba, Chad, Checoeslovaquia, Chile, China, Chipre, Dahomey, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gana, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Guinea, Haití, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irán, Iraq, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Laos, Líbano, Liberia, Libia, Luxemburgo, Madagascar, Malaya, Malí, Marruecos, Mauritania, México, Mongolia, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, Paquistán, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Arabe Unida, República Centroafricana, República Dominicana, Ruanda, Rumanía, Senegal, Sierra Leona, Siria, Somalia, Sudán, Suecia, Suráfrica, Tailandia, Tangañica, Togo, Trinidad-Tobago, Túnez, Turquía, Ucrania, Uganda, Unión Soviética, Uruguay, Venezuela, Yemen y Yugoeslavia.

La *Organización de Estados Americanos* (OEA) es un organismo regional, creado por la IX Conferencia Interamericana celebrada en

Pero la dificultad, como bien anota Del Vecchio, consiste en "conciliar la característica del Estado, de depender solamente de sí mismo en todas las manifestaciones de su voluntad, con la característica de una sociedad de Estados, con poder vinculante

---

Bogotá en 1948. Funciona dentro del marco de las Naciones Unidas y se propone resolver pacíficamente los conflictos entre sus miembros y propender al desarrollo político, social, económico y cultural de los países americanos. Son sus órganos: la Conferencia Interamericana, que se reúne cada cinco años; la Reunión Consultiva de Ministros de Relaciones Exteriores; el Consejo de la Organización; la Secretaría General (Unión Panamericana); las Conferencias Especializadas; y los Organismos Especializados.

La *Organización de Estados Centroamericanos* (ODECA) es otro organismo regional, creado en 1951 con la finalidad de fomentar la cooperación económica, cultural y social entre sus miembros. Dentro de esta organización se han establecido el Banco Centroamericano de Desarrollo, el Mercado Común Centroamericano y otras instituciones con finalidad económico-social. Son Estados miembros de la ODECA: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

La *Organización del Tratado del Atlántico Norte* (OTAN) es una alianza de tipo militar entre las potencias occidentales de Norteamérica y Europa, en virtud de la cual un ataque armado contra cualquiera de sus miembros será considerado como un ataque a todos, y en consecuencia, será repelido colectivamente "con la acción que se considere necesaria". Para este efecto, los Estados miembros de la OTAN ponen en común parte de sus fuerzas armadas y de sus artefactos bélicos. Forman parte de esta alianza defensiva los siguientes Estados: Francia, Gran Bretaña, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Estados Unidos, Canadá, Dinamarca, Islandia, Italia, Noruega, Portugal, Grecia, Turquía y Alemania Occidental.

La *Comunidad Económica Europea* (Mercado Común) es una organización integrada por seis países europeos (Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos) con la finalidad de abolir gradualmente las tarifas aduanales dentro de sus fronteras, de fijar derechos comunes de importación para los productos procedentes de otros países y seguir otras políticas económicas comunes. Esta organización fue creada el 1º de enero de 1958 en cumplimiento del Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957. Comprende las siguientes instituciones: a) La Comisión Económica Europea, integrada por nueve miembros designados por los Estados, que se encarga de supervigilar la ejecución del tratado; b) el Consejo de Ministros, que coordina las políticas económicas de los Estados miembros a base de las recomendaciones de la Comisión Económica; c) La Asamblea Parlamentaria Europea; y d) la Corte Europea de Justicia.

La *Organización del Tratado de Asia Suroriental* (OTASO) fue creada en Manila el 8 de septiembre de 1954, en virtud de un acuerdo internacional suscrito por los siguientes Estados: Australia, Francia, Estados Unidos, Nueva Zelandia, Pakistán, Filipinas, el Reino Unido y

respecto a sus componentes" (1). Muchos opinan que esta conciliación es imposible, a menos que se modifique el concepto clásico de soberanía, según el cual el Estado no podría someterse a un orden legal exterior al suyo. Mouskheli, por ejemplo, estima que la comunidad internacional condiciona en tal forma la soberanía de los Estados, que en caso de conflicto de competencias, están éstos obligados a ceder posiciones, con sacrificio de sus propias soberanías. "El Estado conserva —dice este autor— una jurisdicción propia, que corresponde a la finalidad particular que él persigue, jurisdicción en la cual no podría inmiscuirse la comunidad internacional sin traicionar y sobrepasar su propio fin. Pero si el Estado realiza un acto cualquiera con el que se sale de su jurisdicción e invade la de la comunidad internacional, tendrá

Thailandia. La OTASO tiene como finalidades primordiales emprender una acción militar colectiva en caso de agresión exterior a uno de sus miembros o de subversión interna, y también fomentar entre ellos la cooperación económica. Pero es claro que ante todo es una alianza militar contra el comunismo.

La *Organización del Tratado Central* (CENTO) fue creada el 21 de agosto de 1959 por Pakistán, Irán, el Reino Unido y Turquía para sustituir a la alianza establecida entre esos países e Iraq, de acuerdo con el Pacto de Bagdad, pues como resultado de la revolución de junio de 1958, Iraq se retiró oficialmente de este Pacto en marzo de 1959. También este organismo regional se propone una acción militar defensiva contra toda agresión comunista.

El *Pacto de Varsovia* es un tratado de amistad, cooperación y ayuda mutua, por veintiún años, suscrito en mayo de 1955 por la Unión Soviética y sus satélites Albania, Alemania Oriental, Bulgaria, Checoeslovaquia, Hungría, Polonia y Rumanía. Este Pacto es esencialmente una alianza militar, en virtud de la cual se crea un mando unificado de las fuerzas armadas de todos los Estados firmantes y se comprometen éstos a prestar ayuda militar inmediata en caso de una agresión exterior a cualquiera de los miembros.

El *Comecón* es una organización económica creada en 1949 por algunos países de la Europa oriental, como réplica de la Organización de Cooperación Económica Europea (OCEE) fundada en 1948 por 16 naciones occidentales. Son miembros del *Comecón:* Albania, Alemania Oriental, Bulgaria, Checoeslovaquia, Hungría, Polonia, Rumanía y la U.R.S.S. Su principal objetivo es fomentar el desarrollo económico de los países miembros y coordinar las economías nacionales con el propósito de especializarlas en la producción.

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho,* pág. 433.

ésta el derecho de anular el acto ilegal del Estado, compeliéndole al respeto de los límites de su competencia. Por consiguiente, será también la comunidad internacional la que, en este caso de conflicto de competencias, sentencie *en última instancia* el conflicto; le corresponderá, pues, a ella, la *competencia sobre las competencias*, es decir, la soberanía" (1). Sin embargo, una interpretación racional y lógica de estos fenómenos lleva a la conclusión de que si bien la formación de las asociaciones mundiales y regionales de Estados ha relativizado el concepto de soberanía, esto ha ocurrido por un acto de voluntad de los propios Estados, que han limitado los alcances de su poder soberano a cambio de otros bienes que sólo la interdependencia nacional les puede dar. Se diría que, siguiendo una dirección análoga a la del hombre individual en su tránsito del *estado de naturaleza* al *estado de sociedad*, los países han convenido voluntariamente en crear una sociedad interestatal y en someter algunos aspectos de su vida a un orden jurídico supra-nacional que ellos mismos han concurrido a formar. De donde resulta que el concepto de soberanía no ha sufrido menoscabo, pues si un Estado se autolimita, aceptando voluntariamente un orden jurídico exterior, ¿qué hace sino actuar con arreglo a su soberanía y ejercer las facultades de obligarse y determinarse a sí propio?

No son, pues, conceptos incompatibles el de *comunidad internacional* y el de *soberanía estatal*, ni la subordinación de los Estado a la Ley internacional, decretada por su propia voluntad, puede tomarse como alteración sustancial de su calidad soberana, porque "la aparente antítesis entre libertad y subordinación a la ley ha ya tiempo que está superada por la filosofía; y solamente los espíritus superficiales pueden creer que la verdadera libertad consiste en la infracción arbitraria de las leyes. La verdad, evidentemente, es la contraria: sólo obedeciendo a la ley de nuestra naturaleza, somos verdaderamente libres. *Así la soberanía del*

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 109.

Estado se afirma verdaderamente como tal sólo cuando el Estado no reniega de su supuesto esencial, esto es, de su cualidad de partícipe de una posible y necesaria sociedad de Estados, a la que no tiene el poder de desconocer sin renegar ipso facto de su propia naturaleza" (1).

La comunidad internacional recibe su existencia del concurso voluntario de los Estados contratantes y tiene un poder equivalente al cúmulo de derechos renunciados por éstos en su favor. Bajo su autoridad todos los Estados son iguales, ya que cada uno ha renunciado parte equivalente de sus derechos soberanos en provecho de la sociedad internacional, y como este acto ha tenido lugar con respecto a todos, ninguno de ellos resulta privilegiado y la igualdad queda asegurada. Además, no renunciando ningún Estado sus derechos en favor de otro en particular, sino de la colectividad toda, no hay socio alguno que pueda pretender mayor autoridad que los demás, con lo cual se reafirma el principio de la igualdad jurídica de los Estados, en cuya virtud todos ellos "disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos, y tienen iguales deberes", sin consideración al "poder de que dispongan para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como personas de derecho internacional" (2) y (3).

SECCION CUARTA.—*EL PODER POLITICO*

1.—*Noción preliminar.*—Vimos ya que el Estado, que no es más que *la sociedad formada bajo las garantías de las leyes y con*

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 433.

(2) Art. 6 de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos.*

(3) La cuestión de las relaciones y acondicionamiento de los Estados soberanos con la comunidad internacional ha sido tratada con mucho acierto por el profesor de la Universidad de Chicago, Hans J. Morgenthau, en su libro *"La Lucha por el Poder y por la Paz"*, págs. 416-442.

objeto de utilidad común, como decía Cicerón, tiene cuatro elementos estructurales: *pueblo, territorio, soberanía* y *poder político*. Hemos estudiado ya los tres primeros: fáltanos analizar el cuarto.

No puede admitirse la existencia de una sociedad humana, así sea sencilla y rudimentaria, que no tenga ciertos órganos directivos encargados de unificar los esfuerzos aislados y dispersos de sus componentes y de encaminarlos hacia la consecución de los fines propuestos. Un grupo humano cualquiera, encerrando en su seno tantas voluntades particulares como miembros, no está en aptitud de gobernarse a sí propio sin adoptar un sistema de dirección que condense el querer general y lo convierta en actos concretos de administración. Por lo tanto, es preciso convenir en que la función de gobierno satisface una necesidad social.

"No sería necesaria la autoridad —dice Tobar— en el caso de que el bien común pudiera conseguirse por los esfuerzos directos de los individuos; mas tal consecución es moralmente imposible. Aun si todos los ciudadanos estuviesen resueltos a procurar el bien común y no le antepusiesen su propio interés, siempre quedaría la posibilidad de errores y divergencias en la apreciación de lo que constituye el bien común. Sería, pues, indispensable la intervención de la autoridad para señalar, decisoriamente, a los ciudadanos el bien al cual deben tender mediante acción común proporcionada a sus facultades y medios" (1).

Al respecto, Jellinek afirma que "toda unidad de fines en los hombres necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad, que ha de cuidar de los fines comunes de la asociación, que ha de ordenar y dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente el *poder* de la asociación. Por esto, toda asociación, por escasa fuerza que posea, tiene un *poder peculiar,* que aparece como una unidad distinta de la de sus miembros" (2).

---

(1) Julio Tobar Donoso.—*Elementos de Ciencia Política,* pág. 138.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado,* pág. 161.

Con otras palabras, pero en igual sentido, Bielsa dice que "el poder público ha existido siempre en toda autoridad que ha gobernado, mandado o administrado sobre la agrupación política, cualquiera haya sido su forma u organización, el modo de expresar su autoridad y el orden de intereses que ha existido en ella" (1).

Si, como expresan los tratadistas de Ciencia Política, el poder o facultad de mando es indispensable a toda agrupación de hombres que persigue un fin común, con mayor razón lo es al Estado, que es la sociedad más compleja de todas. Por eso los teóricos políticos —con la exclusión de los *anarquistas*, por cierto— están de acuerdo en que el Estado necesita una voluntad dominante e investida de autoridad para dirigir la actividad social y coordinar los esfuerzos individuales. Esa voluntad dominante e investida de autoridad, capaz de hacerse obedecer compulsivamente, se llama *poder político* o *poder público*.

2.—*El poder como expresión de fuerza y de juridicidad; opinión de Santamaría de Paredes y de Fischbach.*—Sea por los diferentes puntos de vista de los tratadistas, sea por las tendencias doctrinales imperantes en cada momento y lugar, sea por su realidad imprecisa e inasible, la verdad es que no ha sido posible formular un concepto unívoco y de validez general sobre el *poder político*. Unas veces se lo ha entendido como *poder de dominación*, dando preponderancia al elemento *fuerza*. Otras, concediendo mayor importancia al elemento *derecho*, se le ha considerado como *poder jurídico* y se ha dicho, con Schmitt, que "el ideal de un Estado de Derecho estriba en que todas las posibilidades de actuación estatal, sin residuo alguno, se sometan a sistemas normativos pre-establecidos" (2). Lo evidente es que el poder político participa de uno y otro carácter, pues si bien no puede hacer efectivas sus decisiones sin el uso o la amenaza de la fuerza, no

(1) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 107.

(2) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 138.

es menos cierto que es la sustancia jurídica la que le da el verdadero sentido institucional, en virtud del cual unos hombres tienen el *derecho* de mandar y otros el *deber* de obedecer.

Según Santamaría de Paredes, el poder tiene dos elementos: *autoridad* y *fuerza*. "La *autoridad* —dice— equivale a la fuerza en el orden moral; es la presión que ejerce sobre nuestro espíritu la verdad, imponiéndose al error, el talento a la ignorancia, la virtud al vicio, la justicia a la injusticia; esta presión no domina a la voluntad con el fatalismo de la materia, sino que por el contrario, busca el convencimiento y procura la espontaneidad en la adhesión. La autoridad es algo que reconocemos como superior, y a que prestamos voluntario y respetuoso acatamiento. Este algo superior, es en el orden jurídico, la santidad de la idea de justicia y la necesidad de una regla de Derecho que sea su expresión en la vida social".

Luego añade este tratadista que "el principio de autoridad no basta por sí solo para que el Estado tenga un *poder* digno de tal nombre. La autoridad en el Estado ha de ir acompañada de la *fuerza*, y en esto precisamente se diferencia de la autoridad en el orden religioso, científico, artístico o moral. Mientras que la religión, dice Bluntschli, habla a la fe, la ciencia a la inteligencia y el arte al sentimiento, la autoridad del Estado va más lejos, pues fuerza a la obediencia; ella consiente que se la discuta teóricamente, pero no tolera en la práctica resistencias ni rebeliones de cualquier género que sean" (1).

De otro lado, al definir el significado moderno del concepto *poder del Estado*, dice Fischbach que éste "guarda menos relación con la palabra *fuerza* en el sentido de violencia que con los términos *ordenar* y *administrar*"; y agrega que "lo esencial para el Estado no es la fuerza, sino la *ordenación*, es decir la *organización* de la colectividad. La coerción política es sólo el último medio

(1) Vicente Santamaría de Paredes.—*Curso de Derecho Político*, pág. 149.

para el mantenimiento de este orden, o sea, que no es objeto principal, sino medio para un fin" (1).

En conclusión, la naturaleza del poder político está formada por dos elementos: *juridicidad* y *fuerza*. Merced a ellos el poder obtiene una serie de grados de obediencia de parte de los individuos, que va desde el consentimiento espontáneo hasta la forzada observancia a sus disposiciones, impuesta en forma autoritaria. En otros términos, si las órdenes y mandamientos expedidos por el poder público, dentro de los límites jurídicos que circunscriben su competencia, resultan ineficaces para obligar moralmente la voluntad de los gobernados, puede él recurrir al uso de la fuerza para imponer por este medio su cumplimiento. Siempre estará la coacción física respaldando las órdenes del poder político y garantizando su cabal acatamiento. Juridicidad y fuerza forman, de este modo, la sustancia del poder del Estado.

3.—*Poder político y soberanía.*—Bien claro está que el pueblo, no obstante ser soberano y, como tal, estar investido de la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre sus propios destinos, no puede en la práctica efectuar actos concretos de gobierno y administración, ya que es un ente multitudinario y heterogéneo, por lo mismo inhábil para la acción política técnica en que consiste el gobierno de la colectividad. A lo sumo puede adoptar decisiones de carácter general, por vía plebiscitaria, electoral o de referendum, pero en ningún caso le es dado realizar por sí mismo actos particularizados de gobierno o de administración de la cosa pública. Esta labor especializada y técnica, que para su ejecución demanda particulares conocimientos, excede las capacidades de la multitud. Por eso el pueblo, como sujeto de la soberanía estatal, se ha visto en el caso de encargar la gestión de sus negocios a un grupo reducido de personas, dotándolas para el efecto de un poder especial e invistiéndolas de la autoridad pú-

(1) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 144.

blica bastante para que sus decisiones posean valor obligatorio y sean cumplidas eventualmente por medios coactivos. Tal autoridad lleva el nombre de *poder político* y al conjunto de órganos que la ejercen se llama *gobierno*.

Pero el poder que el grupo confiere a sus gobernantes no implica enajenación de la soberanía. Esta es inalienable y permanece invariablemente localizada en el pueblo. Bien dice Rousseau que, "no siendo la soberanía más que el ejercicio de la voluntad general, nunca se puede enajenar, y que el soberano que es un ente colectivo, sólo puede estar representado por sí mismo: el poder bien puede transmitirse, pero la voluntad no" (1). En otros términos, el pueblo otorga a sus gobernantes una mera autorización, temporal y limitada, para que puedan ellos lícitamente gestionar los negocios públicos, pero no les entrega la soberanía, que es el atributo *originario* e *inajenable* de la colectividad.

De aquí la diferencia básica —que algunos autores no reconocen— entre *soberanía* y *poder político*. La primera es la facultad inmanente del pueblo para organizar el Estado, crear su orden jurídico y hacerlo vivir con eficacia, instituir el poder público y designar las personas que deben ejercerlo. El segundo, en cambio, consiste en la simple autoridad o facultad de mando otorgada periódicamente por el pueblo a un grupo de personas para que, en nombre suyo, ejecute actos concretos y particularizados de gobierno y administración de la cosa pública. De esto se sigue que, mientras la *soberanía* es un poder *originario* e *ilimitado*, el *poder político* es *derivado* y *limitado*.

No sabemos si hemos sido lo suficientemente claros para explicar esta cuestión. En todo caso, nos interesa relevar el hecho de que la soberanía es atributo irrenunciable del pueblo, y que, por consiguiente, los gobernantes no ejercen facultades soberanas, sino sólo facultades de mando temporarias y limitadas. Afirmar que los gobernantes ostentan la soberanía estatal sería retrotraer

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 27.

las cosas a la etapa histórica pre-liberal, y establecer en favor de ellos un poder ilimitado, arbitrario, despótico. Por eso, conviene a los intereses de la libertad civil y política el atribuir exclusivamente al pueblo los poderes soberanos, de tal manera que los gobernantes, considerados sólo como sus representantes, dispongan de facultades de mando limitadas y controladas por la sociedad.

Naturalmente que esta versión no vale para explicar las relaciones de poder dentro de un régimen autocrático, en el que no rige el principio de la soberanía popular, sino el de la soberanía del gobernante. Ella vale únicamente para explicar la integración y el ejercicio del poder político en la forma democrática de Estado, caracterizada por su estructura de poder construída de abajo hacia arriba.

4.—*El poder del Estado y el poder de otras sociedades.*—El poder político, que pertenece exclusivamente al Estado, y los poderes de otras sociedades menores que existen dentro del Estado, tienen una característica común: haber surgido como respuesta a la necesidad de unificar, ordenar y dirigir la acción de los miembros del grupo con fines de utilidad general. Tanto en el Estado como en las sociedades imperfectas o parciales, "el poder es el principio de la unidad social, porque cada individuo busca su propio bien; y por consiguiente, sin la acción de la autoridad habría en la sociedad tantos bienes como individuos la componen, tantos impulsos y direcciones como tienen éstos. Para reducir a los individuos y sus bienes particulares al bien común se necesita una autoridad, la cual puede definirse como la parte de la sociedad que conduce a todos sus elementos al bien común" (1). Pero es indudable que el poder del Estado, a diferencia de los que existen en las agrupaciones subalternas, está dotado de una fuerza dominante, irresistible, que tiene el monopolio de la coacción física legítima. "Ejercer semejante poder —dice Jellinek— es man-

(1) Julio Tobar Donoso.—*Elementos de Ciencia Política*, pág. 137.

dar de una manera absoluta y estar en situación de coaccionar por la fuerza la ejecución de las órdenes dadas". En cambio, el poder de las sociedades especiales es restringido, está limitado al campo de sus actividades específicas y su eficacia está condicionada a la permisión del poder estatal.

Jellinek, destacando la diferencia entre el poder político —que pertenece exclusivamente al Estado— y el poder de las agrupaciones parciales, califica de *dominante* al primero y de *disciplinario* al segundo. Dice que "la *dominación* es la cualidad que diferencia al poder del Estado de todos los demás poderes. Allí donde hallamos el *poder de dominación*, bien sea en una sociedad inserta en la vida del Estado, o en un individuo, es porque procede del poder del Estado. Incluso cuando esta dominación ha llegado a ser derecho propio de una asociación, no tiene un carácter originario, sino que es siempre poder derivado" (1).

De acuerdo a esto, el poder del Estado está por encima de todas las unidades de mando que existen en su interior. Como acertadamente anota Heller, "el poder del Estado, considerado desde un punto de vista existencial y en relación con otros poderes que se encuentran en su territorio, es un poder superior porque está sobre ellos, del mismo modo que una organización económica puede ser superior a otra. Pero es el poder supremo como sujeto de la soberanía, porque está supraordinado a todos los restantes poderes dentro de su territorio y dicta las normas jurídicas supremas". Según esto, "el poder del Estado tiene que ser, desde el punto de vista del derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente más fuerte, dentro de su territorio, pues de lo contrario no será soberano ni poder del Estado" (2).

Además de las distinciones anotadas, existe otra de valor es-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 351.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 265.

pecífico: el poder del Estado tiene el carácter de dominación *territorial*, a diferencia de la dominación *personal* que ejercen los poderes de los otros grupos. "El poder de la organización estatal se diferencia de cualquier otro únicamente por la clase de coacción que aplica, así como por la específica relación de la dominación con el territorio. Las decisiones adoptadas por los órganos estatales capacitados poseen obligatoriedad general no sólo para los que sean jurídicamente miembros de la organización estatal, sino, en lo fundamental, para todos los habitantes del territorio. En virtud de esta propiedad, el Estado se considera como un grupo territorial de dominación, a diferencia de los grupos de carácter personal" (1).

De suerte que el poder del Estado es sustancialmente distinto del poder de las agrupaciones menores que funcionan dentro de él, así porque ejerce el monopolio de la coacción física legítima para dar eficacia a sus decisiones, como porque constituye una fuerza de dominación territorial que engendra deberes de obediencia con respecto a todos sus habitantes, sin consideración alguna a las condiciones personales de ellos.

5.—*Organos del Estado.*—Denomínanse *órganos del Estado* u *órganos estatales* a las entidades que, dentro de los límites de su competencia, realizan actividad oficial por cuenta del Estado. A través de tales órganos se forma y expresa la voluntad estatal y se efectúa la función coordinadora del poder político dentro de la sociedad. Partiendo del concepto de que "las personas morales no pueden actuar sino encarnando en personas físicas, que se constituyen en sus órganos" (2), se llega a la conclusión de que sin éstas no podría operar el Estado, ya que él es también, como dice Fraga, una *persona moral* que "requiere la existencia de perso-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 255.

(2) José Gascón y Marín.—*Tratado de Derecho Administrativo*, pág. 277.

nas físicas que manifiestan su voluntad, y esas personas físicas se relacionan directamente con los órganos administrativos, constituyéndose titulares de ellos y asumiendo el ejercicio de las facultades que se encuentran dentro de la esfera de competencia de cada uno de los órganos" (1).

Al respecto dice Santamaría de Paredes que como el Estado es una "entidad abstracta que nuestra razón concibe pero que no se manifiesta con realidad física, necesita concretarse y determinarse por medio de personas individuales que le sirvan de órganos para la realización de sus fines. Estos individuos, consagrados de un modo especial al servicio de las funciones públicas, representan al Estado en cuanto le personifican físicamente con su propia personalidad, constituyendo lo que usualmente se denomina *Estado oficial*" (2). Aunque tales individuos, consagrados de modo especial al servicio del Estado, no son propiamente los órganos estatales, como luego veremos, sino sólo sus *titulares*, es muy cierto que el Estado y el poder político no pueden expresarse más que por medio de tales individuos.

Cada órgano estatal está ocupado por una o varias personas, llamadas *titulares* de los órganos, quienes ligan con sus actos al Estado en la medida en que despliegan actividad oficial dentro de los límites de su *competencia* (3). Esto significa que tales personas, en cuanto realizan una tarea oficial, es decir, en la medida en que obran a nombre del Estado, son *titulares* de sus órganos y por lo tanto los actos suyos se imputan al Estado. En otros términos, la voluntad de los titulares de los órganos vale como vo-

(1) Gabino Fraga.—*Derecho Administrativo*, pág. 233.

(2) Vicente Santamaría de Paredes.—*Curso de Derecho Político*, pág. 178.

(3) Se llama *competencia* al cúmulo de potestades que las leyes asignan a un órgano estatal y en razón de las cuales los actos efectuados por éste son imputables al Estado. Dice al respecto Sayagués que "en derecho público la competencia puede definirse como la *aptitud de obrar* de las personas públicas o de sus órganos. Ella determina los límites dentro de los cuales han de moverse unas y otros". (Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 191).

luntad estatal y sus actos se imputan directamente al Estado, siempre que se realicen dentro de la esfera de su competencia, pues de lo contrario, ni la voluntad de los titulares vale como voluntad estatal, ni los actos por ellos ejecutados ligan al Estado, ni éste responde por sus consecuencias.

Algunos autores no establecen la distinción entre el *órgano* y el *titular* del órgano, es decir, entre la calidad de órgano estatal y el individuo que la ostenta. Llaman en general órganos estatales a las personas físicas que operan en nombre del Estado. Kelsen, por ejemplo, dice que son órganos del Estado ciertos individuos que realizan en mayor grado e intensidad funciones estatales; y Borja, siguiendo a Kelsen, afirma también que "los hombres por medio de los cuales se realiza la actividad del Estado son Organos del Estado" (1). Sin embargo, parécenos conveniente hacer tal distinción. Al efecto afirmamos que *órgano estatal* es la entidad gubernativa permanente a través de la cual el Estado realiza un aspecto o una parte de su actividad general, mientras que *titular* del órgano es la persona física que desempeña actual y temporariamente las funciones públicas que el órgano implica. La diferencia —sutil, por cierto— reside en que el órgano es una institución, vale decir una dependencia o cargo público, establecida por una norma de Derecho, cuya permanencia no se altera por el sucesivo y periódico cambio de las personas que la desempeñan, en tanto que el *titular* es el individuo que actualmente ejerce la función orgánica respectiva. Así, la *presidencia de la república* es un órgano estatal, mientras que la persona que actualmente la desempeña es su *titular*. Con mucho acierto dice Fraga que "un examen cuidadoso demuestra que no es posible ni debido confundir el órgano con su titular, porque siendo este último una persona física, tiene, junto con la necesidad de satisfacer sus intereses particulares, una actividad que se realiza en interés del Estado, y solamente desde este punto de vista se le puede conside-

(1) Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 253.

rar con la categoría de titular, como desempeñando las funciones que al órgano corresponde". En consecuencia, añade Fraga, "es necesario distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la voluntad que, dentro de la esfera de competencia del órgano representa la del Estado, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales" (1).

En resumen, toda ubicación oficial desde la cual se desempeña una función de gobierno o de administración de la cosa publica es un *órgano* del Estado, y como tal, "una unidad abstracta de carácter permanente, a pesar de los cambios que haya en los individuos que son titulares de él" (2), mientras que la persona que desde esa ubicación efectúa la tarea oficial pertinente, es el *titular* del órgano. De modo que no caben confusiones entre órgano estatal —*entidad abstracta*— y titular del órgano —*persona concreta*—.

Las personas que actúan como titulares de los órganos estatales se llaman genéricamente *funcionarios públicos*. Según el concepto *jurídico material* de Kelsen, sólo éstos deben ser considerados como titulares de los órganos del Estado, puesto que "realizan en mayor grado e intensidad" funciones estatales y lo hacen de manera consciente y reflexiva (3). Sin embargo, otros autores afirman que los *empleados públicos*, aunque carecen de poder de decisión y son simples ejecutores de las órdenes superiores, tienen también la calidad de titulares de los órganos, si bien están colocados en un nivel jerárquico inferior. En todo caso, únicamente los funcionarios públicos ejercen la representación del Es-

(1) Gabino Fraga.—*Derecho Administrativo*, págs. 233 y 240.

(2) Gabino Fraga.—*Derecho Administrativo*, pág. 233.

(3) Cit. Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 256.

tado en la esfera de su competencia y ejecutan actos de significación jurídica, por lo que muchos tratadistas tienden a considerar sólo a éstos como titulares de los órganos estatales, en estricto sentido (1).

6.—*Fines del poder político.*—Hemos expresado que toda sociedad humana, no importa su magnitud y complejidad, requiere de un conjunto de órganos que, investidos de autoridad (no de soberanía), desempeñan la función de gobierno y ejercen la facultad

(1) Tomando en cuenta el número de individuos que los integran, los órganos del Estado se dividen en *unipersonales* y *pluripersonales* o *colegiados*. Los primeros tienen un solo titular, y los segundos, más de uno.

En los órganos *unipersonales*, la función orgánica se realiza eficazmente por un solo individuo, mientras que en los *pluripersonales* ella está a cargo de todos los titulares del órgano, actuando corporativamente. En este aspecto, ninguna dificultad ofrecen los órganos unipersonales, ya que la voluntad del titular único vale como expresión de voluntad del órgano. Pero en los órganos pluripersonales o colegiados la cuestión es menos simple, ya que las voluntades individuales de sus componentes actúan en distintas direcciones y es preciso unificarlas para formar la voluntad única del órgano. Generalmente el procedimiento que se adopta para formar la voluntad del cuerpo colegiado es el de la mayoría, de manera que se considera como voluntad del órgano a la voluntad coincidente del mayor número de sus componentes. La propia naturaleza del órgano pluripersonal demanda la existencia de un presidente para dirigir las deliberaciones internas entre sus miembros y ejercer la representación oficial del órgano, salvo que la ley o los reglamentos dispongan otra cosa.

Desde otro punto de vista, se distinguen también órganos *completos* e *incompletos*, según tengan o no atribuciones suficientes para dotar de plena validez jurídica a sus actos. Si un acto puede ser ejecutado plenamente por un solo órgano, éste se reputa *completo;* pero si para perfeccionarse requiere la intervención sucesiva o simultánea de dos o más órganos, todos éstos se llaman *incompletos*. De lo dicho se desprende que el órgano *completo* puede por sí solo dar nacimiento y validez total a un acto, mientras que el órgano *incompleto*, de suyo insuficiente, requiere la cooperación de otro u otros órganos incompletos para integrar jurídicamente un acto estatal. Sin embargo, es preciso advertir que un órgano puede ser completo con respecto a un acto e incompleto con respecto a otro. En la legislación constitucional ecuatoriana, el Congreso Nacional, por ejemplo, es órgano *completo* para ciertos actos, tales como declarar legalmente electos al Presidente y Vicepresidente de la República, admitir o negar sus renuncias, elegir Ministros de las Cortes de Justicia, examinar la conducta oficial de los Ministros de Estado, conceder o negar las facultades extraordinarias

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR BIBLIOTECA GENERAL QUITO

de mando que la colectividad les confiere. Veamos ahora cuáles son los fines específicos del poder político (1).

De modo general, se puede decir que el poder político busca coordinar las actividades aisladas y dispersas de los particulares, en orden a dotar a la sociedad de unidad de acción y a permitirle alcanzar sus propios objetivos vitales. Al efecto, le es indispensable "promover y realizar aquellas acciones u omisiones necesarias para la existencia actual y constantemente renovada de una estructura efectiva ordenada" (2), haciendo posible la cooperación planificada de sus individuos e instituciones para el aumento de la potencia operante del todo. Este aumento de la potencia operante del todo —Estado—, logrado a base de la organización de

---

al Presidente de la República, etc., etc., pero es órgano *incompleto* de legislación, porque necesita la cooperación del Presidente de la República *(sanción y promulgación)* para dictar las leyes.

Los órganos unipersonales y pluripersonales pueden tener, a su vez, la calidad de completos o incompletos, con relación a cada una de las funciones que les toca desempeñar. Según nuestra legislación, la Presidencia de la República es órgano unipersonal completo para efecto de nombrar y remover Ministros de Estado y órgano unipersonal incompleto para designar Embajadores y Ministros Plenipotenciarios, porque esto último no puede hacer sin la previa autorización de la Cámara del Senado. De la misma manera, el Congreso Nacional, como acabamos de ver, es órgano pluripersonal completo para elegir Ministros de las Cortes Judiciales y para realizar otros actos, pero es órgano pluripersonal incompleto de legislación, puesto que necesita la cooperación del Presidente de la República para obtener la sanción y promulgación de sus leyes. (Las anteriores referencias constitucionales corresponden a la Constitución ecuatoriana de 1946, que acaba de ser suspendida por el golpe militar de 11 de julio de 1963, que depuso al Presidente Carlos Julio Arosemena).

En todo caso, el conjunto de órganos unipersonales y pluripersonales, completos e incompletos constituye el *gobierno* del Estado, término que en el lenguaje corriente designa exclusivamente a la función *ejecutiva*, que es la más visible de todas, pero que en la terminología técnico-constitucional comprende a las tres funciones clásicas del Estado: *legislativa, ejecutiva* y *judicial*.

(1) Insistimos en nuestra indicación anterior: cuando hablamos de *poder político* o *poder público* nos referimos conjuntamente a las tres funciones en que suele fraccionarse la autoridad estatal dentro del sistema republicano: *función legislativa, función ejecutiva* y *función judicial*.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 249.

sus partes, no es simplemente la resultante mecánica de la acumulación de fuerzas individuales. Excede con mucho esa suma de fuerzas, para convertirse en unidad colectiva de acción, conscientemente ordenada, poseedora de una potencia multiplicada y orientada hacia la consecución de finalidades claramente determinadas. En este sentido, como bien lo anota el profesor García, "lo que se llama *poder público,* con sus múltiples manifestaciones en la vida estatal, es el ordenamiento físico interior y exterior, ordenamiento dispuesto a hacer efectiva la *unidad de vida y de conducta humanas,* ya que sin esta unidad la vida de los agregados sociales tropezaría con muchas dificultades y, acaso, se disolvería en situaciones aisladas, incoherentes y sin sentido de continuidad en el ritmo de la existencia civil y cultural" (1).

El poder público, como unidad de decisión y acción políticas, es, pues, el único instrumento capaz de poner orden en la sociedad: "le incumbe —dice Heller— la función de ordenar rectamente la vida social, es decir, atribuir a todos sus miembros lo que, con referencia a un todo, les corresponde en facultades y obligaciones" (2). Para lo cual, naturalmente, tiene que declarar solemnemente el Derecho por medio de sus órganos especializados y luego hacerlo cumplir plenamente a través de sus órganos de ejecución, que para este fin monopolizan el ejercicio de la coacción física legítima. Porque el poder público, como instrumento de ordenación social y de acoplamiento de las actividades individuales, se vale del Derecho para el cumplimiento de sus fines, entre los que está incluído y en primer lugar, el de asegurar el respeto a la legalidad del Estado y ofrecer a los ciudadanos la certidumbre de sentido y de ejecución de las normas jurídicas.

En consecuencia, y dado que modernamente no hay otra forma de organizar los Estados sino mediante normas jurídicas en las que se prevé y regula todo lo referente a la entidad estatal, los

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* pág. 131.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado,* pág. 236.

fines del poder político (siempre subordinados a los del Estado, ya que el cumplimiento de las finalidades estatales tiene por condición que el poder público cumpla las suyas) están estrechamente unidos al establecimiento y ejecución del Derecho dentro de la sociedad. De aquí que el poder político sea, cada vez con mayor definición, un *poder jurídico,* es decir, un poder que opera con sujeción a leyes y que por consiguiente posee una autoridad que obliga moral y físicamente la voluntad de los individuos.

7.—*Origen y justificación del poder político.*—La circunstancia de considerar al Estado como un *problema de conciencia* nos conduce a estudiar con sumo interés la cuestión del *origen y justificación del poder público,* que, en resumen, consiste en averiguar su procedencia y en indagar las razones que permitan calificarlo como *justo, útil* y *necesario* para la sociedad.

¿De dónde viene el poder? ¿Qué razones le confieren justicia, utilidad y necesidad, determinando para los ciudadanos el deber moral de obediencia? En términos más simples, ¿por qué y para qué existe el poder público?

Vamos a verlo. Pero no sin antes advertir que no se trata de dilucidar el *hecho* del poder, pues su existencia se prueba por sí misma, sino el *derecho* que asiste a unos hombres para obligar a otros a la obediencia. Luego, la cuestión es averiguar *de dónde* proviene la facultad de mando sobre la sociedad y *qué la justifica* desde el punto de vista ético, toda vez que el Estado y los fenómenos políticos, para el hombre reflexivo, constituyen un *problema de conciencia,* como hemos dicho.

Puesto que el poder político es una fuerza de dominación sobre la sociedad, que se impone por medios que van desde el consentimiento espontáneo de los individuos hasta la coacción física irresistible, la indagación de su origen y justificación se presenta para los hombres con el carácter de *necesidad psicológica,* que responde a la cuestión de por qué hay que ofrecer al Estado sacrificios personales y patrimoniales y por qué hay que soportar su im-

posición autoritaria. Los hombres constituídos en sociedad política hacen conciencia del problema de su conducción. Siendo todos iguales, ninguno tiene un derecho originario de mandar sobre los demás. Entonces, ¿de dónde surge el poder? ¿Cómo se justifica, moralmente, el *derecho* de unos hombres a mandar y el *deber* de otros a obedecer?

Varias teorías se han propuesto para explicar este problema. Veámoslas.

a) *Escuela teocrática: San Agustín, Santo Tomás, Bossuet, León XIII, Stahl.—Teoría del derecho divino sobrenatural y teoría del derecho divino providencial.*—Inspirada inicialmente en las palabras de San Pablo: *"no hay potestad que no provenga de Dios" (Non est potestas nisi a Deo)* (1), y luego integrada y robustecida por las opiniones sobre el Estado y los fenómenos políticos enunciadas especialmente en la Edad Media por los teólogos y doctores de la iglesia católica, surge la llamada *escuela teocrática,* que sostiene la procedencia divina del poder político.

San Agustín (354 - 430) es el más importante de los *padres de la iglesia* y uno de los más calificados expositores de esta doctrina, desde el punto de vista católico. Afirma que Dios, "así como es creador de todas las naturalezas, así es dador y dispensador de todas las potestades", con lo cual establece el principio absoluto e inmutable de que la divinidad constituye la única fuente de todo poder humano y de que, consecuentemente, su ejercicio tiene como finalidad primordial propender a la "mayor gloria de Dios en la tierra".

(1) En la *Epístola a los Romanos* (Cap. XIII), el Apóstol S. Pablo dice: "Toda persona está sujeta a las potestades superiores: porque *no hay potestad que no provenga de Dios;* y Dios es el que ha establecido las que hay en el mundo... Por lo cual quien desobedece a las potestades, a la ordenación o voluntad de Dios desobedece... El príncipe es un ministro de Dios puesto para tu bien. Por tanto, es necesario que le estéis sujetos, no sólo por temor del castigo, sino también por obligación de conciencia".

Por su parte, Santo Tomás (1225-1274), combinando en su doctrina intereses terrenales y supra-terrenales, afirma que "el Estado, por ser una necesidad natural, es al mismo tiempo querido por Dios, y la obediencia a sus mandatos (dictados por el poder público) constituye un deber, advirtiéndose que el fin del Estado es la educación del hombre para una vida virtuosa y, en último término, una preparación para unirse a Dios" (1).

Bossuet, a fines del siglo XVII, fue uno de los más importantes defensores de la doctrina teocrática. Proclamó el carácter *sagrado* y *absoluto* de la monarquía y afirmó que los príncipes obran como ministros de Dios en la tierra —*"diputados por la Providencia para la ejecución de sus designios"*, los llama— y que, por tanto, atentar contra ellos es un sacrilegio que no puede cometerse por ningún súbdito, ni aun en el caso de un príncipe injusto y opresor, puesto que "la impiedad declarada, y hasta la persecución, no eximen a los súbditos de este deber de obediencia". Como consecuencia de esto, añade Bossuet, "los súbditos no deben oponer a la violencia de los príncipes más que exhortaciones respetuosas, sin sedición y sin murmullos, y oraciones para su conversión" (2).

A fines del siglo pasado, en su *Encíclica sobre el origen del poder*, el Papa León XIII resumió la doctrina teocrática de la iglesia católica y pretendió dar un contragolpe a las conquistas liberales del siglo anterior. "Muchísimos de nuestra época —dijo— marchando sobre las huellas de los que en el pasado siglo se atribuyeron el nombre de filósofos, afirman que el poder viene del pueblo; de suerte que los que gobiernan los Estados no ejercen el poder por derecho propio, sino por delegación del pueblo, y con la expresa condición de que les pueda ser retirada por la voluntad de este mismo pueblo que se lo ha conferido. Los católicos

(1) Cit. Aurelio García.—*Ideas e Instituciones Políticas*, pág. 43.

(2) Cit. J. J. Chevallier.—*Los grandes textos políticos*, pág. 74.

tienen una doctrina diferente, y hacen descender de Dios el derecho de autoridad, como de un principio natural y necesario". Luego afirmó que, "por lo que hace a la autoridad política, la Iglesia enseña con razón que viene de Dios, porque encuentra esa verdad claramente expuesta en los libros santos y en los monumentos de la antigüedad cristiana" (1).

En la doctrina teocrática, pues, convergen la idea del origen divino del poder, que deriva la autoridad pública de la "gracia de Dios" o de cualquier otra representación irracional, y la idea de

(1) Como acabamos de expresar, la *Encíclica sobre el origen del poder*, del Papa León XIII, contiene un resumen de la doctrina teocrática sobre la autoridad pública, desde el punto de vista católico. Dice lo siguiente:

"Muchísimos de nuestra época, marchando sobre las huellas de los que en el pasado siglo se atribuyeron el nombre de filósofos, afirman que el poder viene del pueblo; de suerte que los que gobiernan los Estados no ejercen el poder por derecho propio, sino por delegación del pueblo, y con la expresa condición de que les pueda ser retirada por la voluntad de este mismo pueblo que se le lo ha conferido. Los católicos tienen una doctrina diferente, y hacen descender de Dios el derecho de autoridad, como de un principio natural y necesario. Importa, sin embargo, hacer constar aquí que los que están colocados al frente de los negocios públicos, pueden, en ciertos casos, ser elegidos por la voluntad y la decisión del pueblo, sin que la doctrina católica lo contradiga ni repugne.

Pero esta elección designa al príncipe, mas no le confiere los derechos del principado; no le da la autoridad, aunque determina por quien ha de ser ejercida. No se trata ahora de la cuestión de las formas de gobierno: no hay razones para que la Iglesia no apruebe el principado de uno o de muchos, siempre que sea justo y que tienda al bien común. He aquí por qué, salvados los derechos de la justicia, no está prohibido a los pueblos elegir la forma de gobierno que mejor conviene a su índole o a las instituciones y a las costumbres de sus antepasados.

Por lo demás, por lo que hace a la autoridad política, la Iglesia enseña con razón que viene de Dios, porque encuentra esa verdad claramente expuesta en los libros santos y en los monumentos de la antigüedad cristiana; por otra parte, no es posible imaginar una doctrina que esté más conforme con la razón y más de acuerdo con el bienestar de los príncipes y de los pueblos.

En efecto: los libros del Antiguo Testamento confirman en muchos lugares de una manera esplendorosa que el origen del poder humano está en Dios: "Por mí reinan los reyes... Por mí, los príncipes mandan, y los jueces administran la justicia." (Prov. VIII, 15, 16). Y en otra parte: "Dad oídos a mis palabras vosotros que tenéis el gobierno de los pueblos... Porque la potestad os la ha dado el Señor: del Se-

que el Estado es un *medio* para el cumplimiento de finalidades religiosas. Así lo estima Stahl, cuando afirma que "la misión del Estado se funda en el servicio de Dios" y que "el fin del Estado no es simplemente el cumplimiento de las prescripciones mora-

---

ñor tenéis esa fuerza." (Sap. VI, 3, 4). La misma sentencia hallamos en el libro del Eclesiástico: "A todas las naciones señaló Dios quien las gobernase." (Eclc. XVII, 14). La superstición pagana despojó poco a poco a los hombres de estas verdades que habían aprendido de Dios, corrompió al mismo tiempo que las verdaderas especies y muchas nociones de las cosas, la forma natural y la belleza de la autoridad. Más tarde, cuando el Evangelio cristiano se divulgó, la vanidad cedió el puesto a la verdad, y el nobilísimo y divino principio de donde nace la autoridad, empezó a brillar de nuevo.

Al presidente romano que se arrogaba con ostentación el poder de absolver y de condenar, contestó Nuestro Señor Jesucristo: "No tendrías poder alguno sobre mí si no te fuera dado de arriba." (Joan. XIX, 11).

Y en efecto, la naturaleza o mejor dicho Dios, Autor de la naturaleza, quiere que los hombres vivan en sociedad: lo demuestran claramente ya la facultad del lenguaje, la más poderosa mediadora de la sociedad, ya el número de necesidades innatas en el alma, y muchas de las cosas necesarias e importantísimas que los hombres, si viviesen solitarios, no podrían procurarse, y que se procuran unidos y asociados entre sí.

Ahora bien, no puede existir ni ser concebida una sociedad sin que haya quien modere las voluntades de los asociados para reducir la pluralidad a cierta unidad, y para darle el impulso según el derecho y el orden, hacia el bien común. Dios ha querido, pues, que en la sociedad hubiese hombres que gobernasen a la multitud.

Es además muy importante que los que administran la república deban obligar a los ciudadanos de manera que el no obedecer sea pecado. Pero ningún hombre tiene en sí o por sí poder de ligar con semejantes vínculos de obediencia la libre voluntad de los demás. Unicamente a Dios, creador de todas las cosas y legislador, pertenece esta potestad; y los que la ejercitan, es menester que la ejerciten como cocomunicada a ellos por Dios. "Uno solo es el legislador y juez, que puede perder y salvar." (In Epits. ad Rom. homil. XXIII, n. 1).

Lo cual sucede igualmente en todo género de potestad. La que hay en los Sacerdotes es tan notorio que procede de Dios, que los Sacerdotes en todos los pueblos son considerados y llamados Ministros de Dios. Igualmente la de los padres de familia lleva impresa en sí cierta efigie y forma de la autoridad de Dios, "De quien recibe su nombre toda paternidad en los cielos y en la tierra." (Ad Ephes, c. III, v. 15). Por tal modo los diversos géneros de potestad tienen entre sí admirables semejanzas, porque cualquiera que sea el imperio y la autoridad, trae origen del mismo y único autor y señor, que es Dios.

Los que pretenden que la sociedad civil ha nacido del libre consentimiento de los hombres, derivando de la misma fuente el origen de la

les: debe dirigirse al servicio de Dios, obedecerle y erigir un imperio a la gloria divina" (1).

No obstante partir del mismo principio (el origen divino del poder), la escuela teocrática tiene dos variantes: una que afirma que la divinidad deposita el poder o facultad de mando directamente en determinadas personas, quienes, por este hecho, se constituyen en representantes de Dios en la tierra; y otra que sostiene que Dios entrega el poder a la colectividad, a fin de que ésta,

---

misma potestad, dicen que cada hombre cedió una parte de su derecho, y voluntariamente se entregaron todos al poder de aquel en quien se acumuló la suma de sus derechos.

Pero es gran error no ver lo que es patente, es a saber, que no siendo los hombres una raza de solitarios, fuera de su libre voluntad, son llevados por la naturaleza a la comunidad social; además, el pacto de que se habla es manifiestamente fantástico y ficticio, y no vale para dar a la potestad política tanta fuerza, dignidad y estabilidad, cuanta exigen la tutela de la cosa pública y el bien común de los ciudadanos. Todas estas cualidades y preeminencias tendrá solamente el principado, cuando se haga derivar de Dios augusto y santísimo, su fuente.

Ninguna otra doctrina puede encontrarse que sea, no sólo más verdadera, pero ni más ventajosa.

Porque la potestad de los civiles gobernantes, siendo como una comunicación de la potestad divina, de continuo, adquiere por este mismo motivo dignidad mayor que humana: no ya aquella impía y grandemente absurda atribuida a veces a los emperadores romanos, que se arrogaron honores divinos: pero aquella verdadera y sólida, obtenida como por don y beneficio del cielo. Por lo cual será preciso que los ciudadanos estén sujetos y obedientes a los príncipes como a Dios, no tanto por temor de las penas, cuanto por reverencia de la majestad; no tanto por motivo de adulación, cuanto por conciencia del deber.

Con lo cual estará el imperio más sólidamente establecido, puesto que los ciudadanos, sintiendo la fuerza de este deber, se apartarán de toda malicia y contumacia, persuadidos como deben estar de que resistiendo a la potestad regidora, resisten a la voluntad divina, de que negándose a dar honor a los príncipes, se lo niegan al mismo Dios.

En esta doctrina instruye Pablo Apóstol a los romanos, a quienes escribe sobre la reverencia que a los príncipes se debe, con tanta autoridad y peso, que nada más grave puede concebirse.

"Toda persona esté sujeta a las potestades superiores; porque no hay potestad que no provenga de Dios; y Dios es el que ha establecido las que hay en el mundo. Por lo cual quien desobedece a las potestades, a la ordenación de Dios desobedece." (Tomado del libro *La Sociedad Civil Cristiana*, de Pedro Schumacher, págs. 2 a 9).

(1) Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 20.

a su vez, lo deposite en la persona escogida para desempeñar la función de gobierno, ya que, en opinión de San Juan Crisóstomo, el Apóstol San Pablo no dijo: "todo *príncipe* viene de Dios", sino "toda *potestad* viene de Dios".

La primera corriente recibe el nombre de *teoría del derecho divino sobrenatural;* y la segunda, *teoría del derecho divino providencial.* Una y otra coinciden, empero, en atribuir a Dios —hacedor de la sociedad civil— el origen de la autoridad pública.

Según la teoría del derecho divino sobrenatural, que históricamente surgió primero, las sociedades políticas y los Estados son creados por un ser sobrenatural —que es Dios—, quien al mismo tiempo escoge directamente a las personas que deben gobernarlos. Esta teoría sostiene, por tanto, que la fuente del poder está en Dios y no en el pueblo, que la autoridad de que se hallan investidos los reyes les ha sido delegada por la Providencia y que sólo a ella deben dar cuenta de sus actos. Como consecuencia de esto, "la resistencia al rey es un pecado y acarrea la condenación eterna", por lo que los súbditos deben seguir "el ejemplo de los cristianos primitivos y sufrir con paciencia las penas que corresponden a la infracción de la ley" (1). En las *"Memorias"* de Luis XIV y en ciertos escritos atribuídos a Luis XV, encuentra esta teoría su consagración como rectora de inicuos despotismos. García hace notar que "la famosa frase atribuída a Luis XIV: *"L' Etat c'est moi"* ("El Estado soy yo"), posiblemente no tiene otra explicación que la convicción absoluta que este monarca tenía del origen divino de su poder" (2).

Posteriormente, la teoría del derecho divino providencial sostuvo que el gobernante no es designado directamente por Dios, pese a que éste es la única fuente de todo poder, sino que surge *providencialmente* del desarrollo de los acontecimientos histori-

(1) J. N. Figgis.—*El Derecho Divino de los Reyes,* pág. 16.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* pág. 304.

cos hábilmente guiados por la voluntad divina. Lo cual significa que, mediante la direción de los acontecimientos y las voluntades humanas, la providencia eleva al trono, en cada época y en cada lugar, al hombre necesario para conducir los destinos de la colectividad Y esta acción providencial, no manifestada en forma directa, sino a través de los sucesos históricos de cada pueblo, no puede ser desviada de su curso, puesto que está conducida por la fuerza irresistible de lo providencial. Explica García que "esta doctrina sostiene que, no obstante proceder de Dios el poder político, el *sujeto* de dicho poder no es elegido personalmente por El, sino que resulta providencialmente mediante el mismo desarrollo de los sucesos humanos. El gobernante o titular del poder surge de los medios y de las voluntades humanas mismas, las cuales son dirigidas por los mismos designios providenciales" (1). En tal sentido, el gobernante nace de la *voluntad mediata e invisible de la divinidad.*

Ahora bien, viniendo de Dios el poder del Estado, se concluye lógicamente, primero, que su ejercicio no se justifica sino en la medida en que provee eficazmente a los designios religiosos; y, segundo, que la responsabilidad por los actos de gobierno corresponde juzgar exclusivamente a Dios, origen y fin de toda potestad.

De lo dicho se vislumbra el peligro que la aplicación de esta doctrina encierra para la pacífica convivencia humana, porque en dejándose el gobierno temporal y espiritual de los hombres en las manos de la Iglesia y no teniendo ésta que dar cuenta de sus actos sino a Dios, mucho hay que temer —y la experiencia de un mundo ahogado en sangre por motivos religiosos nos lo advierte— que los pueblos caigan en las garras de la tiranía y el fanatismo.

Afortunadamente los nuevos conceptos de la Ciencia Política, nacidos de la Revolución Francesa, han superado las tesis teocráticas, señalándolas como fuente inagotable de despotismo y opre-

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* pág. 305.

sión. "A la contemplación cristiana del mundo, propia de la Edad Media —dice Roberto Mohl—, ha seguido en los tiempos modernos la formación de la inteligencia y de la moralidad de la clase media ilustrada en todos los pueblos europeos" y con esto las ideas teológicas medievales sobre el Estado y sus fenómenos conexos han perdido terreno frente al avance de las interpretaciones racionalistas y críticas.

Sinembargo, es preciso reconocer que las teorías del derecho divino no han sido totalmente extrañadas del Derecho Político moderno. Ellas sobrevivieron a la acción reformadora de la Revolución Francesa, y no sólo que sobrevivieron, sino que además se convirtieron más tarde en una de las principales tesis contrarrevolucionarias postuladas por los grupos conservadores y monárquicos para restaurar el orden social destruído por la transformación de 1789. Fue de aquellas teorías, precisamente, de donde los llamados "partidos del orden" extrajeron el principio *legitimista*, según el cual los monarcas destronados conservaban el derecho al mando y lo transmitían a sus descendientes, dado que su poder, por venir de Dios, no pueden los hombres arrebatarlo a sus legítimos depositarios.

Por eso es que, pese al progreso de la civilización y a las conquistas del espíritu humano, quedan aún vestigios teocráticos en el Derecho Político de algunos Estados modernos. La Constitución de Pakistán de 1948, por ejemplo, dice en su declaración de principios que "la soberanía sobre todo el universo pertenece únicamente a Dios Todopoderoso, y que la autoridad por El delegada en el Estado del Pakistán por medio de su pueblo para que sea ejercida dentro de los límites por El prescritos, es un depósito sagrado". La Constitución de Libia, otorgada en 1951, estatuye que "por voluntad divina el pueblo confía la soberanía nacional en depósito al rey y sus sucesores" (1). Sin ir más lejos,

(1) Cit. Mario Bernaschina.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 149.

la Carta Política ecuatoriana contiene la declaración de que "en nombre de Dios, el pueblo del Ecuador, por medio de sus representantes reunidos en Asamblea, expide la siguiente Constitución Política de la República del Ecuador", lo cual es una huella inequívoca del paso de concepciones teológicas por nuestro Derecho Constitucional (1).

Pero el ejemplo actual más abominable de un régimen teocrático es el que rige los destinos de España, bajo la bota del caudillejo falangista. La *Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado*, aprobada por las Cortes el 7 de junio de 1947, prescribe que "España, como unidad política, es un Estado *católico*, social y representativo, que de acuerdo con su tradición, se declara constituído en Reino" (Art. 1º) y que "la Jefatura del Estado corresponde al Caudillo de España y de la Cruzada, Generalísimo de los Ejércitos, don Francisco Franco Bahamonde" (Art. 2º). De la frondosa y ridícula fraseología oficial, destinada a exaltar al capitoste falangista, se desprende que Franco Bahamonde es una especie de enviado de Dios, con derecho divino de gobierno sobre su pueblo, que no responde de sus actos sino *ante el ser supremo y la historia*. De modo que el sanguinario matarife hispánico —quien se hace llamar "*caudillo de España por la gracia de Dios*"— recibe el poder, no de manos de su pueblo, como en la concepción democrática del Estado, sino directamente de la divinidad, y en consecuencia, sólo a ella rinde cuenta de sus desafueros e iniquidades.

Las concepciones teocráticas del Estado y del gobierno, especialmente las de signo católico, se apoyan siempre sobre un acto de fe que atribuye a Dios el origen de todas las cosas y de todas las instituciones sociales. Como lógica consecuencia de esto, ellas determinan la sumisión de los intereses políticos a la voluntad del sacerdote, que suponen la expresión permanente de la vo-

(1) Nos referimos a la Constitución Política de 1946, vigente hasta el golpe de cuartel de 11 de julio de 1963.

luntad divina. La secta religiosa, entonces, reclama para sí la obediencia política de todos los ciudadanos, obligándoles por eficaces medios coactivos espirituales, con lo cual alcanza una grande y peligrosa preponderancia político - económica, que la ejerce en alianza con las oligarquías más reaccionarias y antipopulares, como ha ocurrido con la iglesia católica en América Latina.

Todo esto, y el ejemplo de la ensangrentada teocracia española, nos demuestra el peligro que las doctrinas del derecho divino encierran para la paz y la libertad de los pueblos: esclavitud y muerte, atraso y humillación son el signo de sus postulados. Ya lo dijo Montalvo: *¡"Qué río ancho y profundo fuera ese, si de una vez pudiéramos ver correr por las naciones la sangre que ha derramado el fanatismo!"*

Pero la tendencia a explicar los fenómenos políticos en función divina, que es el contenido común de todas las doctrinas teocráticas, no es rasgo exclusivo del catolicismo, por más que esta secta es la que más se ha esforzado para dar una fundamentación teológica a la vida política, como medio de someter el Estado a la iglesia. Miles de años antes de la era cristiana, las sociedades primitivas interpretaron, no sólo los fenómenos políticos, sino todos los acontecimientos naturales y sociales, como manifestaciones de voluntad divina. El poder político y el poder religioso nacieron hermanados y se ejercieron indiferenciadamente en aquellas sociedades. Las calidades de sacerdote, mago y caudillo estuvieron reunidas generalmente en la misma persona, tenida como representante de la divinidad en la tierra. Desde este punto de vista histórico, como explica Hearnshaw, "las primeras monarquías del mundo fueron *teocracias*. El faraón egipcio era considerado como un dios, el gran rey de Babilonia, como el descendiente de la Deidad, y los gobernantes de los hebreos, como el "señor ungido", que derivaba su autoridad del cielo y la compartía con los sacerdotes. De ahí que la religión y la política estaban íntimamente ligadas, y la Sociología, en todas sus ramas, era conside-

rada como una subdivisión de la Teología" (1). Desde este mismo punto de vista, expresa Linares Quintana que "los Estados de la antigüedad oriental estuvieron regidos por monarquías *teocráticas absolutas*, a cuyo frente actuaron reyes que representaban cuando no encarnaban directamente a la divinidad. Las Leyes de *Manú* —que juntamente con el *Código de Hamurabi* son las recopilaciones legislativas más antiguas del mundo— consignan: "En efecto, cómo cuando está privado de reyes este mundo queda trastornado de temor por todas partes, el Señor, para la conservación de todos los seres, creó un rey. Tomando partículas eternas de la substancia Indra, de Anila, de Yama, de Surya, de Añi, de Varuna, de Chandra y de Kuvera. Y porque un rey ha sido formado con partículas sacadas de la esencia de estos dioses principales, es por lo que sobrepasa en brillo a todos los otros mortales. Al igual del sol, quema los ojos y los corazones, y nadie en la tierra puede mirarlo de frente. Es el fuego, el viento, el sol, el genio que preside la luna, el rey de la justicia, el dios de las riquezas, el dios de las aguas y el soberano del firmamento por su poder" (2).

Lo dicho deja en claro que las raíces históricas de las doctrinas teocráticas se remontan a los albores de la vida humana y se pierden entre la oscura maraña de la magia y la hechicería. Pero su elaboración razonada y aparentemente lógica sólo se presenta con el advenimiento del monoteísmo judeo-cristiano y con la formación de "una iglesia universal, independiente de las fronteras políticas, que sustrajo buena parte de la vida personal y pública a la dominación del grupo político" (3). Por eso, al conjunto de sus opiniones mágico-religiosas sobre la fenomenología social se le ha llamado, por antonomasia, *doctrina teocrática*.

---

(1) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 298.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 151.

(3) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 143.

b) *Escuela de la fuerza: fundamento doctrinal de los regímenes totalitarios.*—Afirma esta escuela que el fuerte debe gobernar al débil, porque esa es la ley natural, y explica el origen del poder por el hecho de que siempre los poderosos dominaron a los débiles y les colocaron bajo su autoridad acatando una especie de dictado de la naturaleza, según el cual unos hombres están en condiciones de mandar y ser obedecidos por otros.

En estos términos, la doctrina de la fuerza sostiene la tesis de que la superioridad natural de unos individuos con respecto a otros es la base de la autoridad, a la vez que el origen y justificación del poder. Según ella, "la idea de la relación de fuerza explica el hecho de que el poder se asienta sobre el desnivel integrado por unos pocos que imponen su voluntad sobre la gran mayoría que presta su obediencia", como dice el profesor García (1).

En opinión de Jellinek, "la esencia de la doctrina de la fuerza consiste en que concibe al Estado como el dominio de los fuertes sobre los débiles, y se explica esta relación fundándose en una tendencia de la naturaleza. El Estado descansa, pues, para ella, en una ley natural que el arbitrio humano no puede evitar" (2).

A nuestro entender, esta doctrina vale como *explicación* histórica del origen del poder, mas no como *justificación* moral de su ejercicio, pues no satisface la necesidad psicológica de saber por qué debemos soportar la coacción estatal y por qué sus determinaciones deben obligarnos moralmente. Bien dice García que "en los hechos históricos encuentra, de un modo aparente, su fundamento la teoría de la fuerza, una vez que es bastante raro encontrar en la historia un Estado que no haya sido el resultado de una lucha victoriosa. Pero se comprende más bien que la teoría de la fuerza, en vez de explicar, trata de justificar lo dado o re-

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 294.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 155.

sultado, aun cuando tal justificación debe referirse a lo futuro y no a lo pasado. Esta teoría, por supuesto, no puede satisfacer y convenir sino a los que aceptan el fatalismo y la inmutabilidad en la producción de los hechos históricos, mas no a los que piensan y creen que todo hecho es susceptible de cambios y reformas con arreglo a factores y condiciones de carácter objetivo" (1).

Aparte de esto, es notorio que el carácter inicial de violencia que tuvo el poder público ha ido paulatinamente reemplazándose por un sentido jurídico-institucional, que ha hecho que la obediencia a la autoridad se presente para los individuos como obligación ética antes que como sometimiento a la fuerza. Bien dice Posada que "la historia política de la humanidad en sus pueblos y naciones, desde el punto de vista de la concepción ética del Estado, puede interpretarse como un *esfuerzo mil veces secular, para convertir el gobierno del más fuerte —en que el hombre-fuerza se impone al hombre, y el hombre se somete al hombre-fuerza— en un régimen jurídico*" (2).

Aceptar como legítimo el poder basado en la fuerza vale tanto como proclamar el imperio de la arbitrariedad, del que "sólo resultará una confusión inexplicable, pues admitiendo que la fuerza es la que constituye el derecho, el efecto muda mudando la causa: cualquiera fuerza que supera a la anterior sucede al derecho de ésta. Luego que impunemente se puede desobedecer, se hace legítimamente; y teniendo siempre razón el más fuerte, sólo se trata de hacer de modo que uno llegue a serlo. Según esto, ¿en qué consiste un derecho que acaba cuando la fuerza cesa? Si se ha de obedecer por fuerza no hay necesidad de obedecer por deber, y cuando a uno no le pueden forzar a obedecer, ya no está obligado a hacerlo. Se ve, pues, que esta palabra *derecho* nada añade a la fuerza, ni tiene aquí significación alguna" (3).

---

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 295.

(2) Adolfo Posada.—*La Idea Pura del Estado*, pág. 64.

(3) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 9.

De modo que si la fuerza, como hemos visto, no constituye Derecho ni es fuente de legítima autoridad, mal puede obligar a los hombres y a las colectividades. Por eso, como acertadamente señala Rousseau, "mientras que un pueblo se ve forzado a obedecer, hace bien si obedece; tan pronto como puede sacudir el yugo, si lo sacude, obra mucho mejor; pues recobrando su libertad por el mismo derecho con que se la han quitado, o tiene motivos para recuperarla, o no tenían ninguno para privarle de ella los que tal hicieron" (1).

Explicar el origen del poder a base de la natural diferencia de fuerza física que existe entre los hombres, es, a veces, razonable, mientras sólo se pretenda demostrar el *hecho* del poder y no su *derecho*. Esto está de acuerdo no solamente con la historia, que prueba que el ejercicio del poder fue casi siempre fruto de la imposición violenta de unos hombres sobre otros, sino también con la realidad de hoy, en que frecuentemente se alínea al Derecho con los más fuertes batallones. Pero la fuerza en sí no constituye Derecho ni es fuente de legítima autoridad. La imposición de la fuerza puede tener, ciertamente, una explicación en el orden de los hechos físicos, mas no una justificación desde el punto de vista normativo-moral. Por eso modernamente el gobierno del más fuerte ha ido cediendo su lugar al gobierno del Derecho y el poder político ha cobrado un valor y una categoría eminentemente jurídica, capaz de obligar moralmente la voluntad de los gobernados.

La teoría de la fuerza, lejos de justificar el ejercicio del poder desde un punto de vista ético, más bien ha propiciado la imposición despótica y arbitraria de unos hombres sobre otros. Con ella se ha pretendido demostrar la predestinación de los más fuertes o de los "mejores" a gobernar a los pueblos. En no despreciable medida, la teoría de la fuerza inspiró los movimientos fascistas europeos de la primera post-guerra, que defendían el derecho natural de las

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 6.

"élites" a ejercer los poderes sociales. Explicando el punto de vista fascista sobre la desigualdad humana y sobre el derecho de los mejores a gobernar, dice Montenegro que, "si por designio inmutable de la naturaleza, los individuos y, por ende, los grupos de individuos no son intrínsecamente iguales entre sí, habiendo unos mejores que otros, es lógico y justo que los primeros gobiernen a los segundos. En función de la misma ley natural, los mejores no son los más sino los menos. Por consiguiente, no es admisible ni razonable preconizar el gobierno por las mayorías, lo que significaría sobreponer la voluntad de los inferiores a la de los mejores. Y de ahí el derecho y la "predestinación" de las minorías selectas, de las *élites*, a gobernar" (1).

Cualquiera que sea la interpretación que se dé a la doctrina de la fuerza, es lo cierto que ésta resulta deficiente para legitimar el ejercicio del poder político, porque como lo hace notar Posada, "para que el poder con que los hombres en los Estados constituídos gobiernan a los hombres no encierre tiranía es, ante todo, preciso que aquél —el poder— no tenga como única razón, ni como fundamento inmediato, la *fuerza* de que *de hecho* dispone el gobernante que manda, en el mecanismo político de una comunidad constituída, sino que tal poder se *justifique* en su origen, en la fuente de donde mana, en el principio" (2).

c) *Escuela contractualista: Hobbes, Locke, Rousseau.*—Esta corriente de pensamiento surgió como resultado lógico de la singular actitud mental adoptada por el hombre del Renacimiento, definida por Paul Hazard como "pasión de buscar y de descubrir; exigencia crítica y libre examen, ávido de impugnar todo dogma, de desgarrar cualquier escolástica; orgullo humano dispuesto a enfrentarse con lo divino, a oponer al Dios creador el

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, Pág. 179.

(2) Adolfo Posada.—*La Idea Pura del Estado*, pág. 72.

hombre que se basta a sí mismo, el hombre convertido en Dios por el hombre, que ejerce su propio poder creador sobre una naturaleza exenta ya en lo sucesivo de raíces religiosas, tornada de nuevo en pagana" (1). Tras esa larga noche conventual que fue la Edad Media, en la cual el peso de las supersticiones teológicas esclavizó al hombre, impidiéndole buscar por sí mismo la verdad, advino la etapa renacentista que, "como su nombre indica, fue —después del compás de espera de la Edad Media— un pujante y luminoso resurgimiento de la cultura clásica, con nuevas formas y matices propios" (2). A partir de ese momento el hombre erigió a la razón como autoridad suprema para el juzgamiento y búsqueda de la verdad, apartándose de los dogmas y las recetas morales de los teólogos y de los sofistas. Aprendió a concebir el mundo en forma racional y crítica, por lo mismo opuesta a todo prejuicio y a toda creencia que antes no haya sido calificada por el juicio analítico de la razón, a no aceptar como verdadero sino lo que se presente al entendimiento humano "en forma tan clara y distinta que no sea admisible la más mínima duda", como dijo Descartes (3).

Resultante de esta nueva manera de concebir el mundo y los fenómenos políticos, la doctrina *contractual* insurge en contraposición a las doctrinas teocrática y de la fuerza, que no logran justificar el ejercicio del poder público ni satisfacen la inquietud humana de saber por qué unos hombres tienen el derecho de mandar y otros el deber de obedecer. En este aspecto, las afirmaciones contractualistas son las que con mayor eficiencia analizan el origen, naturaleza y funciones del poder político y lo legitiman desde el punto de vista ético. Por eso el Derecho Constitucional

(1) Cit. Aurelio García.—*Ideas e Instituciones Políticas*, Pág. 65.

(2) Walter Montenegro.—*Introducción a las doctrinas político-económicas*, pág. 27.

(3) *Renato Descartes.*—Discurso del Método, pág. 41.

de casi todos los países del mundo ha recogido sus postulados y los ha convertido en normas jurídicas positivas.

El razonamiento capital de la doctrina contractualista es el siguiente: puesto que la naturaleza no da a los hombres autoridad sobre sus semejantes ni es la fuerza la que la consagra, tal autoridad sólo puede provenir legítimamente del convenio mediante el cual los individuos erigen un poder social y se someten a él bajo ciertos límites y condiciones. Sólo concibiendo en esta forma el origen del poder puede éste justificarse moralmente y reclamar de los ciudadanos obediencia, supuesto el hecho de que ellos están moralmente obligados a prestar su acatamiento a un poder que espontáneamente concurrieron a formar para la garantía de sus intereses.

Al tratar de la soberanía vimos cómo Locke, Rousseau y los demás pensadores liberales del siglo décimo octavo construyeron su sistema filosófico-político a base de tres nociones fundamentales: *estado de naturaleza, estado de sociedad* y *contrato social*, nociones que sirven de idea central a la doctrina contractualista, así para explicar el nacimiento de la sociedad política, como para analizar el origen y justificación del poder público. Aseguran los filósofos liberales —y en esto coincide también Hobbes, no obstante su tendencia absolutista— que los hombres estuvieron sometidos originalmente al *estado de naturaleza*, en el cual no existía sociedad humana organizada, ni autoridad legítima, ni leyes, ni justicia, ni derechos, ni cooperación social, y la vida estaba condenada a la extinción por los obstáculos que la naturaleza le oponía y cuya remoción no podía hacerse sino mediante el concurso ordenado y dirigido de las fuerzas individuales. Ante tales circunstancias, le quedó al hombre un solo camino para su propia conservación: formar por agregación un cúmulo de fuerzas capaz de vencer la resistencia opuesta por la naturaleza y ponerlas en movimiento bajo una voluntad directora. En esta forma, mediante una especie de convención o contrato, los hombres abandonaron el *estado de naturaleza*, ingresaron al *estado de sociedad* y forma-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL

ron un ente político en el que, "dándose cada cual a todos, no se da a nadie en particular; y como no hay socio alguno sobre quien no se adquiera el mismo derecho que uno le cede sobre sí, se gana en este cambio el equivalente de todo lo que uno pierde, y una fuerza mayor para conservar lo que uno tiene" (1). Pero la convención o contrato del que hablan los propugnadores de la doctrina contractual no tiene valor jurídico, ni se refiere en ningún modo a la génesis histórica del Estado, sino que es un postulado racional del cual se derivan saludables consecuencias para la vida social. La idea es presentar al Estado *como si hubiera tenido su origen en el contrato*, para que la voluntad de los gobernados sea respetada y sus derechos no sufran menoscabo por la acción del poder público.

En abono a esta doctrina, Locke (1632 - 1704) manifiesta que, "siendo los hombres naturalmente libres, iguales e independientes, ninguno puede ser sacado de este estado y ser sometido al *poder político* de otro sin su propio consentimiento, por el cual puede él convenir con otros hombres juntarse y unirse en sociedad para su conservación, para su seguridad mutua, para la tranquilidad de su vida, para gozar pacíficamente de lo que le pertenece en propiedad y para estar más al abrigo de los insultos de quienes pretendiesen perjudicarles y hacerles daño" (2). En esta forma, dando la apariencia de acontecimiento empírico a lo que sólo es postulado de la razón, Locke sostiene el origen contractual del poder político y se sirve de la hipótesis de la formación del Estado por un acto de voluntad de los hombres para justificar el ejercicio del poder estatal en la medida en que éste cumple determinados fines ligados al interés general. Al mismo tiempo, dado el origen contractual del poder, Locke impone limitaciones a su ejercicio, de modo que "quien es investido, por este procedi-

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 16.

(2) Cit. J. J. Chevallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, pág. 85.

miento, con la autoridad pública, no puede valerse de ella arbitrariamente, porque le ha sido confiada para la tutela de los derechos de los individuos" (1). Si abusa de ella y si en lugar de mantener el imperio de la libertad, la igualdad y el respeto a los derechos de los asociados promueve un régimen de opresión y privilegios, el gobernante viola el contrato social y, como consecuencia de esta violación, desaparece para los gobernados el deber de obediencia, ya que la teoría contractualista de Locke, como la de Rousseau, encierra un principio bilateral, en virtud del cual el vínculo de obediencia de los súbditos está subordinado a la observación del pacto social por los gobernantes.

Sin duda, el más calificado exponente del contractualismo es Juan Jacobo Rousseau (1712 - 1778), quien expresa que "ya que por naturaleza nadie tiene autoridad sobre sus semejantes y que la fuerza no produce ningún derecho, sólo quedan las convenciones por base de toda autoridad legítima entre los hombres" (2). Pero Rousseau también da a las convenciones, no el valor de un instrumento jurídico formal, al estilo de los que utilizan los juristas, sino la categoría de principio normativo que indica a los hombres cómo deben entender el Estado y el gobierno para que los derechos individuales no naufraguen en la vida social. Solamente suponiendo al Estado y al gobierno como formados por un acto de voluntad de los individuos —vale decir por un contrato o convención— es posible establecer obligaciones recíprocas entre gobernantes y gobernados e impedir que los primeros ejerzan el poder fuera o en contra de los intereses de los segundos.

Bien dice Radbruch que "no es necesario, en modo alguno, presuponer al contrato *"como un factum"*, sino que es una simple idea de la Razón, que posee su indudable realidad práctica, pues liga al legislador de modo que establezca sus leyes como si hu-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 67.

(2) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 10.

bieran podido brotar de las voluntades reunidas de todo un pueblo, y a cada súbdito, en cuanto quiera ser ciudadano, *como* si hubiera codeterminado semejante voluntad. La teoría del contrato considera justificado al Estado, no porque haya surgido del contrato, sino *cuando* permita pensársele *como* originado por él, esto es, porque sólo entonces puede ser contemplado como puesto en interés de todos sus miembros" (1). De ahí que lo acertado es concebir al contrato social, no como un hecho acaecido en algún momento de la historia humana, sino como un principio *deontológico*, del que se desprenden consecuencias políticas y morales de inapreciable valor para la convivencia humana, basada en el respeto a los derechos de cada individuo.

Pero, según el pensamiento de Rousseau, no sólo es menester que el poder político realice sus propósitos específicos, que en lo fundamental se reducen a precautelar los derechos naturales del hombre, sino que además se ejerza con sujeción a los mandatos de la *voluntad general* expresados mediante leyes. Estas leyes, en sus diferentes niveles, fijan las condiciones en que la vida del Estado debe desarrollarse y, muy especialmente, las atribuciones del gobierno. Por lo tanto, quienes ostentan autoridad pública están obligados a actuar dentro de esas limitaciones legales, como condición inexcusable para exigir obediencia a los ciudadanos.

Nace así la idea de un poder político limitado por normas jurídicas, como una de las grandes conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVIII. Considerando que el poder es el enemigo nato de la libertad, los pensadores liberales se empeñaron en coartar hasta donde sea posible la esfera de acción de la autoridad pública, ya que, como indica Rocafuerte, "para quitar a los gobernantes los medios de abusar de su poder, y de aumentar con su viciosa administración los males de la sociedad, es preciso restringir sus facultades en el círculo más estrecho, que sea compatible con el bien público; es necesario poner un freno a su ambición,

(1) Gustavo Radbruch.—*Filosofía del Derecho*, pág. 76.

obligarlos a ser virtuosos, rodearlos de trabas y dificultades que les impidan convertirse en tiranos. Estemos bien persuadidos de que todo jefe superior abusará del poder cuando lo pueda ejecutar con impunidad, a menos que sea un héroe como Washington o como Bolívar; pero éstas son excepciones de la regla general, fenómenos que se producen una vez cada mil años, y que sólo prueban que no habría necesidad de gobierno si todos fueran tan justos y tan generosos como ellos" (1).

En resumen, la escuela contractualista sostiene 1º) que debe considerarse a la sociedad política *como nacida del contrato social*, para de este modo asegurar el respeto a los derechos individuales; 2º) que el poder político, originado también en el contrato, se justifica moralmente en la medida en que cumple sus fines propios, indisolublemente ligados a la conservación de aquellos derechos; y 3º) que la justificación del poder público implica, en suma, un esfuerzo del espíritu por comprender su origen, naturaleza y fines, toda vez que el Estado es un *problema de conciencia* que reclama del hombre reflexivo una explicación.

8.—*Conclusión*.—De lo dicho se desprende que, según todas las escuelas, el poder encierra un principio teleológico, es decir, responde a designios concretos, señalados de diferente manera por las diversas filosofías políticas, y que el cabal cumplimiento de estos designios constituye el fundamento de su justificación. Así, para los que mantienen la tesis teocrática, que ve en el Estado el medio de purificación de los hombres y de castigo terrenal por sus pecados, al poder político le corresponde, como finalidad primordial, hacer efectiva la voluntad divina —distinta de la voluntad humana— y dictar las providencias que conduzcan a los hombres a la salvación eterna. En cambio, para quienes siguen la doctrina liberal-contractualista, el poder político debe hacer realidad

(1) Vicente Rocafuerte.—*Ensayo Político* (Colección Rocafuerte, volumen V, pág. 102).

la aspiración humana de "defender y proteger con toda la fuerza común la persona y bienes de cada uno de los asociados, pero de modo que cada uno de éstos, uniéndose a todos, sólo obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes" (1).

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 16.

CAPITULO III

FINES Y JUSTIFICACION DEL ESTADO

SECCION PRIMERA.—*NOCION PRELIMINAR*

Este es uno de los capítulos de mayor importancia en el estudio científico del Estado. Consiste esencialmente en averiguar las *finalidades* que toca cumplir a ese complejo organismo social que se llama *Estado*, en descubrir las razones últimas de su existencia y en valorar tales razones en función de las necesidades humanas, para saber si el Estado responde a una demanda socialmente sentida o es acaso una entidad inútil en la vida de los hombres. Esto explica que la cuestión de los fines y justificación del Estado despierte tanto interés y sea materia constantemente debatida, no sólo en las alturas de la filosofía política, sino también en la cotidiana lucha de los partidos y grupos cívicos, hasta el punto de que en las opiniones que ellos sustentan acerca de lo que *debe hacer* el Estado es donde ha de encontrarse el fundamento de sus ideologías.

Algunos autores suelen tratar separadamente el problema de los fines del Estado y el de su justificación, mas nosotros estimamos que los dos problemas no son más que partes complementa-

rias de una misma cuestión, ya que no cabe explicar y justificar la existencia del Estado sin el análisis conexo de sus fines. "La significación práctica de la determinación de los fines del Estado —dice Jellinek— consiste en que mediante ella se completa la necesaria justificación ética y psicológica del mismo" (1). Y el asunto es claro: en el señalamiento de lo que la entidad estatal debe hacer, reside la razón última de su existencia y el fundamento de su justificación moral. De manera que para quienes, como los anaquistas y marxistas, piensan que el Estado no cumple ninguna misión o que la que cumple es ilegítima y perjudicial para la sociedad, no hay posible justificación de su existencia, al paso que para los que creen que el Estado satisface una necesidad humana, el hecho de su existencia está plenamente legitimado.

Con lo dicho se demuestra que el problema de los *fines* del Estado está íntimamente ligado al de su *justificación moral*. Por lo tanto, partiendo del concepto de que, en todos los órdenes de la vida humana, las justificaciones se basan en los fines, trataremos de extraer de las finalidades que cumple o debe cumplir el Estado las *razones justificativas* de su existencia.

SECCION SEGUNDA.—*EL ESTADO COMO FIN O COMO MEDIO*

Lo primero que cabe averiguar es si el Estado es un *fin* o un *medio*, es decir, si es la meta última de la actividad social, a cuyo servicio deben dedicar los hombres todos sus esfuerzos, o si es simplemente un instrumento del bienestar humano.

La primera concepción conduce necesariamente a la forma totalitaria de Estado, dotada de un poder dominador que supedita a su propio engrandecimiento toda la vida humana individual y colectiva. "Si el Estado es un fin en sí mismo, esto es, institución

(1) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 9.

que tiende y se concreta en sí —dice el profesor García— requiere el concurso de todas las fuerzas, actividades, personas y cosas que se pongan a su disposición y servicio, a objeto de acrecentar el poderío y engrandecimiento del mismo mediante la unificación de todos los elementos y factores que se encuentran integrando lo social y lo económico" (1). Esto significa que el Estado se convierte en un *centro de absorción de fuerzas,* que extrae su vigor institucional del correlativo debilitamiento de la autonomía individual, de manera que mientras aquél se vuelve una potencia dominadora e irresistible en extremo grado, la persona humana pierde toda significación.

Realizaciones concretas de esta idea fueron los Estados nazi-fascistas que surgieron a raíz de la primera guerra mundial, así como el Estado soviético y sus satélites, aunque estos últimos se levantaron sobre fundamentos ideológicos muy diferentes a los de aquéllos. Pero es la verdad que unos y otros coincidieron en hacer del Estado una entidad semi-divina, por lo mismo absorbente, despiadada, infalible y opresora, ante la que la libertad y los derechos humanos perdieron todo su vigor.

En contraposición al punto de vista totalitario está el que considera al Estado como un *medio* para el cumplimiento de fines humanos, según el cual la sociedad política fue constituída para servir al hombre y permitirle llevar una vida civilizada, en la que pueda desenvolver al máximo sus capacidades. Tal concepción puede sintetizarse en la fórmula: *el Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado,* con la que se quiere significar que el Estado tiene valor, y por lo tanto justificación, sólo en cuanto es *instrumento* del bienestar de los individuos. "Si se concibe que el Estado, como quiera que sea su estructuración, constituye un *medio* —enseña García— entonces dicho Estado se pone al servicio del individuo y de la sociedad civil. En este caso, el Estado no constituye el fin del hombre, sino que más bien el hombre

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* pág. 320.

constituye el fin del Estado. Por eso es que el Estado debe poner a contribución del desarrollo de las finalidades humanas todos los recursos y medios que posee y de los que pueda disponer en cualquier momento. Si, verbigracia, se considera, en términos generales, que el fin del hombre es la *felicidad*, ésta no puede alcanzarse sino es dentro del Estado, el mismo que, observando y comprendiendo la necesidad de propender a dicha felicidad, ofrece y pone a disposición de la colectividad su poderío en sentido social, económico, jurídico, etc. Este punto de vista ocasiona tendencias *pacifistas* y de *solidaridad humana*" (1).

Con acierto dice Macaulay que "el Estado, representado por las leyes y el gobierno, debe propender siempre al bienestar de la sociedad; lo cual significa que el Estado no es *fin* de sí mismo, sino *medio* de realización de los fines de la colectividad" (2). También M'Kechnie dice, a este respecto, que "el Estado no tiene en sí, propiamente hablando, ningún fin; es un medio, no un fin; es un instrumento para realizar un conjunto de fines distintos, comprendiendo en ellos los de los individuos aislados" (3).

Demás está decir que ésta es la opinión de las escuelas demoliberales, según las cuales la sociedad política —considerada como originada en el contrato social— tiene un simple valor *instrumental*, y en consecuencia, está destinada a satisfacer las necesidades físicas, intelectuales y morales de los hombres (4).

---

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 322.

(2) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 322.

(3) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 322.

(4) En la sesión protocolar celebrada por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos el 2 de mayo de 1963, en la ciudad de Washington, para conmemorar el Décimoquinto Aniversario de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, el Embajador Gonzalo J. Facio, representante de Costa Rica y Presidente del Consejo, sintetizó en un magnífico discurso las teorías del *Estado-fin* y del *Estado-medio*:

"Desde que comenzó a estructurarse un pensamiento político en el mundo —dijo— los hombres han tenido que plantearse, consciente o

SECCION TERCERA.—*EL MAYOR BIENESTAR PARA EL MAYOR NUMERO, COMO FINALIDAD ULTIMA DEL ESTADO*

No obstante estar de acuerdo en lo fundamental, o sea en la apreciación instrumental del Estado, los partidarios de esta teoría discrepan en el señalamiento de los fines concretos que toca a éste cumplir. Es así como han surgido diversas corrientes, que cla-

---

subconscientemente, el problema de la relación que debe existir entre el individuo y la colectividad, o entre el individuo y el Estado como representante de la colectividad".

"Las doctrinas expuestas por los filósofos de la política han inspirado las más variadas ideologías, que a su vez han dado lugar a muy diferentes movimientos políticos. Pero a pesar de la variedad, el pensamiento suscitado en derredor a ese tema fundamental de la filosofía política puede agruparse en dos grandes escuelas: la escuela humanista, liberal o libertaria; y la escuela totalitaria, dictatorial o transpersonalista."

"La escuela humanista sostiene que el Estado, lo mismo que la ciencia, el arte, la cultura, son medios puestos al servicio de la persona humana, de cada persona humana, para realizar sus fines. Son instrumentos que el hombre ha creado para facilitar la realización de valores que se plasman en la conciencia de cada individuo."

"En suma, el pensamiento humanista mantiene que la sumisión a la autoridad estatal o de la comunidad, aun llegando al sacrificio, no puede jamás extenderse al ámbito de la conciencia."

"Para la escuela totalitaria, en cambio, el hombre sólo encarna valores en cuanto es parte del Estado. Individualmente, el hombre no vale nada, carece de dignidad propia. Sólo es digno de consideración en cuanto sirve de manera efectiva los fines transpersonalistas más allá de la persona humana, que el Estado o la comunidad puedan proponer en un momento dado, tales como la gloria nacional, el dominio de la raza superior, la formación de la sociedad sin clases, o la defensa de una fe religiosa. El individuo es, para los totalitarios, una simple pieza en el mecanismo estatal, pieza que puede ser torneada, pulida o eliminada cuando no rinda beneficio a la colectividad."

"Frente a la complicada concepción totalitaria se levanta, pues, oponiéndosele decididamente, el sencillo razonamiento humanista. Los fines del Estado son superiores a los del individuo, y por eso el Estado puede sacrificarlo cuando estorbe dichos fines, mantienen los totalitarios. Tan sólo el individuo es capaz de proponerse fines —replican los humanistas— porque sólo el individuo tiene conciencia. La colectividad no puede tener fines propios, superiores a los del individuo, porque la colectividad y el Estado no son seres reales, con vida propia. Los que viven en el verdadero sentido de la palabra son los individuos, o me-

sifican los fines del Estado en *absolutos* y *relativos, principales* y *secundarios, fundamentales* y *subordinados, exclusivos* y *concurrentes, unitarios* y *plurales,* etc., etc. Sin embargo, parécenos innecesario y hasta inconveniente complicar esta cuestión con la enumeración particularizada de los fines del Estado. Decir, por ejemplo, que el fin del Estado es defender la propiedad privada o velar por la seguridad personal o realizar tal o cual acto, es expresar muy poco respecto de sus funciones y presentar una visión incompleta de la realidad. El Estado hace muchas cosas, realiza una labor integral, envuelve al hombre en la totalidad de sus aspectos; por lo tanto, en tratándose de señalar sus fines, conviene decir con Bentham, de modo general, que son los de conseguir *el mayor bienestar para el mayor número* (1).

---

jor dicho, cada individuo. El Estado no es más que un medio, un instrumento destinado a facilitar a los hombres el desarrollo de su existencia individual."

"He aquí por qué es tan irreductible la diferencia que existe entre las posiciones políticas que se inspiran en el humanismo y las que se inspiran en el totalitarismo."

(Tomado del Acta de la Sesión Protocolar celebrada el 2 de mayo de 1963 por el Consejo de la O.E.A.).

(1) Estamos muy lejos de compartir totalmente la opinión de Bentham sobre la identidad entre *valor moral* y *placer*, según la cual el valor del gobierno y leyes de un Estado debe medirse por el efecto de placer o displacer que producen en cada ser humano individual. Pero esto no obsta para que consideremos acertada su afirmación de que el fin de la sociedad política es obtener el mayor bienestar para el mayor número de sus miembros. Como bien anota Sabine, "desde el punto de vista de Bentham, cualquier organismo corporativo como la sociedad o el Estado, es evidentemente ficticio. Lo que se haga en su nombre es hecho por alguien y su bien, como decía Bentham, "es la suma de los intereses de los diversos miembros que lo componen". La utilidad del principio de la mayor felicidad consiste, pues, en el hecho de que es el gran disolvente de las ficciones porque significa que el verdadero sentido de una ley o una institución debe ser juzgado en términos de lo que hace y, dentro de lo posible, de lo que hace a individuos específicos". (George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 495).

La importancia de la doctrina de Bentham sobre los fines de la sociedad política reside en que la utilidad social de ésta no puede ser considerada con independencia, y menos en contraposición, a la efectiva utilidad y bienestar que obtienen los individuos dentro de la vida social.

Sin embargo, la tendencia moderna de la Ciencia Política se inclina hacia la determinación realista y concreta de los fines del Estado, ya porque prima el criterio histórico-nacional, que plantea la cuestión con referencia a cada Estado, ya porque se analiza directamente las necesidades sociales y se sitúa al Estado frente a ellas, ya porque predomina la idea del *servicio público*. Ciertamente que si miramos objetivamente un Estado moderno —que es, cada vez con mayor definición, una gran empresa de servicios públicos— constatamos que realiza una compleja actividad: dicta leyes, emite órdenes, planifica la economía y la producción, presta servicios de seguridad social y de asistencia médica y sanitaria, construye regadíos, carreteras y puentes, realiza obras de electrificación, organiza servicios de transportación, promueve el comercio interior y exterior, mantiene servicios de policía y militar, etc., etc. Pero todas estas actividades parciales están dirigidas a un fin último, que es el de dotar a los seres humanos que habitan su territorio de los elementos y garantías necesarios para que alcancen sus propios objetivos vitales. Por eso, aun a riesgo de discrepar de Posada, Holtzendorff y otros importantes teóricos políticos, afirmamos latamente que el fin institucional del Estado es el de buscar el mayor bienestar para sus miembros. En este amplio fin institucional están comprendidos los fines particulares señalados por los tratadistas, todos los cuales se dirigen y coordinan en función de aquél.

FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO IV

FORMAS DE ESTADO

SECCION PRIMERA.—*DISTINCION ENTRE FORMAS DE ESTADO Y FORMAS DE GOBIERNO*

Comúnmente suelen confundirse formas de Estado y formas de gobierno. Sin embargo, es menester diferenciarlas, porque los términos *Estado* y *gobierno* designan cosas bien distintas.

La palabra *Estado* designa a la *totalidad de la comunidad política*, es decir, al conjunto de personas —gobernantes y gobernados— e instituciones que forman la sociedad jurídicamente organizada sobre un territorio determinado; mientras que la palabra *gobierno* comprende solamente a la *organización específica del poder constituído al servicio del Estado* (1). De esto se sigue que entre aquellos dos conceptos hay la relación del *todo* a la *parte*, y que, por consiguiente, no es ni puede ser lo mismo *forma de Estado* que *forma de gobierno*.

En estricto sentido, el *gobierno* es sólo uno de los elementos constitutivos del Estado. Es, como dice Duguit, "el conjunto de ór-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 266.

ganos directivos del Estado" o, como afirma Joaquín González, "la institución o conjunto de instituciones por las cuales la sociedad realiza y desarrolla aquellas reglas de conducta necesarias para hacer posible la vida de los hombres en una condición social". En consecuencia, mientras que las *formas de Estado* se refieren a la *manera de ser fundamental* de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las *formas de gobierno* tienen relación con la especial modalidad adoptada por los órganos directivos mediante los cuales "la voluntad del Estado es formulada, expresada y realizada" (1).

Resulta indispensable establecer claramente la distinción entre estos conceptos, porque como bien dice Heller, "los errores más extendidos del pensamiento político proceden de que se confunde el núcleo de poder que realiza positivamente el poder estatal con el Estado mismo. Del hecho ciertamente exacto, de que el Estado se apoya en ese núcleo de poder, se extrae la falsa consecuencia de que este núcleo de poder es el Estado. Este sofisma está en la base de todas las inadmisibles concepciones que confunden al Estado con su gobierno" (2). También Linares Quintana llama la atención acerca de esta equivocación y explica que "*Estado* y *gobierno* son términos que designan conceptos distintos que no pueden ser confundidos sin incurrir en grave e inexcusable error. El Estado es la comunidad política íntegramente considerada, constituyendo la persona colectiva de la sociedad política en la función del Derecho y el sujeto activo de la soberanía. El gobierno, en cambio, es la organización específica del poder constituído en y por el Estado y al servicio del Estado" (3).

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 333.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 258.

(3) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 334.

SECCION SEGUNDA.—*FORMAS DE ESTADO: DEMOCRACIA Y AUTOCRACIA, UNITARISMO Y FEDERALISMO*

Diversas clasificaciones se han propuesto, desde la época aristotélica hasta nuestros días, sobre las formas de Estado (1). Recogerlas todas es tarea que excede a la intención y posibilidades de este libro. Nos limitaremos, por consiguiente, a estudiar la clasificación más lógica y objetiva, derivada de dos criterios fundamentales: 1º) la participación del pueblo en la producción y ejecución del orden jurídico estatal y 2º) la distribución del poder político según el territorio. Del primer criterio nacen dos formas de Estado: *democracia* y *autocracia*, y del segundo, otras dos: *unitarismo* y *federalismo*.

1.—*Democracia y autocracia.*—Tomando como criterio diferencial la participación del pueblo en la producción del orden jurídico estatal o, lo que es lo mismo, en la organización y marcha de la sociedad política, se distinguen dos formas de Estado: *demo-*

(1) Aristóteles, confundiendo formas de Estado con formas de gobierno, las clasificó en *puras* e *impuras*, a base de un criterio esencialmente ético. Señaló como formas puras de gobierno: la *monarquía*, la *aristocracia* y la *democracia*, en las que el poder se ejerce, respectivamente, por *uno*, *pocos* o *muchos*, pero siempre con miras al interés general. La sustitución del interés general por el interés particular de los gobernantes, da como resultado las formas impuras de gobierno, que son la *tiranía*, la *oligarquía* y la *demagogia*. "La tiranía —dijo Aristóteles— es una monarquía cuyo solo fin es el interés del monarca; la oligarquía tiene en cuenta sólo el interés de los ricos; la demagogia, el de los pobres. Ninguno de estos gobiernos piensa en el interés general".

Esta clasificación fue recogida más tarde por Cicerón, quien afirmó que "la autoridad puede ejercerse por uno solo, por algunos hombres o por la muchedumbre misma. Cuando el gobierno de todas las cosas está en manos de uno solo, este señor único toma el nombre de rey, y esta forma de gobierno se llama monarquía. Cuando la dirección la ejercen algunos hombres escogidos, el gobierno es aristocrático. Gobierno popular, así se le llama, es aquel en que el pueblo lo dispone todo". (Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 340).

cracia y *autocracia*. La primera consiste, según Kelsen, en que el orden jurídico es producido por aquellos sobre quienes va a regir y supone por lo tanto un alto grado de participación popular en la gestión de los negocios públicos. La segunda, en cambio, se caracteriza porque "el orden estatal es creado por un señor único, contrapuesto a todos los súbditos, a los que se excluye de toda participación activa en esa actividad creadora". Pero la distinción kelseniana no sólo se basa en el grado de participación popular en la producción del orden jurídico del Estado, sino también en la idea de libertad política. Por eso dice Kelsen que "políticamente es libre el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social *debe hacer*, coincide con *lo que quiera hacer*. La democracia significa que la *voluntad* representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituída por la servidumbre implícita en la *autocracia*. En esta forma de gobierno los súbditos se encuentran excluídos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares" (1) (2).

---

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 347.

(2) El régimen político actual de España es uno de los más típicos ejemplos de *autocracia*, en el que da y quita la ley un señor único, contrapuesto a todos los súbditos. Tal cosa se desprende claramente de varias disposiciones de su ordenamiento jurídico.

Según el Art. 2 de la "*Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado*", ésta "corresponde al Caudillo de España y de la Cruzada, Generalísimo de los Ejércitos, don Francisco Franco Bahamonde", a quien todos los españoles deben lealtad y obediencia.

El Jefe del Estado es, al mismo tiempo, jefe del partido único, que es el instrumento principal de la autocracia española, según lo establece el Decreto referente a la "Jefatura Nacional", dictado el 31 de julio de 1939, que preceptúa que "el Jefe Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S., Supremo Caudillo del Movimiento, personifica todos los valores y todos los honores del mismo" y "como

Pero *democracia* y *autocracia* son formas ideales de Estado, que difícilmente se dan en su realidad más pura. El esquema teórico de ellas se modifica notablemente cuando entra en contacto con las circunstancias sociales concretas. Por eso es más propio hablar de aproximaciones o de tendencias hacia una u otra forma de Estado. Así, Estados de *tendencia* democrática son aquellos en los cuales el pueblo participa de algún modo en las tareas de interés general, mientras que Estados de *tendencia* autocrática son aquellos en lo que se deniega tal participación popular. Bien dice Kelsen que "en la realidad política no hay ningún Estado que se ciña completamente a uno o a otro de estos tipos ideales. Cada Estado representa una mezcla de elementos de ambos tipos, de tal manera que algunas comunidades se acercan más al primero de estos polos y otras al segundo. Entre los dos extremos existe una multitud de etapas intermedias, la mayoría de las cuales no posee una designación específica. De acuerdo con la terminología usual, un Estado se llama *democracia*, si en su organización prevalece el principio democrático, y *autocracia* si en su organización predomina el principio autocrático" (1). También Burdeau, al referirse a que los esquemas tradicionales resultan insuficientes para enmarcar las distintas y complejas formas de la vida política moderna, manifiesta que "el examen de la realidad

---

Autor de la Era Histórica donde España adquiere las posibilidades de realizar su destino y con él los anhelos del Movimiento, el Jefe asume en su entera plenitud, la más absoluta autoridad" y solamente "responde ante Dios y ante la Historia" (Art. 47).

El Jefe del Estado asume todos los poderes, y en primer lugar, el de dictar el orden jurídico estatal. En ejercicio de las supremas potestades legislativas de que está auto-investido, él dicta la ley a título personal, en forma típicamente autocrática: *"Yo Francisco Franco Bahamonde, Caudillo de España, consciente de mi responsabilidad ante Dios y ante la Historia, en presencia de las Cortes del Reino, promulgo..."* Tal es la fórmula oficial de la dictadura falangista, que nos demuestra que el orden jurídico en España es, como dice Kelsen cuando define la autocracia, "creado por un señor único, contrapuesto a todos los súbditos, a los que se excluye de toda participación activa en esa actividad creadora".

(1) Cit. Linares Quintana.—Ob. Cit., Tomo I, pág. 348.

política actual muestra que no es posible, para clasificar los regímenes, atenerse a un criterio único. Todos los elementos que hemos acumulado en el título precedente —origen, fundamento, fines y modo de ejercicio del poder— se combinan en los regímenes políticos actualmente existentes. No hay ninguno que no contribuya a la originalidad de los Estados contemporáneos. Dos Estados emparentados por la concepción dominante en cuanto a los fines del poder, se distinguen por su técnica constitucional. A la inversa, no es imposible encontrar Estados próximos por los mecanismos gubernativos y a los que los separa un abismo ideológico" (1). De tal suerte que no existen formas puras de Estado, sino formas mixtas, a las que es posible reconocer y clasificar gracias a sus caracteres predominantes.

Con las limitaciones ya vistas, se puede decir que lo dominante en la *democracia* es que organiza al Estado de abajo hacia arriba, mientras que la *autocracia* lo hace al revés: de arriba hacia abajo. Esto es consecuencia lógica de dos concepciones distintas sobre la localización de la soberanía estatal: en la una rige el principio de la soberanía del pueblo; en la otra, el principio de la soberanía del gobernante. Lo cual explica la diferente dirección que ellas siguen al organizar el Estado y distribuir su poder. Tal discrepancia fundamental tiene, naturalmente, consecuencias de orden espiritual muy importantes, porque entrañan actitudes esenciales del hombre frente a la vida social. El atribuir la soberanía al pueblo, por ejemplo, implica la aceptación de un sistema de juicios de valoración ética sobre la fenomenología política. Quien afirma que el pueblo es la única fuente del poder, de hecho niega legitimidad al providencialismo político y rechaza toda autoridad fundada en la "gracia de Dios", en la "predestinación de los mejores" o en cualquier otra representación irracional. En este sentido, la concepción democrática del Estado conlleva un sistema de

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 348.

ideas y de apreciaciones tocantes a la vida política, que realmente implica para el individuo la toma de una actitud fundamental frente al mundo social (1).

---

(1) La democracia implica un alto grado de participación popular en la organización y marcha del Estado. La autocracia, en cambio, niega esa participación y hace del pueblo un elemento pasivo, no asistido de otro derecho que el de obedecer los dictados de los gobernantes. El absolutismo monárquico anterior a la Revolución Francesa y las modernas dictaduras izquierdistas y derechistas son modelos de regímenes autocráticos. Entre estas últimas, la Italia fascista, la Alemania nazi y la España falangista son auténticas autocracias, en las que la voluntad omnímoda del *duce*, del *führer* o del *caudillo* es la suprema ley del Estado. Mussolini nos da la medida de su pensamiento antidemocrático: "Yo no adoro —dice— a esa nueva divinidad que se llama la masa. La masa es una creación de la democracia y del socialismo. Creen que, por el solo hecho de ser sus secuaces numerosos, deben tener la razón necesariamente, cuando lo que a menudo ocurre es todo lo contrario. El número es opuesto a la razón, y la historia demuestra que pequeñas minorías han producido en la historia humana transformaciones profundas." (Cit. González Blanco.—*El Fascismo expuesto por Mussolini*, pág. 260). Por su parte, Hitler expresa lo siguiente: "El Estado Nacional debe trabajar sin reposo para librar a la administración, especialmente a la más alta, o, en otras palabras, a la dirección política, del principio del gobierno de las mayorías —es decir, la multitud— asegurando así en su lugar la indiscutible autoridad del individuo" (Adolfo Hitler.—*Mi Lucha*, pág. 154).

El régimen político actual de España es una autocracia y, dentro de ella, una *teocracia* de signo católico, como se desprende de algunas de sus disposiciones jurídicas.

El Art. II de los "*Principios del Movimiento Nacional*", promulgados por Franco el 17 de mayo de 1958, manifiesta que "la nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación".

El Art. 6 del "*Fuero de los Españoles*", otorgado el 17 de julio de 1945, dispone que "la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial" y que "nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica".

El Art. 1º de la "*Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado*", de 7 de junio de 1947, establece que "España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituído en Reino".

El Art. 9º de esta misma ley estatuye que "para ejercer la Jefatura del Estado como Rey o Regente se requerirá ser varón y español, haber cumplido la edad de treinta años, profesar la Religión Católica...".

El Art. 3º, Sección II, del "*Fuero del Trabajo*", otorgado el 9 de

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

Como hemos visto, en el sistema democrático el pueblo es, al propio tiempo, *sujeto* y *objeto* del orden jurídico del Estado, porque, de un lado, él dicta este orden jurídico por medio de sus representantes reunidos en función legislativa, y de otro, está obligado a observarlo. O sea que la ley está formada por los mismos que a ella están sometidos. Esta doble calidad popular es una de las características fundamentales del sistema democrático. Por eso dice Kelsen que la democracia es "una forma de Estado o de sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el pueblo. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo" (1).

Ahora bien, dado que la democracia sustancialmente consiste en que el orden jurídico estatal es producido y ejecutado por aquellos sobre quienes va a regir, y dado que este orden jurídico no es, entonces, más que la concreción de la voluntad de los gobernados, se presenta el problema de saber cuál es esa voluntad o qué debe entenderse como tal. Es preciso establecer, por consiguiente, la voluntad general, o sea la voluntad del grupo, para efectos de crear, modificar o abrogar normas jurídicas dentro de la vida social y, en general, para tomar decisiones que comprometan el destino de la comunidad.

---

marzo de 1938, prescribe que "las leyes obligarán a que sean respetadas las festividades religiosas que las tradiciones imponen..."

Todas las disposiciones legales transcritas demuestran fehacientemente que España vive bajo un régimen teocrático —que es una forma de autocracia, en la que el clero es la clase dominante— en el cual se ha impuesto una *religión de Estado* excluyente de toda otra y se ha rodeado a sus ministros de privilegios y prebendas que les han permitido alcanzar grande poder político y económico. Los más importantes intereses de España han quedado, así, supeditados a la autoridad de la iglesia de Roma. A ella se han confiado la educación de la juventud y el futuro de la nación, en un intento de enclaustrar el pensamiento de las nuevas generaciones españolas dentro de los estrechos límites del dogma.

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 409.

¿Cómo ha de hacerse tal cosa? ¿Qué expresión volitiva ha de imputarse a la colectividad? ¿Cuál ha de ser, en definitiva, la voluntad del grupo? La democracia resuelve este problema mediante un arbitrio que, no obstante ser parcialmente injusto, es sin embargo el menos alejado de la justicia de cuantos han podido hallarse: considera que la voluntad de la *mayoría* es la voluntad del grupo, porque es la que mayor número de consentimientos individuales abarca. De esta suerte, para que la voluntad sea general no es necesario que sea unánime: basta con que sea mayoritaria. La unanimidad, por lo demás, es fenómeno que difícilmente puede darse, habida cuenta de la multiplicidad de opiniones particulares que el grupo encierra.

De este modo, a través de un proceso de reducción, acoplamiento y unificación de las voluntades individuales, se forma la voluntad del grupo, que, como acabamos de ver, no es más que la voluntad de la mayor parte de sus miembros. Esta voluntad se concreta y se manifiesta mediante los diferentes métodos creados y reconocidos por el sistema democrático para hacer factible la participación popular en las tareas oficiales del Estado. Tales métodos son la *iniciativa popular*, el *referendum*, el *plebiscito* y las *elecciones*, entre los directos, y la *opinión pública*, los *partidos políticos* y los *grupos de presión*, entre los indirectos o de simple influjo de la voluntad de los gobernados sobre la de los gobernantes. De todos estos géneros de participación popular en la resolución de las cuestiones de interés general trataremos en el *Capítulo 8º* de este libro.

Volviendo al asunto central que nos ocupa en este momento, debemos aclarar que el hecho de que la voluntad de la mayoría pase por voluntad de la totalidad no significa que el poder de la mayoría esté exento de limitaciones. Todo lo contrario: la primera limitación que soporta es precisamente el respeto a la minoría, respeto que es un supuesto legal y moral del sistema democrático. De otro modo, éste implantaría la tiranía de la mitad más uno sobre la mitad menos uno, con lo cual dejaría de ser una

forma de organización social apta para precautelar los derechos de las personas. Y no hay que olvidar que, desde el punto de vista democrático, el Estado —entidad dentro de la cual se desarrolla la regla de la mayoría— ha surgido precisamente para garantizar los derechos de los asociados. Consecuentemente, no le es permitido a la mayoría ejercer un poder que destruya el propio sistema gracias al cual existe.

De modo que la voluntad de la mayoría, tenida como voluntad de la comunidad, obliga por igual a todos sus miembros, incluyendo naturalmente a los que integran la minoría; pero no les obliga arbitrariamente, sino con arreglo a preceptos jurídicos preestablecidos, los mismos que, por haber sido dictados por aquellos sobre quienes van a regir y por considerarse expresión de la voluntad general, excluyen teóricamente la posibilidad de opresión, pues "la obediencia a la ley que uno se ha impuesto es libertad", según dice Rousseau (1).

De esta suerte, "el orden democrático protege a las minorías tanto como a las mayorías. Las minorías necesitan mayor protección que las mayorías y la democracia proporciona una solución. Donde la democracia se halla establecida, la opinión de una minoría tiene el mismo derecho a ser mantenida que la opinión contraria de todos los demás. La creencia de una pequeña minoría es tan inviolable como la creencia de la multitud" (2).

En conclusión, la democracia obliga al respeto a la minoría y garantiza su actuación crítica y constructiva dentro de la vida pública, prohibiendo a ésta el uso de la única fuerza que podría estar a su alcance: la material; y a la mayoría, el abuso de la fuerza que la determina: la del número.

Si la democracia es, como hemos visto, la forma de Estado dentro de la cual se produce una activa participación de los go-

(1) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 21.

(2) K. M. Mac Iver.—*The Web of Government*, pág. 205.

bernados en la resolución de los problemas de interés general, es claro que ella supone, en el campo estrictamente político, dos condiciones: *libertad* e *igualdad*. Libertad para que los gobernados se formen una opinión sobre las materias cuya resolución les incumbe y para que la manifiesten pública y privadamente con la mira de que su forma de pensar alcance una consagración jurídica. O sea libertad de información, de discusión y de expresión del pensamiento. Libertad para actuar en partidos políticos y hacer uso de todos los medios legítimos —*iniciativa popular, plebiscito, referendum, elecciones*— reconocidos por la democracia para que los ciudadanos hagan valer su querer en la administración de la cosa pública. E igualdad, para que la opinión de cada ciudadano tenga el mismo valor que la de los demás, con la garantía de que la voluntad de todos ellos ejercerá idéntica influencia en la formación de la voluntad del grupo. Como la democracia opera en base al sistema de las *mayorías*, según el cual se supone que la voluntad del mayor número es la voluntad de la colectividad, es lógico que las voluntades particulares deben ser igualmente valoradas para la computación de la voluntad mayoritaria. En esta forma, los conceptos *libertad* e *igualdad* van implícitos en el de *democracia*.

2.—*Democracia directa y democracia indirecta (representativa)*.—La democracia admite una subdivisión: *democracia directa* y *democracia indirecta* o *representativa*. La primera se realiza cuando el pueblo ejerce el gobierno del Estado por sí mismo, en forma directa e inmediata, sin intermediarios. La segunda, cuando el pueblo confía la función gubernativa a determinadas personas, quienes la desempeñan en nombre y en representación de aquél, o, para decirlo con palabras de Maritain, cuando "el pueblo está gobernado por hombres elegidos por él y a los cuales ha confiado el derecho a mandar, para cumplir funciones de naturaleza y duración determinadas, y sobre cuya actuación conserva una

fiscalización regular, la primera de todas por medio de sus representantes y de las asambleas así constituídas" (1).

En rigor, nunca existió ni puede existir una democracia directa. Ni aun la democracia ateniense, considerada por algunos como modelo de gobierno ejercido por el pueblo, fue realmente directa, pues se limitó a la participación de la clase esclavista en las funciones oficiales del Estado, desplazando de ellas a la mayor parte de la población constituída por esclavos (2). La democracia directa es un imposible físico, porque no hay manera de que el pueblo, masivamente, tome en sus manos la conducción de sus destinos. De aquí que, como lo anota Starcke, "todo gobierno, desde las formas más primitivas en que el hombre valiente sugería su preponderancia a sus compañeros, hasta las de nuestros días, ha ofrecido el carácter representativo" (3).

Según la acertada opinión de Gil Fortuol, "hoy se oponen al establecimiento de la democracia pura (directa): a) la extensión del territorio y la densidad de la población; como las funciones de gobierno son permanentes, y en la mayoría de los casos es indispensable la rapidez en la acción, es imposible consultar previamente para resolver cada asunto a todos los asociados; b) la civilización científica, artística e industrial produce en la sociedad un fenómeno análogo al que en los organismos produce la evolución; a saber: la división del trabajo y la especialización de las funciones; el sabio no puede abandonar el laboratorio; el artista, sus creaciones; el industrial, sus empresas; el obrero, el taller, para concurrir diariamente a discutir una ley o a sentenciar un proceso; c) cada función del gobierno requiere aptitudes peculiares,

---

(1) Jacques Maritain.—*El Hombre y el Estado*, pág. 40.

(2) Federico Engels, en su libro *"El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado"*, dice que "en el tiempo de su mayor prosperidad, el conjunto de los ciudadanos libres de Atenas entera (comprendiendo las mujeres y los niños), componíase de unos 90.000 individuos, junto a los cuales se contaba 365.000 esclavos del uno y del otro sexo, y 45.000 *metecos* (extranjeros y libertos)" (pág. 135).

(3) Starcke.—*Anales del Instituto Internacional de Sociología*, 1897.

que no se consiguen sino luego de haberse dedicado por completo a estudios circunscritos; la civilización ha introducido las especialidades; cada hombre público procura sobresalir en un sólo ramo de conocimientos políticos; y únicamente de este modo se logra el mayor grado posible de acierto en cada función" (1).

En consecuencia, como bien dice Jiménez de Aréchaga, la democracia directa "tiene un carácter y un interés fundamentalmente teóricos, puesto que en la experiencia humana del gobierno no hay quizá un solo régimen que pueda ser exhibido como arquetipo de esta forma". Por lo tanto, "esta fórmula tiene más de hipótesis de laboratorio que de dato de experiencia. Jamás la masa del pueblo ha sido llamada a desempeñar en ninguna parte todas las funciones del Estado'" (2).

Sin embargo, hay autores que piensan que la *asamblea abierta*, el *referendum*, la *iniciativa popular*, el *plebiscito*, la *revocación* o *recall* y otras manifestaciones populares de este tipo son formas de democracia directa, cuando en estricto sentido, ellas son meras expresiones de democracia indirecta, porque quienes las protagonizan, numéricamente inferiores a la masa de población, son de hecho sus representantes, o sea personas que se interponen entre la masa de población y el ejercicio efectivo del poder. Por eso hemos dicho que la democracia directa —entendida como la activa e inmediata participación del pueblo en la dirección de los negocios públicos— es impracticable, empezando por razones de orden físico. Con acierto se preguntan dos tratadistas argentinos que "¿cómo sería posible entenderse en una asamblea de varios millones de ciudadanos reunidos para el ejercicio del poder legislativo? ¿Cómo, siquiera, sería posible reunir multitudes tan enormes?" (3).

---

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 411.

(2) Justino Jiménez de Aréchaga.—*Teoría del Gobierno*, pág. 141.

(3) Pedro Frutos y Rodrigo Trindade.—*Elementos de Derecho Político*, pág. 110.

En la realidad no cabe otra forma democrática que la *indirecta*, en la que el pueblo ejerce el poder político por medio de sus representantes, utilizando el *sistema representativo*. Por eso afirma Linares Quintana que, "dando por establecido que la soberanía reside en el pueblo, dentro del régimen democrático de gobierno, y reconocida la imposibilidad material en el Estado moderno de que el pueblo gobierne directamente, arribamos necesariamente a la conclusión de que la única forma posible de que una democracia opere en las naciones modernas es mediante la *representación*, configurando una *democracia representativa* o indirecta" (1).

También Lucio V. López comparte este criterio, al afirmar que "el gobierno representativo en la historia contemporánea es la única forma orgánica compatible con la existencia política de una nación. Desde que consideramos imposible o absurda la quimera de que un pueblo se gobierne directamente por sí mismo, desde que es inadmisible que una sociedad de hombres confíe su dirección a la voluntad de un solo individuo, como en las monarquías absolutas, es indispensable encontrar una fórmula que, en el primer caso demuestre que el gobierno es practicable, y en el segundo, que conserve el principio democrático en que debe inspirarse" (2).

3.—*Unitarismo y Federalismo.*—Por el grado de *descentralización jurídico-política*, se distinguen otras dos formas de Estado: *unitarismo* y *federalismo*.

Son Estados *unitarios* los que tienen un solo orden jurídico válido para todo su territorio y cuyo poder político se ejerce por la estructura central de gobierno, de modo que toda la actividad

---

(1) Segundo Linares Quintada.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 413.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 413.

pública emana del centro y converge hacia él. En cambio, son Estados *federales* aquellos en los que coexisten normas jurídicas válidas para todo su territorio y normas jurídicas válidas para porciones del mismo y en los que el poder político es compartido por el gobierno central —*gobierno federal*— y por los gobiernos locales. Como bien dice Linares Quintana, "en el Estado unitario —caso de *centralización política*— las atribuciones políticas fundamentales se hallan concentradas o reunidas en un solo núcleo de autoridad o poder; vale decir, que la tendencia centrípeta predomina sobre la centrífuga. En cambio, en el Estado federal —caso de *descentralización política*— las atribuciones políticas esenciales están distribuídas o repartidas en dos órdenes gubernativos diferentes: el gobierno central y los gobiernos locales, que coexisten armónica y coordinadamente dentro del mismo territorio; o sea que las tendencias centrípeta y centrífuga se mantienen en un equilibrio más o menos perfecto" (1).

En el Estado unitario, el poder central tiene "el monopolio de creación de normas jurídicas que valen indistintamente para todo el territorio, al tiempo que el conjunto de la administración y de la jurisdicción se lleva a cabo por órganos de dicho poder" (2), mientras que en el Estado federal existen normas de validez nacional, promulgadas por el órgano legislativo central, y normas de validez seccional, promulgadas por el órgano legislativo de cada uno de los departamentos, distritos o provincias en que se divide el Estado (3). Para la aplicación de aquéllas posee

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 2.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 242.

(3) En forma antitécnica, algunos tratadistas suelen llamar "estados" a los departamentos, distritos o provincias en que se divide el Estado federal. Lo cual es un error, puesto que no puede haber *Estado* sin *soberanía*, ni Estado sujeto a la soberanía de otro Estado. Y es evidente que los mal llamados "estados" que integran la Federación no tienen *soberanía*, sino sólo *autonomía*, y están, por tanto, sujetos a la soberanía del Estado federal. Al respecto, Hermann Heller manifiesta que

órganos centrales de gobierno, con jurisdición en todo el país, y para la aplicación de éstas, órganos locales de gobierno, con jurisdicción seccional. De modo que en el Estado federal el poder político, en sus ramas legislativa, ejecutiva y judicial, está sujeto a un régimen descentralizado, en el cual comparten atribuciones y responsabilidades los órganos centrales y los órganos locales, con arreglo a una división de competencias perfectamente definida por la Constitución Política Federal.

La división de competencias entre el gobierno central y los gobiernos locales es, sin duda, el problema más importante de la teoría federalista, porque de la forma cómo se delimiten sus respectivas esferas de autoridad depende en la práctica el grado de conciliación y armonía que se establezca entre los intereses de la totalidad y de las partes, evitando conflictos y colisiones. Por eso el Profesor de la Universidad de IOWA, John E. Briggs, afirma que "la determinación de la esfera exacta de actividad investida en cada uno de estos dos gobiernos (federal y local) ha sido un rompecabezas para los estadistas norteamericanos" (1), y el constitucionalista Linares Quintana manifiesta que "la determinación de las competencias del gobierno central y los gobiernos locales constituye el problema crucial en la organización de todo Estado federal" (2).

Suélese efectuar de dos maneras la división formal de las competencias: bien sea enumerado en la Constitución las materias de competencia federal y dejando a la competencia seccional todas las demás materias no enumeradas, como hace la mayo-

---

es "una exigencia de la claridad científica reservar el nombre de *Estado* exclusivamente para la unidad de decisión universal", puesto que "es insostenible teóricamente designar con la misma palabra a dos conceptos tan fundamentalmente diferentes por su naturaleza jurídica como lo son la unidad de decisión universal y la particular".

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 30.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 30.

ría de países federales siguiendo el modelo norteamericano (1), o bien enumerando las atribuciones y poderes de los departamentos, distritos o provincias, dejando a la Federación los poderes remanentes, como hace el Canadá. El primer sistema "robustece la autonomía de los Estados miembros y constituye una valla, al menos teórica, contra la centralización que suele operarse en la práctica del esquema federativo. Es el sistema adoptado por las constituciones argentina, norteamericana, mejicana y brasileña" (2). El segundo sistema, que enumera las materias sobre las que tienen competencia los gobiernos regionales y deja las materias no enumeradas bajo la competencia del gobierno federal, "fortifica al poder central y facilita, por lo menos en teoría, el robustecimiento que suele observarse en la dinámica federativa (3). Es el sistema adoptado por las constituciones canadiense y sudafricana" (4).

---

(1) La Enmienda Nº 10 de la Constitución norteamericana dispone lo siguiente: "Las facultades que esta Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohibe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo".

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 30.

(3) Muchos tratadistas llaman la atención sobre el proceso de centralización de poderes que ha venido operándose en la práctica de los Estados federales. La tendencia centrípeta ha prevalecido cada vez más sobre la tendencia centrífuga, y, como consecuencia de esto, según lo anota Calmon, "el fenómeno de la creciente centralización puede ser observado en todos los Estados federales". Naturalmente, este movimiento centralizante se ha realizado a costa de la autonomía de los gobiernos locales, que han ido perdiendo paulatinamente sus atribuciones y sus competencias. Entre los factores que han favorecido las tendencias centrípetas están implicadas la ciencia y la técnica, ya que han debilitado las dimensiones de espacio y de distancia, que tanto propiciaban y estimulaban antes la existencia de gobiernos propios locales. El desarrollo científico y técnico ha puesto en manos del poder central los medios adecuados para el directo control de las regiones, por apartadas que ellas estén. De modo que parece verdadera la afirmación de Huxley, de que "el progreso de la ciencia es uno de los factores implicados en la progresiva declinación de la libertad y la progresiva centralización del poder que se han producido durante el siglo XX". (Aldous Huxley.—*Ciencia, Libertad y Paz*, pág. 8).

(4) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 31.

Pero de cualquier manera que se efectúe la regulación de competencias, es lo cierto que un estudio comparativo de las diferentes legislaciones demuestra que generalmente competen a la Federación: la política exterior; el mando de las fuerzas armamas; el comercio exterior; el sistema monetario, postal, telegráfico y radial; la decisión de los conflictos entre los departamentos, distritos o provincias; la legislación interpretativa de la Constitución Federal; y otras materias de interés nacional. Las restantes quedan reservadas a la competencia seccional (1).

a) *Origen histórico y causas determinantes del Estado federal.*—El Estado federal hizo su ingreso a la historia con la Constitución norteamericana de 1787, que intentó y logró crear una fórmula nueva capaz de armonizar la existencia de varios Estados individuales con la formación de una entidad superior que, abarcando a todos ellos, les diese mayores posibilidades de defensa común sin quitarles la libertad ni anular su original individualidad. Esta nueva forma de organización política fue luego adoptada por varios Estados latinoamericanos —México, Argentina, Brasil y Venezuela— y europeos —Suiza y Alemania—, para generalizarse más tarde, a partir de la primera guerra mundial. Dice al respecto Linares Quintana que "si bien la Constitución

(1) Rafael Bielsa, citando a González, afirma que los poderes atribuidos exclusivamente al gobierno central, según la Constitución argentina, son los siguientes:

1) *Políticos:* celebrar tratados parciales de carácter político; armar buques de guerra o levantar ejércitos; nombrar y recibir agentes extranjeros; admitir en el país órdenes religiosas.

2) *Económicos:* expedir leyes sobre comercio y navegación interior o exterior; establecer aduanas provinciales; imponer derechos de tonelaje; establecer bancos con facultad de emitir billetes; acuñar moneda.

3) *Legislativos:* dictar los códigos civil, penal, comercial y de minería; expedir leyes sobre naturalización y ciudadanía, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado. (Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional.*—Pág. 613).

norteamericana ha sido reputada como el modelo del Estado federal y ha servido de inspiración y guía a los constituyentes de muchas naciones, la ley de las leyes suiza también ha ejercido influencia en otras constituciones federativas y ha sido influída, a su vez, por el admirable instrumento elaborado por los convencionales de Filadelfia. El surgimiento del Estado federal suscita en la órbita de la ciencia política un cúmulo de interesantes y complejos problemas, generados por la coexistencia dentro del mismo territorio de dos órdenes gubernativos diferentes: el gobierno central y los gobiernos locales" (1).

En el caso norteamericano, la organización federal no obedeció a un esquema teórico previamente elaborado, sino a la necesidad práctica de buscar una fórmula que combinara la existencia de los Estados particulares con la de una entidad superior, dotada de facultades para bastarse a sí misma. Hasta entonces sólo se conocían dos formas de organización política: el Estado unitario y la Confederación de Estados. Ninguna de ellas resultaba adecuada a los propósitos de los estadistas norteamericanos, que buscaban organizar su naciente sociedad política de modo que no afectara el particularismo de los pequeños Estados ya existentes, pero que les diera al mismo tiempo mayor poder y territorio en base a la formación de una unidad superior. Estos propósitos tuvieron concreción en la forma *federal* de Estado, que "aparece como la unidad dialéctica de dos tendencias contradictorias: la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad", como acertadamente expresa García-Pelayo (2). La Constitución norteamericana de 1787 —que es el documento constitucional escrito y codificado más antiguo del mundo— creó, pues, una nueva forma política, estableciendo "una asociación de Estados organizada de tal modo que los poderes están divididos entre un go-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 197.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 213.

bierno general, que en ciertas materias es independiente de los gobiernos de los Estados asociados, y, por el otro lado, gobiernos estaduales que en ciertas materias, a su vez, son independientes del gobierno general" (1).

Es indudable que la forma *federal* constituye realmente una síntesis dialéctica de dos tendencias antagónicas: la unidad y la diversidad. Este acondicionamiento dialéctico se presenta muy claro en aquellos casos en que pequeñas unidades territoriales, con exiguas fuerzas económicas y militares, defienden su propio particularismo en el marco de una unidad política superior. De un lado, aparece el deseo de estas pequeñas unidades territoriales de conservar sus características naturales, culturales y sociales, es decir, su existencia autónoma, y de otro, el afán de defenderse ante el exterior, cosa que no lo pueden hacer sino integrándose en una entidad superior y más fuerte. Resulta de esto el Estado federal, fundado "sobre la armonización de la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad, de modo que la acentuación de los poderes de la Federación sobre los Estados o de éstos a costa de aquélla, es función de la relación entre ambas tendencias" (2). Por eso, como anota el constitucionalista canadiense J. A. Corry, "el fundamento de un sistema federal de gobierno es siempre una transacción entre dos especies de fuerzas políticas distintas y a veces en conflicto. En primer lugar, los intereses y propósitos comunes de los diversos Estados o provincias aisladamente. Estos intereses y propósitos solamente pueden ser protegidos presentando un frente unido. Exigen una unión. En segundo lugar, el deseo de cada una de esas comunidades de conservar su identidad y de preservar una gran medida de su independencia" (3).

El Estado federal puede surgir como resultado de la unión

(1) K. C. Wheare.—*Federal Government*, pág. 2.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 219.

(3) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 30.

jurídico-política de Estados hasta entonces independientes, como es el caso de los Estados Unidos y Suiza, o como resultado de un cambio estructural por el que un Estado unitario se vuelve federal, como ocurrió con México y la Unión Soviética. Cuando acontece lo primero, se produce una verdadera fusión de Estados, que da nacimiento a una entidad estatal nueva y superior a las que la componen, en la que, según explica Jellinek, el "territorio y pueblo de los Estados miembros forman una unidad en el Estado federal: la tierra de los Estados miembros es el territorio del Estado federal, y el pueblo de aquellos es el de éste" (1). Pero cualquiera que sea el origen histórico de los Estados federales, es interesante indagar los móviles que condujeron a su integración, o sea las razones por las cuales una sociedad adopta esta forma de organización política. Hay autores que creen que el Estado federal responde a motivos de carácter técnico, que tienen que ver con la eficacia administrativa y con el desarrollo económico y militar. Otros, en cambio, hablan de motivos axiológicos, vinculados a un ideal dado de libertad, puesto que en su opinión el federalismo es una forma de división de poderes destinada a preservar ese valor dentro de la vida social. Friedrich sostiene, por ejemplo, que "el federalismo, con su división de poderes entre las autoridades centrales y locales, es un soporte del gobierno constitucional libre" (2), y Aspaturian dice que "el federalismo es esencialmente un plan limitativo sobre el gobierno" (3). Lo más seguro, sin embargo, es que ambos motivos constituyen la causa del federalismo, ya que aparte de cualquier interés por preservar la libertad de los ciudadanos mediante la fragmentación del poder con arreglo a un criterio territorial, es

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 623.

(2) Carl J. Friedrich.—*Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática*, pág. 212.

(3) Vernon V. Aspaturian.—Ensayo sobre *"The Theory and Practice of Soviet Federalism"*, publicado en "The Journal of Politics" de Florida, Vol. XII, Nº 1, de febrero 1950.

evidente que la eficiente administración de vastos territorios exige una amplia descentralización política. Bien dice, por eso, Gettell que "los Estados modernos, a causa de la extensión de su área, también encuentran deseable dividir los poderes de gobierno conforme a las líneas territoriales. De acuerdo con este método, el territorio del Estado es dividido en un número de distritos distintos, cada uno de los cuales es investido con el cumplimiento de ciertos deberes gubernativos dentro de sus límites y es provisto de una organización gubernativa para tal propósito. El resultado de este proceso es un gobierno nacional y una serie de gobiernos locales. Por consiguiente, en adición al principio de la separación de los poderes, el cual distribuye funcionalmente los poderes de gobierno, es aplicado el principio de la división de los poderes, el cual divide territorialmente los poderes gubernativos. Ambos métodos son empleados en la organización de todos los gobiernos modernos" (1).

b) *Características fundamentales del Estado federal.*—Aun cuando el federalismo admite variaciones, es factible señalar sus notas generales, comunes a todos los Estados federales. Tales notas son las siguientes:

1.—Un alto grado de descentralización jurídico-política que permite a cada sección territorial dictar su propia Constitución y leyes —que naturalmente versan sobre materias que no son objeto de la legislación general y dentro de los límites señalados por la Constitución federal—, administrar justicia por sus propios tribunales y juzgados dentro de los lindes seccionales, elegir a los funcionarios públicos de carácter representativo, cobrar impuestos, y en fin, ejecutar actos de gobierno y administración local.

2.—Distribución del poder político, con sentido territorial,

(1) Raymond G. Gettell.—*Political Science*, pág. 226.

entre los órganos de gobierno centrales (legislativo, ejecutivo y judicial) y los órganos de gobierno seccionales (legislativo, ejecutivo y judicial), realizada de acuerdo a un preciso esquema de división de competencias. Según esta distribución del poder, las autoridades centrales sólo por excepción, y en los casos previstos constitucionalmente, pueden intervenir en los gobiernos locales. Generalmente tal intervención está autorizada cuando los funcionarios seccionales abusan de su autoridad o ponen en peligro la unidad nacional, la legalidad del país o el sistema de gobierno señalado por la Constitución federal. Esto no significa, sin embargo, que los Estados que integran la Federación sean soberanos. Lo que son es autónomos. En consecuencia, su "capacidad para dictar las normas de orden jurídico está limitada siempre por la Constitución federal, y la soberanía, en toda su integridad conceptual, coresponde al Estado federal, que es el que puede ejercerla con toda plenitud y en su doble aspecto: interno y externo" (1).

3.—Coexistencia de normas jurídicas de validez nacional, dictadas por el órgano legislativo central (compuesto de dos cámaras: una de representantes de cada provincia: *senadores;* y otra de representantes de la población nacional: *diputados)* y normas jurídicas de validez local, dictadas por los órganos legislativos provinciales. "Es la federación quien dicta las normas de carácter general que han de servir de límite a la autonomía de los Estados miembros, que por su parte, tienen sus parlamentos con facultad para legislar dentro de aquellos límites señalados por la Constitución federal" (2).

4.—Personalidad jurídica plena en el campo internacional, que permite al Estado federal presentarse como unidad política soberana frente a los demás Estados. Por eso, en la *Convención*

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional,* pág. 111.

(2) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional,* pág. 111.

sobre Derechos y Deberes de los Estados, aprobada en 1933 por la Conferencia Interamericana celebrada en Montevideo, se dice que "el Estado federal constituye una sola persona ante el Derecho Internacional" (Art. 2º).

c) *Descentralización jurídico-política y descentralización administrativa.*—Es menester distinguir la *descentralización jurídico-política*, sobre que se funda la forma federal de Estado, de la *descentralización administrativa*, que de ordinario existe en los Estados unitarios por razones de servicio público. El primer tipo de descentralización importa un fraccionamiento horizontal de las competencias fundamentales del Estado y la correlativa distribución de ellas entre los órganos centrales y los regionales, de modo que éstos "poseen toda la gama de competencias estatales: constituyente (se dan su propia constitución), legislativa (elaboran su propio derecho en las materias que no fueron reservadas a la competencia federal), administrativas y jurisdiccionales" (1). En otros términos, la descentralización jurídico-política otorga a las entidades regionales (llámense *estados, provincias, departamentos o distritos)* la facultad de dictar su propia Constitución, legislar sobre determinadas materias y ejercer la parte del poder ejecutivo no reservada a las autoridades centrales del Estado, todo esto dentro del ámbito de su circunscripción territorial. En cambio, la descentralización administrativa o por servicios, llamada también *desconcentración*, simplemente delega ciertas atribuciones del gobierno central en favor de entidades o instituciones especializadas —tales como los municipios, universidades, organismos públicos de diversa índole— con el fin de que ellas presten a la sociedad determinados servicios públicos que el Estado, en razón de sus múltiples ocupaciones, no los podría conceder de mejor manera. Se trata, nada más, de que se transfiere "a diversas corporaciones o personas una parte de la autoridad que

(1) De Laubadere.—*Manuel de Droit Administratif*, pág. 147.

antes ejercía el Gobierno supremo del Estado" (1), para de este modo descongestionar el trabajo de los órganos centrales y permitir la más eficiente prestación de los servicios públicos. Esta clase de descentralización no afecta a la estructura unitaria del Estado, pues busca simplemente, como dice Bernaschina González, "dotar de personalidad jurídica a ciertos establecimientos de carácter técnico, separándolos de la administración central, sin que puedan quedar totalmente desligados de ella" (2), es decir, sin que se produzca una ruptura de los vínculos jerárquicos que les unen y someten a la autoridad central.

En la descentralización administrativa se produce un desplazamiento de poderes y facultades hacia los órganos inferiores, con la finalidad de descongestionar la tarea de los órganos superiores, pero sin romper la vinculación jerárquica que sujeta a los primeros a la autoridad y control de los segundos. De tal manera que los órganos descentralizados de la administración, no obstante tener cierta libertad de movimiento, permanecen bajo la dirección de un órgano central único, que es por eso el superior jerárquico con plenas facultades de control sobre los actos de aquéllos. Como hace notar Sayagués, "el proceso de descentralización administrativa gira alrededor de dos elementos fundamentales: por un lado, el traspaso de poderes de administración a los órganos descentralizados; por otro lado, el contralor que la autoridad central ejerce sobre dichos órganos" (3). La descentralización será más o menos acentuada según el cúmulo de poderes transferidos y la intensidad de las facultades de control reservadas por el órgano central. "Cuando la transferencia de poderes de administración sea total y el contralor esté reducido al mínimo

(1) Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 204.

(2) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, Pág. 176.

(3) Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 239.

—agrega Sayagués— la descentralización será máxima. En esos casos la lógica exige el otorgamiento de personalidad jurídica, la cual a su vez apareja la existencia de patrimonio propio. Por el contrario, cuando se transfieran poderes de administración en forma limitada y el contralor sea muy intenso, se estará en presencia de una descentralización mínima. En esta hipótesis no se concibe la personalidad jurídica ni el patrimonio propio. Entre las situaciones extremas las diferencias son claras y no puede surgir confusión. Pero en las etapas intermedias el panorama cambia totalmente y se vuelve difícil establecer categorías.—En efecto, los dos factores enunciados pueden manejarse muy desigualmente, creándose una gama de situaciones sumamente complejas. Así, nada se logra con darle a un órgano todos los poderes de administración y la personalidad jurídica, si al mismo tiempo se acentúan los poderes de contralor exigiéndose —por ejemplo— aprobación de la autoridad central para todas o casi todas las decisiones que adopte aquél. En este caso la capacidad de autodeterminación del órgano, es decir, su autonomía funcional, estará muy limitada. En cambio, aunque el órgano tenga menos poderes de administración y carezca de personalidad jurídica, si el contralor de la autoridad central es mínimo, en la parte en que tiene capacidad de autodeterminación resultará más autónomo que el otro.—De lo que llevamos expuesto se desprende que al analizar el proceso de descentralización administrativa, deben colocarse en primer plano los dos factores enunciados, sin olvidar la lógica importancia que tienen los demás elementos" (1).

El juego de los dos factores anotados por Sayagués: de un lado, el cúmulo de poderes de administración entregados a los órganos descentralizados, y de otro, la cantidad de poderes de control reservados por la autoridad central, engendra una compleja gama de posibilidades que va desde la total centralización

(1) Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, págs. 239 - 240.

administrativa, "en que el gobierno central gestiona directamente la prestación de los servicios públicos e interviene en la organización económica y fiscal de cada una de las secciones del Estado", hasta un alto grado de descentralización administrativa, que "existe cuando los servicios públicos se organizan por las secciones autónomamente del poder central y las secciones manejan independientemente sus bienes, y disponen libremente de los ingresos de orden económico y fiscal" (1). Naturalmente que la descentralización administrativa tiene un límite de intensidad, en cuanto no puede romper los lazos de subordinación que ligan a las entidades descentralizadas con el órgano central, y también un límite de materias, en cuanto tal descentralización no puede comprender otras que las que corresponden a la Función Ejecutiva del Estado. Si sobrepasa estos límites, nos encontramos ya en el campo de una descentralización jurídico-política, propia del Estado federal. La descentralización administrativa o *desconcentración*, en consecuencia, no puede traspasar aquellos límites y por eso precisamente es conciliable con la centralización política general que caracteriza al Estado *unitario*.

La descentralización jurídico-política comprende a las tres funciones clásicas del Estado: legislativa, ejecutiva y judicial; mientras que la descentralización administrativa o por servicios comprende sólo a la función ejecutiva. La descentralización administrativa —es decir "la que opera en el ámbito de la administración y respecto de la función administrativa únicamente" (2)— se ha denominado por algunos tratadistas "desconcentración", precisamente para diferenciarla de la descentralización jurídico-política, que no sólo opera en el campo de la administración, sino también en los de la legislación y la jurisdicción. Con razón ha hecho notar Gabino Fraga que "la descentralización administra-

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 105.

(2) Enrique Sayagués Laso.—Tratado de Drecho Administrativo, Tomo I, pág. 206.

tiva se distingue de la descentralización política que se opera en el régimen federal, porque mientras que la primera se realiza exclusivamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, la segunda implica una independencia de los tres Poderes estatales frente a los tres Poderes Federales" (1).

De otro lado, a diferencia de la descentralización de tipo federal, no es un criterio *jurídico-territorial*, sino un criterio *administrativo*, el que conduce a la descentralización administrativa o desconcentración. Por eso ésta se llama también *descentralización por servicios* y responde generalmente al deseo de rescatar ciertos sectores de la actividad pública de las influencias puramente políticas que interfieren con la eficiente concesión de los servicios públicos. Con mucho acierto dice Jaramillo Alvarado que "la *descentralización por servicios* es el régimen que con el fin de lograr que los servicios públicos de un carácter especialmente técnico lleven una buena marcha, y sobre todo estén libres de la funesta influencia de la política, concede a los funcionarios encargados de ellos una gran independencia y una cierta autonomía patrimonial" (2). De modo que la descentralización administrativa, circunscrita solamente a la función ejecutiva del Estado, no afecta la forma unitaria de la organización política, ya que consiste en la mera delegación de atribuciones que hace el órgano central en favor de los órganos periféricos, sin romper los vínculos de la jerarquía y de la unidad. De muy distinta manera opera la descentralización jurídico-política, propia del régimen federal, ya que ella importa una ruptura casi total de los vínculos jerárquicos entre los órganos federales y los órganos locales, otorgando a éstos la facultad de ejercer sus propias atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales.

Hay tratadistas que afirman que lo que existe es una notable

(1) Gabino Fraga.—*Derecho Administrativo*, pág. 334.

(2) Pío Jaramillo Alvarado.—*Derecho Público Interno*, pág. 148.

diferencia de grado entre estos dos tipos de descentralización. Dicen que el fenómeno comprende diferentes gradaciones que van desde la extrema centralización de los regímenes autocráticos, en los que a pesar de su agudo centralismo político existe siempre alguna forma de descentralización administrativa, ya que, como hace notar Sayagués, "ni aun en las monarquías se llegó a ese extremo, porque el monarca no podía decidir por sí todos los asuntos gubernativos y necesitaba rodearse de algunos colaboradores" (1), hasta la extrema descentralización de los Estados federales, en los que se distribuyen las facultades legislativas, ejecutivas y judiciales entre los órganos territorialmente descentralizados. Los primeros grados de descentralización, que comprenden sólo a la función administrativa del Estado, no afectan su *unitarismo*, puesto que, a pesar de esa posible y necesaria desconcentración administrativa, se conserva intacta la centralización jurídico-política del Estado. Se trata, en este caso, de una *"centralización política armonizada con descentralización administrativa"*, como dice Constaín. Pero cuando la descentralización llega a las otras funciones del Estado —*legislativa y judicial*—, de modo que las entidades territorialmente descentralizadas pueden dictar sus leyes y administrar justicia dentro de sus límites seccionales, hay algo más que una simple descentralización administrativa: hay descentralización jurídico-política, que da asiento a la forma federal de Estado. Y en ella, como hemos dicho ya, se produce la división *horizontal* de todas las competencias estatales, de tal manera que cada entidad territorial autónoma ejerce sus propias facultades legislativas, ejecutivas y judiciales.

d) *Estado federal y Confederación de Estados.*—Defínese la Confederación como una *asociación permanente, orgánica y formal de Estados,* que se caracteriza por un *cierto esfuerzo de cohe-*

(1) Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo,* Tomo I, pág. 205.

sión moral y de unificación espiritual entre sus miembros, y que por lo tanto ocupa una posición intermedia entre las uniones reales de Estados y los Estados federales (1). En concepto de Jellinek, la Confederación es la "unión permanente y contractual de Estados independientes que se unen con el objeto de defender el territorio de la Confederación". En igual sentido piensa Garner, para quien la Confederación es "una asociación permanente de Estados para el ejercicio en común de sus derechos de soberanía en beneficio recíproco" (2). Bernaschina González la define como "una unión de Estados soberanos con el fin de protegerse en lo exterior y de realizar en común ciertas finalidades de orden interno" (3).

Pero, sin duda, la definición más completa es la del constitucionalista García-Pelayo: "La Confederación es una vinculación entre Estados, creada por un pacto internacional, con intención de perpetuidad, que da lugar a un poder que se ejerce sobre los Estados miembros y no, de modo inmediato, sobre los individuos. La existencia de la Confederación está determinada por la consecución de unos fines comunes, y como éstos están concebidos con carácter permanente, precisan de unos órganos también permanentes. Objetivo común a toda Confederación ha sido la seguridad exterior e interior, al que se añaden otras finalidades variables según los casos" (4).

De lo dicho se desprenden las diferencias que existen entre el *Estado federal* y la *Confederación de Estados*. El primero, no obstante su marcada descentralización política, conserva intocada su unidad nacional, lo cual le permite presentarse como sujeto de derechos y obligaciones ante la comunidad internacional. Es due-

---

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, págs. 385 y 386.

(2) Cit. García.—*Ciencia del Estado*, pág. 386.

(3) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 190.

(4) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 209.

ño de una soberanía única e indivisible. Las provincias, departamentos o distritos que lo integran no son *soberanos*, como erróneamente afirman los propugnadores de la teoría de la *co-soberanía*, sino *autónomos*, y como tales, gozan de relativa independencia frente al poder federal y ejercen facultades de gobierno y administración otorgadas, reconocidas y limitadas por la Constitución nacional (1). Como bien expresa Constaín, "no puede decirse, en ningún caso, que los Estados miembros sean soberanos, porque su capacidad para dictar las normas de orden jurídico está limitada siempre por la Constitución federal, y la soberanía, en toda su integridad conceptual, corresponde al Estado federal, que es el que puede ejercerla con toda plenitud y en su doble aspecto: interno y externo" (2).

---

(1) La teoría de la doble soberanía o *co-soberanía* nació en Norteamérica con ocasión de las discusiones a que dio lugar la Constitución de 1787. Tal teoría sostiene que la Federación es soberana dentro de su esfera de acción, del mismo modo que las provincias lo son en el ejercicio de las competencias que no hayan transferido a la Federación. Jorge Weitz (1862) dio cierta consistencia a esta teoría. Afirmó que "no existe Estado federal más que cuando la soberanía no pertenece ni a uno ni a otro, sino a ambos: al Estado conjunto (Federación) y al Estado particular (provincia), cada uno en su esfera".

Esta teoría parece incompatible con la noción de la indivisibilidad de la soberanía. Por eso creemos que en el Estado federal las unidades que lo integran no son *soberanas*, sino *autónomas*, entendida la autonomía como la "potestad de darse su propia ley, empezando por la esencial, o sea su propia Constitución, pero, claro está, según principios establecidos en la carta fundamental de la Nación, y con las condiciones y limitaciones que ella impone" (Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 683).

De otro lado, dado que "la soberanía significa autoridad suprema, es evidente que dos o más entidades —personas, grupos de personas o bien organismos— no pueden ser soberanos dentro de un mismo tiempo y espacio. El que es supremo es, por necesidad lógica, superior a todos los demás; no puede tener un superior ni siquiera un igual a su lado". Este razonamiento destruye por su base la teoría de la *co-soberanía*. Aceptada la soberanía del Estado federal, es forzoso excluir la soberanía de las corporaciones territoriales que lo integran, porque, como hemos visto, la concepción de una soberanía dividida o compartida por más de una entidad dentro de un mismo territorio es contraria a la lógica y políticamente irrealizable.—(Hans. J. Morgenthau.—*La Lucha por el Poder y por la Paz*, pág. 435).

(2) Alfredo Constain.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 111.

En cambio, la Confederación tiene características bien diferentes. Es ante todo una unión contractual de Estados soberanos, que no renuncian a su soberanía por el hecho de la asociación y que, por lo tanto, mantienen a plenitud su personería jurídica en lo interior y en lo exterior. Formada por un tratado de carácter internacional, la Confederación se distingue del Estado federal, según la autorizada opinión de Antokoletz, en que "los Estados unidos por el vínculo confederativo conservan su personalidad propia en el interior y en el exterior, sin perjuicio de la Confederación que tiene también una personalidad distinta a la de los Estados que la componen. Si tres Estados forman una Confederación, aparecen en el escenario internacional cuatro Estados" (1). No ocurre lo mismo en el Estado federal, que es una unidad política indestructible dotada de una sola personalidad jurídica así en el interior como en el exterior.

En opinión de Fischbach, la Confederación es una "asociación de carácter permanente y orgánico de varios Estados independientes con objeto de protegerse mutuamente en los órdenes interior y exterior, y de realizar, además, otros fines pertenecientes al seotor de la administración del Estado", en tanto que el Estado federal es una forma de organización política que "presenta un carácter corporativo: los diversos Estados no se hallan sometidos a un Estado dominante, sino que se comportan entre sí como miembros de una entidad estatal superior" (2). Estima además este autor que los Estados *confederados* conservan su plena soberanía, ya que la unión de ellos se deriva de un tratado internacional que necesariamente presupone el completo goce de ella por parte de los Estados contratantes, a diferencia de los Estados *federados,* que la pierden por el mismo hecho de la unión.

---

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo,* Tomo I, pág. 18.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional,* Tomo II, pág. 24.

De otro lado, una de las diferencias más importantes entre el Estado Federal y la Confederación de Estados radica en la naturaleza y en la permanencia de su nexo jurídico. Mientras que el Estado Federal tiene como vínculo el estatuto constitucional, o sea un nexo de derecho interno, la Confederación se forma por medio de un tratado interestatal: por consiguiente tiene un nexo de derecho internacional. Es correcto decir, por tanto, que existe una Confederación allí donde hay dos o más Estados ligados entre sí por un tratado de carácter internacional, con propósitos más o menos permanentes de protección exterior y de consecución de objetivos de orden interno. En cuanto a la permanencia del vínculo jurídico, la Confederación ocupa un lugar intermedio entre el Estado federal y la unión real de Estados, lo cual significa que su vinculación es menos permanente que la del primero, y menos precaria que la de la segunda. En otros términos, que el vínculo confederativo es más estrecho y duradero que el de las uniones reales de Estados, pero menos que el de las federaciones.

Según lo expuesto, se pueden establecer las siguientes diferencias entre el Estado federal y la Confederación de Estados:

1.—El Estado federal está compuesto por comunidades territoriales *autónomas*, mientras que la Confederación lo está por unidades políticas *soberanas*, que no pierden su calidad de Estados por el hecho de la asociación, pues "la Confederación —mera unión de Estados soberanos o cuasi soberanos— deja subsistente la personalidad e independencia de los Estados miembros" (1). Como acertadamente explica Jellinek, "la Confederación no disminuye jurídicamente la soberanía de los Estados confederados, sino que más bien se obligan éstos mutuamente, con el fin de conservar su soberanía, a ejercer ciertas funciones, bien sólo en común, o al menos a hacerlo en común, bajo determinadas circuns-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 25.

tancias" (1). En cambio, la Federación, aun en el caso de haberse formado por la unión de Estados soberanos, implica para lo posterior la creación de un nuevo Estado a costa de la soberanía de los Estados federados, que de soberanos que fueron antes de la unión, pasan a ser sólo autónomos después de ella.

2.—El vínculo jurídico del Estado federal es la Constitución, o sea un vínculo de Derecho Interno, al paso que la Confederación se basa en un pacto entre Estados, es decir, en un vínculo de Derecho Internacional. Dice al respecto Linares Quintana que "la base jurídica de la Confederación es el tratado o pacto libremente concertado por entidades soberanas o cuasi soberanas, en tanto que el Estado federal se funda sobre una Constitución sancionada por la voluntad nacional" (2).

3.—De lo anterior se infiere que el Estado federal posee una sola personalidad jurídica en el campo internacional, mientras que la Confederación tiene tantas personalidades jurídicas cuantos son los Estados que la integran. Sin embargo, esta diferencia no es generalmente reconocida, pues hay constitucionalistas que afirman, como lo hace Constaín, que "en las relaciones internacionales, los Estados confederados pierden su personalidad, y el sujeto de derecho internacional viene a ser la Confederación, pero el poder no es independiente del de cada Estado, sino, por el contrario, producto de una voluntad común, nacida del acuerdo de las voluntades de aquellos" (3). Nosotros creemos, al contrario, que el vínculo confederativo no anula la soberanía de los Estados asociados y que, por lo tanto, la personalidad jurídica internacional de ellos en modo alguno queda afectada.

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 623.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 23.

(3) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 109.

4.—Como consecuencia de lo afirmado, en la Confederación los Estados miembros están vinculados de modo inmediato a la comunidad internacional, pese a que ellos se obligan a llevar en conjunto y de común acuerdo su política exterior, en tanto que en el Estado federal sólo éste es sujeto de Derecho Internacional.

5.—Las decisiones de la Federación obligan directamente a los ciudadanos, mientras que las de la Confederación recaen directamente sobre los Estados miembros e indirectamente sobre los ciudadanos. "El poder de la unión de la Confederación —escribe Jellinek— sólo se ejerce sobre los miembros, esto es, sobre los Estados, por lo cual se aplica no más que a los órganos supremos del Estado. Pero no tiene un poder sobre los ciudadanos particulares de los Estados de la Confederación. Por lo que ésta no ofrece, como tal, una ciudadanía al individuo, ni una garantía de que sus conclusiones sean acatadas por todos los miembros de ella. La ejecución federal depende, como todo medio coactivo del derecho internacional, de las relaciones mutuas de poder de los miembros de la Confederación" (1).

6.—En el Estado federal, todo intento separatista es un acto de sedición que acarrea contra sus autores la legítima represión del poder público, mientras que en la Confederación pueden separarse libremente los Estados miembros, pues están asistidos del derecho de *secesión*, definido por Linares Quintana como "la atribución de dichos Estados miembros para separarse en cualquier momento de la unión confederal" (2). Como la Confederación es un pacto de intereses, y como los Estados asociados no han enajenado su soberanía, bien claro está que pueden ellos dar por terminada la alianza cuando estimen que ya no conviene a sus intereses.

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 623.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 28.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO V

UNIONES DE ESTADOS

SECCION PRIMERA.—*NOCION PRELIMINAR*

Anotamos ya que la Confederación de Estados, desde el punto de vista de la permanencia e intensidad de su vinculación jurídico-política, tiene una categoría intermedia entre los Estados federales y las uniones de Estados. Fáltanos ahora explicar lo relativo a estas últimas, bien entendido que ellas se refieren, no a las uniones que son materia del Derecho Internacional, sino a las que pertenecen al Derecho Constitucional, porque condicionan de alguna manera la estructura fundamental de los Estados coligados.

Kelsen y otros autores, entre ellos el ecuatoriano García (1), incluyen dentro de las *uniones de Estados* a las Federaciones y a las Confederaciones. Lo primero nos parece erróneo, desde que las Federaciones no son propiamente uniones de Estados (aunque en algunos casos lo hayan sido en su origen), sino formas de organización estatal fundadas en el principio de la descentraliza-

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado.*

ción jurídico-política, con arreglo a un criterio corporativo-territorial. En cuanto a lo segundo, es cierto que las Confederaciones son un tipo de unión de Estados, pero no es menos cierto que son una unión cuya permanencia e intensidad le da rango especial, diferente del que tienen las uniones de Estados que vamos a estudiar.

SECCION SEGUNDA.—*UNION PERSONAL*

Existe *unión personal* cuando las calidades de jefe de Estado de dos o más países distintos se reunen en la misma persona física. Nos explicamos mejor: si el gobernante de un Estado es, al mismo tiempo, gobernante de otro u otros Estados, es decir, si los órganos de gobierno de dos o más Estados diferentes tienen un *titular* común, se presenta el caso de una *unión personal*. Esta unión de ningún modo implica vinculación *real*, institucional, orgánica entre los Estados, pues que éstos conservan indemnes sus virtualidades soberanas y no pierden la independencia y la sustantividad que les son propias.

"Existe la Unión Personal —anota García-Pelayo— cuando las Coronas de dos Reinos coinciden en la persona de un mismo titular, pero conservándose ambas comunidades estatales independientes y distintas. Normalmente, la Unión Personal se produce de manera casual, es decir, por aplicación automática de leyes sucesorias de Coronas distintas, y no por un acto intencional; se trata, por tanto, de una *communio incidens*, aunque no queda excluída la posibilidad de constituirse mediante la asunción por parte de un Rey de la Corona de otro Estado, siempre que se mantengan leyes sucesorias diferentes" (1).

Constaín manifiesta, de otro lado, que la *unión personal* "consiste en la reunión, bajo el poder de un solo jefe, de dos o

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 205.

más Estados, cada uno de los cuales tiene organización distinta y legislación propia. Esta forma de asociación es la más frágil de todas y tiende a desaparecer por completo, porque es una unión que proviene de la coincidencia respecto de la persona del monarca común para los Estados que la forman, y determinada, en general, por las disposiciones que reglamentan la sucesión del trono" (1).

Lo que caracteriza a la unión personal es que, no obstante la comunidad del titular del principal órgano estatal (hay que advertir que los Estados ligados por uniones personales no tienen en común el *órgano*, sino sólo el *titular* del órgano, es decir, la persona que lo ejerce), los Estados por ella vinculados son entidades políticas distintas, regidas por órdenes jurídicos totalmente independientes. Por tanto, el gobernante que les es común, si bien es una sola persona física, tiene empero dos personalidades jurídico-políticas diferentes y enteramente desligadas entre sí, cada una de las cuales está referida a un Estado miembro de la unión. Estas personalidades obran separadamente y sus actos surten efectos exclusivamente con respecto al Estado para el que fueron celebrados, de modo que no existe la posibilidad de actos jurídicamente comunes, ni de órdenes válidas para ambos Estados, ni de intervención del uno en los asuntos del otro. El gobernante tiene dos voluntades políticas y ejerce dos autoridades diferentes, lo cual permite a los Estados vivir su vida independiente y desarrollar sus actividades con arreglo a sus propios estatutos jurídicos. No existe, por consiguiente, vinculación orgánica entre los Estados: lo único común entre ellos es la *persona* del actual gobernante. Por eso se llama unión *personal*.

En la actualidad no existen casos de unión personal de Estados. Como ejemplos del pasado pueden citarse España y Alemania bajo Carlos V (1520 - 1556); Inglaterra y Hannover (1714 -

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 108.

1837); Holanda y Luxemburgo (1815 - 1890); Bélgica y el Congo bajo Leopoldo I (1885- 1908).

SECCION TERCERA.—*UNION REAL*

Existe unión real siempre que dos o más Estados se vinculan entre sí institucionalmente, orgánicamente, mediante un acuerdo de carácter internacional, con el objeto de cumplir determinadas finalidades comunes, que ordinariamente son relativas a la defensa nacional y a la gestión de los negocios exteriores. Esta unión de Estados se caracteriza, en concepto de Constaín, "no ya por la identidad de la persona de su jefe común, sino por la disposición expresa de sus constituciones. Además de que tienen un jefe común, pueden existir también otras instituciones comunes, como parlamento o gabinete. En la unión personal el vínculo es accidental y temporal, y en la unión real el vínculo es contractual y permanente" (1). Naturalmente que la estrechez y la permanencia de este vínculo son menores que las del vínculo confederal, en razón de que este último es generalmente establecido con intenciones de perpetuidad.

García afirma que "el sistema de unión real consiste sencillamente en que dos o más Estados se asocian para llevar a cabo la administración de ciertos asuntos comunes, bajo la autoridad de un gobierno común y mediante la creación de ciertas instituciones comunes, constitucionales o internacionales" (2).

Juraschek, citado por García, define la unión real como "aquella forma de unión que consiste en el establecimiento de una o más instituciones y relaciones de derecho político comunes

---

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 109.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 383.

a varios Estados, sin que por esto nazca o se constituya un nuevo Estado superior a ellos" (1).

La unión real entraña, pues, un vínculo institucional y orgánico, por lo mismo eminentemente impersonal, proveniente de un pacto o tratado de índole internacional que, al crear instituciones políticas comunes a los Estados, modifica la estructura constitucional de ellos. A diferencia de la unión personal, que de ordinario surge casualmente, la unión real reposa sobre un fundamento jurídico establecido de modo deliberado y consciente.

La unión real no da nacimiento a un nuevo Estado. Por consiguiente, los Estados por ella vinculados no pierden su soberanía, ni la afectan en sustancia por el hecho del pacto, sino que la limitan voluntariamente en aquellos aspectos que, como el de la política exterior, han decidido llevarlos de común acuerdo y por medio de los mismos órganos, entre los que evidentemente se cuenta la Jefatura del Estado. Por eso, la distinción fundamental entre la unión personal y la unión real es que, a diferencia de aquélla, ésta determina para los Estados asociados, no solamente la comunidad del *titular* del órgano, sino la del *órgano* mismo, con lo que se hace evidente el carácter *institucional* de la unión.

De otro lado, en razón de tener su origen en un pacto o tratado de orden internacional, la unión real produce efectos jurídicos y políticos para cada uno de los Estados asociados. Estos efectos interesan directamente al Derecho Constitucional, ya que condicionan en mayor o menor medida la *manera de ser fundamental* de dichos Estados. El hecho de que dos o más entidades políticas soberanas decidan en un momento dado tener órganos de gobierno comunes, y leyes que regulen y apliquen esa comunidad, es un cambio de importancia que no puede ser desatendido por el Derecho Constitucional, porque implica una básica modificación de las estructuras de gobierno.

El constitucionalista español García-Pelayo, quien ha estu-

(1) Cit. Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 384.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

diado detenidamente esta cuestión, afirma que "la Unión Real tiene su origen en un "pacto" o "tratado" de índole internacional, que produce efectos jurídico-políticos en cuanto que para su efectividad como fundamento de la Unión Real han de promulgarse leyes acordes en ambos Estados. Pero es el pacto o tratado lo que produce la vinculación, puesto que las leyes promulgadas en su virtud, en tanto que actos unilaterales de cada Estado, solamente tienen efectos con relación a sus súbditos, pero no con relación a Estados extraños, ya que una ley que cada Estado puede transformar o abolir en cualquier momento, no es una vinculación jurídica eficaz entre los Estados. Por lo demás, la naturaleza internacional del pacto no se altera por el hecho de que sea recogido o desarrollado en leyes" (1).

La unión real de Estados se diferencia de la Confederación en que sus vínculos son menos durables y de intensidad menor. García estima que "la unión real es circunstancial y sin la fuerza ni las condiciones necesarias para confederarse, ni menos para formar un Estado unitario" (2).

La más importante de las uniones reales, y probablemente la mejor lograda de todas, fue la de Austria-Hungría, que duró desde 1867 hasta 1918. Por eso la escogemos como modelo de este tipo de asociación de Estados. Sus fundamentos jurídicos se encuentran en la *Pragmática Sanción* de 1723, que establece el derecho hereditario de los Habsburgos a la Corona de Hungría mientras existan descendientes de Leopoldo I y que además declara que los países y provincias que estén sometidos al mismo soberano serán poseídos en forma indivisible e inseparable. En 1867, luego de vencer la resistencia de Hungría, Francisco José —emperador de Austria— convirtió el imperio austríaco en la monarquía Austro-Húngara, cuyo soberano tomó el título de Em-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 207.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 384.

perador de Austria y Rey Apostólico de Hungría. El acuerdo que dio nacimiento a esta unión real consistió de dos leyes constitucionales que versaron sobre asuntos comunes a los dos Estados. Según ellas, cada uno gozó de iguales derechos y tuvo sus propias instituciones políticas —Constitución, parlamento, ministerios, etc.— excepción hecha de los ministerios de guerra, relaciones exteriores y hacienda, que estuvieron integrados conjuntamente por ambos países. Según la acertada sistematización hecha por García-Pelayo, el pacto que instauró la unión real entre Austria y Hungría, así como las leyes que la regularon, establecieron que:

a) Son materias a resolver por gestión común: 1) los asuntos exteriores, comprendida la representación diplomática y comercial; pero la aprobación de los tratados (cuando la precisen) ha de ser hecha por cada Parlamento; 2) los asuntos militares, con ciertas limitaciones; 3) la Hacienda, para atender a las dos materias anteriores.

b) No son asuntos comunes, pero sí a resolver con arreglo a principios idénticos y por vía de acuerdos: los comerciales, especialmente la legislación aduanera; la legislación sobre impuestos indirectos que se refieran a la producción industrial; el sistema monetario y los ferrocarriles de interés recíproco.

c) La resolución de los asuntos comunes se lleva a cabo: 1) desde el punto de vista ejecutivo y gubernamental, mediante ministerios comunes; 2) desde el legislativo, por medio de dos "delegaciones" nombradas por los Parlamentos respectivos, que deliberan separadamente, salvo caso de desacuerdo, en que se reunirán en cámara única.

d) Con referencia a los asuntos que deben ser resueltos según principios idénticos, se establecen dos posibles procedimien-

tos: 1) los ministros competentes de ambos países redactan de común acuerdo un proyecto que es sometido a las delegaciones legislativas, las cuales preparan unas resoluciones concordantes que son sometidas al Emperador-Rey; 2) las delegaciones eligen una diputación común, la cual prepara un proyecto que es sometido a cada una de ellas, y una vez aprobado, presentado a S. M. (1).

Otro ejemplo de unión real de Estados es el de la República Arabe Unida, formada en 1958 por la unión de Egipto y Siria, bajo la inspiración del Presidente egipcio Gamal Abdel Nasser, y deshecha en 1961 por la separación de este último país. En virtud de ella se unificaron la jefatura del Estado y los ministerios de asuntos exteriores, de guerra y de finanzas entre los dos países, así como el ejército y la bandera, y se reconocieron, además, iguales derechos y deberes para todos los ciudadanos de la R.A.U.

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 208.

CAPITULO VI

FORMAS DE GOBIERNO: MONARQUIA Y REPUBLICA

SECCION PRIMERA.—*NOCION PRELIMINAR*

Conocemos ya la distinción entre formas de Estado y formas de gobierno. Sabemos que las primeras se refieren a la *manera de ser fundamental* de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, en tanto que las segundas tienen relación con las diferentes modalidades que adopta el "sistema orgánico de autoridades a través del cual se expresa el poder del Estado" (1)

Estima Linares Quintana que "la forma de gobierno es la manera de hacer efectiva la representación reflexiva y especial en que el gobierno consiste. El gobierno del Estado obra mediante instituciones políticas, por lo que su forma será según éstas se constituyan y combinen. Además, atendiendo al hecho de que esas instituciones políticas son ejercidas por magistrados, la forma de gobierno consistirá en la organización de las magistraturas del

(1) Justino Jiménez de Aréchaga.—*Teoría del Gobierno*, Tomo I, pág. 24.

Estado. Por consiguiente, no es posible hablar de una forma de gobierno, ya que ella es circunstancial y se encuentra condicionada por las características de cada Estado; en especial: la naturaleza particular y el desarrollo y la posición del mismo. O sea —como expresa Posada— que "cada Estado tiene, pues, su forma propia de gobierno, que depende tanto de sus condiciones generales como de las circunstancias del medio, todo ello según las exigencias del momento" (1).

Pero si bien es cierto que "cada Estado tiene su forma propia de gobierno, que depende tanto de sus condiciones generales como de las circunstancias del medio", no es menos cierto que el análisis lógico de esta materia exige algún modo de sistematización, el mismo que no puede lograrse sino por abstracción, tomando en cuenta las cualidades genéricas, comunes a una multitud de formas de gobierno particulares. De esta manera se obtiene la clasificación de las formas de gobierno según la afinidad de sus caracteres fundamentales.

Clasificar las formas de gobierno es, sin duda, uno de los problemas más difíciles del Derecho Político. Con razón dice Linares que "si bien muchas y muy diversas clasificaciones de los gobiernos se han expuesto en el curso de los tiempos, ninguna de ellas resulta completamente exacta y por ende aceptable" (2). Por eso nos apresuramos a advertir que no ignoramos las dificultades que conlleva la formulación de un tipología de las formas de gobierno. En materia tan cambiante y heterogénea como ésta, toda sistematización tipológica deviene necesariamente falsa y sin contenido real. Pero, de otro lado, consideramos indispensable hacerlo, para introducir un poco de orden en una cuestión asaz anárquica y desorganizada. Por tanto, nos proponemos trazar los es-

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 336.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 338.

quemas teóricos de sólo dos formas fundamentales de gobierno: *monarquía* y *república*, a base de la comparación de sus características generales, con el fin de presentarlas como modelos abstractos que ofrezcan las necesarias referencias para este estudio.

SECCION SEGUNDA.—*DEFINICIONES: POSADA, BERNASCHINA, BORJA, ANTOKOLETZ*

Se ha clasificado de diferente manera las formas de gobierno, según los diversos criterios de los tratadistas. Y aunque, como hemos dicho ya, "la materia relativa a la clasificación de las formas políticas es una de las que mayores peligros ofrece al investigador, que a cada momento se encuentra ante el riesgo de incurrir en teorizaciones y abstracciones completamente al margen de la realidad institucional y cuyo valor no trasciende los umbrales del gabinete en que fueron lucubradas" (1), nos inclinamos por la clasificación que las divide en *monarquía* y *república*, porque señala dos tipos básicos de gobierno, de los que el uno constituye la negación del otro (2).

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 339.

(2) Herodoto, Platón, Aristóteles, Cicerón y otros pensadores antiguos concibieron una clasificación tripartita de las formas de gobierno: *monarquía, aristocracia* y *democracia*. Esta clasificación se funda en el número de personas que ejercen el poder, de modo que "cuando el gobierno de todas las cosas está en manos de uno solo, este señor único toma el nombre de rey, y esta forma de gobierno se llama monarquía. Cuando la dirección la ejercen algunos hombres escogidos, el gobierno es aristocrático. Gobierno popular, así se lo llama, es aquel en que el pueblo lo dispone todo" (Cicerón.—*Tratado de la República*).

A estos tres tipos de gobierno, conocidos desde los tiempos de Herodoto, llamó Aristóteles *formas puras*, en oposición a las *formas impuras*, que son la *tiranía*, la *oligarquía* y la *demagogia*. Las formas *impuras* surgen por la sustitución del interés general por el interés particular de quienes gobiernan, de modo que la monarquía degenera en *tiranía*, la aristocracia en *oligarquía* y la democracia en *demagogia*.

La clasificación aristotélica, si bien hoy no puede ser aceptada, ha servido de base a las modernas teorías del Estado y del gobierno y ha dado a la Ciencia Política una terminología que aun subsiste.

Esta clasificación se funda 1º) en la forma como están ordenadas las magistraturas del Estado, 2º) en la manera en que se ejerce el poder político, y 3º) en el carácter o naturaleza del jefe del Estado.

Pero *monarquía* y *república*, a semejanza de lo que ocurre con las formas de Estado *(democracia y autocracia)*, son tipos de gobierno que difícilmente se dan en su condición más pura. Por consiguiente, resulta más apropiado hablar de gobiernos de *tendencia* monárquica o de *tendencia* republicana, para dar a entender que sólo se trata de aproximaciones a los modelos abstractos, puramente conceptuales.

Además, fuera de estas dos formas fundamentales de gobierno, existen otras muchas que se derivan de ellas combinado sus cualidades. Son por eso formas *mixtas*. De modo que *monarquía* y *república*, si bien son los tipos básicos, no agotan, ni mucho menos, las múltiples formas de gobierno que existen y pueden existir en la práctica.

Afirma Posada que "los Estados contemporáneos pueden dividirse, en cuanto a la forma de gobierno, en *Monarquías* (el jefe del Estado lo es una persona legal y constitucionalmente irresponsable, determinada de por vida, y por lo común según el principio hereditario), y *Repúblicas* (todas las funciones del Estado se ejercen en virtud del principio de la vocación y de la aptitud personales, todos los funcionarios son responsables)" (1).

En lo relativo al carácter o naturaleza del jefe del Estado, añade el jurista español que "las diferencias entre el jefe del Estado de las Monarquías y el de las Repúblicas estriban, como se ha visto, en el distinto origen y título del poder —*herencia* y *elección*— y en el carácter que el poder mismo imprime a los respectivos magistrados: mayestático en la Monarquía; un poder personal que persiste, o sea poder de una persona física que lo ejerce de por vida. En las Repúblicas el Presidente no pierde la

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 341.

cualidad de ciudadano, ni el serlo imprime carácter a la personalidad civil y política del que desempeña el cargo, ni a su familia (no hay *dinastía)*. Además la *responsabilidad* del Presidente tiene una consideración constitucional distinta de la del Monarca" (1).

Tomando también en consideración el carácter o naturaleza del Jefe del Estado, Bernaschina González manifiesta que "*monarquía* es aquella forma de gobierno en la cual el jefe del Estado es de carácter *vitalicio* y *hereditario*", y que "*república* es aquella forma de Estado cuyo jefe es de *duración transitoria* y de *elección popular*" (2).

Atendiendo a los mismos elementos, Borja anota que "si el Jefe del Estado es considerado como personificación del Orden Jurídico, personificación del Estado (3), de tal modo que en su persona reune los atributos de aquél, el Estado es monárquico; si el Jefe del Estado, aunque representante de la unidad del Estado, no es mirado como personificación de él ni reune en sí sus atributos (los del Estado, los del Orden Jurídico), el Estado es republicano" (4).

El profesor argentino Antokoletz explica, desde otro punto de vista, que "Monarquía (de *monos:* solo, y *arkhein:* ordenar) es el gobierno concentrado en una persona, el monarca, o el gobierno en que todo se hace en nombre del monarca". Y con referencia a la república dice que ella se caracteriza por: a) no reconocer dinastía ni familias con derecho a gobernar hereditariamente al Estado; b) todo ciudadano que reune las condiciones le-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político* Tomo II pág. 520.

(2) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional,* Tomo I, pág. 282.

(3) Recuérdese la célebre frase de Luis XIV: "El Estado soy yo" *(L' Etat c'est moi).*

(4) Ramiro Borja y Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano,* Tomo I, pág. 462.

gales puede aspirar a ocupar las más altas funciones públicas; c) no hay funcionarios irresponsables de sus actos; y d) todos ellos tienen atribuciones limitadas (1).

En resumen, es la *república* una forma de gobierno en que se ejerce el poder político de manera limitada, responsable y alternativa. Sus gobernantes son elegidos por un amplio sector popular, mediante elecciones libres, para períodos alternados y de duración limitada. Existe en ella una clara y definida división de poderes, como medio de preservar la libertad política y civil de los gobernados, y está regida por un estatuto jurídico fundamental que circunscribe las atribuciones gubernativas y que garantiza un cúmulo de derechos inviolables en favor de las personas. En cambio, la monarquía es la forma de gobierno contraria: se caracteriza por el ejercicio ilimitado e irresponsable del poder y por la naturaleza hereditaria de los gobernantes. Todas las facultades de mando están concentradas en manos del monarca, y aunque necesidades de orden técnico le obligan a establecer cierto grado de descentralización administrativa, él conserva la totalidad de las facultades de control sobre los órganos subalternos y asume la decisión última e inapelable de las cuestiones del Estado. El monarca obtiene su investidura por vía de herencia y la detenta vitaliciamente. Es la sucesión hereditaria, regida por sus propias normas, el título para el ejercicio del poder.

Estas dos formas de gobierno se inspiran en dos concepciones antagónicas sobre la legitimación del poder. La una, en la legitimidad monárquica, vigente en los países occidentales hasta la Revolución Francesa; la otra, en la legitimidad republicana, que sustituyó a la anterior como título para el ejercicio del poder a partir de 1789. Según la legitimidad monárquica, el poder pertenece por vía hereditaria a la persona de la familia real —*dinastía*— que las leyes de sucesión de la Corona designan. Según la

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo.*—Tomo I, pág. 50.

legitimidad republicana, debe desempeñar las funciones de gobierno el ciudadano que cuenta con el consenso mayoritario del pueblo, expresado en forma electoral.

Son éstas dos concepciones antagónicas que, como toda legitimación, no constituyen simple explicación legal o legalista de cómo y por quién se ejerce el poder político, sino que entrañan una justificación situada en las ideas inspiradoras del orden jurídico positivo, en los principios a él subyacentes, en las creencias ubicadas más allá de la gramática de las leyes y en virtud de las cuales éstas cobran validez.

SECCION TERCERA.—*CARACTERISTICAS DE LA FORMA REPUBLICANA DE GOBIERNO: SEPARACION DE PODERES, SISTEMA REPRESENTATIVO, ELECTIVIDAD, ALTERNABILIDAD Y RESPONSABILIDAD*

1.—*Separación de poderes.*—La separación o división de los poderes del Estado es una característica esencial de la forma republicana de gobierno. Consiste básicamente en que la autoridad pública se distribuye entre los órganos *legislativo, ejecutivo* y *judicial,* de modo que a cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa. Abstractamente considerado, el poder político es uno; sin embargo esto no obsta a que se lo divida verticalmente y se encargue a órganos diferentes el ejercicio de las partes de poder resultantes de esta división. El propósito de la separación de poderes es evitar la excesiva concentración de autoridad en un solo órgano estatal, que llevaría indefectiblemente al despotismo. El fraccionamiento de la autoridad pública conjura este peligro, puesto que asigna a diferentes órganos partes complementarias de la autoridad total del Estado, de modo que ninguno de ellos, por sí solo, tiene poder suficiente para instaurar un despotismo. En efecto, la división de poderes

es básicamente un mecanismo que limita las atribuciones de los órganos estatales mediante un sistema de pesos y contrapesos, en el cual "el poder detiene al poder", impidiendo los abusos de autoridad. Este es el sentido de la división de poderes, desde el punto de vista axiológico. Pero ella responde también a una finalidad técnica, determinada por el principio de la división del trabajo, cual es la creación de órganos especializados para cada una de las funciones del Estado. La eficacia en el gobierno y administración de la cosa pública exige, en efecto, cierto grado de especialización en los órganos estatales. En este sentido, bien puede decirse que la división de poderes responde a preocupaciones de libertad tanto como a exigencias técnicas de la función de gobierno.

a) *Antecedentes históricos: Aristóteles, Cicerón, Polibio, Locke, Montesquieu.*—Algunos pensadores políticos de la Antigüedad se preocuparon ya de la división de los poderes del Estado y en sus escritos hicieron alusiones más o menos concretas al asunto. Aristóteles elaboró los primeros conceptos razonados de lo que, con el correr del tiempo, sería una teoría política de gran importancia, consagrada universalmente en el Derecho Constitucional contemporáneo. Con relación a las comunidades políticas de su tiempo, el filósofo griego expresó que "en todo Estado hay tres elementos en que todo legislador cuidadoso debe ocuparse. El primero de estos tres elementos es la *asamblea general,* que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de los *magistrados,* cuya naturaleza, atribuciones y modo de ser nombrados, debe fijarse; y tercero, el poder judicial" (1). Por su parte, Cicerón escribió también que "si en una sociedad no se reparten equitativamente los derechos, los cargos y las obligaciones, de tal manera que los magistrados tengan bastante poder, los grandes bastante autoridad y el pueblo bastante libertad, no pue-

(1) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo I, pág. 246.

de esperarse permanencia en el orden establecido" (1). Polibio, al referirse a la organización gubernativa de Roma, expresó que "el gobierno de la república romana estaba refundido en tres cuerpos, y en todos los tres tan balanceados y bien distribuídos los derechos, que nadie, aunque sea romano, podrá decir con certeza si el gobierno es aristocrático, democrático o monárquico. Y con razón, pues si atendemos a la potestad de los cónsules, se dirá que es absolutamente monárquico y real; si a la autoridad del Senado, parecerá aristocrático, y si al poder del pueblo, se juzgará que el Estado es popular" (2).

Naturalmente que los conceptos de estos pensadores antiguos sobre la división de los poderes del Estado tuvieron todas las limitaciones propias de la época. Como bien dice Posada, "no puede interpretarse la doctrina de Aristóteles en el sentido y con el alcance de las fórmulas modernas incorporadas a las distintas variedades del régimen constitucional. Aristóteles reproduce el tipo y los rasgos fundamentales de los Estados griegos de entonces: el Senado, el magistrado y los Tribunales judiciales; es una doctrina interpretativa y constructiva de la organización política positiva, hecha con el espíritu general de la *Política*, y en la cual se determinan las funciones según resultaban atribuídas a las instituciones. De todas suertes, la doctrina de Aristóteles es un precedente capital de la teoría, la cual tarda mucho tiempo en definirse y formularse, no obstante haber sido sostenida por no pocos autores de la antigüedad misma; v. gr.: Cicerón y Polibio" (3).

Más tarde, a fines del siglo XVII, el pensador liberal John Locke, autor del célebre *"Ensayo sobre el Gobierno Civil"* (1690), contribuye con nuevos conceptos a la integración de la teoría de

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 362.

(2) Polibio.—*Historia Universal*, Libro VI, Cap. VI.

(3) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 246.

la división de poderes. Distingue en el gobierno civil dos poderes principales: el *legislativo*, que se ocupa en hacer las leyes, y el *ejecutivo*, que atiende de modo permanente a las necesidades del interior y vela por la eficacia de las leyes dictadas por el otro poder. A éstos agrega Locke, como poder secundario y dependiente del ejecutivo, el *federativo*, encargado de las relaciones exteriores, con facultades para hacer la guerra y decretar la paz.

Locke es el verdadero precursor de la teoría de la división de poderes. Al establecer con claridad la distinción entre el legislativo y el ejecutivo, él vislumbra ya el moderno significado de esta teoría y descubre el propósito de libertad que con ella se persigue (1). Afirma Locke que "al poder legislativo incumbe dirigir el empleo de la fuerza de la república para la preservación de ella y de sus miembros. Y pudiendo las leyes que habrán de ser de continuo ejecutadas y cuya fuerza deberá incesantemente proseguir, ser despachadas en breve tiempo, no será menester que el poder legislativo sea ininterrumpido, pues holgarán a las veces los asuntos; y también porque podría ser sobrada tentación para la humana fragilidad, capaz de usurpar el poder, que las mismas personas a quienes asiste la facultad de legislar, a ella unieran la de la ejecución para su particular ventaja, cobrando así un

(1) En su interesante ensayo *"El principio de la Separación de Poderes: antecedentes del Problema"*, publicado en los *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* de Madrid, Nicolás Pérez Serrano afirma que "la separación de poderes es un principio político general y muy moderno; en Aristóteles no se plantea la cuestión, apunta algo en Marsilio de Padua y Nicolás de Cusa en cuanto a la diferencia entre legislativo y ejecutivo, hay atisbos parciales más bien por motivos de buen servicio en Maquiavelo y en Bodino, en Hooker y otros autores ingleses inspirados en nuestros juristas, según investigaciones del señor González Oliveros, y también en la práctica de la supeditación del monarca al parlamento. El verdadero precursor de la doctrina de la división de los poderes es Locke, donde la separación se expone, y aun se alude al propósito de libertad que con ella se persigue. Pero la sistematización y afirmación neta y rotunda del principio en forma tajante no aparece hasta que Montesquieu publica hace dos siglos su monumental obra *Del espíritu de las leyes*". (Año II, 1950, pág. 18).

interés distinto del que al resto de la comunidad competiere, lance contrario al fin de la sociedad y gobierno. Así, pues, en las repúblicas bien ordenadas, donde el bien del conjunto es considerado como se debe, el poder legislativo se halla en manos de diversas personas, las cuales, debidamente reunidas, gozan de por sí, o juntamente con otras, el poder de hacer las leyes, mas hechas éstas, de nuevo se separan y sujetos quedan a las leyes que hicieran ellos mismos, lo cual es otro vínculo estrecho que les induce a cuidar de hacerlas por el bien público. Pero por disponer las leyes hechas de una vez y en brevísimo tiempo, de fuerza constante y duradera, y necesitar de perpetua ejecución o de especiales servicios, menester será que exista un poder ininterrumpido que atienda a la ejecución de las leyes en vigencia, y esté en fuerza permanente. Así acaece que aparezcan a menudo separados el poder legislativo y el ejecutivo".

Afirma luego Locke que "otro poder existe en cada república, al que pudiera llamarse natural, porque es el que corresponde al poder que cada hombre naturalmente tuvo antes de entrar en sociedad. Porque aunque en una república sean sus miembros personas distintas todavía, cada cual relativamente al vecino, y como tales los gobiernen las leyes de la sociedad, con todo, con referencia al resto de la humanidad forman un solo cuerpo, exactamente como cada uno de sus miembros se hallaba cuando en estado de naturaleza convivía con el resto de los hombres, de suerte que las contiendas sucesivas entre cualquier hombre de la sociedad con los que estuvieran fuera de ella se hallan a cargo del público, y un agravio causado a un miembro de este cuerpo compromete a los demás en su reparación. De suerte que, así considerada, toda la comunidad no es más que un cuerpo en estado de naturaleza con respecto a los demás Estados o personas no pertenecientes a ella. Tal facultad, pues, contiene el poder de paz y guerra, ligas y alianzas y todas las transacciones con cualquier persona y comunidad ajena a tal república; y puede llamársela *federativa* si de ello se gustare". Locke entendía, sin

embargo, que "aunque los poderes *federativo* y *ejecutivo* de cada comunidad sean en sí realmente distintos, difícilmente cabrá separarlos y ponerlos al mismo tiempo en manos de distintas personas." (1).

Es Montesquieu el verdadero filósofo de la doctrina tripartita de los poderes y quien la impulsa con vigor irresistible. En el Libro XI de su famosa obra *"El Espíritu de las Leyes"* (1748) formula su pensamiento en los siguientes términos: "Hay en todo Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes y el poder ejecutivo de las que dependen del derecho civil. Mediante el primero el príncipe o magistrado hace las leyes para un tiempo o para siempre y corrige y abroga las que son hechas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los crímenes o juzga las diferencias entre los particulares. Se llama a este último el poder de juzgar, y al otro, simplemente, el poder ejecutivo del Estado" (2).

De esta manera, Montesquieu distingue tres poderes en el Estado: el poder *legislativo,* encargado de dictar el orden jurídico general; el poder *ejecutivo,* responsable de la aplicación de las leyes y de la administración pública; y el poder *judicial,* que se ocupa en solucionar los conflictos que surgen entre los particulares.

La doctrina de la división de poderes (3), cuya trayectoria

---

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional,* Tomo I, págs. 363 y 364.

(2) Montesquieu.—*El Espíritu de las Leyes,* Libro XI, Cap. VI.

(3) Debido a que el Estado moderno es, ante todo, una institución destinada a satisfacer necesidades sociales mediante servicios públicos y a realizar actividades de beneficio colectivo, hoy se habla de *funciones* del Estado antes que de *poderes.* Los textos constitucionales contemporáneos se refieren a la *función* legislativa, a la *función* ejecutiva y a la *función* judicial. En el moderno lenguaje constitucional se ha reemplazado el término *mandar* por el de *servir,* dándose un sentido verdaderamente funcional y democrático al ejercicio del poder público.

histórica hemos trazado en sus principales puntos, ha inspirado el Derecho Constitucional moderno, de estilo netamente liberal. La mayor parte de los Estados de hoy, con excepción de los que se han extraviado por los atajos del totalitarismo rojo o azul, consagra en sus códicos constitucionales el principio de la división o separación de poderes, como medio eficaz para garantizar los derechos de las personas. La primera concreción jurídica de la doctrina de Montesquieu se encuentra en la Constitución norteamericana de 1787, que "instituye la república federal, sobre la base del principio de la separación de los poderes de acuerdo con un esquema de equilibrio y contralor recíproco. Atribuye a la administración de justicia el rango de poder de gobierno, distinto y separado de los poderes legislativo y ejecutivo, y en un pie de igualdad con éstos, y consagra el principio de la supremacía de la Constitución, que es hecho efectivo mediante la declaración judicial de inconstitucionalidad" (1). Por eso ha dicho acertadamente Sánchez Viamonte que "los Estados Unidos tienen el mérito indiscutible de haber creado las instituciones nuevas incorporándolas a su derecho positivo y dándoles la vivencia de una aplicación inmediata, no obstante corresponder a los franceses la fundamentación filosófica y doctrinaria de los principios en que se apoyaban aquellas instituciones" (2). La ordenación positiva de la doctrina de la división de los poderes, realizada por la ley constitucional norteamericana, fue imitada posteriormente por otros países europeos y americanos, hasta llegar a ser hoy un principio básico del constitucionalismo moderno.

b) *Fundamento doctrinal y finalidades.*—La doctrina de la separación o división de poderes es, ante todo, un sistema de

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 190.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*La Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa*, pág. 1.

equilibrio de fuerzas: *un balanza de poderes*, como dice Posada. Lo fundamental en ella es la distribución más o menos equitativa de funciones, atribuciones y responsabilidades entre los tres principales órganos del Estado, a fin de que ninguno de ellos, por sí solo, sea lo suficientemente fuerte para supeditar a los otros y suprimir la libertad de los ciudadanos.

Para Montesquieu, el enemigo nato de la libertad es el poder político, ya que es "una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a su abuso". Pero como el poder es necesario, sólo existe un medio para asegurar la vigencia de la libertad: disponer las cosas del Estado en tal forma que "el poder detenga al poder" y se excluya toda posibilidad de tiranía. ¿Cómo hacerlo? Pues fraccionando la autoridad pública en modo que cualquier despotismo fundado en la concentración de poderes sea prácticamente imposible. Esta es, en síntesis, la concepción racionalista de Montesquieu, basada en la observación de la constitución inglesa.

La teoría de la división de poderes es el resultado de un plan racional para asegurar los derechos individuales: su propósito principal es el de garantizar la libertad de los ciudadanos frente a la acción del poder público. Porque, como acertadamente dice Montesquieu, si "en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, el poder ejecutivo se reune con el poder legislativo, no hay en absoluto libertad, ya que puede temerse que el monarca o el senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Tampoco habría libertad si el poder de juzgar estuviera unido al poder legislativo, ya que el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, porque el juez sería al mismo tiempo legislador; si estuviera unido al ejecutivo, el juez tendría en su mano la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de principales o de nobles o del pueblo ejercieran estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el

de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares" (1).

Siguiendo a Montesquieu, en sus célebres comentarios a las leyes inglesas publicadas en 1765-1769, William Blackstone manifiesta que "en todos los gobiernos tiránicos la magistratura suprema, o el derecho de hacer y de ejecutar las leyes, está investida en un solo y mismo hombre, o en un solo y mismo cuerpo de hombres; y donde estos dos poderes se hallen unidos no puede existir libertad pública. El magistrado puede sancionar leyes tiránicas, y ejecutarlas de una manera tiránica, desde que él posee, como administrador de justicia, todo el poder que como legislador considere adecuado darse. Pero donde la autoridad legislativa y ejecutiva están en manos distintas, la primera tendrá cuidado de no interferir la última con un poder tan grande que pueda tender a la subversión de su propia independencia, y por consecuencia de la libertad del súbdito" (2).

De lo anterior se infiere que es casi un axioma político el que la concentración de poderes lleva al despotismo mientras que su fraccionamiento precautela la libertad. Por eso, como anota Linares Quintana, "la división del poder resulta un medio técnico indispensable para asegurar la libertad individual, como lógica consecuencia de la desconcentración del poder, corolario de su fragmentación o atomización y, por ende, del recíproco freno y control que se opera entre los diversos órganos estatales que lo ejercen en los ámbitos funcional y territorial. Funciona así un sistema de frenos y contrapesos —*cheks and balances*, según la clásica expresión de los constitucionalistas norteamericanos— cuya consecuencia práctica es mantener la actividad funcional de cada órgano circunscrita dentro de la respectiva órbita constitucional. Es así que a la vez que la concentración o la división del poder

(1) Montesquieu.—*El Espíritu de las Leyes*, Lib. XI, Cap. VI.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 367.

marcan respectivamente la diferencia entre los regímenes gubernativos autoritarios y constitucionales, puede afirmarse que existe una relación directa entre el grado de desconcentración del poder y la medida del goce efectivo de la libertad individual. Es que no hay duda alguna de que, en la técnica de la limitación del gobierno como medio de salvaguardar la libertad humana, el instrumento más eficiente es la división del poder" (1).

Sin embargo, algunos autores —entre ellos Bluntschli— no creen que la separación de los poderes del Estado se deba a preocupaciones de libertad, sino a exigencias técnicas de la división del trabajo, que demanda un órgano especializado para cada una de las actividades estatales (2). Dicen ellos que la división de los poderes resulta de la existencia de funciones distintas en el Estado, que por ley de división del trabajo tienden a diferenciarse en magistraturas y órganos propios. Lo seguro, sin embargo, es que la división de poderes cumple ambas finalidades. De un lado, fracciona el poder político y lo sujeta a un sistema de equilibrio de fuerzas, de pesos y contrapesos, que limita la esfera de acción de las autoridades públicas en beneficio de la libertad de los gobernados. En tal sentido, la teoría responde a la "necesidad de imponer a todo poder del Estado un límite con otro poder, a fin de que la tendencia que se señala en todo poder a convertirse en tiránico no triunfe, y el ciudadano sea libre" (3). De otro lado, como la división de poderes implica también división de funciones, es claro que estimula la formación de órganos especializados para cada una de las actividades estatales, con arreglo a un principio de división técnica del trabajo. Se cumplen, de este modo, ambas finalidades: evitar los abusos de autoridad, mediante la

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 359.

(2) J. G. Bluntschli.—*Derecho Público Universal*, Tomo I, pág. 198.

(3) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 251.

fórmula *"el poder detiene al poder"*; y obtener mayor eficiencia en el desempeño de las funciones públicas, por la especialización técnica de los órganos estatales.

c) *Funcionamiento del sistema.*—Hemos visto que la teoría de la división de poderes establece un verdadero mecanismo que tiene por objeto distribuir la autoridad y las funciones públicas entre los tres órganos capitales del Estado: *legislativo* (órgano superior especializado en la elaboración de normas jurídicas), *ejecutivo* (órgano superior especializado en la administración del Estado), y *judicial* (órgano superior especializado en el juzgamiento de los conflictos que surgen entre los ciudadanos). Este mecanismo funciona de tal manera que ninguno de los tres poderes del Estado puede prevalecer sobre los demás y convertirse en instrumento de despotismo. Como acertadamente enseña Pérez Guerrero, "los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial tienen su órbita de atribuciones y deberes precisos y limitados, de tal manera que el uno no interfiera los derechos del otro y que ninguno de ellos, aislada o conjuntamente, pueda ponerse por encima de los intereses nacionales ni menos alterar los fundamentos de la democracia y de la república" (1).

La distribución tripartita de la autoridad y funciones públicas se realiza por medio de la Constitución Política, que señala las materias que competen a cada uno de los órganos del Estado. Al *poder legislativo* le corresponde principalmente dictar el orden jurídico general del país y fiscalizar la gestión de ciertos funcionarios de la administración pública. Al *poder ejecutivo* tócale administrar el Estado dentro del marco legal previamente establecido por el órgano legislativo, mediante actos de carácter particular, referidos a personas y casos concretos, para lo cual dicta normas jurídicas secundarias —*reglamentos*— en uso de la "facultad

(1) Alfredo Pérez Guerrero.—*Esquicios*, pág. 369.

reglamentaria" de que se halla investido (1). Y al *poder judicial* le incumbe la administración de justicia, o sea la declaración de lo que es derecho en cada caso de controversia. Según Del Vecchio, "mediante la función *legislativa*, que es la más alta, el Estado fija las normas obligatorias de la convivencia, las cuales permanecen fundamentalmente como el límite para la acción misma de los órganos estatales. La función *ejecutiva* o *administrativa* comprende toda la actividad concreta del Estado para la consecución de los fines sociales, que se desenvuelve subordinadamente a las leyes. Es esencial a esta función el carácter de *continuidad* (mientras que la función legislativa puede ser intermitente), por lo cual adquiere una cierta preeminencia concreta, que se explica también por el hecho de que en casos extraordinarios, los órganos ejecutivos pueden substituir a los legislativos (de ordinario, con el previo consentimiento de éstos o al menos con su ratificación subsiguiente). La función *judicial* tiene por misión declarar el Derecho aplicable en los casos controvertidos, tanto respecto a los actos de los particulares, como a los de los órganos ejecutivos o administrativos" (2).

Pero la separación de poderes y funciones no suprime la necesaria y útil conexión que deben tener entre sí los tres órganos principales del Estado. Todo lo contrario: promueve el fun-

(1) Dice Posada que, "generalizando la doctrina legal de las Constituciones, cabe afirmar que a la Función Ejecutiva se le asignan las siguientes tareas específicas: 1º) realizar decisiones del Poder Legislativo; 2º) auxiliar la ejecución de las del Judicial, cuando es para ello requerido; 3º) desempeñar la *función coactiva* general, a cuyo efecto se halla provisto de los medios necesarios, estando a su cargo la dirección y régimen de la fuerza nacional (ejército); 4º) velar por el mantenimiento de la seguridad interior y de la paz pública; 5º) procurar activamente la conservación y desarrollo de los intereses nacionales mediante la gestión administrativa; 6º) representar al Estado nacional en sus relaciones interiores con las personas individuales o sociales en él contenidas". Para completar la lista de las tareas específicas de la función ejecutiva, sólo falta añadir una: asumir la representación del Estado dentro de la comunidad internacional. (Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*.—Tomo II, pág. 515).

(2) Georgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 412.

cionamiento coordinado de tales órganos, respetando los unos las atribuciones de los otros, controlándose recíprocamente y realizando de mancomún aquellos actos que la Constitución, debido a la singular importancia que encierran, no quiere que sean obra de un solo órgano. Se produce así el juego mecánico que equilibra las fuerzas del Estado, en el que "el poder detiene al poder" y evita los abusos de autoridad.

Cada uno de los tres poderes del Estado desempeña una función distinta y específica, en la que no pueden participar los restantes poderes, a menos que la Constitución autorice explícitamente tal participación. De donde se desprende que hay dos clases de materias sobre las que recae la acción de los poderes públicos: a) materias de competencia *exclusiva* de un poder, en las que éste es por sí solo un órgano *completo* y no requiere la cooperación de los demás para que sus decisiones tengan plena validez jurídica; y b) materias de competencia *concurrente* de dos o más poderes, en cuya resolución cada uno de ellos es órgano *incompleto* (1) y ha menester del otro u otros para perfeccionar el acto. Como es lógico, solamente los actos de importancia secundaria están sometidos a la competencia exclusiva de un poder. Todos los demás son objeto de competencias concurrentes, con lo cual entra a funcionar el mecanismo de control y fiscalización recíprocos entre los poderes.

El control y la fiscalización recíprocos son, en concepto de Linares Quintana, "lo que más esencialmente caracteriza al principio de la división de los poderes, que de otra manera no pasaría de ser nada más que una mera clasificación de las funciones estatales de acuerdo con el principio de la división del trabajo. "El problema —dice Sánchez Viamonte— consiste, pues, en conseguir, mediante los preceptos constitucionales, que cada poder se mantenga estrictamente dentro de su órbita, desde la cual ejerce el control de los otros dos poderes en la medida que in-

(1) Ver página 97, acerca de los *órganos del Estado*.

cumbe a su función específica, sin mengua para la coordinación y armonía que los vincula, para lograr la unidad del gobierno. A eso se ha llamado sistema de *frenos y contrapesos*". Cuando alguno o todos los órganos investidos de las funciones estatales dejan de cumplir, en todo o en parte, o cumplen defectuosamente la esencial misión de fiscalización, control y freno con respecto a los otros poderes, el sistema falla por su base hasta el extremo de que no puede decirse que exista realmente la división del poder, aunque formalmente cada órgano desempeñe una de las tres funciones específicas: la de legislar, la de ejecutar y la de interpretar y aplicar la ley" (1).

Como acabamos de ver, la acción fiscalizadora que recíprocamente realizan las tres funciones del Estado es considerada hoy como la parte esencial de la teoría de la división de poderes, ya que es la que efectivamente detiene cualquier abuso de autoridad. Esto significa que cada poder, a más de sus funciones específicas, tiene las de control sobre los otros poderes, de manera que, como lo hace notar Sánchez Viamonte, "ninguno de los poderes se limita estrictamente a su función específica. Cada uno desempeña a la vez las otras dos funciones, sin perder por ello su particularidad distintiva. Así, el poder legislativo tiene como función específica dictar la ley (pero eso no impide que se le atribuyan funciones judiciales respecto a sus propios miembros o a los de los otros poderes de gobierno, o ejecutivas, es decir, administrativas, financieras, etc., cuando alguna de sus cámaras presta acuerdo para el nombramiento de funcionarios o cuando ambas ramas sancionan el presupuesto de gastos y cálculo de recursos" (2).

Es menester advertir que no existe superioridad jerárquica

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 376.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 375.

entre los poderes: la relación establecida entre ellos es de *coordinación* y no de *subordinación*. "Si un poder puede enervar los actos del otro no es por mayor autoridad, sino por ejercer una función específica" (1). Precisamente lo que se propone la teoría de Montesquieu es lograr un equilibrio político, a base de que ningún poder prevalezca sobre los demás. No hay, por tanto, *primemero, segundo* o *tercer* poder del Estado en sentido de ordenación jerárquica, sino tres poderes coordinados —hoy llamados *"funciones"*— cada cual con sus respectivas atribuciones y deberes frente a la conducción del Estado. Por eso, como explica González, "cada uno de los tres poderes es supremo en su jurisdicción y solamente subordinado a los otros dos en cuanto no esté exceptuado por la Constitución, por las leyes o por la naturaleza de los actos, siempre comprendidos en la una o en las otras" y "cada uno de los tres poderes es auxiliar y ejecutor de los otros dos en cuanto él no tiene jurisdicción exclusiva o suprema; así, el Congreso debe acatar y respetar los actos del Presidente, que se hallan de acuerdo con sus atribuciones constitucionales, y las sentencias del poder judicial, que interpreta y aplica la ley en último resorte; el Presidente cumple y manda cumplir y observar las leyes del Congreso y los reglamentos del poder ejecutivo; los tres poderes distintos, separados y soberanos en sus respectivas esferas de acción, son coordinados, armónicos, combinados y uniformes en la acción general que constituye el gobierno de la nación" (2).

d) *La división de poderes y los partidos políticos.*—El sistema de partidos políticos imperante en un país puede obstar el funcionamiento y aun anular por completo el principio de la división de poderes, pese a la consagración constitucional de tal principio, pues se ha comprobado que, en no despreciable medi-

(1) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 112.

(2) Joaquín V. González.—*Manual de la Constitución Argentina*, pág. 318.

da, el grado de separación que ellos alcanzan en la práctica depende, en cada Estado, del juego y relación de fuerzas de sus partidos políticos. Así, el sistema de partido único, que ejerce el monopolio de la acción política dentro del Estado, forzosamente suprime o anula la división de poderes, puesto que los concentra en manos del partido de gobierno. Cosa parecida ocurre con el sistema bipartidista, cuando uno de los partidos contendientes se apodera de los órganos legislativo y ejecutivo, borrando de hecho los límites legales que los separan. Si el partido que ocupa la presidencia de la república tiene al mismo tiempo la mayoría dentro de las asambleas legislativas, es claro que desaparece la separación entre estos poderes, ya que quienes los ejercen obedecen a la misma orientación programática, elaborada y dictada por el partido. En ambos casos el resultado es el mismo: falseamiento del principio constitucional de la división de poderes y concentración de la autoridad pública en manos del partido único o del partido mayoritario.

Maurice Duverger, al tratar este problema, afirma que "la existencia de un partido gubernamental mayoritario transforma por completo este esquema jurídico. Ese partido reune en sí las prerrogativas esenciales del Legislativo y del Ejecutivo. Los puestos del gobierno están en manos de sus dirigentes, que aplican su doctrina y su programa, tal como está contenido en su "plataforma" electoral; los textos de leyes son preparados por las oficinas de estudio del partido, presentados en su nombre por un diputado del partido ante el buró de las Cámaras, votados por el grupo parlamentario del partido, aplicados por el gobierno del partido. Parlamento y gobierno se parecen a dos máquinas animadas por un mismo motor: el partido. El régimen no es tan diferente, bajo este ángulo, al sistema de partido único. En éste, Ejecutivo y Legislativo, Parlamento y gobierno, son fachadas constitucionales: sólo el partido ejerce la realidad del poder" (1).

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 418.

Correlativamente a la concentración fáctica de poderes, causada por el predominio indisputado de un partido que asume simultáneamente el ejercicio de los órganos legislativo y ejecutivo del Estado, puede producirse también una separación de poderes más profunda que la prevista por la ley, cuando dos partidos rivales toman para sí, separadamente, los poderes legislativo y ejecutivo. En este caso, a la separación *jurídica* de los poderes se suma una segunda y más acusada separación: la *de facto*, que no sólo los desconecta, sino que frecuentemente vuelve rivales a los principales órganos del Estado. Con mucho acierto anota Duverger que, "si la Presidencia y el Parlamento están cada uno en manos de un partido diferente, la separación de los poderes oficial se ve agravada por la rivalidad de los partidos, que le superpone una segunda separación" (1).

Tales son las implicaciones que, en la práctica, tiene la teoría y el sistema de la separación de poderes, como consecuencia del juego de los partidos políticos.

e) *Gobierno monárquico o la concentración de poderes.*— En contraste con la división de poderes, que es característica del gobierno republicano, está la concentración de poderes en las manos de una sola persona, que es la característica del gobierno monárquico, en su forma más absoluta. Por eso Antokoletz dice que la "monarquía es el gobierno concentrado en una sola persona, el monarca, o el gobierno en que todo se hace en nombre del monarca" (2).

Sin embargo, en la monarquía existe también cierta forma de división de poderes, causada no por preocupaciones de libertad ni de equilibrio de fuerzas, sino por la complejidad de las funciones gubernativas, que vuelve imposible que la monarquía

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 420.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*.—Tomo I, pág. 50.

sea el *gobierno de uno*, como da a entender su significación etimológica, sino el *gobierno de algunos*. Mas esta división responde exclusivamente a un criterio funcional y de ningún modo altera el hecho de que la facultad de mando última e inapelable pertenece al monarca, cuya voluntad es la suprema ley del Estado.

Al respecto anota Heller que "en la práctica el monarca absoluto y, con mayor motivo, el moderno dictador, han de repartir ampliamente su poder ante todo con su burocracia y los demás órganos de dominación, con grupos de poder religiosos, económicos y de otra índole, tanto nacionales como internacionales, pero en primer término, con la clase privilegiada y, en la dictadura, por consiguiente, con la camarilla del partido dictatorial que constituye la base sustentadora de su poder" (1).

La concentración de poderes en manos de un reducido número de personas es una característica propia del antiguo absolutismo monárquico tanto como del moderno totalitarismo. Ambos sistemas políticos desconocen por igual el principio de la división de poderes, que es una creación de las doctrinas demoliberales. Y entre los totalitarismos modernos, lo mismo da que sean de derecha o de izquierda para efectos de acusar una aguda centralización del poder. Según dice Loewenstein, en la Alemania nazi "el *führer* junto con sus subordinados en el gabinete, constituye una nueva entidad política, llamada *Reichsleitung*. Comprende, concentra en las manos de un grupo bajo Hitler, la suma total de todas las funciones ejecutivas, legislativas, administrativas, y si fuera necesario también judiciales, las cuales todavía están atribuídas a diferentes órganos del Estado simplemente por razones prácticas. La conducción del gobierno en su totalidad está librada al *führer*, para quien la acostumbrada división del trabajo entre los diversos ministros es solamente un expediente técnico: en cualquier tiempo él puede asignar tareas es-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 267.

peciales a los jefes de los departamentos" (1). Igual cosa ocurre, aún hoy, en la Unión Soviética, donde el poder político está depositado en manos de la camarilla gobernante, que es parte de la *nueva clase* a la que se refiere Milovan Djilas. Allí, como afirma Vyshinsky, "el programa del partido comunista rechaza el principio burgués de la separación de los poderes", ya que tal principio es contrario a los intereses de la clase obrera (2).

2.—*Sistema representativo.*—El gobierno del pueblo por el pueblo, a la manera como lo concibió Lincoln, es definitivamente una ficción, carente de contenido real y de toda posibilidad práctica, puesto que es imposible que la multitud ejerza por sí misma las funciones directivas del Estado. Se ha probado sobradamente a lo largo de la historia humana que el gobierno de los grupos tiene necesariamente que estar confiado a pequeñas minorías, sea que éstas se impongan autocráticamente alegando un derecho originado o divino para gobernar a la colectividad, o sea que su facultad de mando derive del consenso de los gobernados. En todo caso, la gestión gubernativa fue siempre, y hoy lo es con mayor definición, una labor técnica que demanda algún grado de especialización en quienes deben desempeñarla y que, por lo mismo, no puede estar confiada a la multitud. De modo que la propia naturaleza de la función directiva del Estado vuelve imposible el gobierno del pueblo por el pueblo. Por eso se ha inventado la fórmula *representativa*, en la que la autoridad pública está ejercida por personas elegidas por el pueblo, de tal suerte que las "acciones de los magistrados, realizadas en el círculo de su competencia, son consideradas como acciones del pueblo mismo, que obligan a éste y le hacen contraer deberes" (3). Se

(1) Karl Loewenstein.—*"Hitler's Germany: the nazi background to war"*, pág. 48.

(2) Andrei Y. Vyshinsky.—*"The Law of the Soviet State"*, pág. 318.

(3) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 465.

llega así a un gobierno que si bien no es del pueblo por el pueblo, a lo menos es del pueblo *para* el pueblo.

El gobierno representativo, es decir, el que se ejerce en nombre del pueblo y para su beneficio, determina una estrecha vinculación de los gobernantes con los gobernados, puesto que, como dice Jellinek, éstos no constituyen un "puro órgano de creación cuya función y derecho concluyen con el nombramiento de sus representantes" (1), sino que conservan facultades permanentes de fiscalización y de control sobre ellos. Tales relaciones implican para los gobernantes un permanente compromiso de velar por los intereses populares, cuidando de no anteponer conveniencias personales o de grupo en el desempeño de su función gubernativa. La fórmula representativa entraña, en consecuencia, un continuo estado de dependencia política de los elegidos con respecto a los electores, en el que reside el sentido y la utilidad del sistema.

Por eso afirma Jaramillo Alvarado que, "en su acepción política, que es también su acepción corriente y vulgar, el término *régimen representativo* o *gobierno representativo* designa de una manera que ha llegado hoy a ser tradicional, un sistema constitucional en el que el pueblo se gobierna por medio de sus elegidos, y ello en oposición, tanto al régimen del despotismo, en el que el pueblo no tiene ninguna acción sobre sus gobernantes, como al régimen del gobierno directo, en el que los ciudadanos gobiernan por sí mismos. El régimen representativo implica participación que se ejerce bajo la forma y en la medida del electorado. Este régimen implica además cierta solidaridad o armonía entre el elegido y los electores" (2).

La idea de la representación reposa sobre el principio de que el pueblo es la fuente única de todos los poderes sociales, y nace

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 478.

(2) Pío Jaramillo Alvarado.—*Derecho Público Interno*, pág. 118.

en el instante en que entra en contradicción este principio con la impracticabilidad del gobierno directo. Cuando queda excluída la posibilidad de que el pueblo se gobierne a sí mismo —como debiera ser la consecuencia lógica de que éste sea considerado la fuente de toda autoridad— entonces nace la idea de un gobierno representativo, capaz de hacer aquello que el pueblo tiene derecho a hacer pero que no lo puede hacer directamente por razón de su multiplicidad. Surge de este modo la noción del "representante del pueblo".

Fue en Inglaterra donde primero se concibió la teoría de la representación política. La idea de que todo ciudadano inglés estaba presente en el parlamento por medio de su representante fue ya claramente expresada por la literatura política inglesa a partir del siglo XVI. La teoría de la representación pasó luego a formar parte del Derecho positivo de Norteamérica y de Francia, en calidad de conquista revolucionaria, y en estos países se amplió su contenido, que en la concepción inglesa estaba circunscrito a la legislatura. Al principio, en Inglaterra, la idea de la representación sólo se refirió al parlamento —tenido entonces no como órgano del Estado sino del pueblo frente al monarca— pero más tarde se hizo extensiva también a los jefes de Estado y a los jueces, según la nueva concepción originada en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde "el pueblo inviste con el poder legislativo a las legislaturas en los Estados particulares y al Congreso en la Unión, y el poder ejecutivo se atribuye al gobernador o presidente, y el judicial a los Tribunales; todos los cuales son representantes del pueblo en no menor medida que los miembros de la legislatura" (1). En la Constitución francesa de 1791 se aceptó también este teoría y el Rey fue expresamente designado, junto con la Asamblea Nacional, como representante del

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 471.

pueblo (1). Se consagró así el principio de que la representación comprende a todas las ramas del gobierno, de tal modo que los legisladores al dictar las leyes, los administradores al ejecutarlas y los jueces al administrar justicia obran en representación del pueblo.

a) *La representación en el Derecho Civil: Alessandri, Coviello, Jellinek, García-Pelayo.*—No hay duda de que la moderna teoría de la representación política se ha formado por analogía con el concepto de la *representación* en el Derecho Civil, que consiste en que una persona ocupa el lugar y ejerce los derechos de otra en condiciones tales que los efectos de sus actos se producen directa e inmediatamente para la segunda. "Existe representación —dice el profesor Alessandri— cuando un acto jurídico es celebrado por una persona por cuenta de otra, en condiciones tales que los efectos se producen directa e inmediatamente para el representado, como si éste mismo hubiera celebrado el acto" (2).

En el mismo sentido del Derecho Civil, Conviello manifiesta que "los negocios jurídicos pueden efectuarse o directamente por la persona interesada, o por medio de otra. El que declara la propia voluntad, o recibe una declaración, en lugar o en nombre de otro, se llama representante. La representación importa la substitución de una voluntad a otra en la conclusión de los negocios jurídicos, de modo que los efectos del negocio se verifican inmediatamente en favor o en contra no del que lo ha efectuado, sino de aquel en cuyo nombre e interés se ha celebrado" (3).

Para Jellinek la representación consiste en "una relación de una persona con otra o varias, en virtud de la cual la voluntad

(1) Titre III, Art. 2º—"*La Constitution francaise est representative; les représentants sont le Corps Législatif et le roi*".

(2) Arturo Alessandri y Manuel Somarriva.—*Curso de Derecho Civil.*— Tomo I, pág. 582.

(3) Nicolás Coviello.—*Doctrina General del Derecho Civil*, pág. 442.

de la primera se considera como expresión inmediata de la voluntad de la última, de suerte que jurídicamente aparecen como una sola persona" (1).

Por su parte, García-Pelayo expresa que "representar significa, según Leibholz, hacer presente y operante algo que no está realmente presente ni es, por consiguiente, actuante; dicho de otro modo, la representación hace visible y actualiza a un ser invisible" (2).

Esta es la noción de la representación en el Derecho Civil. Veamos ahora cómo se forma, por analogía, la teoría de la representación en el Derecho Político.

b) *La representación en el Derecho Político: teoría de la representación.*—Trasladando los anteriores conceptos del Derecho Civil al campo político se forma la *teoría de la representación*, merced a la cual se considera que los gobernantes ocupan el lugar del pueblo y ejercen sus derechos, de suerte que los actos de aquéllos se reputan ejecutados directamente por éste. Tal es el sentido jurídico-político del concepto de la representación. Por eso se afirma que un gobierno es *representativo* cuando quienes lo ejercen obran *en nombre* del pueblo y sus actos valen como celebrados directa e inmediatamente por el pueblo. Sin embargo, más que un reflejo de la realidad objetiva, esta teoría es el resultado de una elaboración ético-jurídica que responde a la necesidad de conservar y garantizar ciertos valores dentro de la vida social. Es por eso una estructura normativa, una regla de conducta para gobernantes y gobernados. Dice Jellinek que "la idea de la representación es meramente jurídica. Los conceptos técnicos aplicables a ella no encuentran en los hechos reales que les sirven de fundamento elemento alguno en que pueda reconocerse su peculiaridad psicológica y social. Estos conceptos no

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 463.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 173.

constituyen normas de conocimiento, sino normas de juicio de lo dado con relación a determinados fines jurídicos. Por esto el sistema representativo está también grandemente expuesto a ataques vivos, y se le considera engañoso y meramente aparente; ataque que sólo está justificado si se prescinde de la profunda distinción que existe entre el mundo de los conceptos jurídicos y el de los hechos reales" (1). Como se puede ver, la teoría de la representación en materia política es ante todo una elaboración jurídica que responde a motivos axiológicos, ligados a la preservación y garantía de ciertos valores indispensables para la pacífica, justa, armónica convivencia humana. Considerados los gobernantes como representantes de los gobernados, de suyo nace para los primeros la ineludible obligación de velar por el bienestar de los segundos, y para éstos, el derecho de fiscalizar la gestión pública de aquéllos. Este es el sentido y la utilidad social de la teoría de la representación, y aunque en cierto aspecto sea una simple ficción jurídica creada con propósitos de libertad y de respeto a las prerrogativas de los gobernados, bien vale la pena seguirla manteniendo, defendiéndola de la agresión totalitaria que a pretexto de *"crisis del Estado"*, de *"crepúsculo de la ley"* o de *"ocaso de los dioses jurídico-políticos"*, pretende sustituir el racionalismo demo-liberal por la mitología fascistoide, como lo ha deseado uno de los ideólogos de la sanguinaria teocracia española (2).

La representación es una de las características sustanciales del gobierno republicano. Duguit manifiesta que, "reducida a sus más simples elementos, la representación no es más que la situación en que uno o varios individuos ejercen las funciones estáticas en nombre de uno o varios individuos que detentan de hecho la mayor fuerza, la fuerza gubernamental. Cuando la fuerza gu-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 463.

(2) Nos referimos a Manuel Fraga Iribarne, autor del libro *La Crisis del Estado* y actual Ministro de Información del régimen franquista.

bernamental está monopolizada por uno solo, es evidente que el fenómeno de la representación no puede producirse, porque nadie sino él ejerce todas las funciones estáticas y no puede representarse a sí propio. Pero no ocurre lo mismo cuando la fuerza gobernante se halla detentada por colectividades. Por ejemplo, en un país en que exista una aristocracia numerosa y prepotente, y sobre todo en los países democráticos en los que la mayoría numérica de los individuos impone su poder, la mayor parte de las funciones estáticas no pueden ser ejercidas por estas grandes colectividades, y puede además sostenerse que aun en el caso de que algunas de ellas ejercieran materialmente una o varias de estas funciones, como la función legislativa, las ejercerían muy mal. En estas condiciones y obligada por ellas, es que se ha formado esta situación llamada, inexactamente desde luego, representación política, en la que uno o varios individuos ejercen, en nombre de los gobernantes primarios, las funciones del Estado" (1).

En este obrar *en nombre* de los gobernantes primarios, que dice Duguit, y considerar los actos gubernativos como ejecutados directamente por ellos, es donde debe encontrarse la esencia del gobierno representativo. Mas para obrar en nombre de la colectividad no sólo es menester celebrar determinados actos de gobierno que real o supuestamente la beneficien, sino también acompañarlos de la intención de actuar por ella, es decir, en lugar suyo u ocupando su lugar. Esto significa que el gobierno representativo tiene un elemento anímico esencial: la intención clara y distinta del gobernante de actuar en nombre y en lugar del pueblo, vale decir, interpretando su más íntimo sentir. De ahí que, como lo hace notar Posada, el tirano, el déspota, el usurpador, el monarca absoluto pueden ser órganos del Estado, mas no sus representantes, porque para serlo es imprescindible adoptar una espe-

(1) León Duguit.—*Manual de Derecho Constitucional*, pág. 120.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR BIBLIOTECA GENERAL QUITO

cial *actitud espiritual* de acercamiento al grupo, de amistoso diálogo entre gobernantes y gobernados.

Concebido así el gobierno representativo, es claro que quienes lo ejercen deben tener siempre presente la idea de que la colectividad es la fuente única del poder político y que, en consecuencia, no basta a los gobernantes obrar formalmente en nombre de ella, sino también permitir que sus actos estén en algún modo abiertos a la fiscalización popular. Sólo así el ejercicio del poder cobra un sentido verdaderamente funcional y democrático, capaz de crear las condiciones que hagan del acatamiento a la autoridad pública una obligación ética sentida interiormente por los gobernados y no necesario acto de prudencia ante la amenaza de la fuerza.

c) *Teoría del mandato: mandato imperativo y mandato libre.*—Sabemos ya que todo gobierno responde a la necesidad social de coordinar y unificar las voluntades individuales, que de otro modo accionarían sin orden ni concierto dentro del grupo. Sabemos también que el gobierno, como institución directiva del Estado, implica forzosamente un proceso de selección, en cuanto sólo unos pocos miembros de la colectividad son llamados a ejercer el poder político, mientras los restantes permanecen alejados de la gestión pública directa. Sabemos, finalmente, que gobierno representativo es aquel en que los gobernantes *(legisladores, ejecutores* y *jueces)* ejercen el poder público en nombre y en lugar del pueblo.

Ahora nos toca dilucidar un problema muy debatido en el Derecho Político, que es el de determinar si, en el ejercicio de sus funciones de gobierno, el representante debe o no atenerse estrictamente a las instrucciones concretas y particularizadas de sus representados. En otras palabras, si los funcionarios de naturaleza representativa están obligados a obrar con rigurosa sujeción a las órdenes que dicten los electores o si, por el contrario,

una vez que han sido elegidos, quedan en libertad para actuar según su voluntad.

Quienes defienden el primer punto de vista, o sea la determinación por los representados de lo que el representante debe hacer, son los propugnadores del llamado *mandato imperativo*, en oposición a los que defienden el *mandato libre*, que atribuye al representante cierta libertad en el desempeño de sus funciones. Se argumenta en favor de esta última tesis 1º) que los electores otorgan al representante su confianza pero no le dan instrucciones acerca de cómo debe actuar, y 2º) que el representante lo es de todo el cuerpo social y no de determinada fracción electoral.

Como dijimos antes, fue en el parlamento inglés donde primero se concibió la teoría de la representación, la misma que más tarde pasó a Norteamérica y a Francia, como conquista revolucionaria. En estos países, al combinarse dicha teoría con el otro principio revolucionario de la división de poderes, resultó una ampliación del concepto de la representación, que en lo sucesivo englobó a las tres funciones clásicas del Estado: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. De suerte que los legisladores, ejecutores y jueces asumieron el carácter representativo en el ejercicio de sus respectivas funciones. Pero en sus inicios, la teoría de la representación se refirió exclusivamente a los órganos parlamentarios, cuyos titulares —los *diputados*— eran portadores de instrucciones concretas y detalladas de sus electores, al extremo de que los reyes exigían en sus cartas de convocatoria que los elegidos llevasen amplios poderes para actuar.

La teoría de la representación incluía entonces la idea de un mandato imperativo como vínculo jurídico entre el representante y sus representados, a consecuencia del cual "los elegidos recibían sus instrucciones de los electores y estaban obligados a darles cuenta de su cometido" (1).

Con referencia a los Estados Generales de la Francia prerre-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 467.

volucionaria, Jellinek anota que los representantes de la nobleza, el clero y el estado llano "llegaban a los Estados generales con las instrucciones recibidas de sus electores, los *cahiers*, y cada cual deliberaba y tomaba sus resoluciones por separado" (1). Junto con el mandato imperativo, los representantes recibían también un estipendio de sus electores, el cual era estimado como un fuerte gravamen por parte de quienes tenían que pagarlo, por lo que se veían disminuídos los entusiasmos por que se convocase a los Estados del reino. Pero pronto se hicieron evidentes los inconvenientes del mandato imperativo, en vista de que en el parlamento surgían a menudo cuestiones que estaban fuera de la previsión de los electores. Entre los diputados franceses, "Sieyés, tan influyente entonces, se hace un defensor enérgico de la idea de la independencia de los diputados respecto de los electores, mostrando los serios conflictos que habrían de nacer de la constante consulta al cuerpo electoral por los diputados" (2). Nace entonces la idea del mandato libre, que establece el principio de que los diputados no representan a un departamento particular ni a una fracción electoral dada, sino a toda la nación, y que por lo tanto deben gozar de una amplia esfera de libertad no coartada por ningún mandato imperativo de los electores. Esta idea fue consagrada en la Constitución francesa de 1791 (3) y ha sido aceptada posteriormente por el Derecho Constitucional moderno, como el arbitrio más conveniente para el mejor desempeño de las funciones de los representantes. Sin embargo, el mandato libre no implica la ruptura de los vínculos que unen a los elegidos con los electores: sólo cambia la naturaleza de ese vínculo. Los elec-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 470.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 470.

(3) Titre III, chap. I, sect. III, Art. 17.—"*Les représentants nommés dans les departements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entiére, et il ne pourra leur être donné aucun mandat*".

tores no les dan ya instrucciones concretas, pero se reservan el derecho de fiscalizar los actos de los elegidos, fiscalización que cada vez adquiere mayor importancia de acuerdo al creciente desarrollo de la *opinión pública*, cuyo poder si bien no es medible jurídicamente, tiene tanto vigor que "es causa de que, a pesar de que el elegido no necesita dar cuenta a sus electores, está sometido siempre a la efectividad de su fiscalización" (1).

d) *Crítica de la teoría del mandato.*—Hemos visto que, frente a la tesis del mandato imperativo sustentada en los orígenes parlamentarios de la teoría de la representación política, según la cual los diputados debían recibir de sus electores las instrucciones concretas y detalladas para actuar, surgió y se desarrolló posteriormente la tesis del mandato libre, que dejaba a los diputados una amplia esfera de libertad, considerando que la naturaleza de sus funciones era incompatible con toda determinación anterior de lo que debían hacer. Al ampliarse la teoría de le representación a las ramas ejecutiva y judicial del poder, se hizo aún más evidente la incompatibilidad del mandato imperativo con las funciones políticas, por lo que ha venido ganando fuerza la tesis del mandato libre. Hoy se estima generalmente que lo que caracteriza a la representación jurídico-política es precisamente la vasta libertad de decisión de que dispone el representante, hasta el punto que, "cuando las instrucciones son a tal grado circunscritas, que no dan lugar absolutamente a la libertad de acción de la persona encargada de obrar en nombre de otro, no existe la representación" (2). Al respecto afirma García-Pelayo que "aunque la representación pueda desarrollarse con arreglo a una ordenación de competencias, no necesita encerrarse en el límite preciso de una de ellas, es decir, de un

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 478.

(2) Nicolás Coviello.—*Doctrina General del Derecho Civil*, pág. 442.

ámbito de derechos y de deberes delimitado con precisión y objetividad, sino que, más bien, la genuina función de la representación política es hacer posible y legitimar ese orden de competencias; así, pues, la representación, aun desarrollándose por la vía de las competencias, las trasciende" (1).

Es inherente al concepto moderno de la representación política que el representante disfrute de una libertad sólo limitada: jurídicamente, por las leyes, y moralmente, por el mejor servicio público. La teoría del mandato imperativo de los electores, que convierte al representante en un simple instrumento de ejecución de voluntades ajenas, ha sido superada por la doctrina política, porque se considera que éste, al actuar dentro de su competencia, debe expresar voluntad propia y no ser mero instrumento mecánico de transmisión de voluntades extrañas, como el correo, el telégrafo o el teléfono.

Desde el punto de vista propiamente político, es menester considerar que el gobernante, por serlo, no deja de ser persona humana y de oponer en alguna medida su propia sustantividad a la del grupo. Además, la tarea que se le ha encomendado reclama para él una buena suma de libertad de decisión, que le permita desenvolverse con cierta amplitud y hacer frente con oportunidad a las versátiles circunstancias políticas. Esto, sin embargo, no ha de entenderse como facultad para proceder arbitrariamente ni para ejercer el poder público en función de intereses personales u oligárquicos. La libertad funcional del gobernante está necesariamente condicionada por los supuestos morales y legales del sistema representativo y ha de interpretarse en consonancia con el espíritu general del gobierno republicano.

e) *Gobierno monárquico o la negación del sistema representativo.*—La representación supone necesariamente una dualidad: representante y representado. No puede haber representa-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 175.

ción allí donde no haya un ser que actúe en nombre de otro u otros, a quienes ligue con sus actos. La esencia de la representación en materia política es precisamente actualizar y hacer presente y operante a la entidad social, es decir, elevarla al plano político a través de la acción de sus representantes. Debe existir una dualidad como base del sistema representativo: de un lado, el ser que representa al grupo social y que obra en su lugar y en su nombre; y de otro, este grupo social que no puede representarse a sí mismo ni ejercer sus propios derechos políticos porque es una entidad colectiva extremadamente extensa y heterogénea. Ahora bien, como en la monarquía no existe una dualidad, sino una identidad: el monarca es el Estado, a tal punto que bien pudo exclamar uno de ellos: *"L' Etat c'est moi"*, es claro que allí no cabe representación alguna y que por tanto el gobierno monárquico es la negación del gobierno representativo.

De otro lado, es preciso considerar que la teoría de la representación se basa en el principio de que el pueblo, entendido como el conjunto de seres humanos que viven dentro del Estado, es la fuente única de la autoridad pública, el sujeto primario del poder estatal, y que por lo tanto, lo lógico sería que él se gobierne a sí propio, si no existieran obstáculos que se lo impidiesen. Pero en el gobierno monárquico las cosas están dispuestas de manera totalmente diferente: es el monarca la fuente de la autoridad pública y el sujeto primario del poder estatal. El ejerce un poder originario, inmanente, inalienable, frente al cual el mismo concepto de la representación es un absurdo, porque no existe el ser o la entidad representados. Si los actos del monarca obligan a la colectividad es por la fuerza de que, de hecho, éste dispone para respaldarlos y no porque exista el vínculo jurídico de la representación.

De lo dicho se sigue que, a diferencia del gobierno republicano que es necesariamente representativo, el gobierno monárquico niega este principio, dado que su titular ejerce un poder originario o de procedencia divina, según se le conciba como deten-

tando un derecho patrimonial sobre el Estado o encarnando la autoridad de Dios en la tierra. Ni aun en la monarquía electiva, en que "el trono se ocupa en cada caso por un acto de creación jurídica", se establecen relaciones de representación entre el monarca y los súbditos, ya que, como bien anota Jellinek, en este caso la función de los electores "termina con el acto de la elección y adquiere después, respecto del monarca, una situación subordinada, ya que es aquél el órgano supremo", de modo que "no hay lugar a la representación del elector mediante el elegido, ni a la delegación de los derechos mediante el acto de la elección" (1). En la monarquía electiva, pues, no se crea ningún lazo jurídico entre electores y elegidos, sino que al contrario "se desliga completamente a éstos de aquéllos, y aun se los exalta sobre los electores" (2), de manera que se hace imposible concebir en ella el fenómeno de la representación política.

3.—*La electividad.*—Es nota peculiar del sistema republicano la de que sus gobernantes sean de naturaleza electiva, es decir, que funden la legitimidad de su poder en el consenso mayoritario de los gobernados, expresado electoralmente. Desde la Revolución Francesa, en los países de Occidente la legitimidad monárquica, basada en el ejercicio del poder a título hereditario, fue sustituída por la legitimidad republicana, fundada en la libre decisión electoral de los gobernados. Así como antes pareció normal y legítimo que el poder corresponda a quien las leyes de sucesión de la Corona señalaban, así hoy nos parece normal y legítimo que ejerza el poder el individuo que ha sido designado libremente por sus conciudadanos, mediante emisión de votos, para gobernar a la sociedad durante un lapso determinado. La *elección* ha reemplazado a la *herencia* como título legítimo para el desempeño de las funciones de mando dentro del Estado.

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 560.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 478.

a) *La función electoral.*—Con el cambio de la legitimidad monárquica por la legitimidad republicana, se asignó al pueblo —o mejor dicho a un vasto sector del pueblo— una nueva función pública: *la función electoral.*

Ella consiste básicamente en la elección de gobernantes: es el acto por el cual los ciudadanos designan a los titulares de determinados órganos estatales mediante la consignación de votos. Si bien son variables las condiciones en que se realiza tal designación, así en lo relativo a la forma de emisión del voto como a la extensión con que se lo concede, es lo cierto que la función electoral permite la participación de una amplia representación del todo social en una de las tareas públicas más importantes del Estado: la de seleccionar sus gobernantes.

Por evidentes razones de número, y también porque los actos de gobierno demandan cierta especialización técnica, el pueblo —la masa social— no puede gobernarse a sí propio y se ve obligado a designar a las personas que han de hacerlo en su representación. Para el efecto se constituye un *cuerpo de electores*, integrado por todos los ciudadanos con derecho a voto, al cual se encarga el ejercicio de la función electoral. Toca a este organismo expresar la voluntad popular —en rigor, la voluntad de la mayoría— respecto a las personas que deben integrar los órganos principales del Estado y desempeñar las funciones públicas de naturaleza electiva.

El cuerpo de electores o cuerpo electoral, compuesto del conjunto de ciudadanos con derecho a voto, nunca coincide cuantitativamente con la población estatal, pues "por muy amplio que supongamos el sufragio, jamás el cuerpo de electores puede comprender la totalidad de los miembros del Estado. Como el voto exige condiciones, no pueden tenerlo todos los que forman la sociedad política: entraña aquél siempre una limitación que impide la confusión de la masa electoral con la masa del pueblo" (1).

---

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político.*—Tomo I, pág. 306.

Por tanto, el cuerpo electoral es ya de suyo un órgano representativo, en cuanto ejerce la función de *reflejar la opinión de la masa social*. De donde se sigue que los gobernantes son representantes en segundo grado, pues representan al cuerpo electoral que los elije, y el cuerpo electoral representa, a su vez, a toda la masa popular.

b) *Gobierno monárquico o la negación de la electividad.*— El gobierno republicano es siempre electivo. De su esencia es que las principales magistraturas tengan ese carácter y que quienes las ejercen deban ser elegidos por el pueblo —o por mejor decir, por esa *prolongación* del pueblo que es el cuerpo electoral— de acuerdo con el principio republicano de que todos los ciudadanos pueden aspirar a todos los cargos públicos según sus méritos y capacidades.

La monarquía, en cambio, es *hereditaria*. Niega el principio de la electividad. El jefe del Estado —*monarca*— recibe el poder de su antecesor por vía de herencia, lo ejerce vitaliciamente y lo transmite a su sucesor por causa de muerte. De tal suerte que el trono pertenece a la dinastía o familia real y pasa de generación en generación con arreglo a las leyes que rigen la sucesión de la Corona.

Tan importante es para algunos autores el título de ejercicio del poder —*herencia* o *elección*—, que Duguit, por ejemplo, manifiesta que la esencia del gobierno republicano reside en que el poder se ocupa por vía electiva. A base de esta consideración divide las formas de gobierno en republicana y monárquica, siéndole totalmente indiferente el que el poder se halle confiado a una persona o a una pluralidad de personas. Dice al respecto Duguit que "se llaman gobiernos republicanos todos aquellos cuyo titular único o los titulares en colectividad no son hereditarios... Poco importa, pues, que el gobierno esté confiado a un solo hombre o se halle ejercido por una colectividad; este gobierno será republicano si no es hereditario, si el poder no se transmite por

herencia. El gobierno que perteneciese y fuese ejercido por un colegio de personas hereditarias no sería, no podría ser en manera alguna, a nuestro parecer, un gobierno republicano. Un gobierno de esta clase no sería imposible; pero la historia no ofrece, que sepamos, ningún ejemplo de ello. Si todos los poderes no hereditarios estuviesen concentrados en las manos de uno solo o de una colectividad, habría sin duda un gobierno republicano, pero sería también un gobierno absoluto, despótico" (1). De ningún modo estamos de acuerdo con Duguit en fundar la distinción entre monarquía y república exclusivamente en el título con que se ejerce el poder —*herencia* o *elección*—, olvidando que hay otros factores no menos importantes que contribuyen a separar claramente la una forma de gobierno de la otra; pero sin embargo estimamos conveniente citar su pensamiento con el objeto de relevar mejor una de las diferencias más importantes que existen entre dichas formas de gobierno.

Hay, empero, una forma monárquica muy peculiar, que es la monarquía electiva, cuyo jefe de Estado —*monarca*— es designado por vía electoral de entre los miembros de una determinada familia, para ejercer el poder vitaliciamente. Anota Jellinek que "la monarquía electiva necesita de un órgano especial de creación, cuya función queda limitada al acto de la elección del monarca. De suerte que su actividad orgánica termina con el acto de la elección y adquiere después, respecto del monarca, una situación subordinada, ya que es aquél el órgano supremo" (2). En este tipo de monarquía, un colegio electoral es el órgano encargado de elegir al monarca, y una vez "desempeñada su exclusiva función de crear el órgano inmediato del Estado, que es el monarca, se reduce a una situación secundaria. Esto es, se aniquila jurídi-

(1) León Duguit.—*Manual de Derecho Constitucional*, pág. 176.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 560.

camente" dicho órgano (1). Aparte de ésta, existe también la monarquía parlamentaria, en la que el carácter hereditario del monarca se combina con la electividad de los miembros del parlamento. Son estas formas monárquicas una excepción a la regla general de que la monarquía niega la elección como título legítimo para el ejercicio del poder. A propósito de esto, volvemos a advertir que, con el fin de acentuar los contrastes entre las dos formas de gobierno opuestas: monarquía y república, las hemos tomado en su condición más pura, esto es, a la monarquía absoluta, que niega todos los atributos del republicanismo, y a la república de poderes divididos, representativa, electiva, alternativa y responsable. Estos dos modelos o formas abstractas de gobierno, que raramente se dan en su condición más pura, nos han servido como referencias para nuestro estudio, pero bien sabemos que la dinamia de la vida política desborda todo molde conceptual y se muestra reacia a las clasificaciones estáticas, hasta el punto que en la práctica, combinando las características monárquicas y republicanas, han advenido nuevas y variadas formas de gobierno que muy difícilmente pueden encuadrarse dentro de la tipología tradicional.

4.—*La alternabilidad.*—Es otra de las características fundamentales del gobierno republicano. Consiste básicamente en que el ejercicio de las altas funciones gubernamentales está sujeto a un riguroso sistema de limitaciones en el tiempo, que obliga a los funcionarios públicos que las desempeñan a renovarse periódica y regularmente. Bielsa dice que el gobierno republicano "tiene como principio virtual la duración limitada de los cargos representativos de los funcionarios de elección popular, directa o indirecta" (2). La alternabilidad es contraria al ejercicio vitalicio

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado,* Tomo II, pág. 28.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional,* pág. 105.

o muy largo de una función pública, y persigue el cambio, la renovación, la sustitución periódica de los titulares de los principales órganos del Estado. Para lo cual, a más de señalar la duración del período de los cargos públicos de naturaleza electiva, prohibe la reelección inmediata de los funcionarios que los ejercen. En esta forma suprime los peligros que, para la conservación de las libertades públicas y para la eficiencia administrativa, entraña el ejercicio continuado y largo del poder político.

Al tratar del poder político y de las diferentes formas de ejercerlo, afirmamos que la voluntad del Estado se expresa por medio de personas naturales —*hombres*— cuyos actos, realizados bajo determinadas condiciones, son imputables al Estado. Tales personas llámanse *titulares* de los órganos estatales y tienen la virtud de ligar con sus actos al Estado. Pues bien: cuando hablamos de que la *alternabilidad* consiste en la renovación de los funcionarios públicos de naturaleza electiva, en realidad nos referimos al cambio de los titulares de los órganos del Estado, es decir, de aquellas personas que desempeñan funciones de gobierno en representación de la colectividad y cuyos actos se imputan al Estado.

Sin embargo, no todos los funcionarios públicos están sujetos al principio de la alternabilidad. Lo están solamente aquellos que, por ocupar un lugar jerárquico preeminente, ejercen poder político. Generalmente estos funcionarios llegan a sus cargos por vía electoral directa y tienen carácter representativo. Los funcionarios y empleados de los niveles más bajos, que más que funciones de gobierno desempeñan funciones de administración, no están comprendidos en el principio de la alternabilidad. Antes, al contrario, ellos gozan o deben gozar de especiales garantías de inamovilidad en sus cargos, determinadas principalmente por motivos de orden técnico-administrativo. Son los llamados funcionarios "de carrera", cuya estabilidad burocrática está amparada por leyes especiales —llamadas "de carrera administrativa" o de "servicio civil"— para evitar el "sistema del botín" (spoils system),

que consiste en repartir los cargos públicos como premios electorales entre los partidarios de la candidatura triunfante. En dondequiera que existe una ley de carrera administrativa, los funcionarios y empleados del Estado están asistidos de dos derechos: el de la inamovilidad y el del ascenso, de tal manera que la facultad de nombrar y remover a los trabajadores públicos, que formalmente está atribuída al jefe del Estado, se reduce en la práctica a "sancionar un nombramiento que ya se ha efectuado mediante la aplicación de unas normas legales y previa una prueba de suficiencia hecha con arreglo a un esquema objetivo. Se trata, pues, de una función rutinaria, en la que no decide el jefe del Estado y que no le sirve para aumentar su influencia política" (1).

De esta suerte, las leyes no limitan los períodos de los cargos públicos de nivel inferior, ni rige en ellos el principio alternativo, que está reservado exclusivamente para las altas funciones representativas, a través de las cuales se ejerce efectivamente un cúmulo de poder político (2).

---

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 376.

(2) En nuestro país persiste la costumbre de conceptuar a la burocracia como *botín de guerra* a repartirse entre los partidarios del candidato presidencial triunfante. Se ha considerado siempre que es un derecho del vencedor el de premiar con cargos y prebendas a los agentes electorales de su candidatura. Por eso es que cada vez que se ha intentado poner en vigencia una ley de carrera administrativa se han levantado a combatirla los demagogos —como ocurrió en 1960 con Velasco Ibarra— empeñados a todo trance en mantener su cacicazgo político por el expediente de repartir cargos entre sus secuaces. Como acertadamente ha expresado el Dr. Alfredo Pérez Guerrero —cuyos afanes en favor de una ley de carrera administrativa algún día merecerán la gratitud de los ecuatorianos— es hora ya de crear el instrumento jurídico que dignifique la función administrativa del Estado, que haga justicia a los miles de ciudadanos consagrados al servicio de la cosa pública y que al mismo tiempo tienda a la tecnificación del aparato burocrático. Este instrumento jurídico, ha explicado el Dr. Pérez Guerrero, "significa un adelanto real y efectivo, una conquista en el camino del derecho social, una cumbre obtenida por cien mil trabajadores y sus familias que dejarán de ser los parias sujetos a la merced y misericordia de los que mandan, que no tendrán necesidad

a) *Limitación del período y no reelección inmediata.*—Las leyes fundamentales del gobierno republicano fijan de antemano la duración del *período* de los cargos públicos de carácter electivo, limitando el espacio de tiempo al que se extiende la autoridad de los funcionarios que los ejercen. La extinción del período determina la cesación del funcionario en su cargo, a excepción de los casos en que la ley, con el fin de evitar la solución de continuidad en la acción gubernativa, exige para la cesación que el funcionario sea legalmente reemplazado. Fuera de tal excepción, no le es permitido a ningún funcionario representativo extender en el tiempo sus atribuciones, so pena de usurpación de autoridad y de nulidad absoluta de sus actos.

El Derecho Constitucional de los países establece de variada manera la duración de los períodos de la Función Ejecutiva. Se ha estimado por los tratadistas de la materia que es conveniente fijarla en lapsos no mayores de siete años ni menores de cuatro, a fin de evitar tanto los períodos demasiado largos, propicios al abuso del poder, como los excesivamente cortos, en los que el gobernante no alcanza a poner en práctica sus iniciativas ni a desarrollar adecuadamente su plan de gobierno. Refiriéndose a la Constitución argentina, González afirma que "el período de seis años se ha considerado bastante para que cada presidente desarrolle la plenitud de su acción política o administrativa, y de cumplimiento a los anhelos de la opinión pública expresados por los electores; y en sentido contrario, son suficientes para evitar los peligros reales de un poder perpetuo" (1).

Para complementar la limitación del período y hacer efectiva la alternabilidad, las leyes prohiben la *reelección inmediata* de

---

de carnet político de servicios electorales para mantenerse en el puesto o para obtener ascenso, que no se verán obligados a la adulación y al envilecimiento para salvar sus remuneraciones, que no temblarán por su pan y por su techo en cada cambio de autoridades políticas." (Alfredo Pérez Guerrero.—*Educación y Libertad*, pág. 74).

(1) Cit. Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág 503.

los funcionarios que desempeñan las funciones públicas representativas. En esta forma impiden que los funcionarios se perpetúen en sus cargos, con grave peligro para las libertades públicas y la eficiencia administrativa, y además propician el advenimiento de nuevos hombres, nuevas energías, nuevas ideas, nuevas iniciativas en el servicio de la cosa pública. Acerca de esto dice González, en sus comentarios a la Constitución argentina, que "la reelección con intervalo de un período, a la vez que evita los riesgos de períodos largos que serían los mismos de una tiranía o un despotismo, permite a la Nación continuar con un gobierno que hubiese alcanzado grandes beneficios y progresos, y recompensar, por un nuevo voto, las altas virtudes y cualidades de sus mejores hombres de Estado" (1).

Sin embargo, es necesario hacer notar que la *alternabilidad*, en la práctica, está referida con exclusividad a la función ejecutiva del Estado, porque es de ésta, que representa históricamente la tradición del poder personal, de la que puede temerse y de la que, realmente, resulta el despotismo en la mayor parte de los casos. Por eso, como la alternabilidad está enderezada a conjurar este peligro, que ciertamente es muy remoto en las otras funciones del Estado, la vigencia del principio alternativo está generalmente circunscrita a la rama ejecutiva del poder político. Los legisladores y los jueces —que son también funcionarios representativos— por regla general pueden ser reelegidos indefinidamente y para períodos sucesivos.

b) *Finalidades del principio alternativo: libertad y eficiencia.*—Del hecho de que las altas funciones ejecutivas del gobierno estén sujetas a limitaciones temporales, señaladas expresamente por la norma constitucional, y de que no puedan ser inmediatamente reelegidos los funcionarios representativos que las ejercen, se derivan consecuencias de singular importancia para la preser-

(1) Cit. Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 503.

vación de las libertades públicas y para el eficiente funcionamiento de las magistraturas del Estado. Sintetizando, estas consecuencias son: 1º) precautelar la libertad de los ciudadanos frente a la acción opresora del gobierno, a que casi siempre conduce la perpetuación de los gobernantes en sus cargos, 2º) librar a la administración pública de la negligencia que a la postre se apodera de quienes ejercen por largo tiempo una función, y 3º) dar nuevos impulsos a la marcha del Estado, evitando que los caminos del progreso sean opturados por la rutina.

De otro lado, puesto que quienes ejercen el poder político en una república lo hacen en representación de la colectividad, cuyos anhelos están obligados a interpretar, la *alternabilidad* responde también a la necesidad de que en todo momento el gobierno encarne la tendencia predominante de la opinión pública, recogida y formalizada mediante actos electorales periódicos. Este sistema de consulta popular asegura que el gobierno sea en cada momento la condensación de la actual voluntad de los electores. Por donde se echa de ver que la *electividad* y la *alternabilidad* son dos elementos complementarios del mismo principio republicano.

c) *Gobierno monárquico o la negación de la alternabilidad.*— La alternabilidad, entendida como limitación de los períodos funcionales y como no reelegibilidad inmediata de los funcionarios que los ejercen, es cualidad peculiar del gobierno republicano, desconocida en los regímenes monárquicos puros. En efecto, mal puede conciliarse el ejercicio vitalicio del poder, propio de la monarquía, con la periodicidad y no reelegibilidad inmediata que caracterizan al gobierno republicano.

En la monarquía, ya lo dijimos, el jefe del Estado o monarca recibe el poder por herencia, lo ejerce en forma *vitalicia* —es decir, de por vida— y lo transmite por causa de muerte a quien las leyes que rigen la sucesión de la Corona llaman a heredarle. "Desde hace largo tiempo —como explica con razón Jellinek—

es una nota esencial de la monarquía, que el monarca es tal durante su vida; por mucho que retrocedamos en los recuerdos de los pueblos culturales, no ha habido ningún rey temporal" (1). De modo que en ella no existe, ni remotamente, el principio de la alternabilidad.

5.—*La responsabilidad de los gobernantes.*—Quienes ejercen las funciones de gobierno en cualquiera de sus tres ramas fundamentales *(legislativa, ejecutiva* y *judicial)* contraen por ese hecho la obligación de responder de sus actos oficiales ante el pueblo que los eligió. Este es un principio cardinal del republicanismo. Y se presenta como consecuencia natural y lógica de las especiales relaciones que en esta forma de gobierno se establecen entre gobernantes y gobernados. Parece lógico, en efecto, que si la persona que ejerce el poder estatal obra en nombre y en lugar de la colectividad, deba rendir cuenta de sus actos ante aquellos en cuya representación actúa. De este modo la acción gubernativa queda abierta a la fiscalización popular y puede la sociedad ejercer un riguroso y permanente control sobre sus gobernantes, lo cual es sin duda una de las más altas virtudes de la forma republicana de gobierno.

a) *Consideraciones generales sobre el fundamento doctrinal de la responsabilidad.*—Dice Bielsa que "en un Estado en que rige una Constitución que establece un gobierno representativo y republicano, todos los que ejercen funciones públicas responden de sus actos realizados en ellas, es decir, responden de las extralimitaciones de su mandato, no en el sentido del derecho civil, sino del derecho público. Esa responsabilidad es común *(civil* y *penal)* y también política y administrativa" (2). De esto se sigue que el gobierno republicano es necesariamente responsable, en

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado,* pág. 558.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional,* pág. 480.

cuanto quienes lo desempeñan están obligados a dar cuenta de su cometido a los electores, en forma directa o por medio de los organismos establecidos para el efecto. Para este fin, lo mismo da que se considere a la función gubernativa como el ejercicio de una representación o de un mandato de los electores. Sin embargo, para los que, como Bielsa, estiman que la función de gobierno se funda en un *mandato,* la explicación de la responsabilidad de los gobernantes les es más sencilla, pues según tal teoría el *mandatario* (gobernante) está obligado: 1º) a ejecutar el mandato con todo cuidado y aplicación, siendo responsable del dolo y la culpa que su gestión incluya, 2º) a ceñirse rigurosamente a los términos del mandato, que generalmente no confiere al mandatario más que el poder de ejecutar actos de administración, y 3º) a dar cuenta de sus actos al mandante (colectividad) una vez terminado el mandato. Para esta teoría, la responsabilidad gubernativa es la consecuencia necesaria de considerar a los gobernantes como simples mandatarios de los electores.

b) *Responsabilidad civil, penal, política y administrativa de los gobernantes.*—Como quiera que se conciba a la función de gobierno —si como representación o como mandato— es lo cierto que el sistema republicano responsabiliza civil, penal, política y administrativamente a los gobernantes por los actos ejecutados en el desempeño de sus cargos y además les somete a las responsabilidades generales por sus actos particulares, de acuerdo con el derecho común. De modo que los gobernantes, en cuanto representantes de la colectividad, están sujetos a responsabilidades especiales, para hacer efectivas las cuales cuenta el Estado con órganos adecuados; y en cuanto personas particulares, están sujetos a las responsabilidades comunes a todos los ciudadanos, con arreglo al principio general de la igualdad ante la ley.

En consecuencia, los gobernantes tienen sobre sí dos clases de responsabilidades: unas que dimanan de su calidad de gobernantes y otras de la de ciudadanos. Las primeras son las *políticas*

y *administrativas,* que se hacen efectivas directamente por las cámaras legislativas, los tribunales de garantías y otros órganos competentes del Estado, bajo cuya jurisdicción cae el juzgamiento de la conducta oficial de los altos funcionarios estatales. Las segundas, denominadas responsabilidades *comunes,* van ligadas a la calidad de ciudadanos que tienen los gobernantes y son exigibles por medio de los jueces y tribunales de justicia ordinarios, previa la autorización parlamentaria o "desafuero" (1). Estas últimas pueden ser, a su vez, *civiles* y *penales,* según el campo jurídico al que pertenezcan los actos del ciudadano gobernante. Con frecuencia sucede que un mismo acto gubernativo incluye ambos tipos de responsabilidad: *política* y *común,* cuando de un lado implica mal desempeño del cargo, y, de otro, infracción a la

(1) La autorización parlamentaria, llamada "desafuero", consiste en el permiso que conceden las cámaras legislativas para que los jueces competentes puedan iniciar el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, contra quienes se ha propuesto una acusación penal. Antes que un privilegio concedido en favor de tales funcionarios, el desafuero es una medida procesal destinada a garantizar la división y el equilibrio de los poderes del Estado, evitando que uno de ellos —en este caso, el Judicial— domine a los demás mediante el juzgamiento y la condenación de sus principales funcionarios. Por eso, para conjurar este peligro, se atribuye al parlamento la facultad de examinar las acusaciones propuestas contra los altos funcionarios del Ejecutivo y del Legislativo y de declarar si hay o no lugar al enjuiciamiento. En el primer caso, pondrá al acusado a disposición del respectivo juez o tribunal; en el segundo, negará la autorización para que la función judicial inicie la causa.

Es obvio suponer que si no existiera esta facultad parlamentaria, hubiera el peligro de que el poder jurisdiccional prevalezca sobre los otros dos poderes, optando por encausar al Presidente de la República, o a un Ministro de Estado, o a un Legislador, como medio para dominar a la función estatal que estos funcionarios representan. Pero con el sistema establecido, es el parlamento el que dictamina si la acusación encierra la gravedad suficiente para enjuiciar al respectivo funcionario o si, por el contrario, dicha acusación debe ser desechada. De modo que, en el supuesto caso de una acusación contra el Presidente de la República o contra cualquier otro alto funcionario del Ejecutivo, es menester que concurran las voluntades de los otros dos poderes para que se inicie el juzgamiento, con lo cual quedan asegurados el equilibrio y la separación de las tres funciones del Estado.

ley civil o penal. En tal supuesto, corresponde primero al parlamento juzgar la responsabilidad política y luego autorizar a los tribunales ordinarios de justicia para el juzgamiento de la responsabilidad común del funcionario acusado. Las penas imponibles en caso de responsabilidad *política* y *administrativa* son: la destitución o suspensión del cargo y la inhabilitación temporal para ejercer funciones públicas. Y las penas imponibles en caso de responsabilidad común, conexa o no con responsabilidad política, son las señaladas en los códigos civil y penal respectivos.

Dicho en otros términos, los gobernantes responden por *mal desempeño del cargo*, por *delito en el ejercicio de sus funciones* y por *delito fuera del ejercicio de sus funciones*. En el primer caso la responsabilidad del gobernante es simplemente política y administrativa; en el segundo, es política, administrativa y común; y en el tercero, solamente común. Ya dijimos que las responsabilidades políticas y administrativas se hacen efectivas principalmente por las cámaras legislativas cuando se trata de juzgar a los altos funcionarios del Estado por mal desempeño del cargo y que, en este caso, las penas imponibles son la privación o suspensión del cargo y la inhabilitación temporal para el desempeño de funciones públicas. La responsabilidad común, en cambio, se hace efectiva por los tribunales de justicia ordinarios, previa la autorización concedida por el parlamento. Cuando se combinan ambos tipos de responsabilidad, el parlamento juzga primeramente la conducta oficial del funcionario acusado y luego lo pone a disposición del respectivo juez o tribunal para el juzgamiento de las consecuencias civiles y penales de sus actos celebrados con ocación o por consecuencia del desempeño del cargo. En esta forma se hace efectiva la responsabilidad de los gobernantes dentro del sistema republicano, aparte de que existen maneras indirectas de juzgar esta responsabilidad por medio de la opinión pública, los partidos políticos, la prensa, la radio y otros instrumentos de acción popular no menos eficaces.

c) *Gobierno monárquico o la negación de la responsabilidad.*—Según hemos visto, en el sistema republicano los gobernantes son civil, penal, política y administrativamente responsables de los actos ejecutados en el desempeño de sus cargos. Para hacer efectiva esta responsabilidad existen en el Estado órganos y procedimientos especiales, capaces de garantizar en cada caso la total y satisfactoria fiscalización de la conducta de los gobernantes. Pero aparte de las responsabilidades que les corresponde como gestores de los negocios públicos, ellos responden civil y penalmente por sus actos particulares, como lo hace el resto de ciudadanos del país. En este aspecto rige el principio de la igualdad de las personas ante la ley, y lo único que se les concede a los gobernantes es un especial régimen procesal, que atribuye el conocimiento y sustanciación de sus causas a los tribunales de justicia superiores, previa la autorización del parlamento, con el fin de asegurar la rigurosa aplicación de la ley ante las posibles influencias que puedan ejercer los acusados.

En cambio, en el gobierno monárquico el jefe del Estado —*monarca*— es jurídicamente irresponsable: está colocado por encima de la ley. Bluntschli explica la irresponsabilidad de los monarcas diciendo que "el honor de la Corona y el interés del Estado no pueden tolerar el escándalo de un proceso criminal contra el monarca, fenómeno que perturbaría grandemente la tranquilidad pública" (1). Sea cualquiera la razón, lo cierto es que ni aun en las monarquías constitucionales modernas es exigible la responsabilidad de los monarcas, pues como dice Cuello Calón, "los reyes constitucionales suelen gozar de una verdadera prerrogativa en el orden penal, son irresponsables, y así lo declaran las constituciones de los países de régimen monárquico. Esta irresponsabilidad no es sólo de orden político, se extiende también a los delitos de derecho común. Su razón política, según la

(1) Cit. Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo II, pág. 626.

opinión corriente, se hallaría en la independencia recíproca de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial consagrada en las constituciones, pues la independencia del poder ejecutivo desaparecería si la persona del rey, que es su depositario, pudiera ser juzgada por los tribunales de justicia; su razón de hecho debe buscarse en la aspiración tradicional de circundar al soberano, colocándolo por encima de la ley, de una aureola de poder y de grandeza" (1). Con todo, en las monarquías parlamentarias —que son la forma usual de las monarquías constitucionales— la irresponsabilidad jurídica del monarca está combinada con la responsabilidad de sus ministros, quienes dan cuenta de su conducta oficial ante las cámaras legislativas y en lo demás están sujetos al régimen general de responsabilidades civiles y penales, como todos los ciudadanos.

La irresponsabilidad jurídica de los monarcas —sean éstos constitucionales o no— pervive como vestigio de la desigualdad en que estaban colocadas las personas y las clases sociales en el *antiguo régimen*. Precisamente "uno de los caracteres más salientes del antiguo derecho era la injusta desigualdad en que se hallan las personas ante la ley. Los nobles, los poderosos, los colocados en las esferas sociales superiores eran castigados con penas más suaves en su ejecución y de carácter menos deshonroso que las impuestas a los humildes y plebeyos a quienes se reservaban las penalidades más duras e infamantes. Pero la desigualdad no paraba aquí, mientras aquellos eran objeto de una protección penal más vigorosa, éstos no gozaban de una protección penal tan eficaz. Hubo momentos en la historia en que se hizo víctimas de tan odiosa doble desigualdad jurídica a los pertenecientes a ciertas religiones (moros, judíos) y aun a los extranjeros" (2). De suerte que la situación de privilegio en que hoy suele colocarse

(1) Eugenio Cuello Calón.—*Derecho Penal*, Tomo I, pág. 267.

(2) Eugenio Cuello Calón.—*Derecho Penal*, Tomo I, pág. 265.

a los monarcas no es más que la moderna consagración jurídica de una vieja práctica política, que consideraba al monarca como el representante de la divinidad y le colocaba por encima del orden jurídico del Estado.

Δ

Aquí concluye el estudio de la *división de poderes*, la *representación*, la *electividad*, la *alternabilidad* y la *responsabilidad* de los gobernantes, que son los atributos esenciales del republicanismo. Forjados a partir de la Revolución Francesa de 1789, como conceptos polémicos contra el absolutismo monárquico anterior, ellos informan el Derecho Político moderno de casi todos los países civilizados, haciendo del sistema republicano, no el mejor gobierno, porque todo gobierno es intrínsecamente un mal —un *mal necesario* diríamos— pero sí el menos malo de los gobiernos conocidos.

SECCION CUARTA.—*CLASES DE REPUBLICA: REPUBLICA PRESIDENCIAL Y REPUBLICA PARLAMENTARIA*

Atendiendo a la posición del jefe del Estado, del gabinete y del parlamento frente a la administración estatal, la forma republicana de gobierno se divide en *presidencial* y *parlamentaria*. Es *presidencial:* 1º) si el jefe del Estado (que toma el nombre de *presidente)* es el superior jerárquico de la Función Ejecutiva y como tal participa directa e inmediatamente en la administración estatal, con la colaboración de sus *ministros* (que tienen la calidad de *secretarios de Estado)* y demás funcionarios inferiores, cuyo nombramiento y remoción dependen exclusivamente de su

voluntad; 2º) si el parlamento se dedica casi con exclusividad a las funciones legislativas; y 3º) si no existe *gabinete*, como órgano estatal sustantivo con funciones propias.

La república es *parlamentaria*, en cambio, si el jefe del Estado (que también tiene el nombre de *presidente*) se encuentra notablemente desvinculado de la administración pública y participa en ella sólo remota e indirectamente, de tal manera que el superior jerárquico efectivo de la Función Ejecutiva es el *primer ministro*, o sea el presidente del órgano colegiado compuesto por los ministros de Estado, llamado *consejo de ministros* o *gabinete*, en cuyo seno se toman las decisiones administrativas más importantes. El parlamento, por su lado, a más de las funciones propiamente legislativas, tiene amplias atribuciones políticas, administrativas y jurisdiccionales.

Posada enseña que "las repúblicas se diferencian por razón del *carácter*, *funciones* y *posición* del jefe del Estado, del Parlamento y del Gabinete. Hay 1º) *Repúblicas parlamentarias*, donde el jefe del Estado o Presidente no es realmente jefe del Poder Ejecutivo, existiendo para este fin un Gabinete, y en las que el Parlamento es órgano predominante, y 2º) Repúblicas no parlamentarias o, según dicen algunos, *presidenciales* (tipo, la de los Estados Unidos de América). En estas repúblicas, el Presidente es el jefe del Estado y del Poder Ejecutivo. No hay verdadero Gabinete o Consejo de Ministros, y el Parlamento es principalmente un cuerpo esencialmente *legislativo*" (1).

En la república presidencial, siguiendo el ejemplo norteamericano, la función ejecutiva desempeña el Presidente, designado por elección popular directa o indirecta, asistido de los ministros-secretarios de Estado que él nombra y ante quien exclusivamente responden de sus actos. En la república parlamentaria, de origen europeo, se confía la función ejecutiva al Presidente, asistido de ministros responsables ante el parlamento, sin cuya con-

(1) Adolfo Posada.—Tratado de Derecho Político, Tomo I, pág. 342.

fianza no pueden gobernar. La reunión de estos ministros forma el *gabinete*, en cuyo seno se adoptan las decisiones administrativas más importantes, resultando de esto una solidaridad ministerial que obliga y responsabiliza a todo el gobierno. Uno de los ministros asume el rango de *primer ministro* o *premier* y dirige la política general del gabinete. El parlamento, mientras tanto, cuenta con eficaces medios de fiscalización gubernamental, que le dan gran preponderancia en la vida política del Estado.

En el régimen parlamentario, el centro de gravedad político está en el parlamento, que es donde se toman las decisiones más trascendentales de la vida del Estado. Por eso los partidos políticos pugnan por alcanzar la mayoría parlamentaria para dominar el gabinete y realizar por medio de él su programa de gobierno. "Tal es la dependencia del gabinete al parlamento —escribe Constaín— que el presidente o jefe del Estado no puede proponer la cartera de primer ministro a aquél que no cuente con el suficiente respaldo mayoritario del congreso. Es claro que tal concepción del parlamentarismo supone la existencia en el país de partidos organizados y disciplinados, para que la acción pública se desenvuelva en armonía con las mayorías nacionales. La cuestión relativa a la personalidad de los ministros juega un papel secundario dentro del engranaje parlamentario, porque los ministros pertenecen a aquella mayoría y es ella la que, directamente y por medio de los jefes de partido, impone al jefe de Estado los candidatos para las diversas carteras ministeriales" (1). De esta suerte, el parlamento determina, no sólo la orientación política del gobierno, sino también la integración de sus principales órganos. La mayoría parlamentaria es, pues, la fuerza política que predomina y la que, en la práctica, ejerce el gobierno del Estado en el régimen parlamentario.

Probablemente la nota diferencial más visible entre ambos tipos de gobierno es que "en los regímenes no-parlamentarios

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 304.

puede llamarse por antonomasia al Jefe del Estado el *órgano superior de la administración*" (1), mientras que en los regímenes parlamentarios el órgano superior de la administración no es el jefe del Estado —llamado *presidente de la República*—, sino el presidente del *consejo de ministros* o *gabinete*, que es el órgano colegiado situado en punto intermedio entre el jefe del Estado y el parlamento. Esto nos da una idea de la notable diferencia que existe entre la organización del poder ejecutivo presidencial y la del sistema parlamentario. En el primero hay un indisputado predominio del jefe del Estado sobre la administración pública, mientras que en el segundo se produce un fraccionamiento del poder ejecutivo entre la presidencia de la República, magistratura débil, y el primer ministerio, que es realmente el órgano inmediato de la administración y cuyas competencias parecen haberse formado a costa de las de la presidencia. En cuanto a los ministros de Estado, su condición constitucional varía visiblemente del régimen presidencial al parlamentario. Como acertadamente escribe Antokoletz, "en los Estados Unidos, que se rigen por el *sistema presidencial*, los Ministros son meros Secretarios del Presidente de la República quien los nombra y remueve a su arbitrio, y los Ministros no refrendan ni legalizan los actos del Poder Ejecutivo, ni tienen relaciones con el Congreso fuera del juicio político a título de funcionarios públicos. En el Brasil sucede algo parecido: los Ministros son nombrados por el Presidente como "agentes de su confianza", no pueden participar en los debates del Congreso, con el cual se comunican por escrito; personalmente sólo pueden conferenciar con las Comisiones parlamentarias". En cambio, añade el tratadista argentino, "en los países que siguen el sistema parlamentario o *gobierno de gabinete*, los Ministros forman Consejo y, aunque son nombrados y removidos por el Jefe del Estado, su designación no es libre, sino que responde a diversos factores, siendo fundamental que los Minis-

(1) Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 465.

tros pertenezcan al partido que cuente con mayoría en las Cámaras. En el régimen parlamentario, los Ministros son nombrados por el Presidente de la República, pero éste no puede designar personas que no sean miembros del Parlamento al tiempo de su designación. De donde resulta que el Parlamento los nombra indirectamente como si fueran una Comisión desprendida de su seno, mientras conservan su confianza. Basta un voto de censura de la mayoría para hacer dimitir al gabinete, dando lugar a la formación de uno nuevo que merezca confianza a la mayoría parlamentaria. Para constituir el gabinete, el jefe del Estado elige a un Ministro a quien encarga las consultas con la mayoría parlamentaria a fin de designar a los demás miembros del gabinete" (1).

Y de aquí se desprende otra diferencia básica entre el sistema presidencial y el parlamentario. En el primer sistema, la reunión de los ministros no forma un nuevo órgano estatal, ni constituye un cuerpo autónomo y sustantivo reconocido constitucionalmente. Allí el gabinete sólo es órgano extra-oficial del Estado, que en la práctica sirve como entidad consultiva del presidente de la República. Tampoco existe *primer ministro*, como en el parlamentarismo, puesto que todos los ministros tienen el mismo rango de secretarios del Ejecutivo, especializados en las diversas ramas de la administración. En cambio, en el régimen parlamentario, el *consejo de ministros*, llamado también *gabinete*, es un órgano constitucional del Estado, que tiene sus propias competencias y que, juntamente con el primer ministro, constituye el órgano inmediato de la administración pública. El consejo de ministros tiene la obligación de reflejar fielmente las tendencias ideológicas imperantes en el parlamento, ante el cual es especialmente responsable tanto de la orientación política del gobierno, como de su gestión administradora. Esto último es una cualidad

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo II, págs. 627 y 628.

distintiva del sistema parlamentario. Por eso observa Posada que "cuando la relación entre el Gabinete con el Parlamento entraña la necesidad de que aquél refleje las tendencias imperantes en éste, se produce el tipo de gobierno del régimen parlamentario, y las Cámaras adquieren una gran preponderancia, pudiendo en todo momento investigar la gestión política del Gabinete, y provocar la comprobación de que el Ministerio merece la confianza de las mismas" (1).

La organización y funcionamiento de la Función Ejecutiva, así como la suma de competencias que se asigna a sus titulares, influyen directamente en la significación política del parlamento. Por regla general, mientras más amplia es la esfera de acción de la Función Ejecutiva menor es la importancia política del parlamento, y viceversa. De modo que en el régimen parlamentario, que mediatiza la participación del jefe del Estado en la administración pública mediante la creación de un cuerpo colegiado ministerial, las atribuciones del parlamento se acentúan ostensiblemente. A más de las propiamente legislativas, tiene entonces la de fiscalizar y discutir la gestión del Ejecutivo, la de influir en la integración del gabinete y la de reflejar las tendencias de la opinión pública. Dice al respecto Posada que "el parlamento, en el régimen parlamentario, tiene estas funciones: a) *legislativa*, b) *económica* (presupuestos, crédito, etc.), c) *política* (en relación con el gabinete, cuya política inspira y censura), d) *judicial* (responsabilidad ministerial), e) *administrativa* (fiscalización de la gestión de los servicios públicos)" (2). De esta manera, el parlamento alcanza gran preponderancia en la vida política del Estado y su influjo sobre el gobierno es definitivo, porque además cuenta con los medios legales y reglamentarios suficientes para investigar la gestión política y administrativa del gabinete y para

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 527.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 527.

destituir a los ministros si juzga del caso. Por eso, con acierto explica Burgess que "la forma parlamentaria es aquella en que el Estado confiere al Poder legislativo una intervención completa en la Administración. En esta forma, la posición del Poder ejecutivo real depende del Poder legislativo, y el primero no puede ejercer ninguna prerrogativa sin la aprobación del segundo" (1). En el régimen no-parlamentario o presidencial, en cambio, las cámaras legislativas reducen sus funciones casi exclusivamente a la elaboración de leyes y sólo excepcionalmente ejercen facultades jurisdiccionales y de control político-administrativo.

En opinión de Jellinek, el régimen parlamentario convierte al parlamento en el órgano supremo del Estado, porque coloca al Ejecutivo en estricta dependencia de la mayoría de las cámaras. Dice el jurista alemán que "es verdad que el presidente puede poner a éstas en actividad y clausurarlas; pero también tienen ellas un derecho propio para reunirse legalmente sin ser convocadas. El puede disolver la Cámara de los diputados, pero ha menester para ello el consentimiento del Senado. Carece del derecho de veto; lo que sólo puede exigir es que de nuevo sea sometida a deliberación la ley". Luego añade, con referencia al Estado francés, que antes tenía régimen parlamentario, que "la dirección jurídica y efectiva del Estado radica en Francia en el Parlamento del cual depende el ministerio, ya que por su voto de censura o de falta de confianza, la Cámara de los diputados puede, en todo momento, hacerle caer" (2).

En opinión de Posada, los Estados Unidos de Norteamérica realizan el tipo puro de régimen presidencial, en el que "las Cámaras son casi exclusivamente Cámaras Legislativas, no relacionándose directa y constitucionalmente con los Ministros, ni ejer-

(1) Juan W. Burgess.—*Ciencia Política y Derecho Constitucional Comparado*, Tomo II, pág. 14.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 595.

ciendo sobre ellos una acción de fiscalización de su gestión" y en que "el Presidente de la República es el jefe efectivo del Poder Ejecutivo y responsable de sus actos, no siendo los Ministros sino verdaderos Secretarios de Estado a él subordinados y sin tener que responder de su gestión ante las Cámaras" (1). En efecto, el Presidente norteamericano sólo es responsable ante el país y especialmente ante los electores por su gestión política y administrativa. No tiene que rendir cuenta de sus actos al Congreso, con el que se conecta exclusivamente a través del mensaje anual que está constitucionalmente obligado a dirigirle sobre el estado y marcha del país. Tampoco los Secretarios de Estado tienen el deber de dar cuenta de sus actos oficiales al Congreso, con el que sólo se relacionan por medio de las comisiones legislativas. Ellos responden de su gestión administrativa únicamente ante el Presidente de la República, que es el superior jerárquico de la Función Ejecutiva, de cuya voluntad dependen su nombramiento y destitución. Sin embargo, existe una disposición constitucional en virtud de la cual "el Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos podrán ser destituidos de sus cargos si se les acusare y se les hallare culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves". Se trata de una cláusula que da lugar a un procedimiento especial para el juzgamiento de la responsabilidad penal de los altos funcionarios del Ejecutivo. Este juzgamiento se denomina *impeachment*. El proceso se origina en la Cámara de Representantes, que es la encargada de llevar la acusación ante el Senado, el cual actúa como juez y debe estar presidido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia cuando se trate de juzgar al Presidente de la República. La pena imponible al funcionario culpable es la destitución del cargo, que puede ir acompañada de la inhabilitación para desempeñar funciones de honor en el gobierno de los Estados Unidos.

---

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, págs. 523 y 529.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

En el sistema gubernativo norteamericano —que es, según hemos dicho ya, un régimen presidencial puro— no hay "gabinete", como órgano creado y regulado por la Constitución. Existen, desde luego, varios jefes de departamento, que tienen a su cargo la gestión administrativa en sus diversas ramas, siendo en este sentido comparables a los "ministros" europeos, pero su reunión no configura un nuevo órgano estatal. Lo que se llama "gabinete" dentro del sistema norteamericano y, en general, dentro de todos los sistemas presidenciales, es simplemente la reunión de los Secretarios del Presidente, convocados para dar su opinión sobre las materias que éste ha juzgado conveniente sujetar a su consejo. En esencia, como lo hace notar García-Pelayo, "se trata de un cuerpo ejecutante de las directivas y órdenes del Presidente, al que normal y regularmente le pide consejo, pero sin que esté obligado a seguirlo y sin que sea no ya la única, sino ni siquiera la principal fuente de asesoramiento político del Presidente" (1). El gabinete es, pues, desconocido por el texto constitucional. La reunión de los jefes de departamento, acostumbrada en los Estados Unidos desde los tiempos de Washington, en nada se parece a lo que en Europa se entiende por "gabinete". Tal reunión forma simplemente una entidad consultiva del Presidente de la República, que no está reconocida constitucionalmente, y cuyo parecer puede o no ser aceptado por el jefe del Estado, quien es el único que responde de la gestión político-administrativa desarrollada por la Función Ejecutiva en todos sus departamentos.

Este es el esquema operativo del sistema de gobierno norteamericano, que es típicamente presidencial. Pero lo corriente no es la existencia de regímenes puros. De ordinario las cualidades del presidencialismo y del parlamentarismo se combinan en sistemas mixtos: dominantemente presidenciales o dominantemente parlamentarios. El Ecuador, por ejemplo, tiene un régimen dominantemente presidencial, combinado con ciertas características

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 897.

parlamentarias, como son la fiscalización por el Congreso de la conducta de los Ministros de Estado y el refrendo de éstos a los actos del Presidente de la República. Con lo que el Congreso —fuera de sus facultades propiamente legislativas— amplía sus competencias hacia el campo político-administrativo y ejerce cierto control sobre los actos del Ejecutivo (1).

SECCION QUINTA.—*CLASES DE MONARQUIA: MONARQUIA ABSOLUTA Y MONARQUIA CONSTITUCIONAL*

Como hemos visto anteriormente, dase el nombre de *monarquía* al gobierno dirigido por una sola voluntad, la del monarca, o al menos al gobierno en que todo se hace en nombre del monarca. En cualquier caso, "la nueva doctrina considera como esencial al monarca el que éste tenga un derecho propio, originario, no derivado a la soberanía" (2). Ahora bien, atendiendo a la existencia o no de limitaciones jurídicas a la voluntad del jefe del Estado —*monarca*—, la monarquía se divide en *absoluta* y *constitucional*. En la monarquía absoluta no existe un cuerpo de leyes fundamentales que delimite la acción del poder público y que reconozca para los individuos una esfera inviolable de libertad, mientras que en la monarquía constitucional —llamada también monarquía limitada o relativa— "el rey, en el ejercicio de sus poderes públicos, necesariamente debe someterse a ciertos límites jurídicos y, consiguientemente, debe admitir la asistencia de otros órganos que concurren con él a la formación de la voluntad directora del Estado" (3).

---

(1) Esto según la Constitución de 1946, que fue derogada por el golpe militar de 11 de julio de 1963.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 543.

(3) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, Tomo II, pág. 30.

1.—*Monarquía absoluta: origen histórico y características fundamentales: Bossuet.*—La monarquía *absoluta* es aquella en que el jefe del Estado o monarca concentra en sus manos todos los poderes políticos y los ejerce en forma jurídicamente irresponsable e ilimitada. Su voluntad es la suprema ley del Estado y los gobernados no tienen otros derechos que los que el rey tenga a bien otorgárselos.

Bernaschina González la define como la forma de gobierno en la cual "la totalidad del poder queda en manos del monarca, él es el único órgano estatal, ya que los demás que pudieran existir sólo tienen la competencia que el monarca les quiera reconocer" (1).

Según Jellinek, el monarca absoluto puede estar concebido de dos maneras: *como Dios o como representante de la divinidad y como propietario del Estado.* La primera concepción se da en las monarquías teocráticas, en las que se considera al monarca "como Dios, como representante de la divinidad, o como consagrado por ella. La divinización del monarca aparece en la historia de muy diversas maneras, y se nos ofrece en los grados más bajos de cultura. Es una condición de la naturaleza humana divinizar lo poderoso, lo sublime, lo fuerte, así como también es muy humano el impulso de conservación de poder en el soberano para cimentar sobre tales bases psicológicas la institución monárquica. La mayor parte de los antiguos Estados de Oriente muestran este tipo de dominación, y de aquí vino a Occidente, donde sólo rasgos débiles pueden encontrarse, aun remontándose a los recuerdos más antiguos de los pueblos clásicos. Esta concepción oriental, que ya se revela en los tiempos de Alejandro Magno, aparece en las ideas dominantes de los círculos oficiales de los romanos desde la época de Diocleciano, después de haber manifestado sus efectos indudables en la época del principado. En la

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 284.

Edad Media la dignidad imperial fue considerada como institución divina. Las ideas judaicas brindaron la doctrina de la unción, que significa la exaltación del rey por un poder supremo que procedía directamente de Dios. El Sacro fue considerado por los franceses como un sacramento de la Iglesia. La concepción del rey como representante de Dios, ha sobrevivido hasta los tiempos actuales en la idea moderna de rey por la gracia de Dios. Una modalidad particular del tipo a que nos referimos es la monarquía patriarcal, la cual rodea al soberano de atributos divinos, o al menos le hace objeto de una consagración divina. Tal concepción sólo puede comprenderse completamente en vista de la conciencia religiosa del pueblo en que se encuentra realizada".

"Partiendo de los supuestos psicológicos de este tipo, no puede ser nunca considerado el monarca jurídicamente como miembro del Estado, sino que necesariamente ha de estar fuera de él, y no podrá alcanzar jamás, con relación al monarca, subjetividad jurídica. Tampoco se puede considerar al Estado, partiendo de esta concepción, como comunidad, pues no hay un derecho del individuo frente al monarca. Sin embargo, la segunda forma de organización teocrática implica una moderación del poder monárquico, del propio modo que la moderna realeza de *iure divino* necesita reconocer limitaciones ético-religiosas a su poder, aun cuando declare que no es responsable de la observancia de su autoridad ante ningún poder terrestre" (1).

La consideración del monarca como propietario del Estado conduce también a la instauración de monarquías absolutas, porque como indica Jellinek, en este tipo de concepción, "en su expresión más acentuada, aparecen los hombres y sus bienes respecto del monarca, como objetos sobre los que recae el poder de dominación de éste, y sólo en cuanto la voluntad del soberano lo permite, puede gozar el individuo de una subjetividad jurídica, precaria, por tanto, que nunca puede hacer valer contra el mo-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 544.

narca. Este tipo acentuado aparece en Oriente íntimamente unido con el anterior. En Occidente se introduce en la última época del imperio romano: el *princeps* adviene aquí *dominus*, propietario del Estado. El nuevo tipo se muestra en Europa bajo una forma debilitada, pues reconoce al individuo la personalidad; aparece especialmente en la Edad Media germánica. El rey es, en esta época, en todas partes, señor de la tierra; idea que se ha conservado en el Derecho Público inglés hasta la edad contemporánea. Esta propiedad es tan sólo dominio eminente, en tanto que los individuos y las asociaciones gozan del dominio útil. Con esta idea va unida la del rey como señor feudal supremo. Ambas concepciones jurídicas colaboran muy fuertemente en la formación dualista de la naturaleza del Estado de la Edad Media. Pero el propio Estado absoluto de la época moderna, por alejado que se encuentre del feudalismo, y por mucho que haya tratado de superarle, no ha querido abandonar la concepción de la Edad Media. Luis XIV, por ejemplo, consideró el Estado como un dominio real, y el poder que al Estado corresponde, como la unión del antiguo poder supremo del rey de Francia con el poder señorial que había sido sustraído a sus tenedores originarios. El mismo declara, que el rey posee un derecho ilimitado de disponer, en interés del Estado, de todos los bienes espirituales y temporales. En Alemania, la concepción de la soberanía territorial como un Derecho real muestra al señor de la tierra como propietario de un territorio, y los efectos de esta concepción patrimonial se dejan sentir hasta en la literatura e instituciones de nuestros días."

"También en este segundo tipo el monarca aparece como exterior al Estado. Este es, con respecto a él, objeto, o como en la concepción germánica, un sujeto separado del monarca. Así es, como frecuentemente hemos indicado, que rey y reino aparecen frente a frente, sin alcanzar su fusión en una unidad jurídica" (1).

Como quiera que se conciba al monarca —si como represen-

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 545.

tante de la divinidad, si como propietario del Estado— es lo cierto que en el absolutismo monárquico él es, no sólo el *cerebro y el sistema nervioso central* del Estado, como dijo ese gran reaccionario que fue Charles Maurras, sino más aún: la encarnación misma del Estado. Frente a él no caben derechos individuales, ni garantías de ninguna especie. El está sobre toda norma de Derecho, sobre todo orden legal. Inútil pensar siquiera en un estatuto jurídico que limite sus poderes o que reserve una esfera de libertad en favor de las personas. La voluntad del monarca, situada por encima de toda norma, es la suprema ley del Estado.

En el estudio de la monarquía absoluta, la consulta necesaria es Bossuet, quien en su *"Política sacada de la Santa Escritura"* (1709), trata de todos los temas usuales en la literatura política de su tiempo —de los principios de la sociedad civil, de la mejor forma de gobierno, de los caracteres de la realeza, de los derechos y deberes del soberano y los súbditos, etc., etc.— y defiende la monarquía absoluta como el mejor y más natural de los gobiernos, dado que todos los hombres nacen súbditos bajo el imperio paterno que les acostumbra a obedecer y a no tener más que un jefe. El hábito de obediencia, según él, es innato en el hombre. Por eso afirma que la monarquía es una institución natural, sagrada, absoluta, paternal y sometida a la razón.

La monarquía es *sagrada*, según Bossuet, porque los príncipes obran como ministros de Dios en la tierra y tienen que ser irrestrictamente respetados. Es *absoluta* porque el príncipe, a más de no dar cuenta de sus actos a nadie, está dotado de autoridad ilimitada para hacer el bien y reprimir el mal: *"su poder debe ser tal que nadie pueda escapar de él"*, afirma Bossuet. Es absoluta, además, porque "sólo al príncipe le pertenece el mandato legítimo; sólo a él le pertenece, también, la fuerza coactiva. En un Estado nadie debe estar armado más que el príncipe; de otro modo, todo cae en confusión, y el Estado, en la anarquía. Quien se da un príncipe soberano pone en su mano, al mismo tiempo, la soberana autoridad de juzgar y todas las fuerzas del Estado. Poner

la fuerza en otro sitio es dividir el Estado; es arruinar la paz pública, es hacer dos amos contra este oráculo del evangelio: nadie puede servir a dos amos". La monarquía es *paternal* porque los reyes ocupan el lugar de Dios en la tierra y Dios es padre del género humano: "se hizo a los reyes según el modelo de los padres —dice Bossuet— y el nombre de rey es un nombre de padre". Por eso es que los monarcas deben procurar ser amados por los súbditos del mismo modo que los padres deben conquistar el amor de sus hijos. Finalmente, la monarquía debe estar *sometida a la razón*, porque en opinión de Bossuet, "el gobierno es una obra de razón y de inteligencia" que supone el amplio conocimiento de los negocios del Estado y del alma de los hombres a los cuales tiene que conducir.

Estas son las características de la monarquía absoluta, según la concepción política que Bossuet afirma haber extraído de "las propias palabras de la Santa Escritura" (1).

2.—*Monarquía constitucional: unidad dialéctica de lo tradicional y lo revolucionario.*—La monarquía constitucional está regida por un conjunto de normas jurídicas que imponen estrictas limitaciones a la voluntad del monarca, convirtiéndole más en un símbolo de la unidad estatal que en un órgano efectivo de dominación. En este tipo de gobierno, el jefe del Estado es jurídicamente irresponsable, asume el poder a título hereditario y lo ejerce vitaliciamente por mandato de la ley, pero en ningún caso su voluntad es omnímoda ni sus determinaciones pueden apartarse de los supuestos legales, pues como está regido por un sistema constitucional, existen normas jurídicas que regulan las atribuciones de las autoridades públicas y que al mismo tiempo ofrecen a los súbditos un adecuado sistema de garantías para sus derechos.

Afirma Noblet que en la monarquía constitucional "el So-

(1) Cit. J. J. Chevallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, págs. 63 - 76.

berano no es ya, como lo era anteriormente, un autócrata detentador de todos los poderes: el de hacer las leyes, el de aplicarlas a su gusto, y el de hacerlas respetar por todos sus súbditos que intenten infringirlas. En resumen: ya no administra el país como un buen hacendado que administra sus tierras, es decir, como un dueño absoluto" (1).

Con mucho acierto expresa Jellinek que en la monarquía constitucional moderna una parte importante y extensa de la actividad estatal está sustraída a la voluntad del monarca. La función de legislar y la de juzgar, que en otra época le pertenecían por completo, están hoy atribuídas a órganos especializados, que mantienen total independencia del monarca. Y "en lo que respecta a la administración, todo el procedimiento administrativo se ha de acomodar a las leyes y es independiente de su persona, lo mismo que la existencia de una gran parte de la organización de las autoridades mismas. Los funcionarios no son servidores de su voluntad personal hasta el punto que dependa su existencia del arbitrio del monarca, sino consejeros necesarios, auxiliares y órganos de ejecución, que sin duda están subordinados a él en el servicio, pero a quienes él a su vez está obligado a llamar. La participación de las asociaciones municipales y de otros cuerpos con administración autónoma en el ejercicio del poder público, es completamente independiente del monarca" (2).

Parece que la monarquía constitucional surgió con la intención de conciliar el poder del monarca con los derechos del pueblo. Es por eso una unidad dialéctica formada, de un lado, por el respeto a la tradición monárquica y a la corona real, y de otro, por el afán revolucionario de afirmar los derechos individuales, a base de un sistema normativo jurídico. Como resultado de ello, la autoridad real queda sujeta a todas las limitaciones impuestas

(1) Albert Noblet.—*La Democracia Inglesa*, pág. 211.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 550.

por el constitucionalismo, incluída la división de los poderes del Estado y el reconocimiento expreso y solemne de las prerrogativas individuales ante las que el propio Estado es incompetente.

Dice Constaín: "La monarquía limitada, como todo gobierno mixto, o compuesto, es el resultado de la coexistencia, en un país determinado, de dos o más fuerzas directivas o gobernantes, que se organizan, repartiéndose la potestad política y ponderándose recíprocamente. Es éste un hecho natural biológico, propio de algunas sociedades modernas de estructura compleja y que cuentan con un dilatado pasado histórico. La monarquía limitada es la forma en que algunos países han conseguido agrupar, en una colaboración constante y debidamente regulada, las fuerzas gubernamentales o dirigentes. Como ejemplo típico de la monarquía constitucional o limitada, tenemos el gobierno de Inglaterra, en el cual el soberano es considerado simplemente como un elemento decorativo, y es el primer ministro, o jefe del gabinete, quien en realidad ejerce las funciones del gobierno" (1).

Los países que aún se gobiernan bajo el régimen monárquico, y que lo hacen más por respeto a las tradiciones que por intenciones de establecer un fuerte poder personal, han adoptado la forma constitucional, que permite la coexistencia de la solemnidad monárquica con los principios del constitucionalismo moderno. Tal es el caso de Inglaterra, Noruega, Suecia, Holanda, Bélgica, Dinamarca, Grecia y otros países regidos por monarquías constitucionales. En ellos se ha limitado hasta tal punto el poder real, que se ha dicho que el *rey reina pero no gobierna*, según la acertada fórmula de Thiers.

3.—*Monarquía parlamentaria: variante usual de la monarquía constitucional.*—La forma que generalmente adoptan las monarquías constitucionales es la *monarquía parlamentaria*, tomada del modelo inglés. Ella se caracteriza por tener un jefe de Esta-

(1) Alfredo Constaín.—*Elementos de Derecho Constitucional*, pág. 291.

do —*monarca*— jurídicamente irresponsable, vitalicio y hereditario, que gobierna asistido de un *primer ministro* y un *gabinete* electivos y responsables ante el parlamento. Las funciones políticas del monarca están sumamente restringidas, y a su costa han nacido y se han robustecido dos órganos, que son efectivamente los que gobiernan al Estado: el *gabinete* y el *primer ministro*. Estos son los órganos superiores efectivos de la función ejecutiva, cuya "misión es, ante todo, gobernar, es decir, decidir no sólo sobre las líneas generales de la legislación y de la política exterior e interior, sino también sobre todas las cuestiones particulares que en un momento dado adquieran interés nacional" (1). El cargo de primer ministro tiene una importancia decisiva en este sistema de gobierno, porque es la clave del gabinete y el centro de coordinación de sus actividades. Aunque formalmente su nombramiento proviene de la Corona, es innegable que en gran parte obedece a diversas circunstancias que condicionan la decisión del rey, puesto que el primer ministro debe pertenecer a la mayoría legislativa, que a su vez resulta de una elección popular, en cuyo desarrollo influyen definitivamente la personalidad y el prestigio de los jefes de los partidos y agrupaciones políticas contendientes, a quienes el pueblo desde el comienzo mira como candidatos a ocupar el cargo de primer ministro, en caso de que tales partidos o agrupaciones triunfen en las elecciones. En otros términos —según afirma García-Pelayo con relación a la experiencia parlamentaria inglesa—, "el elector no sólo se decide por un programa, sino también, ante todo, la masa neutra, por las cualidades personales de un Gladstone o de un Disraeli, de Lloyd George o de Asquith, de McDonald o de Baldwin, de Attlee o de Churchill; de modo que en cualquier caso el *Premier* recibe en general su representación directamente del pueblo, lo que le da fortaleza y responsabilidad" (2). El nombramiento del primer ministro, en

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 304.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 308.

consecuencia, si bien está formalmente atribuído al rey, depende directamente del resultado de las elecciones generales para integrar el parlamento, las que, a su vez, dependen en no pequeña medida de la personalidad y prestigio del *leader* que cada partido político exhiba para posible *premier*. Entre las amplias facultades de que dispone el primer ministro está la de proponer al rey el nombramiento de las personas que han de formar parte del gabinete, en calidad de *ministros* de Estado. De modo que la composición de este órgano colegiado está prácticamente en manos del primer ministro. Las personas llamadas a integrarlo deben pertenecer a las filas de la mayoría parlamentaria, que es la fuerza determinante de la orientación política del gobierno.

En la monarquía parlamentaria, las funciones políticas del rey se han reducido notablemente, pues a costa de ellas se han formado las competencias del primer ministro y del gabinete, que son realmente los órganos superiores de la administración pública. Con todo, al rey le han quedado, en el orden ejecutivo, algunas atribuciones de importancia, como son el nombramiento del primer ministro y, a propuesta de éste, de los restantes miembros del gabinete, la dirección de las relaciones exteriores, la declaración de la guerra y la conclusión de la paz, el otorgamiento de títulos, honores y dignidades. En el orden legislativo, la convocatoria y disolución del parlamento y la sanción y promulgación de sus leyes. Y, finalmente, en el orden judicial, el ejercicio del derecho de gracia y la concesión de amnistías e indultos. Aparte de estos poderes efectivos, al rey le han quedado también funciones formales de gran significación en la vida social. Como portador de la Corona y depositario de las tradiciones nacionales, él es el símbolo del Estado y, como tal, un factor fundamental de integración nacional. Está colocado por encima de las luchas políticas de los partidos —es el *pouvoir neutre*, que llaman los tratadistas franceses— y en esta calidad preside mayestáticamente la vida del Estado, velando por la integridad constitucional.

Una de las más importantes prerrogativas regias es la de disolver el parlamento, por consejo del primer ministro, cuando el gabinete sufre una derrota en las cámaras legislativas y decide no dimitir hasta conocer la opinión del cuerpo electoral. En efecto, no todas las derrotas parlamentarias dan por resultado la renuncia de los ministros. Pueden éstos apelar al pueblo de la decisión de la legislatura, para lo cual el primer ministro se encarga de aconsejar al rey la disolución del parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones. Si en estas elecciones obtiene mayoría el gabinete —o sea si el cuerpo electoral reafirma su confianza en los actuales ministros y en el programa gubernativo que éstos desarrollan— el gobierno sigue como está, sin ningún cambio de hombres. Pero si las elecciones son adversas y las fuerzas de oposición obtienen la mayoría en la nueva composición del parlamento, entonces el gabinete se ve obligado a dimitir sin más trámite, y el rey tendrá que nombrar un nuevo primer ministro, a quien encargará la formación del próximo gabinete, a base de las negociaciones con la mayoría parlamentaria. Con lo que la oposición toma las riendas del poder y asume la posibilidad de poner en práctica su programa gubernativo.

En esta forma de gobierno, el parlamento —y, dentro de él, la mayoría parlamentaria— es la fuerza determinante de la vida del Estado, tanto porque inspira la orientación política del gobierno y califica su programa de acción, como porque está asistida del derecho de fiscalizar los actos del Ejecutivo y de exigir responsabilidades a sus titulares. Esto le permite asumir un papel de rectoría en la vida estatal. "En la Inglaterra actual —dice Jellinek refiriéndose al sistema parlamentario inglés, que, como vimos, sirve como modelo de este tipo de gobierno— el centro de gravedad del poder del Estado descansa en el Parlamento. Este da leyes a las que el rey desde hace casi dos siglos jamás ha negado su asentimiento. El Gabinete, que es una comisión de la mayoría parlamentaria, formalmente es nombrado por el rey, mas en realidad, quien lo designa es el Parlamento, por cuanto

el jefe de la mayoría de la Cámara de los Comunes o una personalidad análoga a la de los Lores, es la que la Corona designa para primer ministro, y los restantes miembros del Gabinete, son elegidos de entre la mayoría siendo firmado su nombramiento por la Corona. En realidad, el Gabinete es quien nombra a todos los funcionarios y ejercita la propia prerrogativa regia, pues la Corona, especialmente desde la reina Victoria, no puede oponer una resistencia digna de valor a las proposiciones de aquél. No obstante, la dirección suprema del Estado descansa exclusivamente en manos del rey, pues sólo él puede poner en actividad al Parlamento, ya que éste no goza del derecho de reunirse por sí; de suerte que el rey es aún hoy *caput, principium et finis parliamenti*. A pesar de la coacción política, si el rey negase a una ley su asentimiento real, ningún poder del mundo podría obligarlo jurídicamente. Sin el concurso de su voluntad, se paralizaría toda la máquina legislativa. Igualmente nadie puede suplir sus actos de voluntad, actos por los que nombra el Gabinete y los funcionarios o realiza otras gestiones importantes de gobierno. La inactividad del rey podría paralizar al punto al Estado, y no existe un medio jurídico para alejar este peligro en tanto que la facultad de gobernar del rey perdure. Toda modificación de una situación análoga sólo puede conseguirse por un procedimiento revolucionario. Se ha censurado muy vivamente en Inglaterra el trabajo escrito que se impone al rey. Sin estas firmas regias no se podría mantener el funcionamiento del Estado inglés" (1).

La monarquía parlamentaria no difiere de la república parlamentaria sino en la índole del jefe del Estado, que en el un caso es irresponsable, vitalicio y hereditario, y en el otro, responsable, alternativo y electivo. Por eso dice Posada que "cuando la monarquía es como la inglesa o la belga, estrictamente representativa, y el monarca tiene sólo la función propia del *Jefe del Es-*

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 552.

tado, se confunde tanto con la República en la cual el Presidente es Jefe del Estado, que hay que acudir a la duración personal del cargo o al carácter mayestático de la monarquía, para señalar diferencias de valor algo esencial" (1).

La monarquía constitucional parlamentaria reduce tanto los poderes del rey, que los convierte en nominales. Y éstos no los puede ejercer sino por y con el consentimiento de un ministro, que responde de sus actos ante las cámaras legislativas. Así se combina la irresponsabilidad del monarca con la responsabilidad de sus ministros. "El ministerio —dice Posada— es responsable políticamente ante el parlamento, que puede censurarle en todo momento, provocando su caída o cambio; además, los ministros como tales, son también responsables ante el parlamento, que puede obligarles a dejar su cargo y puede exigirles en forma casi *judicial* responsabilidad" (2).

Lo mismo que el Presidente de la República en el parlamentarismo republicano, en el monárquico el rey, que es el jefe del Estado, tiene funciones muy limitadas, casi diríamos puramente formales, las mismas que, de otro lado, sólo puede ejercerlas con el refrendo de un ministro responsable ante el parlamento. De ahí que García-Pelayo llama al monarca *entidad neutral*. Pero si bien el monarca carece de un verdadero poder de dominación, puede en cambio ejercer grande influencia sobre el gobierno y el Estado por su condición mayestática y según sus atributos personales. Se podría decir en términos jurídicos, que el rey "carece de *potestas*, pero que posee *auctoritas:* tiene la primera aquél que, indiferentemente del asentimiento de los sometidos, es capaz de determinar la acción de los demás a través de una orden y, si es preciso, por la aplicación de medios coactivos; tiene *auctoritas* aquel que es capaz de condicionar la acción de los demás,

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 341.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 528.

en virtud de que éstos reconocen en él una cualidad valiosa; así, pues, mientras que la *potestas* es impuesta, la *auctoritas* es reconocida, y, por tanto, muy dependiente de cualidades personales e irreductible al esquema racional de una competencia" (1).

En la monarquía parlamentaria, el poder ejecutivo está realmente en manos del *primer ministro* y del *gabinete*, que son los órganos inmediatos de la administración pública y quienes responden tanto individual como colectivamente ante el parlamento. La autoridad de éstos se ha formado a costa de la del monarca, que ha perdido poder en la medida en que ellos han ganado, fenómeno análogo al ocurrido con la magistratura presidencial en la república parlamentaria y que ha determinado que el parlamento cobre una singular preponderancia dentro del hacer político del Estado. Por ejemplo, en la monarquía parlamentaria inglesa, que ha servido de modelo a los demás países, "el Gabinete es responsable ante la mayoría de la Cámara de los Comunes. Puede o no dimitir después de una derrota o puede amenazar con presentar la dimisión si la mayoría no vota en el sentido que desea, pero puede verse obligado a dimitir cuando la mayoría decide derribarlo. En resumen, el Gabinete dimite, o bien porque la mayoría le abandona o bien porque desea que el país le confirme su mandato" (2). Sin embargo, no hay que suponer que el rey está desprovisto de toda autoridad y poder, a tal punto que, como decía irónicamente Bagehot refiriéndose a la reina Victoria, "ella necesitaría firmar su propia sentencia de muerte si ambas Cámaras, de común acuerdo, se la presentasen" (3). Hay que empezar por reconocer que la Corona conserva su derecho de veto sobre las leyes aprobadas por el parlamento, facultad que no la ha perdido *by disuse*, como creen algunos tratadistas del Derecho Político inglés. Por consi-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 300

(2) Albert Noblet.—*La Democracia Inglesa*, pág. 112.

(3) Cit. Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 552.

guiente, según afirma Jellinek, el monarca sigue siendo, en general, "el punto de partida de las funciones políticas, las cuales, por esta razón, están con respecto a él en una unión permanente, sin que por ello hayan de estar en relación de dependencia necesariamente" (1). De esta suerte, el monarca es todavía, y lo será por mucho tiempo, un factor político de gran importancia dentro de la vida inglesa, puesto que es el órgano que pone y conserva en movimiento al Estado (2).

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 553.

(2) Pío Jaramillo Alvarado resume en la siguiente forma las características fundamentales del parlamentarismo, sin que importe para el efecto que el jefe del Estado tenga el título de *rey* o de *presidente:*

"1º) El Gabinete o Consejo de Ministros se constituye con personas de la misma filiación política que, por lo tanto, se hacen responsables solidariamente de las cuestiones políticas fundamentales, llamadas ordinariamente cuestiones de Gabinete.

2º) El Gabinete se compone de hombres que tienen la confianza del partido que domina en el Parlamento o en la Cámara que ejerza supremacía en el Parlamento.

3º) El Gabinete se halla completamente subordinado al Parlamento en tal grado que debe dimitir en cuanto se vea por el resultado de cualquier votación que ha perdido su confianza.

4º) El Gabinete vive en estrecha relación con el Parlamento, no sólo porque a él debe su existencia y de él depende su suerte, sino especialmente porque tiene la misión de dirigir la vida parlamentaria, ejerciendo iniciativas parlamentarias y emitiendo su opinión sobre todas las proposiciones que se presenten.

5º) El Jefe del Estado es el titular del Poder Ejecutivo y quien nominalmente nombra y separa los Ministros. La función del Jefe del Estado queda sí muy restringida, pero a pesar de ello conserva aún gran trascendencia. En todos los casos los actos de los Ministros necesitan la firma del Jefe del Estado, y aunque no es probable que éste la rehuse categóricamente —porque entonces tiene que dimitir el Ministro—, esta intervención, así como el derecho de veto a las leyes del Parlamento, equilibran en cierto modo las responsabilidades del Ejecutivo y las del Parlamento.

6º) El Jefe del Estado, y en su nombre el Gabinete, tiene la facultad de disolver la Cámara de Diputados, cuando estime conveniente consultar a la opinión pública, frecuentemente en rebeldía. El Senado, que tiene representación funcional tiene autonomía, y es a veces consultado para la disolución de la Cámara Baja.

7º) El fundamento del sistema político es el sufragio universal ejercido por los partidos políticos, los que, con sus propias fuerzas, o aliados con otros, dominan el país en el grado necesario para obtener la mayoría parlamentaria." (Pío Jaramillo Alvarado.—*Derecho Público Interno*, pág. 516 y 517).

SECCION SEXTA.—*ADVERTENCIA*

Al cerrar el capítulo referente a las formas de gobierno, juzgamos congruente advertir que la clasificación que las divide en *república presidencial* y *república parlamentaria, monarquía constitucional* y *monarquía absoluta,* no agota, ni mucho menos, todas las modalidades que un gobierno puede tener, pues aparte de que caben combinaciones entre las cualidades de la república y de la monarquía, como es el caso de la *monarquía constitucional parlamentaria* que acabamos de estudiar, en la que el monarca es el jefe del Estado pero no el superior efectivo de la administración pública, existen formas peculiares de gobierno que no es posible encuadrar con precisión dentro de las clasificaciones indicadas. Igual cosa sucede con las formas de Estado: en la práctica se producen diversas y enmarañadas combinaciones entre unas y otras, y entre éstas y las formas de gobierno, dando lugar a múltiples variantes. Por eso debe entenderse que la clasificación de las formas de Estado, lo mismo que la de las formas de gobierno, responde ante todo a una necesidad didáctica y de sistematización de una materia que, por su naturaleza, es cambiante, imprecisa y por lo mismo indócil a las clasificaciones estáticas y generalizadoras. Ha sido nuestra intención señalar tipos puros de Estado y de gobierno, contrastarlos entre sí y poner en relieve sus diferencias; tarea puramente conceptual que en modo alguno ha pretendido agotar el tema ni abarcar la multitud de formas que produce la cambiante realidad socio-política de los pueblos.

FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO VII

LOS GOBIERNOS DE FACTO

SECCION PRIMERA.—*LOS GOBIERNOS DE FACTO COMO MANIFESTACION ANTIJURIDICA*

Las diferentes formas de monarquía y república hasta aquí vistas, incluídos sus variantes y sistemas combinados, constituyen gobiernos *de Derecho*, puesto que la elección o nombramiento de sus titulares se efectúa con arreglo a la Constitución y leyes vigentes y puesto que los gobernantes se conducen legalmente en el ejercicio del poder. Pero en oposición a estas formas de gobierno hay otras: las *de facto*, que no tienen un origen constitucional ni negal o que, siendo legales por su origen, son ejercidas arbitraria y dictatorialmente. Estas formas de gobierno están fuera o contra el Derecho, en el primer caso, porque no fueron instituídas por medio del procedimiento constitucional, sino mediante revoluciones o golpes de Estado, y en el segundo, porque pese a la legalidad de su procedencia y título, se afirman en el poder por medio de actos que están fuera o contra la ley. De suerte que un gobierno puede ser *de facto* por su origen o por su ejercicio. Por su origen, si no emana en la forma y modo es-

tablecidos constitucionalmente; y por su ejercicio, si el gobernante obra fuera de la ley —se convierte en *usurpador*— aunque su asunción del mando haya sido legal. De aquí que Dana Montaño, al tratar este asunto, explica que "el hecho apreciable para la determinación del carácter de un gobierno no es solamente el modo cómo ha legado al poder. Un gobierno regularmente constituído, es decir, elegido de acuerdo a la Constitución y a la ley, puede devenir gobierno de hecho, por apartarse de aquélla o de ésta, ora en el ejercicio de sus atribuciones propias, ora por haber sobrevenido un vicio que hace irregular su permanencia en el poder. El modo como se mantiene y como se ejercen las funciones gubernativas, inoperante en derecho internacional, es un criterio de apreciación inseparable del anterior. Los gobiernos de hecho son, pues, aquellos gobiernos que se constituyen por sí mismos, prescindiendo del mecanismo legal, o que se mantienen y hacen valer por sí mismos, proporcionalmente a su fuerza, independientemente del derecho o también en contraste con él" (1).

La definición de gobierno *de facto* sugiere inmediatamente una idea de antijuridicidad. Lo *de facto* está en permanente oposición a lo *de jure* en materia política. Bien señala, por eso, Groppali que "en contraposición a los *gobiernos de derecho —de jure—* con el término *gobiernos de hecho —de facto—* se designan aquellos gobiernos que han llegado al poder por la violencia o en virtud de una insurrección popular, sin seguir los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente" (2). A esta opinión cabría únicamente agregar que, para calificar a estos gobiernos, no sólo hay que tomar en cuenta su origen, sino también el modo de su ejercicio, porque tienen esa calidad no sólo los gobiernos nacidos de un hecho de fuerza sino también los que, ha-

(1) Salvador M. Dana Montaño.—*Principios de Derecho Público*, Tomo II, pág. 128.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 162.

biendo surgido por los canales legales, subvierten luego el ordenamiento jurídico estatal y se sitúan fuera o contra la ley. De todas maneras, lo característico de los gobiernos *de facto* es que escapan a la subordinación jurídica en que deben estar colocados frente a la normatividad del Estado, sea en el proceso de su establecimiento, sea en el ejercicio del poder, sea en ambos momentos. Por eso hemos dicho que el gobierno de facto es en sí mismo una acción antijurídica.

Antokoletz llama "gobierno *de facto* o de hecho a aquél que no ha sido elegido o designado en la forma establecida por la Constitución y leyes vigentes, o cuya elección o nombramiento adolece de algún vicio que lo invalida" (1). Según esto, no sólo sería gobierno *de facto* el establecido al margen de la ley, por una rebelión armada o por un golpe de Estado, sino también el que emana de una elección fraudulenta, porque otorga al gobernante un título vicioso e inválido para el ejercicio del poder. Dentro de esta última categoría estarían comprendidos todos los gobiernos surgidos de fraude electoral, aunque mantengan aparente concordancia con el ordenamiento jurídico del Estado, y en general, todos aquellos que se han instituído mediante la falsificación de la voluntad popular por medio de "plebiscitos" o "consultas" amañadas. En estos actos de aparente manifestación de la voluntad popular falta, en efecto, toda intención positiva de designar a un individuo para que desempeñe las funciones de mando sobre la colectividad, que es lo que confiere al voto su significado jurídico y político. "Cuando el pueblo o la mayoría del pueblo —observa Rayces— asiente a un gobierno de facto, la voluntad que manifiesta y los actos por los que la manifiesta son muy distintos de los que tienen lugar cuando la mayoría de los ciudadanos vota a un candidato en elecciones regulares, tan distintos, que no hay lugar a pretender que el título del gobierno de facto se funda en

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 60.

razones análogas al título del candidato elegido por el voto" (1). De modo que tanto los gobiernos nacidos de una falsa consulta popular como los que han surgido de la acción violenta y antijurídica carecen de un título conforme a Derecho, al menos, en este último caso, hasta que la insurrección o el golpe de Estado se institucionalice y tome forma jurídica.

De aquí que, con mucho acierto, afirma Gonzalo J. Facio que "en su cabal acepción gobierno de facto es todo aquel que se establece como consecuencia de hechos que contradicen las normas legales y constitucionales que proveen la forma de constituir gobiernos de jure" y que, por lo tanto, "son y deben tenerse como gobiernos de facto, no sólo aquellos que surjan de revoluciones o golpes de Estado, sino también los que tengan origen en elecciones fraudulentas o falsificadas, que únicamente en apariencia llenan el requisito jurídico de un sufragio libre" (2).

SECCION SEGUNDA.—*VALIDEZ JURIDICA DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR LOS GOBIERNOS DE FACTO*

Muchos tratadistas de Derecho Político —entre ellos Sánchez Viamonte, Linares Quintana, Duverger, Dana Montaño y Antokoletz— dividen a los gobiernos de facto en dos categorías: gobiernos *de facto* propiamente dichos y gobiernos *usurpadores*. División que se funda en la forma cómo ejercen el poder. Si respetuosa de los derechos individuales: *gobierno de facto;* si violenta y tiránica: *gobierno usurpador*. En el primer caso, el gobernante entra en posesión del cargo bajo apariencia de legitimidad, lo desempeña dentro de los límites impuestos por el derecho univer-

(1) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 10.

(2) Gonzalo J. Facio.—Ensayo sobre *"Los Golpes de Estado, la Solidaridad Democrática y la No Intervención"*, publicado en la Revista *"Panoramas"* Nº 1, de enero - febrero de 1963.

sal y sus actos, como afirma Duverger, son "jurídicamente válidos, no obstante el carácter ilegal de su autor, en la medida en que eran estrictamente necesarios para asegurar la vida jurídica del Estado y de los particulares. El gobierno *de hecho* es así considerado como una especie de gestor de negocios, que conserva y administra el patrimonio nacional durante la vacancia del poder legal. El gobierno de derecho que le sucede puede abrogar sus actos para el porvenir, pero no los hace desaparecer retroactivamente, a menos que se trate de actos que no eran indispensables para la continuidad de la vida jurídica" (1). Los gobiernos *usurpadores*, en cambio, se arrogan por la fuerza el derecho a gobernar, no tienen ni siquiera una apariencia de legitimidad, violan los más elementales principios del derecho universal y sus actos "no tienen ningún valor jurídico, cualquiera sea su naturaleza; el gobierno legal que sucede al usurpador debe validarlos retroactivamente para que puedan producir algún efecto", según afirma Duverger (2).

Esta distinción entre gobiernos *de facto* y gobiernos *usurpadores*, propugnada por muchos tratadistas, es sin embargo obscura y difusa, porque no permite ver con claridad los límites que separan a la una forma de gobierno de la otra. Son tantos sus puntos de contacto y sus semejanzas, que difícilmente puede establecerse una diferencia notable entre ellas. Empezando porque ambas son acciones esencialmente antijurídicas, violatorias del Derecho vigente, contrarias al orden jurídico. La forma como ejercen el poder y el grado de respeto que demuestran a los derechos de los gobernados no dan margen a una clasificación verdaderamente técnica, pues son asuntos que están en gran medida librados a la apreciación subjetiva. En efecto, resulta difícil tra-

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 163.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 163.

zar la línea fronteriza entre los gobiernos de facto y los gobiernos usurpadores a base de la observación de su "apariencia de legitimidad" o de su conducta con relación a los derechos individuales. Lo objetivo en ellos es su común violación del orden jurídico precedente, violación que puede operarse al momento de escalar al poder o posteriormente, en el ejercicio del mando. Es esta circunstancia la que configura un criterio objetivo para calificar a los gobiernos de facto. En cuanto a la validez jurídica de sus actos, que ha sido materia de una distinción por parte de Duverger, es preciso observar que ellos surten todos los efectos legales mientras no sean abrogados por las autoridades constitucionales que sucedan al gobierno de facto. De lo contrario, se interrumpiría la continuidad jurídica del Estado. Es la fuerza de la necesidad la que determina que al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de Derecho, y es, además, el interés legítimo de terceros de buena fe, que entraron en relación jurídica con ese funcionario, el que exige que los actos ejecutados por él tengan plena validez jurídica, pese a la evidencia de que llegó a su puesto de mando por vías ilegales. Como acertamente afirma Jeze, "su carácter de gobernantes de hecho da a los actos jurídicos que realizan una validez jurídica indiscutible. Tanto es así, que se considera, sin ninguna discusión, jurídicamente válidas las leyes, reglamentos, nombramientos, destituciones, impuestos, etc., elaborados o establecidos por los gobiernos de hecho" (1). Esto lo exige la continuidad jurídica del Estado y el mantenimiento del orden social, que no admiten interrupción alguna. Una vez que cesa en sus funciones el gobierno de facto, corresponde al gobierno constitucional que le sustituye invalidar todos o algunos de los actos de su antecesor, dando a esta invalidez un carácter retroactivo hasta donde ello sea compatible con las normas constitucionales de irretroactividad. Enten-

(1) Cit. Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 22.

dido que, si no lo hace, la validez legal de las disposiciones del gobierno de facto no sufre menoscabo.

Lo dicho no ha de entenderse en modo alguno como una aprobación tácita al establecimiento de gobiernos de facto. Somos, por principio, irrevocablemente opuestos a tales formas de gobierno, que anulan una de las más valiosas conquistas del hombre en su marcha hacia la libertad: el *constitucionalismo*, o sea la integral sumisión del Estado a las normas del Derecho. Admitimos excepcionalmente, como medida transitoria y severamente limitada en el tiempo, la instauración de un gobierno de facto, cuando no queda otro medio para poner fin a un despotismo y restituir la paz pública. En este caso, el triunfo de la revolución o del golpe de Estado sobre la tiranía plantea una grave alternativa: anarquía o gobierno de facto. Y seríamos necios si prefiriéramos la primera posibilidad, a pretexto de defender principios constitucionales que en ninguna circunstancia rigen menos que en el caos y el tumulto. Pero el problema que hoy analizamos no es el de la conveniencia o no de los gobiernos de facto, sino el de la validez o invalidez jurídica de los actos celebrados por ellos desde una posición a la que, por razones que no es pertinente juzgar aquí, llegaron por medio del fraude o la violencia. Para Duverger, como vimos ya, la validez de los actos es la regla general en los casos de gobiernos de facto propiamente dichos, mientras que la invalidez lo es en el de los gobiernos que él llama "usurpadores". De modo que, según él, los actos celebrados por los primeros valen, a menos que el gobierno que les sucede los abrogue retroactivamente, en tanto que los actos de los segundos no tienen valor jurídico mientras el gobierno posterior no los ratifique, dando a su ratificación un alcance retroactivo.

El concepto de Duverger —que es consecuencia lógica de la distinción que hace entre gobiernos *de facto* y gobiernos *usurpadores*— deja sin sustentación legal a los actos emanados de estos últimos, causando con ello una interrupción en la vida jurídica del Estado y afectando los derechos de terceros de buena fe que

hayan mantenido relaciones legales con los funcionarios usurpadores. La aplicación de esta tesis provocaría la total y absoluta nulidad de las disposiciones provenientes de algunos gobiernos de facto, nulidad que equivaldría, en cierto modo, a una vacancia del poder público con todas sus consecuencias de disolución social. Lo cual resulta inaceptable, habida cuenta de que, como observa Rayces con mucha agudeza, "hay puestos en la sociedad que no toleran quedar vacíos" (1). En efecto, alguien tiene que mandar en un grupo políticamente organizado: bien aquél que tiene un título legítimo para ello, otorgado por el consenso popular mayoritario o de la manera que sea usual en el grupo de que se trate, o bien aquél que ha llegado al mando por la fuerza o el fraude. Pero alguien tiene que gobernar a la sociedad e impartir órdenes e imponer su cumplimiento. De lo contrario, ella se desbandaría. Por eso es que, aceptando al gobierno de facto como un *hecho consumado* aunque no querido, no ha quedado otra alternativa que considerar a sus actos como jurídicamente válidos mientras el gobierno que le siga no los declare insubsistentes.

Esto suscita una cuestión de mucho interés en el estudio de los gobiernos de facto: es la relativa a determinar el fundamento de su poder. En efecto, ¿cuál es la base de su autoridad? ¿En qué se apoya su facultad de mando? ¿Qué razón hay para que, pese a la permanente e insalvable contradicción que mantienen con la ley, se les reconozca una facultad de mando sobre la sociedad?

Rayces contesta que "la única respuesta es la más simple y elemental. El derecho de un gobierno de facto a ejercer el mando político se explica por esta razón, y sólo ésta: que necesariamente alguien tiene que mandar, que la sociedad política no puede pasarse sin mando. Por lo tanto, si aquél a quien señala la Constitución no tiene ninguna posibilidad material de mandar, porque ha perdido los medios de imponer la obediencia, es ne-

(1) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 12.

cesario que mande aquél que cuenta con esos medios, así se trate de un revolucionario triunfante o de un usurpador" (1).

Es, en realidad, la necesidad de mantener el orden social la que determina que al gobernante de facto, así sea usurpador, se le reconozcan las mismas facultades de mando que al funcionario *de jure*, a sabiendas de la ausencia de un título habilitante o de la irregularidad del que posee. Es que la disyuntiva, como planteamos arriba, ofrece poco en qué escoger: anarquía o gobierno de facto.

No debe mirarse en este argumento un intento de justificar el advenimiento de gobiernos de facto. Lo que ocurre es que, "ante el hecho de la revolución triunfante, el jurista no debe preguntarse si estuvo justificada o no, porque aun si llegara a la conclusión de que no se justificaba, de que el gobierno anterior llenaba la necesidad social, lo positivo, lo contundente, es que ahora, triunfante la revolución, inexistente el gobierno constitucional, ya no hay quien la llene si no es el gobierno de facto. El jurista debe colocarse ante el estado de cosas presente, con la necesidad social imposible de llenar si no es por el gobierno de facto, y no ante la situación pretérita, con la necesidad social llenada por el gobierno anterior" (2).

Por eso hemos llegado a esta conclusión, que ciertamente nos produce una íntima inquietud, pero que lamentablemente ha sido forzada por la necesidad de optar entre dos males: el gobierno de facto o la anarquía. En efecto, la explicación racional de la tesis favorable a la validez jurídica de los actos celebrados por los gobiernos de facto, mientras dichos actos no sean total o parcialmente abrogados por los gobiernos posteriores, "no se encuentra en otra parte —como bien dice Rayces— que en la necesidad social de que no falte quien mande, si a consecuencia de hechos

(1) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 12.

(2) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 13.

irreversibles aquél a quien la Constitución señala para mandar ha perdido toda posibilidad de hacerlo eficazmente" (1).

SECCION TERCERA.—*LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DE LOS GOBIERNOS DE FACTO*

Se puede dividir a los gobiernos de facto en *legítimos* e *ilegítimos*, en atención a la conformidad o disconformidad que ellos guardan, no con el ordenamiento jurídico, puesto que ya hemos dicho que todo gobierno de facto es esencialmente antijurídico, sino con los principios morales inspiradores del orden jurídico. Desde este punto de vista, algunos gobiernos de facto pueden ser *legítimos* en determinadas circunstancias. Nunca lo serán *legales*, desde que para instituirse han violado el orden jurídico. Y la legalidad es, por definición, la conformidad con la ley. Pero pueden ser *legítimos* a pesar de las violaciones legales, puesto que la *legitimidad* es la conformidad con la equidad, con los principios subyacentes al Derecho positivo, con la idea de justicia que está más allá de la gramática de las leyes. Un acto que viola la ley jamás puede ser legal, pero puede ser legítimo en razón de las circunstancias que lo rodean. Esto mismo cabe que ocurra con un gobierno de facto, si ha sido determinado por la defensa de los intereses públicos, que ha exigido la supresión del orden jurídico anterior y la cesación en sus funciones de los gobernantes *de jure*. En este caso, la violación del procedimiento jurídicoformal de su elección sitúa al gobierno en el campo de la ilegalidad, pero la causa de su establecimiento, ligada a la realización de valores sociales y morales más altos que la simple juridicidad, le confiere legitimidad plena. Tal es el carácter de los gobiernos de facto surgidos de revoluciones populares, durante el tiempo que

(1) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 29.

demoran en institucionalizarse y tomar forma jurídica, y, en general, de todos aquellos que se han instaurado para poner término a una tiranía y propiciar el retorno de la paz y la seguridad públicas. Son ellos, sin duda, ilegales, desde el instante en que abrogan por la fuerza el orden jurídico pre-existente, más la realización que se proponen de una idea de justicia no alcanzada hasta entonces por la ley, legitima el ejercicio fáctico de su poder hasta que la revolución se institucionaliza y es consagrada por la nueva legalidad.

Algunos gobiernos de facto pueden así, no sólo ser legítimos, sino además moralmente deseables, cuando no hay otra forma de terminar con una tiranía impuesta por hombres o por sistemas y siempre que tales gobiernos se reduzcan a ser instrumentos de restauración constitucional y que su acción sufra una estricta limitación de tiempo. Se trata, en estos casos, de gobiernos que insurgen por medios violentos, mediante revoluciones o rebeliones realizadas en ejercicio del derecho de resistencia de los pueblos contra regímenes despóticos que se han negado a respetar las condiciones de la asociación civil. Nadie se atrevería a negar legitimidad a gobiernos de este modo nacidos, por más leyes que hayan violado al tomar el poder.

Pero la legitimidad de los gobiernos de facto es, sin embargo, la excepción: la regla es su ilegitimidad, ya que en la mayor parte de los casos son ellos el resultado de confabulaciones de pequeños círculos militares, en busca de mayores prerrogativas económicas a costa del sector civil. La última etapa histórica de Latinoamérica prueba esta afirmación. Casi todos los golpes de Estado que en ella se han producido han tenido, en el fondo, tal inspiración, aun cuando sus protagonistas se han valido del pretexto "anticomunista" para encubrir sus verdaderos propósitos de defensa de intereses económicos. Han sido preocupaciones de presupuesto más que de libertad, las que han guiado a las oligarquías castrenses. En efecto, exhibiendo como razón aparente la lucha contra la infiltración comunista y la custodia de los valores

de la "civilización occidental y cristiana", los altos mandos militares latinoamericanos se han lanzado a la aventura de derrocar gobiernos legítimamente constituídos y usurpar el poder, con la complicidad —claro, no podía ser de otra manera— de los partidos y grupos clericales. El caso de la República Dominicana es muy elocuente. Su Presidente, Juan Bosch, fue derrocado por el ejército en septiembre de 1963, acusado de favorecer la acción comunista. El verdadero móvil del alzamiento fue, sin embargo, la negativa del Presidente a ordenar la compra de aviones a propulsión, exigida perentoriamente por el alto mando militar de su país, negocio en el cual los miembros de la oligarquía militar dominicana —hija legítima del trujillismo— tenían una ilícita participación económica. Con singular dignidad cívica, el Presidente Bosch prefirió caer del poder antes que ser cómplice de un peculado contra el erario público. El explicó posteriormente: "La orden para comprar los aviones de guerra hubiera detenido el golpe. Pero yo prefiero estar escribiendo esta página en San Juan de Puerto Rico a estar firmando a esta hora en el Palacio Nacional de Santo Domingo una autorización de compra que le hubiera restado al pueblo dominicano casi 6'000.000 de dólares necesarios para su desarrollo y hubiera aumentado en 200 o 250.000 dólares los ahorritos de cuatro o cinco militares" (1).

SECCION CUARTA.—*EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS GOBIERNOS DE FACTO: DOCTRINAS TOBAR, ESTRADA Y BETANCOURT*

Fuera de las implicaciones de orden jurídico-constitucional, que son por cierto las que principalmente nos interesan en este momento, los gobiernos de facto tienen también implicaciones en

(1) Juan Bosch.—*La Gramática Parda del Golpismo* (artículo publicado en la Revista LIFE, 11 de noviembre de 1963).

el campo del Derecho Internacional y de las relaciones entre los Estados.

La implantación de gobiernos *de hecho* tiene actualmente consecuencias de importancia para las relaciones diplomáticas entre los Estados y es, además, objeto de severo juzgamiento por la opinión pública internacional, empeñada en supervigilar el imperio de la ley y el respeto a los derechos humanos en todos los países.

Esto ha llamado la atención de tratadistas, políticos y diplomáticos hacia la necesidad de fijar los principios generales del reconocimiento exterior de los gobiernos surgidos por actos de fuerza y de ver en qué medida puede dicho reconocimiento servir como instrumento para combatir la implantación de gobiernos al margen de la ley.

Tales principios se han concretado principalmente en las doctrinas *Tobar*, *Estrada* y *Betancourt*, dentro del ámbito del Derecho Internacional Americano.

La Doctrina Tobar fue formulada por el ex-Canciller ecuatoriano, doctor Carlos Tobar, el 15 de marzo de 1907, en una carta dirigida al Cónsul de Bolivia en Bruselas, en la que afirmaba que "las Repúblicas Americanas por su buen nombre y crédito, aparte de otras consideraciones humanitarias y altruistas, deben intervenir de modo indirecto en las discusiones intestinas de las Repúblicas del Continente. Esta intervención podría consistir, a lo menos, en el no reconocimiento de los gobiernos de hecho surgidos de las revoluciones contra la Constitución". La doctrina de Tobar tuvo inmediata resonancia. Y en el mismo año de 1907, los gobiernos de los cinco Estados centroamericanos firmaron un tratado por el que se obligaban a no reconocer "ningún gobierno que en cualquiera de las cinco repúblicas pudiese llegar al poder como consecuencia de un golpe de Estado, o de una revolución contra el gobierno reconocido, en tanto los representantes elegidos libremente por el pueblo no hubieran reorganizado constitucionalmente al país".

En contraposición a la anterior, surge en 1930 la doctrina que lleva el nombre del Canciller mexicano, doctor Genaro Estrada, que sostiene que cada pueblo tiene el derecho de establecer su propio gobierno y de cambiarlo libremente y que, en consecuencia, los nuevos gobiernos no necesitan el reconocimiento de los demás para cobrar plena validez jurídica, reconocimiento que, de otro lado, implicaría una indebida intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. De acuerdo con estos postulados, la *Doctrina Estrada* afirma que "el gobierno de México no otorga reconocimiento porque considera que esta práctica es denigrante, ya que a más de herir la soberanía de las otras naciones, coloca a éstas en el caso de que sus asuntos interiores pueden ser calificados en cualquier sentido por otros gobiernos, quienes, de hecho, asumen una actitud de crítica al decidir favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros. El gobierno mexicano sólo se limita a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos, sin calificar precipitadamente, ni a posteriori, el derecho de las naciones para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades".

La conducta internacional asumida por el Presidente de Venezuela, doctor Rómulo Betancourt, durante el período 1959-1964 de su gestión política, ha conformado una doctrina en el Derecho Internacional Público Americano, sobre el no reconocimiento de los gobiernos de facto. La actitud del estadista venezolano fue provocada principalmente por los frecuentes e injustificados golpes de Estado consumados por los sectores militaristas y reaccionarios de Latinoamérica, que bajo el pretexto de combatir la subversión comunista asaltaron el poder para favorecer los intereses de las oligarquías castrenses y civiles. La *Doctrina Betancourt* está contenida en diferentes documentos públicos de Venezuela. En el telegrama dirigido por el Presidente venezolano al doctor José A. Mora, Secretario General de la O.E.A., el 22 de agosto de 1960, con motivo de la condenación que la VI Reunión de Consulta de Cancilleres Americanos aprobó contra la dictadu-

ra de la República Dominicana, le dice que, "en concepto de Venezuela, debe utilizarse la oportunidad de la próxima Conferencia Interamericana de Quito para articular una declaración o tratado específico en el cual se defina y precise que no pueden formar parte de la comunidad jurídica regional los gobiernos que no hayan sido elegidos por el voto del pueblo y cuyo carácter representativo no sea inobjetable". En el telegrama dirigido por el Presidente Betancourt al Presidente Frondizi, el 12 de octubre de 1960, en circunstancias en que un golpe militar amenazaba la estabilidad constitucional del mandatario argentino, le expresa: "... Venezuela ratifica por mi voz su decisión de no mantener relaciones diplomáticas ni comerciales con gobiernos no legitimados por el voto de los pueblos y de propugnar en la Organización de Estados Americanos que los regímenes de usurpación sean excluídos de la comunidad jurídica regional..."

Fiel a estas ideas, el gobierno de Venezuela rompió relaciones diplomáticas con todos los regímenes dictatoriales surgidos de golpes militares. Y aun cuando la validez jurídica de tales gobiernos no puede estar condicionada por factores externos, puesto que es asunto de competencia interna de cada Estado, la doctrina Betancourt trata de desalentar el golpismo militar por medio del aislamiento diplomático, la suspensión de la ayuda externa y la expulsión de los regímenes de facto de la comunidad jurídica regional.

Lo que la *Doctrina Betancourt* se propone es utilizar la institución del *reconocimiento de gobiernos de facto* como instrumento para desalentar cuartelazos e insurrecciones militares contra el orden constitucional y para defender los principios de la democracia en América. La influencia de esta Doctrina en los círculos diplomáticos latinoamericanos ha sido notable. Por recomendación de la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores reunida en Santiago, el Consejo de la O.E.A. encargó en 1959 a una comisión especial, presidida por el doctor Marco Falcón Briceño, entonces Embajador de Venezuela, la elaboración de un

proyecto de Convención sobre el reconocimiento de los gobiernos de facto, para sujetarlo a la consideración de la XI Conferencia Interamericana que deberá reunirse en fecha próxima. Tal proyecto, en su Art. IX, recoge los principios fundamentales de la *Doctrina Betancourt:* "En caso de derrocamiento por un acto de fuerza de cualquiera de los gobiernos de las repúblicas americanas que haya sido libremente elegido y que respete las disposiciones de esta Convención, los gobiernos de los Estados partes en ella se abstendrán de reconocer al gobierno que surja de tal acto de fuerza. Como consecuencia y de acuerdo con esta disposición, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos no admitirá las credenciales de Representantes de gobiernos que surjan de un acto de fuerza".

Este es, sin duda, un intento serio de institucionalizar jurídicamente la *Doctrina Betancourt,* incorporándola al sistema interamericano. El artículo transcrito prohibe a los Estados otorgar el reconocimiento a los gobiernos establecidos por medio de cuartelazos o golpes de Estado, a menos que hayan tomado el poder desalojando a regímenes nacidos de fraude electoral o de acciones de fuerza. No hay duda de que, si se llegase a aprobar este proyecto de Convención por parte de la Undécima Conferencia Interamericana, la institución del reconocimiento de los gobiernos de facto se convertiría en un eficaz instrumento contra los golpes de cuartel, ya que, como dice Facio, "los gobiernos de facto surgidos de tramas cuartelarias o de aventuras políticas a espaldas de los pueblos, encontrarán en este artículo la puerta de acero que les cierra el camino al reconocimiento" (1).

(1) Gonzalo J. Facio.—Ensayo sobre *"Los Golpes de Estado, La Solidaridad Democrática y la No Intervención"*, publicado en la Revista *"Panoramas"* Nº 1, de enero - febrero de 1963.

SECCION QUINTA.—*REBELION, REVOLUCION Y GOLPE DE ESTADO*

Los conflictos entre el gobierno y la opinión pública, a que frecuentemente da lugar el ejercicio del poder, suelen muchas veces resolverse por medio de *rebeliones, revoluciones* o *golpes de Estado,* que alteran parcial o totalmente el orden constituído y producen una interrupción más o menos pasajera en la normalidad jurídico-constitucional de los Estados. Estas acciones violentas e ilegales son la culminación de un proceso de creciente discrepancia entre el Derecho establecido en un grupo social y las convicciones jurídicas de una mayoría o de una poderosa fracción dentro de ese grupo, proceso discrepante que adquiere caracteres cada vez más explosivos, si el orden jurídico vigente no se modifica en consonancia con las demandas de los sectores inconformes. En este caso, como observa Sorokin, ya que "el Derecho oficial no se modifica pacíficamente, sus enemigos intentarán derribarlo, así como el sistema valorativo por él amparado, mediante métodos violentos, ilegales y revolucionarios" (1). Sin embargo, no todos los conflictos de opinión pública se liquidan de este modo. En la mayor parte de los casos la resolución de las controversias entre gobernantes y gobernados, o entre el Derecho escrito y las convicciones jurídicas de la mayoría, sigue un camino de ajustamiento normal y pacífico. Es cuando la pugna alcanza un determinado grado de violencia que se produce la rebelión o la revolución o el golpe de Estado, como medio para poner fin a la beligerancia y abrir la posibilidad de un cambio de hombres o de sistemas.

Aunque con diferentes alcance y profundidad, la *rebelión* y la *revolución* son acciones violentas de los gobernados contra los gobernantes, mientras que el *golpe de Estado* lo es de éstos contra aquéllos. *Rebelión* y *revolución,* empero, no son conceptos si-

(1) Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad,* pág. 768.

nónimos. Al menos no lo son desde el punto de vista del Derecho Político y Constitucional. La rebelión es una acción violenta de un sector popular para derrocar al gobierno constituído. Está dirigida, no a destruir los sistemas políticos, sino sólo a expulsar del poder a las personas que actualmente lo ejercen. Lo que le caracteriza, en consecuencia, es el uso de la fuerza como medio de introducir un cambio en los titulares del gobierno. Lo cual nos da la idea del poco alcance y profundidad de su acción, que no afecta sino a la superficie de la estructura gubernativa. La revolución, por el contrario, entraña un cambio profundo e irreversible de las instituciones del Estado, un cambio jurídico y estructural de carácter irrevocable en la forma de organización social. A diferencia de la rebelión, no persigue la revolución la simple sustitución de titulares en el gobierno, sino la transformación básica de la organización estatal y, por ende, del sistema gubernativo que dentro de ella existe. Luego la revolución causa un cambio *institucional* en el Estado, que afecta profundamente a su estructura jurídica y política. De tal suerte que, "constitucionalmente hablando, es indispensable diferenciar la revolución verdadera y propiamente dicha de la mera *revuelta* o *golpe de Estado*, según que tenga lugar un cambio profundo en las instituciones o simplemente se trate de un cambio en la persona de los gobernantes" (1). Las rebeliones, motines o cuartelazos sólo persiguen el apoderamiento del mando y la sustitución de unos gobernantes por otros, sin mudar el orden jurídico estatal y antes bien invocando como pretexto en la mayor parte de los casos el respeto a ese orden.

Por eso ha dicho con acierto Ortega y Gasset que las revoluciones, al cambiar instituciones, implican un alzamiento de los hombres contra los *usos*, mientras que las rebeliones insurgen contra los *abusos*. Con esto ha dado a entender el gran filósofo

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 100.

español que las revoluciones tienden a modificar las formas de vida política de un pueblo, en tanto que las rebeliones persiguen sólo la sustitución de los titulares del gobierno.

Toda revolución supone la presencia de un amplio sector popular como protagonista o al menos como adherente de la acción política, de modo que ella responde a un anhelo generalizado de cambio y de transformación social y no a pequeños intereses oligárquicos o de círculo. La acción revolucionaria, además, afecta directamente al orden jurídico estatal, pero "no con el carácter de simple infracción o transgresión de él, sino con el carácter de cambio o transformación de las instituciones que el Derecho consagra en la vida social" (1). De ahí que Burdeau ha definido a la revolución como "la substitución de una idea de Derecho por otra en tanto que principio director de la actividad social" (2). Porque no es que la revolución transgrede una ley simplemente, sino que la abroga y la destruye y la liquida por la acción explosiva de las fuerzas reprimidas que desencadena, para luego reemplazarla por otra, de conformidad con las nuevas demandas sociales a las que la revolución obedece. De lo cual se infiere que el objetivo principal de toda revolución es la supresión del orden jurídico pre-existente y la sustitución por uno nuevo. Bien dice Poviña que "la revolución lleva como objetivo propio, la modificación del sistema de la organización del grupo" (3) (4).

---

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 539.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 103.

(3) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 106.

(4) Sorokin define el cambio revolucionario, para diferenciarlo de las simples modificaciones de superficie a que dan lugar las rebeliones y los golpes de Estado, como "un cambio relativamente súbito, rápido y violento del Derecho oficial del grupo, o de las instituciones y sistemas de valores que él representa". La transformación revolucionaria, según él, debe tener las siguientes características: "a) contrastando el cambio ordenado, el revolucionario se efectúa contrariando las regulaciones

Rebelión y *revolución* son, pues, fenómenos políticos distintos, miradas desde el punto de vista técnico-constitucional. Difieren radicalmente en los objetivos que persiguen, así como en las ideas que las inspiran. La revolución responde en todos los casos a la demanda histórica de remover los obstáculos que impiden el progreso político, social y económico de una colectividad. Por eso, como afirma González, "toda revolución es la expresión violenta de ideas, de sentimientos, de necesidades que han germinado mucho tiempo en el seno de un pueblo o de la humanidad, a los cuales se han opuesto diques y represión; pero cuando las ideas son verdaderas y las necesidades legítimas, la resistencia, lejos de contenerlas, les da nueva fuerza" (1). La revolución se produce para salvar la obstrucción que las fuerzas conservadoras oponen al avance del Estado y que logran momentáneamente su estancamiento, poniendo en pugna cada vez más violenta la actual forma de vida social con las nuevas concepciones dictadas por el progreso. "Esta pugna, cuando ha llegado a su momento culminante de contradicción, se resuelve bruscamente en un salto ha-

---

del Derecho oficial; b) creciendo lentamente en importancia, el cambio revolucionario estalla súbitamente, avanzando con velocidad mucho mayor que la del cambio ordinario; c) un cambio revolucionario no se limita a atacar una o algunas normas del Derecho oficial, algunos detalles de tal o cual institución gubernamental o unos pocos valores secundarios, sino que impulsa el cuerpo entero del Derecho oficial o una parte sustancial de éste, como también todas las instituciones sociales (incluso el régimen existente) y el total sistema de valores por el Derecho oficial, o, por lo menos, muchos de los valores e instituciones fundamentales; d) el cambio revolucionario entraña la participación directa o indirecta de un considerable sector de la asociación del grupo; en las cláusulas c) y d) difiere (cuantitativa y cualitativamente) de la violación de ciertas normas del grupo perpetradas por sus infractores ordinarios e ideológicos, quienes, por lo general, sólo atacan unas pocas entre las normas legales, constituyendo una agrupación relativamente pequeña; e) finalmente, un cambio revolucionario desemboca siempre en el uso de la fuerza y de la violencia, ya en escala moderada, ya en forma de guerra civil, que provoca" (Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 768).

(1) Joaquín V. González.—*Obras Completas*, Tomo I, pág. 183.

cia adelante que recupera para el Estado el tiempo perdido y lo pone a ritmo con la evolución universal" (1).

Lo normal es que los pueblos avancen mediante el perfeccionamiento graduado de sus instituciones. A esta forma de desarrollo social se llama *evolución*. Ella implica un proceso regular e ininterrumpido de cambio, dentro del cual las instituciones jurídicas se van modificando progresivamente por medio de los órganos legislativos ordinarios, para alcanzar grados cada vez más elevados de perfeccionamiento. Pero cuando las fuerzas conservadoras detienen este proceso normal de evolución, causando el estancamiento del Estado y de sus formas de organización política, empieza a germinar en la intimidad social la semilla revolucionaria, cuyo fruto es el cambio profundo, violento e irreversible de la vieja estructura estatal, que salta en pedazos (2).

---

(1) Rodrigo Borja.—Ensayo sobre "*El Delito Político*", publicado en la Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Central de Quito, Año VII, Nº 12, pág. 39.

(2) El sociólogo ruso Sorokin, en su extraordinario estudio sobre los cambios revolucionarios, anota que éstos se desarrollan a través de un ciclo compuesto de dos fases: la fase *destructiva* y la fase *creativa* (que él llama *declinante*). Durante la primera, "la revolución aniquila no sólo las instituciones y los valores ya moribundos, y que de todos modos habrían de perecer, sino también instituciones y valores culturales que son vitales, creadores y en pleno desenvolvimiento; estos son momentáneamente desgarrados y detenidos en su crecimiento". Durante la segunda fase —*creativa*, llamada *declinante* por este sociólogo— "resurgen las instituciones y los valores vitales, reanudando su expansión y obligando a retroceder a las fuerzas destructoras de la revolución. En esta segunda etapa la revolución destruye mucho de lo que intentó realizar durante el primer período, reconstruyendo gran parte de lo que destruyó en las primeras acometidas. Por lo general, sólo aquellas instituciones agónicas, aquellos valores y aquellas corrientes eliminados en la primera fase no logran reimplantarse". (Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 775).

Tal es el ciclo revolucionario que siempre se repite. La euforia de la revolución triunfante destruye, en su primera fase, no sólo las instituciones caducas que fueron las que provocaron la insurgencia, sino también instituciones útiles, que deben formar parte de las nuevas estructuras. Por eso es que, pasada la ofuscación del primer momento y convertidos los revolucionarios en gobernantes, se ven forzados a reincorporar muchas de las instituciones que aniquilaron. Es en es-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR BIBLIOTECA GENERAL QUITO

Los movimientos insurreccionales de Latinoamérica, en su gran mayoría, están muy lejos de ser verdaderas revoluciones, pese a que la euforia de sus protagonistas suele atribuirles tal nombre. Como bien dice Linares Quintana, "por regla general, las revoluciones que acaecen en América Hispana, no configuran verdaderas revoluciones —o sea, reales transformaciones de orden político, económico, social— sino golpes de Estado o rebeliones, que cambian la persona de los gobernantes sin dejar huellas en la estructura nacional" (1). Opinión que comparte Sánchez Viamonte, quien dice que "en los países latinoamericanos, a partir de la emancipación, generalizada alrededor de 1810, las llamadas revoluciones son siempre motines triunfantes, que no cambian en nada el orden jurídico ni la forma de gobierno" (2). Por lo que hace al Ecuador, la única revolución digna de tal nombre es la liberal de 1895, acaudillada por el General Eloy Alfaro, que transformó por su base, no sólo el sistema jurídico-político hasta entonces vigente, sino también las ideas y la mentalidad de las gentes.

Las rebeliones y las revoluciones, si bien con distinta intensidad, son acciones violentas de los gobernados contra los gobernantes. Pero puede también ocurrir lo contrario: que éstos impon-

---

gunda fase, destinada a poner en práctica los postulados de la revolución, cuando se produce casi fatalmente la escisión de las filas revolucionarias, entre los "radicales" que pugnan por llevar hasta sus últimas consecuencias los programas de la revolución y los "moderados" (a quienes muy pronto se les llamará "contrarrevolucionarios") que se dan cuenta —una vez colocados en función de gobierno— que muchos de sus más acariciados propósitos no fueron sino generosas utopías, imposibles de ser transferidas a la práctica.

Unidos en su común anhelo de destruir el orden imperante y bajo el embrujo de las palabras y mitos de la revolución, los insurgentes se ven más tarde separados por las dificultades reales del programa de gobierno: tal es el destino trágico de las revoluciones, que sin embargo no las hace menos deseables ni menos justas cuando se trata de aniquilar viejas e inicuas estructuras de gobierno.

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 329.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 533.

gan desde el poder, con el auxilio de las fuerzas armadas, su voluntad a los gobernados mediante el uso o la amenaza de la fuerza. Se produce entonces lo que se conoce con el nombre de *golpe de Estado*. Este causa la ruptura del orden constituído y convierte al gobierno de Derecho en gobierno *de facto* o *dictadura* y al gobernante de jure en *dictador*. El golpe de Estado puede darse no sólo por el jefe del Estado, sino también por sus ministros o por la alta jerarquía militar contra el jefe del Estado, para sustituirlo en el poder. Lo esencial es que la ruptura del orden constitucional proceda de las altas esferas gubernativas. Al respecto enseña Posada que "el conflicto entre el gobierno y la opinión pública puede también resolverse por una acción violenta del primero, imponiendo por la fuerza su voluntad al Estado; el movimiento que de esta manera se efectúa, constituye lo que se llama *golpe de Estado*, y el régimen que del mismo surge, es lo que suele llamarse una *dictadura*, que, a veces, se prolonga creando un régimen de gobierno personal" (1).

En el *Vocabulario Político* preparado por el *Centro de Estudios y Documentación Sociales* de México se define al *golpe de Estado* como el "cambio súbito de gobierno en un país, impuesto por la fuerza, realizado por personas que ocupan ya algunos cargos en el gobierno o en el ejército. El golpe de Estado no es una revolución. Esta implica la participación del pueblo y el golpe de Estado se da en las altas esferas de los grupos dirigentes del país". Luego se añade que "en general el método para dar un golpe de Estado consiste en apoderarse de los edificios gubernamentales y de los medios de comunicación y de transporte, para controlar la vida de la población. El golpe de Estado suele ser una acción antidemocrática, pues aunque se dirija contra un gobierno dictatorial, el procedimiento excluye la participación del pueblo e ignora la voluntad de éste. En general, tiene por objeto implan-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 300.

tar una dictadura en lugar de un gobierno democrático o una nueva dictadura, si el gobierno desplazado ya lo era" (1) (2).

Las rebeliones, revoluciones y golpes de Estado dan por resultado, cuando triunfan, la instauración de gobiernos *de facto*. En las rebeliones y golpes de Estado ese es precisamente su objetivo: derrocar a las autoridades constituídas y reemplazarlas por otras, ya que estos movimientos no persiguen la transformación del ordenamiento jurídico del Estado sino únicamente la sustitución de las personas que ejercen el poder. Luego su consecuencia inmediata y única es la implantación de gobiernos *de facto*, que pueden posteriormente tornarse constitucionales sea observando el procedimiento jurídico-formal de la elección o bien sujetando el ejercicio de su poder a la legalización de una asamblea constituyente, pero que, mientras tal no hacen, persisten en su calidad de gobiernos *de facto*.

En las revoluciones el caso es diferente. Como no buscan la simple sustitución de los titulares del gobierno, sino la modificación jurídico-institucional del Estado, el derrocamiento de las autoridades constituídas es para ellas un efecto secundario y el establecimiento de un gobierno de facto es tan sólo el instrumento indispensable para lograr sus objetivos reformadores. El régimen gubernativo de este modo nacido es antijurídico en la medida en que destruye el ordenamiento legal del Estado, pero no es ilegítimo, porque está determinado por exigencias históricas que

(1) Publicado en la Revista "Panoramas" Nº 6, de noviembre - diciembre de 1963.

(2) Los *golpes de Estado* son, en efecto, como lo demuestra la reciente experiencia histórica de Latinoamérica, acciones de fuerza esencialmente antidemocráticas, que en la mayor parte de los casos buscan el establecimiento de dictaduras militares de indudable extracción derechista. Los últimos acontecimientos políticos de América Latina prueban esta afirmación. Gobiernos legítimamente constituídos en Guatemala, Honduras, República Dominicana, Ecuador, Perú, Argentina y Brasil han sido derrocados en los últimos dos años por golpes de Estado al servicio de los intereses de las oligarquías militares y civiles coligadas, so pretexto de infiltración comunista.

demandan un sistema jurídico más justo. Como ya hemos explicado, la *legalidad* es simplemente la conformidad con la ley, mientras que la *legitimidad* es la conformidad con principios más importantes y permanentes que la ley. Muchas veces entra en conflicto la legalidad con la legitimidad, cuando las leyes no son justas o no son morales. Para resolver este conflicto y restablecer el paralelismo que debe existir entre la legalidad y la legitimidad se hace necesario suprimir las leyes inicuas y reemplazarlas por otras que condensen el actual ideal de justicia. Labor que es precisamente la que toca realizar a las revoluciones. Por eso es que los gobiernos surgidos de verdaderas revoluciones son siempre legítimos, aunque no lo sean legales sino a partir del instante en que la revolución promulga el nuevo estatuto jurídico del Estado, es decir, desde el momento en que el acto revolucionario se institucionaliza y asume forma jurídica.

SECCION SEXTA.—*REGULACIONES DE EXCEPCION: ESTADO DE SITIO Y LEY MARCIAL*

El Estado de Derecho es, por definición, un Estado "cuya total actividad ha de desarrollarse en el marco de preceptos jurídicos previos de naturaleza general y a través de un sistema de competencias delimitado con precisión" (1). Lo que significa que absolutamente todas las manifestaciones del Estado deben estar sometidas a normas jurídicas previamente establecidas, sin que nada quede al margen de la acción englobante del Derecho. Dentro del Estado sometido al Derecho —*Estado de Derecho*— el gobierno no puede mandar ni prohibir nada a los ciudadanos sino con arreglo a normas legales previamente formuladas, que autoricen el mandamiento o la prohibición. Es así como se llega a la

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 162.

total sujeción del Estado al Derecho. Pero no todo lo que ocurre dentro del Estado puede ser objeto de previsión por parte de la ley. Esta supone necesariamente un estado de *normalidad*, que permita inducir una regla general de previsión del obrar humano a base de la observación de lo que sucede ordinariamente en un medio social dado durante determinado período de tiempo. Toda norma de conducta humana, y con mayor razón la ley, es una regla de previsión del comportamiento de los hombres, elaborada a base de la observación de lo que suele normalmente ocurrir dentro de un grupo humano, bajo condiciones establecidas. De esta suerte, la *normalidad* social permite deducir su *normatividad*, o sea el conjunto de reglas que la rigen. Para decirlo de otra manera, la observación del *ser* hace factible establecer el *deber ser*, el orden de la realidad permite formular el orden normativo.

Pero dentro del Estado ocurren acontecimientos que, por estar fuera de lo corriente y de lo normal, escapan a la previsión del Derecho. La vigencia de la ley, como hemos dicho antes, está condicionada por la normalidad social, es decir, por que se cumpla con cierta regularidad la conducta fijada por la ley. Cuando esto no sucede, estamos ante el caso excepcional que, por su naturaleza, escapa a la comprensión de la norma general. Porque como muy acertadamente lo dice García-Pelayo, "toda normatividad supone una normalidad; no hay norma aplicable a un caos y, en cualquier caso, la posibilidad de la vigencia del Derecho está condicionada por una situación social estable, es decir, por una situación en la que se dan los supuestos sobre los que se edificó la normatividad jurídica en cuestión" (1).

Esto explica cómo, ante la posibilidad de que acontezcan en la sociedad hechos no previstos, para los cuales no ha sido factible crear un antecedente jurídico preciso, hase vuelto necesario formular un *Derecho de excepción* lo suficientemente amplio pa-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 162.

ra que pueda comprender actos de muy variada índole, que están fuera de la ocurrencia normal de las cosas. El Estado de Derecho se ha visto en el caso de prever la excepción y de normativizarla, aunque sea en términos generales, para que ni ella misma quede fuera de la acción omnicomprensiva de lo jurídico. El Derecho de excepción es, por eso, una regulación legal destinada a enmarcar la anormalidad social, anticipando todas las probables modalidades que puede asumir la excepción.

Es así que el Estado constitucional ha desarrollado dos instituciones jurídicas excepcionales para hacer frente a situaciones de emergencia: el *estado de sitio* y la *ley marcial*. Veamos en qué consisten.

1.—*Estado de sitio.*—Es la regulación jurídica de excepción en virtud de la cual se suspende parcial y transitoriamente la vigencia de la Constitución a fin de salvarla de un motín o de una agresión exterior que amenace menoscabar su integridad. El *estado de sitio*, como medida de emergencia, causa la suspensión de algunas garantías constitucionales y el acrecentamiento de los poderes del Ejecutivo, durante el tiempo necesario para hacer frente a la anormalidad sobreviniente y restablecer la paz pública. Antokoletz lo define como "la condición jurídica en que queda colocada una provincia, un territorio, un punto o todo el país, por efecto de la suspensión de las garantías constitucionales, declarada por los Poderes competentes, en los casos previstos por la Constitución" (1). Bernaschina González, por su parte, estima que el *estado de sitio* es un régimen jurídico de emergencia, de carácter excepcional y transitorio, que "se traduce en facultades especiales que puede asumir el Jefe del Estado para poner fin, por medios jurídicos, a la situación de emergencia que se ha produ-

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 376.

cido, o para precaverla, en caso de que sea inminente" (1). Bielsa afirma que "el estado de sitio es una situación jurídico-política que impone restricciones a la libertad en razón de graves motivos de seguridad común" y que, como tal, es una medida excepcional y transitoria dispuesta por la ley para conjurar el peligro de guerra o de insurrección interna (2).

El *estado de sitio*, como se ha visto, es una institución jurídica de carácter excepcional y transitorio que amplía las competencias del Ejecutivo y eventualmente suspende ciertas garantías constitucionales, para permitirle al gobierno reprimir una conmoción interna o hacer frente a una agresión exterior.

Su origen histórico data de la Revolución Francesa, en que se adoptó constitucionalmente esta regulación con la mira de defender las conquistas revolucionarias en vías de consagración. El *état de siége* tuvo entonces un carácter estrictamente castrense, ya que su finalidad fue conferir poderes extraordinarios al jefe militar de una plaza sitiada, para permitirle hacer frente a la agresión exterior. En la Constitución francesa de 1791 se estableció —Art. 10— que "en las plazas de guerra y puestos militares que se hallen en *estado de sitio*, toda la autoridad de que los oficiales civiles estuvieren revestidos por la Constitución para la conservación del orden y de la policía interior, pasará al comandante militar, quien la ejercerá exclusivamente, bajo su responsabilidad personal". El Art. 11 de esta Constitución preceptuó que "las plazas de guerra y puestos militares estarán en *estado de sitio* no sólo desde el momento en que comenzaren los ataques del enemigo, sino luego que a resultas del cerco o acordonamiento quedaren cortadas las comunicaciones de adentro a afuera y de fuera a adentro, a distancia de mil y ochocientas toesas de las crestas de los caminos cubiertos". Finalmente, el Art. 12 dispuso

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 469.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 251.

que "el *estado de sitio* no cesará sino después de roto el cerco; y en el caso de haber comenzado los ataques, después de haber sido destruídos los trabajos de los sitiadores y reparadas o puestas en estado de defensa las brechas".

En sus comienzos, el estado de sitio tuvo un carácter eminentemente militar, pues fue un recurso de emergencia circunscrito a las "plazas de guerra" y a los "puestos militares", para conjurar diversos peligros nacidos de acciones bélicas o estrechamente vinculados con ellas. Posteriormente, sin embargo, por obra de Napoleón, esta institución fue utilizada con fines puramente políticos y aplicada en Brest, Arrás y otras ciudades para sofocar insurrecciones y movimientos sediciosos de procedencia civil. En 1832, Luis Felipe declaró en estado de sitio a la ciudad de París con esta misma finalidad. Pero no fue hasta 1878 que se institucionalizó formal y jurídicamente el estado de sitio, como regulación de emergencia destinada a reprimir tanto los motines internos como la agresión exterior. En efecto, una ley constitucional francesa de ese año prescribió en su Art. 1º que "el estado de sitio no puede ser declarado sino en caso de peligro inminente, resultado de una guerra extranjera o de insurrección a mano armada. Sólo una ley puede declarar el estado de sitio, limitando lugar y duración. Al expirar ese período, el estado de sitio cesa de pleno derecho a menos que una nueva ley prolongue sus efectos". Los artículos subsiguientes de esta ley reglamentaron con precisión el ejercicio y alcances de este recurso jurídico de excepción, así como la autoridad competente para utilizarlo. Lo importante es señalar que con la ley francesa de 1878 quedó definitivamente configurada la institución del estado de sitio, como regulación jurídica de emergencia destinada por igual a sofocar insurrecciones internas y agresiones exteriores, es decir, como recurso legal al servicio de fines políticos y militares. Concepción ésta que evidentemente se fundó en "la ficción de considerar una situación anormal como si fuera una situación de guerra o de plaza asediada" o bien en "una asimilación de las revueltas inte-

riores a los peligros de una invasión extranjera", como acertadamente afirma García-Pelayo (1).

La necesidad de hacer frente a la agresión exterior y a los desajustes sociales ocasionados por las dos grandes conflagraciones bélicas de este siglo, indujo a los gobiernos europeos a hacer uso de facultades extraordinarias para dominar las situaciones emergentes, con lo cual cobró un gran impulso el estado de sitio, que fue incorporado al Derecho Constitucional de la gran mayoría de países. El primero en recogerlo fue Alemania, cuya Constitución de 1919 —la célebre *Constitución de Weimar*— dispuso que "cuando el Reich alemán se haya alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos, el presidente del Reich puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de dicha seguridad y orden públicos, incluso con ayuda de la fuerza armada, en caso necesario. A este efecto, puede suspender temporalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 253.—De todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo, el presidente del *Reich* habrá de dar conocimiento inmediatamente al *Reichtag*. A requerimiento de éste, dichas medidas quedarán sin efecto.—El gobierno de un país podrá aplicar provisionalmente en su territorio medidas de las expresadas en el párrafo 2º de este artículo, cuando el retraso en adoptarlas implique peligro. Tales medidas quedarán sin efecto si lo reclaman el presidente del *Reich* o el *Reichtag*" (2).

Similares regulaciones de emergencia fueron adoptadas por las Constituciones de postguerra de los Estados europeos y

---

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 166.

(2) Las garantías constitucionales que, según el primer párrafo de este artículo, pueden suspenderse temporalmente por la declaración de estado de sitio, son las siguientes: libertad personal (Art. 114), inviolabilidad del domicilio (Art. 115), inviolabilidad de la correspondencia Art. 117), libertad de expresión (Art. 118), derecho de reunión (Art. 123), derecho de asociación (Art. 124) y derecho de propiedad (Art. 153).

americanos para controlar situaciones excepcionales originadas en motines y revueltas interiores o en agresiones militares del exterior. De tal suerte que el estado de sitio se generalizó como institución jurídico-constitucional destinada a restablecer el orden público alterado, devolver la paz social y "restaurar las condiciones de hecho que hagan posible la vigencia de la Constitución establecida" (1), cuando estas condiciones han sido suprimidas o menoscabadas por una conmoción interna o por un ataque foráneo.

El estado de sitio, tal como se encuentra hoy generalmente consagrado en el Derecho Constitucional, requiere para su vigencia tres condiciones: 1) *finalidad concreta*, 2) *sujeción a plazo* y 3) *declaración por parte de autoridad competente*.

La finalidad concreta del estado de sitio es hacer la guerra o sofocar la rebelión interna, esto es, restablecer la normalidad social perturbada por cualquiera de las dos causas señaladas. Naturalmente que estos hechos han de revestir tal gravedad y peligro para la vigencia del orden constituído, que sea imposible ponerles remedio mediante los recursos jurídicos ordinarios con que cuenta el gobierno.

En segundo lugar, como el estado de sitio es una medida de excepción, destinada a solventar situaciones emergentes, es evidente que su vigencia debe estar sujeta a rigurosas limitaciones de tiempo. No puede ni debe extenderse temporalmente más de lo estrictamente necesario para poner fin a la situación anormal. Situación que, por su esencia, es de corta duración. De otro modo no fuera anormal, porque para que una situación tenga ese carácter es indispensable que sea limitada en el tiempo, "pues, en caso contrario, nos encontramos ante un cambio general de supuestos que no engendra un derecho excepcional por su natura-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 165.

leza y por el tiempo de su duración, sino un nuevo Derecho general" (1). La prolongación indebida del estado de sitio, con sus consecuencias de suspensión de garantías y de ensanchamiento de las competencias del Ejecutivo, a más de desvirtuar sus propios fines y su razón de ser, volvería insoportable la autoridad pública, porque como muy acertadamente lo dice Sánchez Viamonte, "lo único que hace tolerable la autoridad, a más de su origen representativo, es su carácter de servicio público y las limitaciones que impiden desnaturalizarla" (2).

Finalmente, el estado de sitio debe ser decretado por autoridad competente y con arreglo al procedimiento jurídico establecido. Este es un requisito formal para la validez de este recurso de emergencia, requisito que forma parte del aparato de seguridad jurídica del Estado, destinado a dar a los individuos la certidumbre respecto a la forma en que será utilizado el poder coercitivo estatal. Con relación al estado de sitio, la seguridad jurídica comprende las garantías de que su declaración ha de ser hecha por la autoridad competente, de acuerdo con el procedimiento previamente establecido y con la debida publicidad. Se entiende por autoridad competente a la fijada por la Constitución, con atribuciones para decretarlo. Tal autoridad es la legislatura, cuando está reunida, o el jefe del Ejecutivo, en receso de ella. De modo que la facultad para declarar el estado de sitio pertenece originariamente al órgano legislativo y supletoriamente al ejecutivo. Quien lo hace efectivo, sin embargo, es en todos los casos el poder ejecutivo, con la autorización previa de la legislatura, que es la encargada de calificar el grado de peligrosidad de los acontecimientos sobrevinientes –*conmoción interna* o *invasión exterior*– que se trata de conjurar. Pero si la legislatura está en receso, el poder ejecutivo puede declarar por sí solo el estado de sitio y lue-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucioual Comparado*, pág. 162.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 478.

go dar cuenta al Congreso de su decisión, así como del uso que haya dado a las facultades extraordinarias.

La ley constitucional confiere al parlamento la facultad originaria de declarar el estado de sitio, pero como el funcionamiento de este órgano es intermitente, ha previsto el caso de que el trastorno social se produzca en ausencia de la legislatura y ha dotado al ejecutivo de poderes suficientes para suplir esta falta y hacer frente con oportunidad a los hechos sobrevinientes, con la obligación de dar cuenta de lo actuado al parlamento, tan pronto como éste se reuna. Porque siendo la facultad de declarar el estado de sitio propia del parlamento, es lógico suponer que la primera obligación del ejecutivo, al declararlo por su cuenta, es dar informe de sus actos al parlamento tan pronto éste reanude sus labores.

Como acertadamente observa Sánchez Viamonte, las Constituciones "han previsto el receso del Congreso y han creído indispensable crear la facultad supletoria o subsidiaria y encomendar su ejercicio al poder político que no sufre solución de continuidad en su funcionamiento, es decir, al Poder Ejecutivo" (1). De tal suerte que, si en ausencia del Congreso se produce una conmoción interior o un ataque exterior, creando una situación de tal gravedad y urgencia que no sea dable esperar la reunión de la legislatura, es el poder ejecutivo el encargado de hacer frente a la situación, mediante la declaración del estado de sitio y la asunción de facultades extraordinarias, de todo lo cual dará cuenta al parlamento tan pronto como éste se reuna. De esto se infiere que al poder ejecutivo no le pertenece sino subsidiariamente esta facultad, o sea en receso de las cámaras legislativas. Y esto con la obligación consiguiente de explicar su conducta al Congreso. Porque lo que se desea es rodear del mayor número posible de seguridades al estado de sitio, para evitar que se convierta en instrumento de opresión y de abuso de autoridad.

---

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 354.

Sólo en excepcionales casos debe recurrirse a esta medida de emergencia que, por implicar la suspensión de las garantías constitucionales y el ensanchamiento de la esfera de acción del poder público, forzosamente disminuye la libertad de las personas. Porque aunque se diga que no quedan los ciudadanos despojados de sus garantías constitucionales por el estado de sitio, sino tan sólo que ellas dejan de ser inviolables desde ese momento, la verdad es que esta medida de excepción afecta radicalmente la libertad y los derechos de las personas por la ingerencia real o potencial de la autoridad pública. El estado de sitio es una verdadera "dictadura legal", según la paradógica pero elocuente expresión de algunos juristas, o, para decirlo con palabras de Sánchez Viamonte, es una "dictadura paradojalmente institucionalizada por el constitucionalismo" (1), y en consecuencia, entraña aquél siempre una amenaza a la libertad civil y política de los individuos. De esto no hay la menor duda. Por eso es que se ha vuelto necesario reglamentar debida y severamente el procedimiento para la declaración del estado de sitio, cerrando en lo posible los caminos que conduzcan al despotismo y que puedan ser aprovechados por gobernantes que, a pretexto de asegurar el orden, quieran dedicarse a la tarea de destruirlo.

En resumen tenemos: 1º) que el ejecutivo no puede decretar el estado de sitio si el Congreso está reunido; 2º) que para hacerlo requiere la autorización formal del Congreso; 3º) que, sin embargo, bajo ciertas circunstancias, le es dado al ejecutivo decretar el estado de sitio, cuando los acontecimientos que sobrevienen revisten tal gravedad que no permita esperar la instalación de las cámaras; 4º) que, siendo ésta una facultad que pertenece originariamente a la legislatura, la primera obligación que contrae el ejecutivo, al declararlo por sí solo en receso del parlamento, es la de rendir cuenta de sus actos tan pronto éste se reuna; y 5º) que la declaración de estado de sitio hecha por el eje-

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 477.

cutivo puede ser en cualquier momento revocada por el Congreso, que es el órgano principalmente competente para adoptar esta medida de emergencia.

La *seguridad jurídica* que el Estado de Derecho confiere a los ciudadanos exige, pues, que la adopción del estado de sitio esté sujeta a tres condiciones: *finalidad concreta, plazo determinado* y *declaración por autoridad competente*. Estas condiciones, que forman parte de las garantías generales de seguridad jurídica destinadas a dar a los ciudadanos la certeza de la aplicación del Derecho en todos los casos y circunstancias, obedecen en esta oportunidad a la necesidad de hacer previsibles la forma y alcances en que será utilizado el *estado de sitio*. Porque ya hemos expresado que el Estado de Derecho, en su afán de encuadrar todas sus manifestaciones en el marco de normas jurídicas, se ha visto forzado no solamente a regular la *normalidad* social, sino también a prever y normativizar la *anormalidad*.

2.—*Ley marcial*.—Esta es otra de las regulaciones de excepción, cuya finalidad es restablecer la normalidad política de un Estado, alterada por hechos emergentes que comprometen la vigencia constitucional y la paz pública. Ella causa la suspensión temporal de las leyes ordinarias y de las autoridades llamadas a aplicarlas, para sustituirlas por leyes y tribunales militares, que a partir de ese momento avocan conocimiento de asuntos que, en circunstancias normales, estarían sometidos a la jurisdicción de los órganos civiles. La *ley marcial*, en consecuencia, implica una transferencia de competencias de las autoridades civiles a las militares, de modo que pasan a depender de estas últimas "los servicios de policía, al tiempo que los tribunales militares conocen de los delitos contra la seguridad, la constitución, el orden o la paz pública, con arreglo, generalmente, al código de justicia militar" (1). Se produce una concentración de competencias —per-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 167.

tenecientes hasta ese momento a los funcionarios civiles— en las manos de los jefes militares, al mismo tiempo que sus leyes subrogan temporalmente a las ordinarias para la regulación de los acontecimientos y para la eventual punición de los perturbadores del orden establecido. Desde el momento en que se decreta la *ley marcial*, la autoridad militar está en posición de tomar cuantas medidas sean necesarias para conjurar la situación que la ha provocado. Bien dice García-Pelayo que la *ley marcial* "se caracteriza por un reforzamiento del poder ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces pertenecientes a la civil, al tiempo que, mediante la suspensión de ciertos derechos individuales y otras medidas, ensancha el ámbito de tales competencias" (1). Para que entre en vigor la *ley marcial* es menester que se anuncien mediante un *bando* las garantías constitucionales que a partir de ese momento quedan suspendidas y los artículos de las leyes militares que adquieren provisionalmente vigencia general. Cumplida esta formalidad, la ley marcial entrega a la competencia de los tribunales militares el juzgamiento de los delitos comunes, con exclusión de las leyes y jueces ordinarios. Esta medida de emergencia determina "la sujeción de las personas que delinquen o cometen faltas graves —así calificadas por un *bando* o disposición de la autoridad de emergencia— a los tribunales militares" (2).

Sánchez Viamonte ha definido a la ley marcial como la medida de emergencia en virtud de la cual se opera "un traspaso de la jurisdicción civil a manos de los militares, con la consiguiente pérdida de los derechos individuales y la irresponsabilidad de quienes ejercen la autoridad militar" (3). Por su parte, Antokoletz ha dicho que "la ley marcial es un conjunto de nor-

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 166.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 261.

(3) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 489.

mas dictadas en determinadas circunstancias por la autoridad militar y sancionadas con penalidades aplicadas por tribunales militares" (1). La ley marcial, en efecto, es una medida de emergencia destinada a restaurar la normalidad social, que determina la suspensión temporal de las leyes ordinarias, así como de las autoridades llamadas a imponer su cumplimiento, y las reemplaza por leyes y tribunales militares, dotados de facultades para resolver y juzgar asuntos que, por su materia, están normalmente sometidos a la competencia de los órganos civiles.

En virtud de la declaración de ley marcial, la autoridad de que está investido ordinariamente el poder civil para el mantenimiento del orden pasa a la jefatura militar, que desde ese momento impone la observación de sus leyes especiales a la población civil. La ley marcial significa, por consiguiente, suspensión de la ley ordinaria y gobierno temporario de un país, o de parte de él, por la autoridad militar, con arreglo a sus propias leyes. En tiempos normales, estas leyes rigen sólo para los miembros de las fuerzas armadas, en sus diferentes ramas, mas no para la generalidad de ciudadanos. Son, por eso, leyes especiales, que para su aplicación cuentan con tribunales también especiales, a los que están sometidos exclusivamente los actos que les corresponden por su naturaleza. Como bien dice Alpheus Todd, citado por Sánchez Viamonte, "la ley militar es una rama de la ley de la tierra, aplicable solamente a ciertos actos de una clase determinada de personas, y administrada por tribunales especiales" (2). Son leyes destinadas a regular el funcionamiento del ejército, la marina y la aviación, fijando los derechos y deberes que corresponden a las personas que forman parte de estos cuerpos armados. Sin embargo, por la declaración de ley marcial, estas normas cobran vigencia no solamente para quienes están ordinariamente

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 417.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 491.

sometidos a ellas, sino también para la población civil, que se ve compelida a obedecer las disposiciones emanadas de las autoridades militares mientras dura el estado de emergencia.

La ley marcial supone forzosamente la suspensión de la vigencia constitucional y la transferencia de las competencias del poder civil a la autoridad militar. Desde el momento de su declaración entran a regir las leyes militares para toda la población civil del Estado, o para la población que habita una determinada circunscripción territorial, si la ley marcial ha sido impuesta exclusivamente a esa región. Mas lo peligroso de la ley marcial reside en que, si bien cobran vigencia las leyes militares sobre la población civil, nada impide que las autoridades militares dicten, por medio de *bandos* o *proclamas*, disposiciones especiales con fuerza de ley. Con lo que se vuelve ilimitado el poder de estas autoridades. A diferencia del *estado de sitio* —en que, pese a la suspensión de las garantías constitucionales y al ensanchamiento de los poderes del ejecutivo, la autoridad pública tiene que moverse en los límites de una norma previamente establecida— la ley marcial deja libres de toda norma precedente a las autoridades militares, que pueden decretar mediante *bandos* los actos que se considerarán punibles y las penas a ellos aplicables. La ley marcial no reconoce límites jurídicos ni lleva implícita para quienes la ejercen la obligación de responder de sus actos. Desaparece con ella toda posibilidad de seguridad jurídica para los gobernados, basada en el reconocimiento expreso y solemne de los límites del poder público y en la garantía constitucionalmente consagrada de los derechos de cada persona, ante los que el propio Estado es incompetente.

En realidad, el *estado de sitio* forma parte del orden constitucional: es un recurso jurídico de emergencia consagrado en la propia Constitución para hacer frente a conmociones internas o agresiones extranjeras que perturben la normalidad social de un Estado y pongan en peligro la pervivencia de sus instituciones gubernativas. En este sentido, el *estado de sitio* es parte integran-

te de la propia dialéctica del Estado de Derecho, que en su afán de encuadrar todas sus manifestaciones dentro de la ley se ha visto en el caso de prever la excepción y de normativizarla. El *estado de sitio* es, pues, una regulación aplicable a circunstancias de anormalidad social, que provee al poder ejecutivo de facultades especiales y que le exime transitoriamente de algunas de las limitaciones jurídicas a que normalmente está sujeto, a fin de dar a su acción la amplitud y versatilidad indispensables para conjurar la situación emergente. No significa aquél, por lo tanto, la suspensión de la vigencia constitucional, sino tan sólo que algunas de sus garantías dejan de ser inviolables, si así lo demanda el mantenimiento del orden. Pero el caso de la *ley marcial* es muy diferente. Ella suspende la vigencia constitucional y durante su imperio los *bandos* alcanzan la categoría de ley suprema. En ellos la autoridad militar fija los hechos que constituyen el antecedente inmediato para la sanción, así como las penas a ellos correspondientes, que serán impuestas a los infractores por los tribunales militares. Con lo cual, como observa Sánchez Viamonte, "la ley pasa a ser así la voluntad arbitraria del comandante, expresada legislativamente por medio de *bandos*" (1), desapareciendo en consecuencia no sólo toda supeditación de la autoridad pública a normas de Derecho, sino también toda seguridad jurídica para los gobernados, que podrán ser penados por acciones calificadas como delictivas por los *bandos* militares, aunque no sean tales según las leyes ordinarias. De aquí que muchos tratadistas sostienen que la ley marcial no puede tener cabida dentro de un sistema constitucional. Su existencia misma parece incompatible con el principio de la supremacía de la ley, que es base del constitucionalismo moderno.

Por lo que nos adherimos a la opinión del general Bartolomé Mitre, expresada el 19 de junio de 1869 en el Senado argentino, de que "la ley marcial, o lo que es lo mismo, el código

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 506.

militar o la competencia de los tribunales militares aplicada a los delitos comunes, con exclusión de las leyes y de los jueces ordinarios o naturales, no es institución de pueblos libres" (1). Y a más de que no es institución de pueblos libres, tampoco es necesaria allí donde existe el *estado de sitio*, como regulación jurídica de emergencia para combatir los sucesos emergentes que perturban el orden y la paz públicos, porque éste da al gobierno los medios jurídicos suficientes para poner fin a la anormalidad sobreviniente sin salirse de la ley, esto es, sin apartarse del Derecho de excepción que lo ha creado (2).

SECCION SEPTIMA.—*LOS DELITOS POLITICOS*

1.—*Teorías objetiva y subjetiva sobre el delito político.*—El gran compilador de la escuela clásica penal, Francisco Carrara, dice en su inmortal "*Programma*" que "veinte siglos y más de progreso civil no han bastado para proclamar esa verdad absoluta que separa la virtud de la culpa en este mar ondulante de la po-

(1) Cit. Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 499.

(2) Al señalar las diferencias que existen entre la *ley marcial* y el *estado de sitio*, Antokoletz afirma que "éste suspende las garantías constitucionales, pero la legislación queda invariable; mientras que bajo la ley marcial, las autoridades militares dictan Bandos en que fijan los hechos que se reprimirán y las penalidades en que incurrirán los infractores. El poder militar ejerce así algunas atribuciones del Congreso, única autoridad competente para sancionar leyes penales. Bajo la ley marcial los delitos definidos por los Bandos son juzgados por tribunales militares, mientras que en el estado de sitio el Presidente no puede condenar por sí ni imponer penas; sólo tiene el derecho de arrestar o trasladar personas. Durante la ley marcial, los tribunales militares entienden no sólo en los delitos de orden militar, sino también en los comunes que afectan la tranquilidad pública; mientras que en el estado de sitio los delitos comunes pertenecen a la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios o federales. Ni bajo la ley marcial ni en el estado de sitio se suspende el funcionamiento de los tres Poderes, ni queda suspendida la legislación civil, comercial, penal (para los delitos no previstos en los Bandos)" (Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 420).

lítica". Y añade: "Bruto I sube al poder volteando un gobierno de larga data constituído, condena a muerte a sus hijos, y, porque ha vencido es salvador de la patria; Bruto II quiere mantener, contra las usurpaciones de una familia ambiciosa, una forma de gobierno por largos años constituída y acariciada por los ciudadanos y es proscrito como un rebelde porque ha perdido". Con esto quiere decir Carrara que la doctrina del delito político —que es mitad Derecho y mitad política— no se encuentra debidamente integrada todavía y que los principios que la rigen son de extrema relatividad, de modo que toda construcción sobre ellos resulta precaria e insegura.

Se han formado, sin embargo, dos criterios para establecer la noción de los delitos políticos: el *objetivo* y el *subjetivo*. Según el primero, la consideración fundamental se refiere a los bienes jurídicos afectados por la acción delictiva. Si estos bienes jurídicos o derechos pertenecen al Estado como entidad pública, no hay duda acerca de que la infracción que los menoscabó tiene carácter político, sea cualquiera la intención con que fue cometida. Pero si los bienes jurídicos lesionados forman parte del patrimonio particular, la acción constituye un delito común.

El profesor alemán Franz von Lizt, demostrando una marcada preferencia por la corriente objetivista, define a las infracciones políticas como "todos los delitos dolosos que atentan contra la existencia y la seguridad del Estado, así como contra el Jefe del Estado y los derechos políticos de los ciudadanos". Y el tratadista belga Thiry, seguidor de la escuela objetiva francesa, dice que "delito político es una infracción contra la cosa pública".

En contraposición a este punto de vista objetivo está el *subjetivo* o *psicológico*, que propugna el análisis previo de los móviles que indujeron al autor hacia la comisión del delito, para desprender de ellos la calificación del acto. A este criterio no le preocupa la naturaleza objetiva de la acción cometida, sino en cuanto de tal indicio puede obtener conclusiones que revelen el designio del autor, que es lo que le importa para calificar el deli-

to de *político* o de *común*, siguiendo el principio enunciado por Ferri, de que "el motivo determinante da el significado moral y jurídico a todo acto humano".

La teoría psicológica penetra, pues, en la motivación del agente del delito, tomando en cuenta la materialidad de los hechos sólo en cuanto ésta le es útil para descubrir la intención del infractor. Una vez identificada esa intención, la calificación del acto se presenta como su consecuencia lógica y necesaria. Si el agente estuvo guiado por móviles altruistas, que son los que siempre acompañan al delito político puro, la acción tendrá este carácter; si por móviles egoístas y de utilidad personal, ella no saldrá de la órbita de la delincuencia común, por más derechos públicos que haya violado. Por ejemplo, una rebelión contra la autoridad del Estado, fundada en motivos estrictamente particulares, de venganza personal, o el homicidio de un alto funcionario público, cometido con todas las características objetivas de un delito político, pero inspirado en razones de odio personal, constituye en realidad un delito de tipo común, juzgado desde el punto de vista de la teoría subjetiva, es decir, desde el punto de vista de la intención del agente de la infracción.

Existe también una corriente ecléctica, que trata de conciliar los opuestos criterios de las teorías objetiva y subjetiva. Para esta tercera posición, la infracción debe merecer la calificación de delito político cuando reuna condiciones tanto materiales —*bienes jurídicos lesionados*— como subjetivas —*intencionalidad del agente*—.

Nosotros preferimos la teoría subjetiva, porque ella evalúa justamente los designios del agente del delito. Pensamos que algo deben valer sentimientos laudables, tales como la generosidad, el desinterés, los afanes de progreso y de perfeccionamiento de las instituciones públicas, que animan al delincuente político puro y que revelan en él, no instintos depravados, sino propósitos altruistas y de mejoramiento social. Estamos con el profesor Eusebio Gómez, quien afirma en su notable libro *"Delincuencia Polí-*

tico-Social" que "si la teoría de los móviles del delito tiene, para la administración práctica de la justicia penal, el valor superlativo que cabe atribuirle como resultado de la observación de la vida humana, se explica, sobradamente, que ella se imponga con subyugante imperio, cuando se trata de apreciar el verdadero carácter del delito político".

2.—*Clasificación de los delitos políticos: delitos políticos puros y delitos políticos relativos; delitos complejos y conexos.*—El concepto jurídico del delito político ha merecido, en el campo de la doctrina, diversas clasificaciones.

Carmignani ha reunido a los delitos políticos en dos grupos: el de los *directos* o *propios* y el de los *indirectos* o *impropios*. Al primer grupo pertenecen las acciones que atacan frontalmente el organismo político del Estado; al segundo, las que, sin agredir directamente el organismo estatal, causan daño en alguna de sus instituciones periféricas.

Thyrén, en su proyecto de Códico Sueco, establece la siguiente división de las infracciones políticas: 1) agresiones centrales contra el Estado; y 2) agresiones periféricas contra el Estado.

Desde otro punto de vista, tomando en cuenta el número de personas que en ellos participan, se ha clasificado a los delitos políticos en *individuales* y *colectivos*. Los primeros se caracterizan por la participación de un solo individuo, en calidad de autor, mientras que los segundos cuentan con la activa y principal intervención delictual de varias personas, como ocurre en los delitos de rebelión y sedición.

Con un sentido netamente jurídico, Vidal propone otra clasificación: delitos políticos *puros* y delitos políticos *relativos*. Los primeros lesionan exclusivamente al Estado en su organización política, en sus bienes jurídicamente protegidos. Los segundos, al tiempo que dañan al Estado, destruyen también derechos de las personas. Los delitos políticos relativos pueden ser, a su vez, *complejos* o *conexos*, según el acto delictuoso sea uno

en su materialidad y lesione simultáneamente el orden público e intereses particulares, o según sean varios los actos delictivos, estrechamente unidos entre sí, y violen derechos individuales con una finalidad política.

Esta es, a nuestro juicio, la clasificación más precisa y clara. Sin embargo, es necesario insistir en la diferencia que existe entre los delitos *relativos complejos* y los *relativos conexos*, para evitar confusiones. Los primeros se inspiran en motivos esencialmente políticos, violan al mismo tiempo y con el mismo acto derechos del Estado y de los particulares y están integrados por una sola acción delictuosa. El homicidio de un Jefe de Estado, ejecutado con la inequívoca finalidad de acabar con su gobierno, es un ejemplo explicativo de este delito: ataca a la persona física del magistrado, al mismo tiempo que a la institución pública que él representa. Los segundos —los *relativos conexos*— se inspiran, también, en motivos esencialmente políticos, violan derechos del Estado y de los particulares, aunque no simultáneamente ni con el mismo acto, y están objetivamente integrados —a diferencia de los *complejos*— por varias acciones delictivas estrechamente relacionadas entre sí, de las que unas tienen por finalidad inmediata la de preparar, facilitar, consumar u ocultar a las otras, o arreglar su impunidad. La muerte de un guardia presidencial, causada con el fin de penetrar en el despacho del presidente de la república para echarlo del poder, es un ejemplo ilustrativo de este tipo de delitos. En el caso propuesto, el designio central del autor no es dar muerte al guardia, sino derribar al gobierno en la persona del presidente. A esta finalidad superior y excluyente están subordinadas todas las acciones que, consideradas aisladamente constituirían delitos comunes, pero que en conjunto no son más que movimientos accesorios que dan forma al delito político principal, al cual quedan incorporados. Como hace notar el tratadista francés Donnedieu de Vabres, en el fondo, los delitos políticos relativos, tanto *complejos* como *conexos*, contienen la "materialidad de un delito de derecho común, pero que

se liga al delito político por su fin". Es, pues, la consideración *teleológica* la que se impone, dando el carácter político a infracciones cuya naturaleza objetiva les señala como de derecho común.

La delincuencia política tiene importantes consecuencias para la institución del *asilo diplomático,* puesto que, según la Convención que rige la materia, suscrita durante la X Conferencia Interamericana celebrada en Caracas, en 1954, sólo es lícito conceder asilo a personas acusadas o perseguidas por *delitos políticos* y no "a personas que al tiempo de solicitarlo se encuentren inculpadas o procesadas en forma ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, o estén condenadas por tales delitos y por dichos tribunales sin haber cumplido las penas respectivas, ni a los desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motivan la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político". Consecuentemente, el asilo diplomático es un recurso jurídico, reconocido por la ley internacional, al que sólo pueden acogerse los infractores políticos y no los delincuentes comunes (1).

---

(1) De antigua procedencia europea, el *asilo diplomático* adquirió en América características propias y diferentes, hasta el punto que bien puede considerársele como una institución jurídica auténticamente americana. La azarosa y convulsionada historia de este Continente favoreció el desarrollo de tal institución, que bien pronto se convirtió en parte de su sistema jurídico internacional. Tuvo al principio sólo una vivencia consuetudinaria, pero no por eso fue menos respetado. Esta "arraigada e inveterada costumbre existente en América sobre el asilo, con sus características de aceptación general, consentimiento individual y colectivo, conciencia de aplicar una norma apta para resolver problemas de la vida social, constituyó la base más firme sobre la que se estructuró más tarde el sistema positivo de legislación internacional sobre esta materia" (Rodrigo Borja.—*El Asilo Diplomático en América,* publicado en la Revista Nº 5 del Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional, Quito, 1961).

En 1889 se fijaron por primera vez, en forma de Derecho escrito, algunas de las normas consuetudinarias que habían venido rigiendo la institución del asilo. En efecto, en el Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo por algunos Estados Latinoamericanos, se precisó el alcance del asilo en los siguientes términos: "El reo de delitos comunes que se asilase en una Legación deberá ser entregado por el jefe de ella a las autoridades locales, previa gestión del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no lo hubiere hecho es-

3.—*El delincuente político y sus características; causas endógenas y exógenas de la delincuencia política.*—El delincuente político no pertenece, de manera especial, a ninguno de los tipos humanos establecidos por los tratadistas para el estudio de la delin-

---

pontáneamente. Tal asilo será respetado con relación a los perseguidos políticos, pero el jefe de legación está obligado a comunicar inmediatamente el hecho al gobierno del Estado ante el cual está acreditado".

Aquí se consagró ya, de manera positiva, la fundamental distinción entre *delitos comunes* y *delitos políticos*, como posibles causas del asilo, estableciéndose que solamente los autores de los segundos pueden obtener su protección, siempre que el funcionario diplomático asilante dé inmediato aviso del hecho al gobierno del Estado ante el cual ejerce su representación.

Más tarde, en 1928, durante la VI Conferencia Interamericana reunida en La Habana, veintiún repúblicas americanas suscribieron la *Convención sobre Asilo*, en la que se concretaron por primera vez, en un cuerpo de leyes orgánico y sistemático, las normas escritas y consuetudinarias que hasta entonces habían regido el asilo diplomático. Este instrumento internacional estableció, en su artículo primero, que "no es lícito otorgar asilo en legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar". En caso de que de hecho tales personas se refugiaren en uno de estos lugares, deberán ser devueltas a las autoridades del Estado territorial tan pronto como éstas lo solicitaren. El artículo segundo determinó que el asilo tiene lugar solamente para los delincuentes políticos, pero con la limitación de que "será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las convenciones o las leyes del país de refugio..." Los dos artículos anteriores dispusieron, en resumen, que pueden acogerse al asilo únicamente los delincuentes políticos y que aquél será respetado bajo ciertas condiciones. Pero, ¿quién define si un asilado es delincuente común o político? Esto no resuelve la Convención, creando un grave problema para la aplicación del asilo, porque no se gana nada con saber que él sólo ha de otorgarse a los delincuentes políticos, si al mismo tiempo no se determina la autoridad que debe calificarlos como tales, habida cuenta de que, en este aspecto, los intereses del Estado asilante y del Estado territorial son generalmente antagónicos, tornando insoluble la cuestión. Además de éste hay otro problema. Se habla en esta Convención de que "el asilo no podrá ser concedido sino en casos de urgencia..." Y no se explica, sin embargo, qué es o qué ha de entenderse por "urgencia" para efectos del asilo ni quién o quiénes han de calificar de "urgente" una situación. La vaguedad de esta disposición causó ya un grave conflicto entre Perú y Colombia, con ocasión del asilo del dirigente aprista peruano Víctor Raúl Haya de la Torre en la embajada colombiana en Lima. El Perú, en calidad de Estado territorial, alegaba que el asilo otorgado por Colombia al señor Haya era ilegal por no concurrir, al momento de la solicitud de asilo, los factores que permitan calificar a la

cuencia general. No es dable apreciar en él, como ocurre en otros géneros de la delincuencia, la gravitación definitiva y constante de fuerzas antropológicas, que permita determinar su mayor o menor proclividad al delito y el grado de su peligrosidad social. La

---

situación de "urgente", tal como exigía la citada Convención. Colombia, por el contrario, afirmaba la urgencia de las circunstancias y, por tanto, la licitud del asilo. A la luz de las disposiciones de la Convención de 1928 era imposible resolver la cuestión, pues ellas no definían lo que ha de entenderse por "urgencia" ni señalaban quién ha de calificarla. El conflicto se prolongó por largos años.

En 1933 se suscribió en Montevideo la *Convención sobre Asilo Político*, modificatoria de la de 1928, con ocasión de la VII Conferencia Internacional Americana. Empieza este documento por señalar que "no es lícito a los Estados dar asilo en legaciones, naves de guerra, campamentos o aeronaves militares a los inculpados de delitos comunes que estuvieren procesados en forma o que hubieren sido condenados por tribunales ordinarios, así como tampoco a los desertores de tierra y mar", para luego determinar que "la calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo". Con lo que se completa el concepto mismo de esta institución y se perfecciona el procedimiento para su aplicación, librándolo de la ambigüedad que anteriormente tenía.

Más tarde, en 1954, al reunirse en Caracas la X Conferencia Panamericana, se suscribió la *Convención sobre Asilo Diplomático*, que dio una definitiva configuración a esta institución jurídica, como parte del sistema interamericano. A diferencia de los anteriores, que establecieron restricciones en cuanto a la respetabilidad del asilo, basadas en la forma y alcances en que se lo aplicaba en el país asilante, este documento declara que el asilo "será respetado por el Estado territorial de acuerdo a la presente Convención", esto es, sin otros límites que los en ella fijados. En cuanto al lugar que ha de considerarse apto para prestar asilo, la Convención señala —al igual que las dos anteriores— a las legaciones, campamentos militares y navíos y aeronaves de guerra, siempre que estos dos últimos no estuvieren reparándose en talleres o astilleros. Explica, además, que para efectos del asilo, "legación" es toda sede diplomática ordinaria, la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por los funcionarios diplomáticos cuando el número de los asilados exceda de la capacidad normal de los edificios.

Ratifica esta Convención la ya conocida clasificación bipartita de las infracciones, en delitos comunes y delitos políticos, correspondiendo a estos últimos la protección del asilo, previa la calificación por el Estado asilante de la naturaleza de la infracción.

El Art. 5º insiste en que ha de concurrir el factor "urgencia" para dar oportunidad legal al asilo. Se entiende por urgencia, según el Art. 6º, aquellos casos "en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro

delincuencia política —fenómeno social por excelencia— recoge sus agentes en todos los tipo humanos, sin atenerse a ninguna tipología delictiva, pues que sus causas determinantes han de hallarse preferentemente en las deficiencias de la organización so-

---

de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad". Mas como es insuficiente señalar en qué consiste la "urgencia" si no se indica quién ha de calificarla como tal, el Art. 7º tiene el acierto de encomendar al Estado asilante tal calificación, que debe ser aceptada por el Estado territorial.

La Convención fija un procedimiento especial para el caso de producirse la ruptura de relaciones diplomáticas entre los dos Estados. Si tal ocurre, el agente diplomático podrá abandonar la nación llevando consigo a los asilados o, si esto no le fuere posible por motivos ajenos a su voluntad o a la de los asilados, podrá entregarlos con los mismos derechos y garantías a la misión diplomática de un tercer Estado parte en esta Convención o a otro país que, sin ser suscriptor de ella, convenga en protegerlos.

En síntesis, según la Convención suscrita en 1954, los alcances, modalidades y características del asilo, así como los derechos y deberes que se derivan de ella para cada uno de los Estados, pueden resumirse en los siguientes puntos:

1.—Todo Estado tiene el derecho de conceder asilo dentro de las limitaciones contenidas en la presente Convención, pero sin que este derecho constituya, en ningún momento, obligación de otorgarlo.
2.—El agente diplomático o el jefe de campamento o nave militares que hubieran concedido asilo estarán obligados a comunicarlo al Ministro de Relaciones Exteriores del otro país, a la brevedad que les sea posible.
3.—La misión diplomática asilante no permitirá a su refugiado intervenir en la política del Estado territorial ni alterar su tranquilidad en forma alguna.
4.—El gobierno del Estado territorial tiene el derecho, en cualquier momento, de pedir que el asilado sea puesto fuera de los límites nacionales, a la brevedad posible.
5.—El Estado territorial está obligado a dar las garantías necesarias para que el asilado salga del país sin peligro para su persona.
6.—Una vez otorgado el asilo, el Estado asilante puede solicitar al gobierno del otro Estado la salida inmediata del refugiado.
7.—La conducción del refugiado corresponde al país que concede el asilo, pudiendo el Estado territorial señalar la ruta que sea preferible seguir para su traslado, pero sin que tal indicación implique determinación del lugar de destino.
8.—Los asilados no pueden ser desembarcados en ningún lugar del Estado territorial, ni en región extranjera demasiado próxima a él, a no ser por necesidades ineludibles del transporte.
9.—Todo Estado parte en esta Convención, por cuyo territorio sea ne-

cial, "en los vicios de las instituciones y en los errores e injusticias de los gobiernos", como observa Gabriel Napodano.

Sin embargo, no todos los que sufren el peso de iguales injusticias sociales reaccionan de la misma manera. Lo cual significa que en alguna medida influye el temperamento de los individuos en la comisión de las infracciones políticas. Por regla general, los delincuentes políticos son hombres idealistas y desinteresados, que ven en el delito político, no la posibilad de satisfacer intereses personales, sino un medio para la consecución del bien general. Actúan movidos por impulsos internos que han vencido la ardua contienda con sus principios morales. Ejecutan el delito sin ocultaciones arteras. No tienen cómplices, sino excepcionalmente. Dispuestos a sufrir todos los sacrificios que deriven de su acción, asumen ante la justicia actitudes de serenidad y de satisfacción por el deber cumplido. La falta de arrepentimiento es característica suya. "Este desdén por la propia vida —dice el profesor Eusebio Gómez, en su libro "*Delincuencia Político-Social*"— que en el homicida político se puede establecer con precisión casi matemática, no es sino una consecuencia del fanatismo con que procede. La idea de que su acción es necesaria y justa, domina por entero el campo de su actividad mental. La deformación de los conceptos estimula su fervor por la empresa que acomete. Si de ella desistiera se sentiría culpable. Si la realiza, será en bien de los demás. Debe realizarla a toda costa. El sacrificio, por grande que sea, es también un estímulo. No lo eludirá nunca porque

---

cesario pasar en la conducción del asilado, estará obligado a permitir dicho tránsito, sin más exigencia que el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) La exhibición, por vía diplomática, del respectivo salvoconducto visado; y
b) La constancia de la calidad del asilado otorgada por la representación diplomática que concedió el asilo.

10.—No será lícito al Estado asilante devolver al asilado al país de origen, a menos que concurra voluntad expresa de él en este sentido.

el ideal es el que se lo impone. De qué ha de arrepentirse, pues, quien se sabe ejecutor de un acto noble? La psicología del homicida político excluye la suposición del arrepentimiento, como causa del suicidio consecutivo al acto; y éste tiene un solo significado: es el complemento del sacrificio" (1).

La edad y la raza —causas *endógenas*— influyen también en la consumación de infraciones políticas. Angiolella reconoce la influencia del primero de estos factores y la explica por el conjunto de condiciones que conlleva la etapa juvenil, en la que toda novedad ejerce irresistible atracción, excita las facultades imaginativas del joven y le hace entrever nuevos y más amplios horizontes. Todo esto, acompañado de una tendencia casi impulsiva a la acción, hace del joven un elemento propicio para la aventura sediciosa. Por su parte, Lombroso y Laschi, en su *Informe* presentado al Primer Congreso de Antropología Criminal reunido en Roma en 1885, expresaron que la influencia que el factor racial ejerce en la comisión de los delitos políticos era ostensible. A esta conclusión llegaron luego de hacer un estudio comparativo del espíritu revolucionario de diversos pueblos. Notaron que en unos este espíritu tenía caracteres muy acusados, contrastando con la debilidad con que se presentaba en otros, bajo condiciones sociales parecidas.

Sin embargo, como dijimos antes, las causas determinantes de la criminalidad política son *exógenas* y deben buscarse en la organización social, en los sistemas políticos, en las formas de gobierno. Aquí se encuentran los estímulos que impelen a los hombres a la acción revolucionaria. Como dice Eusebio Gómez, "la mala política es causa de los malos gobiernos, y éstos, a su vez, al provocar legítima oposición, motivan la delincuencia política". Jiménez de Azúa y Conti comparten este criterio. "Su causa

(1) Cit. Rodrigo Borja.—Ensayo sobre "*El Delito Político*", publicado en la Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Central de Quito, Año VII, Nº 12, julio de 1959.

esencial (de los delitos políticos) —afirma el primero— es la manera de estar organizado el Estado y la sociedad y el deseo del autor de mejorar las formas estatales y las condiciones de vida de la masa asociada". Conti, por su parte, dice que "el origen del delito político es un fenómeno de divergencia colectiva. El equilibrio fundamental de fuerzas políticas es roto por esta divergencia".

Desde el mismo punto de vista, Eusebio Gómez anota en su mencionada obra, que "el delito político, fenómeno social por excelencia, obedece, ante todo, a causas sociales, cuyo predominio, en la génesis buscada, es tan visible, que impide, casi, valorar la gravitación de las causas antropológicas y físicas".

En conclusión, pues, las causas determinantes de la delincuencia política deben hallarse en las deficiencias y vicios de la sociedad, en los abusos del poder, en la injusticia de los sistemas distributivos de la riqueza, todos los cuales impelen al hombre a la acción subversiva, destructora del orden constituído.

UNIVERSIDAD DEL ECUADOR
OMNIUM SCIENTIARUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO VIII

GENEROS DE PARTICIPACION DEL PUEBLO EN LAS TAREAS OFICIALES DEL ESTADO

Hay dos formas de participación popular en la función gubernativa del Estado democrático-representativo: la acción política *difusa* y la acción política *concreta*. La primera forma de participación popular se realiza principalmente a través de la *opinión pública*, los *partidos políticos* y los *grupos de presión*. La segunda, a través de las diferentes modalidades del *sufragio*. La distinción entre la una y la otra forma de participación popular obedece a que, en la primera, el pueblo simplemente influye sobre quienes tienen a su cargo la resolución de los asuntos públicos, tratando de inclinar su voluntad en determinada dirección o de obedecer la promulgación de una ley o la adopción de una medida administrativa, en tanto que, en la segunda, la resolución final sobre ciertas cuestiones públicas depende directamente del querer de los gobernados, cuya expresión volitiva se condensa inmediatamente en un resultado concreto.

SECCION PRIMERA.—*LA OPINION PUBLICA*

Se denomina *opinión pública* al cúmulo de pensamientos y sentimientos que en un momento dado tienen los gobernados respecto a las cuestiones del Estado, en general, y a la conducta de sus gobernantes, en particular. Como anota Giner, "el estado difuso del espíritu social en cada época, con su sentido, ideas, inclinaciones, tendencias, repugnancias, tocante a los problemas de su tiempo, constituye la *opinión pública*, que no es, en suma, ni siquiera una resultante mecánica de fuerzas rígidas aisladas, sino el producto orgánico de las acciones y reacciones mutuas entre las diversas unidades sociales que se penetran y modifican recíprocamente en sus estados de conciencia" (1).

Para Adolfo Posada "la opinión pública es un fenómeno sociológico: es la forma bajo la cual se genera y concreta para imperar el espíritu social: su origen, proceso y manifestaciones son los mismos que los del espíritu social, capaz de obrar con eficacia. Implica la opinión pública, la demostración de la índole psíquica y ética de los movimientos políticos y de la actividad del Estado. Su base está en el sentimiento de sociabilidad y de simpatía que provoca la relación con los semejantes y las coincidencias de deseos, aspiraciones y opiniones, con la compenetración de espíritu con espíritu, para la elaboración de un común sentir y de un común querer, merced a la acción de la *imitación* y de la *invención*, que representan los dos momentos capitales en el proceso de la opinión pública" (2).

En concepto de García, "la opinión pública consiste, más o menos, en una relativa uniformidad de pareceres acerca de asuntos o problemas dentro de un medio social determinado" (3). Es-

(1) Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 280.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 280.

(3) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, Tomo II, pág. 231.

ta uniformidad de pareceres —añadimos nosotros— es el resultado de un acondicionamiento orgánico entre opiniones diferentes que pugnan por imponerse y que en esta pugna se modifican mutuamente hasta formar una corriente de pensamiento uniforme y homogénea. Por eso, como acertadamente indica Hauriou, "no hay que imaginarse que la opinión pública sea una opinión determinada, más o menos común a todo el público y que se refiera a un objeto determinado. La opinión pública es un inmenso receptáculo de opiniones diversas que circulan en el público, es un océano de discusión donde se cruzan y se entrecruzan las corrientes más dispares. La opinión pública es un lugar, un medio, una esfera psicológica en que se desarrolla, bajo la mirada atenta del país, la lucha de las ideas políticas" (1).

Esto significa que la opinión pública es el sentir medio de un grupo o, como dice Gordillo, es "la opinión colectiva que la mayoría comparte" (2), opinión que se forma mediante un proceso de integración de los pareceres individuales, del que resulta una manera de pensar relativamente uniforme y homogénea, que es imputable al grupo, porque refleja su sentir general sobre determinada cuestión pública. Este sentir general —formado por la integración de los sentimientos y pensamientos individuales bajo la presión de varios factores de sociabilidad, tales como la comunicación colectiva, la sugestión, la imitación, el contagio, la educación y otros— es lo que se llama *opinión pública*, que es, por tanto, un producto psico-social, forjado por la acción recíproca de los individuos, que se modifican mutuamente en sus estados de conciencia.

Pero, como ha hecho notar Lowell, "la opinión pública ha de ser pública y opinión", es decir, ha de estar sustentada por un amplio sector popular y ha de consistir en una elaboración men-

(1) Mauricio Hauriou.—*Derecho Público y Constitucional*, pág. 240.

(2) José Luis Gordillo.—*La Propaganda Política*, pág. 107.

tal debidamente razonada acerca de algún asunto del Estado. En otros términos, para que exista verdadera opinión pública son necesarias dos cosas: que grupos más o menos extensos compartan criterios relativamente uniformes sobre determinados asuntos del Estado y que tales criterios constituyan en sí verdaderas opiniones o creencias acerca de algo. La opinión de pequeños grupos o sectores sociales no es opinión pública, sino opinión particular de esos grupos, como tampoco es opinión pública el conjunto de ideas vagas y difusas sobre alguna materia política, por más que sean sustentadas por amplios sectores populares, pues como dice Maura, "no es posible tomar por opinión cualquiera alucinación de las multitudes" ni tampoco "cualquier cosa que suena en la calle" (1). La opinión pública debe ser, pues, una generalizada corriente de pensamiento tocante a algún punto o aspecto de la vida estatal, que contenga un enjuiciamiento claro de las cosas públicas. Lo que no significa, sin embargo, que la opinión pública ha de ser un análisis profundo de la realidad política de un país, profundidad que, por lo demás, es incompatible con la propia naturaleza y modo de ser de la masa social, que es el sujeto de la opinión pública. Precisamente la extensión que, según hemos visto, debe tener esta opinión, conspira contra su profundidad, pues es cosa bien sabida que lo que los conocimientos ganan en extensión pierden en hondura. A más de esto, es una verdad generalmente reconocida la de que siempre las opiniones de las multitudes tienden a la simplicidad, olvidando los matices de las cosas y de los fenómenos. Suelen ser, como enseña Le Bon, opiniones "simples" y "exageradas", porque la mirada de las multitudes se muestra generalmente "inaccesible a los matices, sólo ve las cosas en conjunto y desconoce las transiciones" (2). Pero lo dicho no nos excusa de exigir un mínimo de raciocinio en la

(1) Cit. Juan Beneyto.—*Teoría y Técnica de la Opinión Pública*, pág. 196.

(2) Gustavo Le Bon.—*Psicología de las Multitudes*, pág. 54.

opinión social, sin el cual no hay opinión pública posible. Por eso hemos afirmado, siguiendo a Lowell, que la opinión pública debe ser "pública" y "opinión", es decir, debe ser una forma de pensar extensa y generalizada sobre asuntos relativos a la vida del Estado, resultante de un proceso reflexivo y consciente de los individuos, por poco profundas que sean esa reflexión y esa conciencia.

La opinión pública puede ser mirada desde dos puntos de vista: el *psicológico* y el *sociológico*. Es decir, como fenómeno resultante de una reacción psíquica del grupo, aunque no regido por las mismas leyes que gobiernan el comportamiento de una masa organizada, y como fenómeno de expresión de la voluntad política de una colectividad, que tiende a influir el ejercicio del poder público. Esto ha comprendido a cabalidad Menzel, cuando afirma que "la opinión pública puede ser considerada desde dos puntos de vista diferentes: como fenómeno psíquico de masas y como poder social. En el primer caso la opinión pública supone una tendencia a la uniformidad en el pensamiento dentro de un grupo amplio, en lo que afecta a los asuntos de la vida pública. Existe aquí, pues, una especie de espíritu colectivo, semejante al que encontró su expresión en la llamada "alma de las masas". Habría, por tanto, que asignar a la opinión pública un lugar dentro de la psicología social. Mas se trata también de describir aquellos factores sociales que dan lugar a ella, explicando los efectos que produce, sobre todo los fenómenos de poder que se manifiestan especialmente en la vida política de la sociedad" (1).

Es desde el punto de vista sociológico de donde consideraremos a la opinión pública, ya que ella no nos interesa por ahora en cuanto expresión psicológica de la colectividad, sino en cuanto factor político que influye en la conducción y marcha del Estado.

La aparición y el desarrollo de la opinión pública, como fuer-

(1) Adolfo Menzel.—*Introducción a la Sociología*, pág. 264.

za orgánica dentro del Estado, obedecen a una serie de circunstancias históricas especiales. En primer lugar, a los profundos cambios operados en el mundo social a partir de las revoluciones liberales europea y norteamericana del siglo XVIII, que modificaron sustancialmente determinados conceptos políticos, especialmente los relativos a la localización de la soberanía, a la supremacía de la ley y a la limitación jurídica del poder público. En efecto, desde que se atribuyó al pueblo la soberanía del Estado, "surgió una autoridad que no existía hace dos siglos y con la que hay que tratar necesariamente: la autoridad de la opinión pública" (1). En segundo lugar, el desarrollo de esta nueva fuerza política depende en buena parte de un fenómeno sociológico relativamente nuevo: el advenimiento de las muchedumbres al escenario de la historia, la "rebelión de las masas", que decía Ortega y Gasset. No se puede negar que una de las características más notables de esta época es la irrupción de las multitudes al campo político, que antes estaba reservado para selectas minorías. Cansadas de su papel pasivo en la elaboración de la historia, las masas han decidido ser hoy sus protagonistas principales y han tomado en sus manos el pleno poder social, con lo cual bien puede decirse, siguiendo a Gustavo Le Bon, que "el advenimiento de las clases populares a la vida política, es decir, su transformación progresiva en clases directoras, es una de las características más salientes de nuestra época de transición" (2). Asistimos, en efecto, a un espectáculo de franca insurgencia popular, que llena plazas y calles, y en el que la multitud reclama sus derechos con sus mil bocas invisibles. Aquello que "antes se hubiera considerado como un beneficio de la suerte, que inspiraba humilde gratitud hacia el destino, se convirtió en un derecho que no se agradece, sino que se exige" (3). Tal es lo que hoy

(1) Cit. Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 190.

(2) Gustavo Le Bon.—*Psicología de las Multitudes*, pág. 17.

(3) José Ortega y Gasset.—*La rebelión de las masas*, Pág. 76.

ocurre, y una de sus consecuencias es precisamente la formación de una opinión pública cada día más vigorosa y exigente. En tercer lugar, "con la difusión del saber leer y escribir y el desarrollo de la imprenta y especialmente de la prensa" (1), la opinión pública ha cobrado definitivo auge, y aunque no es menos cierto que también se han perfeccionado los métodos para influirla y falsificarla, es innegable que el cinematógrafo, la televisión, la radio, la prensa y otros medios de comunicación colectiva han contribuido a forjar una opinión pública mejor informada y objetiva.

En el presente, la opinión pública constituye un medio efectivo de participación popular en las tareas oficiales del Estado. Los gobernantes muéstranse cada vez más sensibles a lo que ella aprueba, desaprueba o demanda. Dice Posada que "en los Estados constitucionales contemporáneos, la opinión pública es un supuesto necesario: son Estados de opinión pública: en mil detalles se revela la tendencia a afirmarlos como tales, de una manera consciente, mediante la colaboración de todos sus miembros, que al ser reconocidos ciudadanos del Estado, implícitamente se les atribuye el *derecho de opinar* sobre sus problemas" (2).

La opinión pública ha llegado a ser una fuerza política de la que no se puede prescindir en la organización democrática moderna, cuyos gobiernos se definen precisamente como *regímenes de opinión pública*, debido al gran desarrollo e influencia que alcanza en ellos el pensamiento y la voluntad sociales. En el seno de las nuevas estructuras de gobierno, cada vez más dependientes de lo que la masa social piensa y desea, se han creado órganos especiales para la expresión de la opinión pública, a través de los cuales ésta condiciona el ejercicio del poder. Son los llamados "órganos de la opinión pública", que conducen y ponen en

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 154.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 401.

movimiento los anhelos, deseos, preocupaciones de la colectividad y por medio de los cuales los "estados de opinión" aspiran a orientar la marcha del país y a convertirse en actos eficaces de gobierno. Se puede decir, en suma, que la opinión pública es hoy parte integrante de la organización democrática, porque es "la fuerza que inspira y orienta, y en último término, tonifica y caracteriza al Estado", como bien dice Posada (1).

SECCION SEGUNDA.—*LOS PARTIDOS POLITICOS*

1.—*Concepto y origen histórico.*—En el sentido moderno de la palabra, los partidos políticos se han formado conceptual y materialmente durante los últimos cien años. Con excepción de los Estados Unidos, ningún país tuvo verdaderos partidos políticos antes de 1850. Hubo, sí, clubes políticos, facciones, tendencias de opinión, asociaciones cívicas de diversa índole, grupos parlamentarios, pero no partidos políticos propiamente dichos.

Sin duda, el nacimiento y el desarrollo de los partidos políticos están íntimamente ligados a los mismos factores históricos que favorecieron el despliegue de la opinión pública, como fuerza política orgánica dentro del Estado. Tales factores fueron: 1º) los movimientos revolucionarios liberales del siglo XVIII, que transfirieron la sede de la soberanía estatal del monarca absoluto al pueblo y que fundaron la legitimidad del poder en el consenso mayoritario de los gobernados y no en la sucesión hereditaria de la corona, 2º) el advenimiento de las multitudes a la acción política y la creciente universalización del sufragio, y 3º) la difusión cultural y la educación cívica de las masas.

Conceptualmente considerado, el partido político es "un grupo de personas organizadas con el fin de ejercer o de influenciar el poder del Estado para realizar total o parcialmente un progra-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 281.

ma político de carácter general" (1), o como dice Burke, "un núcleo de hombres unidos para promover, mediante un esfuerzo conjunto, el interés nacional, sobre algún principio particular en el cual están todos de acuerdo" (2). Menzel define a los partidos como las "asociaciones de personas con las mismas opiniones en cuanto a una organización deseable del Estado y la sociedad, y que tienden a realizar estas ideas, para lo cual desean ocupar el poder del Estado, o al menos ejercer cierta influencia sobre él" (3). Sorokin dice que "por partido político se entiende una agrupación de individuos organizada para el logro de una finalidad política" que depende, en cada lugar, de las condiciones en que tal agrupación se desenvuelve, pero que, "por lo general se relaciona con el gobierno del Estado, con su personal, con la organización política de la población, con una serie de problemas económicos urgentes dentro de las condiciones existentes y con una amplia variedad de otros valores, primordial pero no exclusivamente de orden político o económico" (4).

A diferencia de otros tipos de asociación política, lo que caracteriza a los partidos es su organización estable y su programa doctrinal y de gobierno. La agrupación transitoria para el logro de objetivos electorales o para la defensa accidental de un principio, que es tan propia de los "grupos" y "movimientos" nacidos del oportunismo político y de la desorientación pública, es completamente ajena al concepto mismo de partidos políticos. Estos tienen, como nota esencial y distintiva, una organización establecida de modo permanente, que les capacita para actuar en todos los momentos de la vida política del Estado, y una declaración de principios doctrinales, a la que ajustan su acción política y de

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 192.

(2) Edmund Burke.—*The Political Parties of To-day*, pág. 9.

(3) Adolfo Menzel.—*Introducción a la Sociología*, pág. 182.

(4) Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 349.

la que derivan su programa de gobierno. En esa declaración de principios se define la filosofía política que inspira al partido y, en concordancia con ella, las soluciones que éste propugna para los diversos problemas del Estado (1). De modo que, a diferen-

(1) Al respecto afirma Montenegro lo siguiente: "Las doctrinas políticas propiamente dichas contienen tres elementos esenciales: análisis crítico del pasado y del presente; programa para un futuro ideal; método de acción mediante el que se efectuará la transición del presente hacia ese futuro ideal".

"La interpretación y crítica del pasado se hace de muchas maneras; tantas como formas ha adoptado la filosofía de la historia. Se utilizan muchos guiones o puntos de referencia. Por ejemplo, los utopistas ponían gran énfasis en los valores de orden ético, mientras que los marxistas asignan importancia fundamental al factor económico. Aquéllos ven los males del pasado y del presente como resultado de fallas morales en el hombre; éstos creen que los males se deben a una falla orgánica del sistema económico capitalista."

"El programa para el futuro es un catálogo de remedios para los males del pasado y del presente. Es producto de la mezcla de descontento con lo que se tiene, y esperanza en lo que se quisiera tener; síntesis de amargura y de ilusión. Por eso, en el momento oportuno, a los forjadores de nuevos programas políticos se les imputó invariablemente "envidia" y "despecho". Y es cierto, en una u otra medida, que todo cuanto acusa progreso humano fue amasado con levadura de insatisfacción."

"En cuanto a los fines, los programas políticos se sitúan dentro de tres grandes categorías, según ellas asignen la categoría de finalidad suprema al individuo, a la colectividad o al Estado, como tenemos visto en los primeros párrafos de este capítulo."

"Y el método o plan de acción contempla, en principio y en detalle, en forma simple o mixta, uno o varios de los múltiples tipos de evolucionismo y revolucionismo. Aun en ciertos casos en que se adopta como norma de principio el método evolutivo, "gradualista", llega a aceptarse la posibilidad de la revolución como remedio de última instancia, cuando todas las puertas del sistema democrático han quedado cerradas por una dictadura. En este punto crítico, la filosofía política llega a considerar, inclusive, la tesis del tiranicidio."

"Por supuesto, todos los métodos conducen a un fin inmediato: la toma del gobierno, ya que esa posesión del gobierno, que es la encarnación del poder político, significa la posibilidad —la única concreta— de llevar a la práctica los programas de reforma. Un partido político que no aspirase a tomar el gobierno de alguna manera no tendría razón de existir."

"No puede haber, pues, doctrina política que no empiece por hacer la crítica del estado de cosas vigente. Si hubiera conformidad plena, ¿cuál sería la razón de proponer una reforma? Tampoco puede haber doctrina política si, una vez analizados los males y problemas, no

cia de cualquier otra forma de agrupación política, los partidos son organizaciones de carácter permanente, que operan dentro del Estado con arreglo a principios doctrinales previamente establecidos y a un programa de gobierno que contempla soluciones para los diversos problemas del país. Los partidos constituyen, como acertadamente anota José Antonio Ayala, verdaderos "laboratorios en donde se analizan las ideas y los métodos políticos, en el afán permanente de renovación de programas y de sistemas de estructuración de la vida comunitaria" (1). Es su organización estable y la permanencia de su acción política, así como su declaración de principios doctrinales y programáticos, lo que confiere al partido político un carácter específico, que le distingue de las agrupaciones circunstanciales, formadas para la defensa accidental un orden dado de intereses o para la eventual participación electoral.

2.—*Finalidades.*—Los partidos políticos se sienten responsables de la conducción del Estado y, en tal condición, asumen la tarea de plantear soluciones para sus principales problemas, sea desde el gobierno, desde fuera del gobierno, o desde la oposición al gobierno. Para ello cuentan con departamentos técnicos de planeamiento, encargados de sugerir a la dirección partidaria las medidas a tomarse con relación a los diversos problemas sociopolíticos que afronta el país. En estas circunstancias, el primer objetivo táctico de un partido es la toma del poder, como medio para convertir en actos eficaces de gobierno los postulados y las

---

se proponen los remedios y soluciones. Ni quedaría completo el cuadro si, al tiempo de ofrecer ese programa de soluciones, no se dijera en qué forma se alcanzará el dominio del poder político, sin cuyo requisito no se podría dar realidad al programa." (Walter Montenegro.—*Introducción a las doctrinas político-económicas.*—págs. 18 - 20).

(1) José Antonio Ayala.—Ensayo *"El Hombre, el Estado y los Partidos Políticos"*, publicado en la Revista *"Combate"* Nº 20 de Costa Rica, enero - febrero 1962.

ideas que estima más conformes con los intereses colectivos. Pero no siempre puede alcanzar ese objetivo, y en este caso, su responsabilidad no termina allí, pues el partido es también un instrumento de fiscalización de la función gubernativa, llamado a conservar una permanente actitud crítica frente a los actos del gobierno. Cuando está fuera del poder, a él le está confiada una de las más importantes funciones que existen dentro del Estado moderno: la de ejercer la *oposición*. Función que, lógicamente, corresponde desempeñar a los partidos minoritarios, que han quedado marginados de la acción política directa. En el sistema bipartidista —*two parties system*, que llaman los ingleses— esta función reviste gran importancia por la alternación de los grupos políticos en el ejercicio del poder. En los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, en donde funciona un sistema bipartidista bien definido, la oposición tiende a convertirse en una verdadera institución política, a la que se le reconocen tareas de notable importancia. Se ha operado allí una efectiva delimitación de funciones entre el partido que ejerce el poder y el partido que está fuera de él. Al primero le toca poner en práctica su plan de gobierno, puesto que cuenta con todos los medios para hacerlo, mientras que al segundo le corresponde ejercer las funciones de control sobre el primero y ofrecer a la opinión pública un programa de gobierno sustitutivo del que actualmente ejecuta el partido gubernamental. En estas circunstancias, el cuerpo electoral puede en las próximas elecciones decidir con sus votos el triunfo de uno u otro partido, es decir, confirmar al que está en el poder o reemplazarlo por el que está en la oposición. También en Inglaterra, en donde se disputan la mayoría los partidos *laborista* y *conservador* frente al pequeño partido *liberal*, la oposición es una verdadera institución política que funciona de manera permanente y centralizada. Frente al "gobierno de S. M." está la "oposición de S. M.", cuyo *leader* goza de rango y consideraciones especiales, y además de un sueldo pagado por el Es-

tado (1). De este modo, si bien la función opositora no ha sido creada por la ley, al menos ha recibido de ella su reconocimiento y el trato como a una verdadera función constitucional. El propósito del partido de oposición no es, por cierto, derribar al que está en el poder para tomar su lugar, sino "criticar el conformismo, la inercia o el extremismo de la política gubernamental", como dice García-Pelayo (2). En suma, hacer que la conducta de los gobernantes se ciña a lo que la oposición considera la norma justa y acertada. Los puntos de vista sostenidos por la oposición son calificados por el electorado británico, que en las próximas elecciones podrá negar sus votos al gobierno y concedérselos a la oposición y al programa gubernativo que ella ofrece, con lo que el partido oposicionista pasará a desempeñar las funciones de mando en el período venidero. De aquí que se ha considerado que en Inglaterra la oposición es el "gobierno alternativo de S. M.", es decir, la fuerza política lista a convertirse en gobierno y a desalojar del lugar de mando a la que actualmente lo ocupa. O sea que las fuerzas de oposición representan para el electorado británico la posibilidad de un programa alternativo de gobierno.

En los sistemas multipartidistas, en cambio, la función de los partidos opositores no aparece tan bien definida como en el sistema bipartidista, ya que los límites mismos entre el gobierno y la oposición pierden exactitud por la movilidad que en ellos alcanzan los partidos que operan fuera del poder. En estos sistemas no se produce una contraposición simétrica entre el partido del gobierno y el de la oposición, tal como ocurre en el bipartidismo, sino que los diversos partidos oposicionistas suelen ocupar una serie de situaciones que va desde la frontal oposición al gobierno hasta la mera independencia de él. No se suscita, en consecuen-

(1) Por la *Ministers of the Crown Act* de 1937, se le asignan 2.000 libras de sueldo.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 320.

cia, el enfrentamiento total de dos grandes soluciones entre las que puede optar la opinión pública, fenómeno que se da en el bipartidismo, sino una superposición de soluciones proyectadas desde diferentes ángulos, cada una de las cuales representa una oposición parcial al gobierno. Esto mismo convierte a la oposición en algo difuso e inorgánico. Frecuentemente ocurre, además, que "algunos gobiernos se apoyan en mayorías de repuesto, dirigiéndose a la derecha para hacer adoptar medidas y hacia la izquierda para hacer pasar otros proyectos" (1), con lo que se borra un poco la distinción entre el gobierno y la oposición.

Hay que tomar en cuenta, también, que en este sistema se multiplican las alianzas entre partidos y que, como resultado de ellas, la oposición se integra por elementos heterogéneos, que no por el hecho de la unión han suprimido los motivos de pugna entre sí. Al contrario, los partidos coligados se reservan el derecho de defender sus propios puntos de vista frente a sus aliados, sin perjuicio de llevar adelante la oposición al gobierno en los puntos coincidentes. Dado el hecho de que es más fácil llegar a un acuerdo *contra* una política, que *en favor* de una política, es incluso posible —y así acontece muchas veces— que varios partidos formen parte de la oposición al gobierno sin que medie entre ellos acuerdo previo, sino como simple consecuencia de un proceso de polarización de fuerzas. En estas condiciones, no puede esperarse una acción opositora centralizada y orgánica. Por la diversidad de partidos que la asumen y por las rivalidades recíprocas que ellos mantienen, el ejercicio de la oposición carece, pues, de unidad y de coherencia en los sistemas multipartidistas.

De lo dicho se infiere, en general, que un partido puede estar en dos posiciones con respecto al gobierno del Estado: en el poder o fuera del poder. Y en este último caso: en los diferentes grados que van desde la oposición beligerante hasta la mera independencia. Pero en ninguno de tales casos puede confundirse

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 438.

al partido con el gobierno, ni aun cuando aquél está en el poder. El partido no forma parte del aparato gubernativo del Estado ni es una dependencia oficial suya, excepción hecha de las dictaduras de partido único, en que las estructuras de éste y del gobierno se confunden en todos sus niveles. En los demás casos, el partido es siempre un *intermediario* entre el gobierno y los gobernados, que tiene la misión de recoger las aspiraciones de éstos para presentarlas ante los que ejercen el poder.

Desde este punto de vista, los partidos políticos son órganos de formación y de expresión de la opinión pública, interpuestos entre el gobierno y la sociedad, cuya misión es la de conducir y dar forma al querer general, que solamente por este medio puede llegar a las altas esferas gubernativas. Porque, como hace notar Kelsen, "es patente que el individuo aislado carece por completo de existencia política positiva por no poder ejercer ninguna influencia efectiva en la formación de la voluntad del Estado, y que, por consiguiente, la democracia sólo es posible cuando los individuos, a fin de lograr una actuación sobre la voluntad colectiva, se reunen en organizaciones definidas por diversos fines políticos, de tal manera que entre el individuo y el Estado se interpongan aquellas colectividades que agrupan en forma de partidos políticos las voluntades políticas coincidentes de los individuos" (1).

Por eso dice Posada que, "colocado el partido político en el régimen constitucional, en la zona media entre el *hacer* político general de la masa y el *funcionar* reflexivo y específico de los gobiernos, su función real no debería ser otra que la de definir la opinión, canalizarla y guiarla, para convertirla, de pura opinión, en hacer eficaz" (2). De este modo, es el partido político un órgano de formación y de expresión de la opinión pública.

---

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 52.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 437.

Hoy se considera generalmente que los partidos políticos son factores esenciales de la democracia representativa, que canalizan la opinión pública y la hacen valer ante el gobierno. Los modernos Estados democráticos son, por eso, *Estados de partidos*, como afirma Kelsen. Estos han llegado a ser "indispensables para la vida política de los Estados modernos, porque resuelven admirablemente el problema de la coordinación de la opinión popular y de su canalización a través del sufragio organizado" (1). Todo esto nos lleva a concluir, con Linares Quintana, que "en el estado actual de la ciencia política ya no es posible discutir la misión trascendental que los partidos políticos cumplen en la democracia representativa, cuya dinámica requiere indispensablemente la existencia de aquellos, hasta justificar la calificación de gobierno de partidos con que suele distinguirse en la actualidad al gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo" (2).

3.—*Estructura de los partidos políticos: partidos de cuadros y partidos de masas.*—En el desarrollo histórico de los partidos políticos es preciso distinguir dos etapas: la del siglo pasado y la de este siglo. En la primera etapa se desarrollan los "partidos de cuadros" y en la segunda, los "partidos de masas". Esta división obedece a las diferencias de estructura de los partidos. Los del siglo pasado, según la autorizada opinión de Duverger, "descansan en comités poco extensos, bastante independientes unos de otros, generalmente descentralizados; no tratan de multiplicar sus miembros ni de enmarcar grandes masas populares, sino más bien de agrupar personalidades. Su actividad está orientada totalmente hacia las elecciones y las combinaciones parlamentarias, y conservan por este hecho un carácter semi-estacional; su armazón administrativa es embrionaria; su dirección sigue estando am-

(1) Alfredo Cecilio Lopes.—*A Racionalicao dos Partidos Políticos*, pág. 30.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 51.

pliamente en manos de los diputados y presenta una forma individual muy marcada: el poder real pertenece a tal o cual grupo formado alrededor de un líder parlamentario y la vida del partido reside en la rivalidad de estos pequeños grupos. El partido no se ocupa más que de problemas políticos; la doctrina y los problemas ideológicos no desempeñan más que un pequeño papel; la adhesión se basa más bien en el interés o la costumbre" (1). Esta es la descripción cabal de los viejos partidos europeos y americanos —denominados *partidos de cuadros*—, generalmente formados alrededor de un jefe, quien los sostiene económicamente. En ellos no existe un aparato administrativo permanente, ni una organización de masas, y sus funciones se limitan casi exclusivamente a los manejos electorales y a las combinaciones parlamentarias. No existe tampoco la preocupación de los problemas de orden económico y social sino únicamente la de carácter político-doctrinario. Con relación a ellos García-Pelayo manifiesta que "en la primera etapa del Estado liberal, cuando el grupo político activo se limitaba a un reducido estrato social, los partidos políticos eran unas minorías de gentes en torno a un jefe; no existía un programa rígido y sistemáticamente establecido, sino que éste se manifestaba más bien en discursos y declaraciones dirigidas no tanto al país como a los "amigos políticos"; tampoco había nada parecido a cotizaciones: los candidatos afrontaban por sí mismos los gastos electorales, mientras que los costos generales del partido eran sostenidos por el patriotismo particular del propio jefe o de algunos afiliados" (2).

A principios de este siglo, con la participación activa de grandes masas en la vida pública de los Estados, se fue transformando la estructura y la organización de los partidos políticos. Dejaron ellos de ser el reducto de pequeñas minorías oligárqui-

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 29.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 193.

cas para convertirse en agrupaciones multitudinarias. La organización basada en el puro influjo personal de sus dirigentes pasó a ser impersonal y regida por normas objetivas y generales. La complejidad de sus funciones hizo necesaria la creación de una burocracia administrativa, encargada de la organización del partido, de la atención de sus asuntos ordinarios y del cumplimiento y ejecución de las órdenes emanadas de sus autoridades. Esta burocracia tiene las mismas características que la burocracia del Estado: jerarquías, delimitación precisa de competencias, separación de funciones, normas y reglamentos, sueldos, etc. El sostenimiento económico del partido ya no es responsabilidad exclusiva de su jefe ni de sus candidatos, sino de todos los miembros, mediante un riguroso sistema de cotizaciones populares. Cuenta así el partido con un presupuesto debidamente establecido y con una tesorería que maneja sus finanzas y que está obligada a rendir cuenta de su gestión ante las autoridades superiores. En lugar de las rivalidades personales, que eran tan características de los viejos partidos, se presentan en los nuevos las luchas de *tendencias*, que engendran *oposiciones internas*. Finalmente, el programa de acción del partido ya no se circunscribe a los asuntos puramente políticos, sino que avanza hacia los campos sociales y económicos. Han nacido, pues, los "partidos de masas", destinados a promover la participación de grandes multitudes en la vida política de los Estados.

Los "partidos de cuadros" y los "partidos de masas" son formas de organización política que han nacido y se han desarrollado en dos momentos históricos diferentes. Los primeros corresponden a la etapa del sufragio restringido y, en general, a las peculiares características políticas y sociológicas del siglo XIX. Los segundos, en cambio, son el producto de la universalización del sufragio y de las nuevas condiciones creadas por el advenimiento de las multitudes a la acción política. Son ellos una consecuencia de la masificación de las sociedades, que empezó a ope-

rarse en las primeras décadas del presente siglo. Forman parte de las modernas *sociedades de masas.*

No hay duda de que la sustitución del sufragio restringido por el sufragio universal, demandó de los partidos un cambio de estructura, que les capacitara para encuadrar a las grandes masas electorales, convertidas desde ese momento en titulares del derecho de elegir. Los "partidos de cuadros", por más que se flexibilizaron y trataron de abrirse a las masas, resultaron insuficientes para regimentarlas y conducirlas a la lucha política. Su estructura, apta sin duda para los regímenes electorales censitarios que prevalecieron durante el siglo XIX, no lo fue para el nuevo estado de cosas, que demandaba una organización partidaria más amplia y más profunda. Entonces aparecieron los "partidos de masas", que encuadraron a extensas multitudes y les prepararon para la acción política directa.

Hacia 1914, en vísperas de la primera guerra mundial, se formaron ya en Europa algunos partidos de masas, casi todos de tendencia socialista. El más importante de ellos fue el *Partido Social-Demócrata* alemán, que contó a la sazón con más de un millón de miembros y con un presupuesto anual que sobrepasó los dos millones de marcos. Tuvo definitiva influencia en la formación de estos partidos la concepción marxista del *partido-clase,* puesto que, siendo éste la expresión política de una clase social, debía tratar de encuadrarla enteramente y prepararla para la lucha política. La regimentación por el partido de una clase social —el *proletariado*—, de la que debían extraerse sus propios dirigentes y candidatos, fue y sigue siendo uno de los objetivos tácticos de los partidos marxistas. Pero el presentar candidatos obreros para los diferentes cargos electivos del Estado, implicó la prescindencia del financiamiento capitalista y trajo consigo otro tipo de financiamiento para sus campañas: el financiamiento colectivo, a base de cotizaciones de todos los miembros del partido. Con lo que se creó un método de aportación popular —*financiamiento democrático,* que llama Duverger— que sustituyó al

financiamiento capitalista de los "partidos de cuadros", fundado en el aporte de los grandes industriales, banqueros, comerciantes y terratenientes. La aportación popular, que es una de las notas características de los partidos de masas, libró a éstos de la dependencia en que los viejos partidos estaban con relación a la gran empresa capitalista, cuyos intereses se obligaban a defender a cambio de las contribuciones monetarias que de ella recibían (1).

Los partidos políticos de estructura moderna no descansan sobre "comités", "juntas", "secciones" o "centros", como los de viejo cuño, sino sobre sistemas *celulares*, con hondas raíces en las masas de población, especialmente de los sectores laborales. Tales sistemas buscan la organización de pequeños núcleos de militantes en el lugar de su trabajo. Se forman así células de fábrica, de taller, de oficina, de tienda, etc. "La célula descansa en una base profesional: reune a todos los miembros del partido que tienen un mismo lugar de trabajo" (2). Se llaman por eso *células de empresa*. Pero existen también células locales, o sea núcleos de organización establecidos con criterio vecinal. Son las células de aldea, de sector, de barrio y de calle. En ambos casos, la célula contiene un reducido número de miembros, que normalmente va de 10 a 20, y que le permite, de un lado, alcanzar gran

(1) Maurice Duverger hace notar que el financiamiento de un partido a base de aportaciones de todos sus miembros, a más de dar a la organización independencia económica y libertad política, es un importante factor de solidaridad entre todos sus integrantes, ya que les ofrece la sensación de participación en el sostenimiento del partido. El pago de la cuota periódica, según dice Duverger, "es un elemento psicológico de adhesión y participación. Es, al mismo tiempo, un signo de fidelidad y una fuente de fidelidad. Pagar regularmente la cuota, pagar una cuota elevada que implica un sacrificio: este acto manifiesta el poder de los lazos que unen el miembro al partido. Pero los refuerza igualmente: uno se siente unido a una comunidad como a un ser, proporcionalmente a los sacrificios que se hacen por ellos" (Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 102).

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 55.

movilidad, y de otro, ejercer completo control sobre todos sus integrantes.

El sistema de células es un invento comunista que ha superado la antigua forma de organización partidaria y que ha dotado a los partidos comunistas de notable versatilidad y eficacia. Para contrarrestar la acción de ellos, otros partidos políticos han adoptado el mismo sistema de organización, y a veces con mayor éxito que los propios inventores del sistema. De modo que el método celular es hoy común a todos los partidos de estructura moderna.

El sistema celular permite una acción rápida, precisa y disciplinada, y por eso, más que un medio para la conquista de sufragios, es un instrumento para la agitación, la propaganda, la movilización de masas y eventualmente para la lucha clandestina. Pero esto no significa que en un régimen democrático-representativo la célula local o de empresa no sirva también, y con gran eficacia, para la acción electoral. Por su gran capacidad de penetración en las masas, que asegura una organización partidaria apretada y profunda, ella se adapta muy bien a las necesidades de la propaganda electoral y de la movilización de electores, mucho mejor de lo que lo hacen el *comité* y la *sección* de los viejos partidos, pese a que éstos estuvieron principalmente organizados para las controversias electorales y parlamentarias.

La nueva forma de organización partidaria, de procedencia europea, fue imitada en América por algunos partidos de masas, ideológicamente situados en esa nueva posición latinoamericana que es la *izquierda democrática*. Se llaman por eso partidos democrático-revolucionarios. Son el APRA del Perú, el Partido Revolucionario Institucional de México, el Movimiento Nacionalista Revolucionario de Bolivia, Acción Democrática de Venezuela, Partido Liberación Nacional de Costa Rica, Partido Popular Democrático de Puerto Rico, Partido Revolucionario Dominicano y algún otro. En el Ecuador no existe un verdadero partido de masas, por más que algunos pretenden serlo.

4.—*Integración de los partidos: militantes, miembros y simpatizantes.*—Los integrantes de un partido político pueden clasificarse, según el grado e intensidad de su participación en las actividades partidarias, en tres categorías: simpatizantes, miembros y militantes. Estas categorías implican diverso grado de vinculación entre los individus y el partido, como lo vamos a ver inmediatamente.

Son *simpatizantes* los que, no siendo afiliados a un partido. manifiestan un acuerdo permanente con él y con su línea política, votan por sus candidatos y declaran públicamente su voto. leen regularmente su prensa, asisten a sus manifestaciones y reuniones públicas y en ocasiones contribuyen económicamente a su mantenimiento. A pesar de que sus relaciones con el partido no están oficializadas por la afiliación, sus actos entrañan la declaración tácita de una preferencia política y el reconocimiento de su simpatía por la línea del partido. Dice Duverger que "un simpatizante es elector, pero algo más que elector; reconoce su inclinación hacia el partido; lo defiende, y lo apoya en ocasiones financieramente; entra incluso en las instituciones anexas al partido. Los términos *pro-comunista* y *cripto-comunista*, a menudo empleados hoy, designan a los simpatizantes" (1).

Luego viene el grupo de los que se han adherido *formalmente* al partido, o sea de los que han cumplido los requisitos formales de la afiliación (2). Mantienen éstos un compromiso fir-

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 118.

(2) En su magnífica obra acerca de los partidos políticos, Maurice Duverger explica que la adhesión formal a un partido se efectúa generalmente mediante un formulario impreso, que el aspirante debe llenar y firmar. Tal formulario "incluye generalmente un texto donde se declara que el interesado se compromete a observar la disciplina del partido y a propalar sus doctrinas, y "blancos" para la inscripción de nombre, dirección, fecha de nacimiento y datos diversos. Hacerse miembro de un partido es, en primer lugar, llenar y firmar un boletín de adhesión. Este procedimiento presenta dos ventajas esenciales. En primer lugar, materializa la lealtad del partidario: todos los sistemas jurídicos dan a lo escrito un valor particular, no sólo a causa de su

mado con el partido y por lo tanto están vinculados a él por lazos oficiales. Su adhesión representa un grado de participación mayor que el de los simpatizantes pero menor que el de los militantes: son los *miembros* del partido.

Finalmente están los *militantes*, es decir, los miembros *activos* del Partido, los que "asisten regularmente a las reuniones, participan en la difusión de las consignas, apoyan la organización de la propaganda, preparan campañas electorales" (1). Los militantes, a más de prestar su adhesión formal al partido, trabajan efectivamente en favor de él: son los ejecutores de las órdenes y consignas impartidas por sus dirigentes. Sobre ellos recae todo el peso de la actividad subalterna del partido, pues como hace notar Duverger, mientras que "los demás miembros no dan más que su nombre al registro y un poco de dinero a las cajas, aquéllos trabajan efectivamente por el partido" (2). Por consiguiente, la *militancia* supone un mayor grado de participación del ciudadano en las tareas partidarias y una estrecha vinculación disciplinaria de éste con el partido.

Estos tres diferentes grados de participación pueden ser representados gráficamente como tres círculos concéntricos, de los cuales el más grande corresponde a los simpatizantes, el que le

---

fuerza probatoria (lo que está escrito permanece), sino por la importancia psicológica que se le atribuye. En nuestra civilización, un compromiso escrito es mucho más fuerte que un compromiso oral: la firma ha tomado el carácter mágico que los sistemas primitivos atribuyen a ciertos gestos, a ciertas fórmulas, a ciertos ritos. Algunos partidos fascistas van todavía más lejos, al organizar ceremonias colectivas y complejas con el fin de reforzar todavía más el valor del compromiso: exageran simplemente una tendencia general en los partidos de masas. Pero el boletín de adhesión presenta otra ventaja: constituye una ficha de informes sobre el nuevo miembro. Según los partidos, la precisión es mayor o menor a este respecto. A veces, esos informes no están en el boletín de adhesión mismo, sino en un documento separado, en que se llena una verdadera encuesta sobre el nuevo miembro" (Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 89).

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 137.

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 137.

sigue a los miembros y el central a los militantes. De este modo, la masa de integrantes de un partido está compuesta por un núcleo central de *militantes,* un círculo de *miembros* más o menos activos y una esfera satélite de *simpatizantes.* Cada uno de estos grupos representa un grado diferente de vinculación con el partido: la militancia es más intensa que la afiliación, y ésta más intensa que la simpatía.

5.—*Partidos democráticos y partidos totalitarios.*—Lo mismo que en las formas de Estado, en los partidos políticos pueden distinguirse dos clases: *democráticos* y *totalitarios,* según cómo se organice y distribuya en ellos el poder partidario. Si el partido tiene una estructura de poder organizada de abajo hacia arriba, es democrático; si tiene una estructura de poder organizada de arriba hacia abajo, es totalitario.

Esta división se funda, no en el programa de acción del partido ni en sus principios ideológicos, sino en su organización interna. Aunque generalmente los partidos de ideología totalitaria tienen también una organización interna totalitaria, bien puede darse un partido doctrinalmente democrático con organización totalitaria por motivos de estrategia política, ya que este método de organización parece capacitarle mejor para la lucha por el poder.

En los partidos de organización democrática predominan los enlaces horizontales sobre los verticales y son por eso notablemente descentralizados. Rige en ellos el principio de la electividad de los dirigentes en todos los escalones, el de su alternación periódica y limitación de su autoridad, el de libertad de crítica y fiscalización, el de libre discusión de los asuntos del partido y el de la selección democrática de sus candidatos a todas las dignidades del Estado.

Los partidos de organización totalitaria, en cambio, se caracterizan por una muy aguda centralización, por el predominio de los enlaces verticales en su organización y por "una separación

rigurosa entre los elementos de base, que les protege contra toda tentativa de cisma y de división y asegura una disciplina muy estricta" (1). Se produce en ellos una gran concentración de poderes en manos del dirigente máximo, cuya designación se realiza por métodos autocráticos.

A partir de la segunda década de este siglo, los movimientos comunistas y nazi-fascistas dieron al mundo, no sólo los ejemplos más logrados de partidos totalitarios, sino en general los modelos de la más eficiente organización de partidos políticos que se hayan conocido. Los partidos comunistas y fascistas "tienen en común una centralización muy aguda, que se opone a la semi-centralización de los partidos socialistas; un sistema de enlaces verticales que establece una separación rigurosa entre los elementos de base, que protege contra toda tentativa de cisma y de división y asegura una disciplina muy estricta; una dirección que reposa en métodos autocráticos (designación por la cima y cooptación), donde la influencia de los parlamentarios es prácticamente nula. Uno y otro sólo prestan una atención secundaria a las luchas electorales: su verdadera acción está en otra parte, situada en el terreno de una propaganda y una agitación incesante, empleando métodos directos y a veces violentos: huelgas, sabotajes, golpes de mano. Uno y otro tratan de adaptarse al mismo tiempo a las condiciones de la lucha abierta y al combate clandestino, en el caso de que los Estados reaccionen contra ellos mediante interdicciones y proscripciones. Uno y otro reposan igualmente sobre una doctrina rígida y totalitaria, que no exige sólo una adhesión política, sino un compromiso absoluto de todo el ser, que no admite la distinción de la vida pública y la vida privada, sino que pretende regentear ésta igual que aquélla. Uno y otro desarrollan, sobre todo, en sus miembros una adhesión irracional, fun-

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 30

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
333
BIBLIOTECA GENERAL

dada en mitos y creencias de naturaleza religiosa, uniendo así la fe de una iglesia a la disciplina de un ejército" (1).

Pero no obstante estos puntos coincidentes, hay notables diferencias ente los partidos comunistas y los fascistas. Los primeros se presentan como partidos de clase social, ya que son o dicen ser la expresión política de la clase obrera; los segundos representan la reacción de las clases media y capitalista ante el peligro de que la clase obrera tome el poder. En cuanto a su estructura, los partidos comunistas se fundan en un sistema de células, mientras que los fascistas se integran a base de milicias. Los partidos comunistas proclaman su fe en las virtudes constructivas de las masas y para el ejercicio de la autoridad partidaria postulan la legitimidad de clase, de modo que pertenecer a la clase obrera es una condición para el ejercicio de esa autoridad, a pesar de que en la práctica estos pronunciamientos teóricos no logran encubrir la realidad oligárquica de las organizaciones comunistas. Los partidos fascistas, en cambio, dan a conocer abiertamente aquello que los comunistas practican a hurtadillas: la legitimidad de las *élites*. Para ellos es del orden natural de las cosas que las minorías selectas gobiernen las colectividades, y con arreglo a este principio organizan verticalmente sus agrupaciones políticas.

La dirección suprema de los partidos fascistas está siempre entregada a un jefe, que se ha investido a sí mismo de todos los poderes. Nadie discute la legitimidad de ese jefe —llámese *duce*, *führer* o *caudillo*— para ejercer la autoridad del Estado y del partido en forma absoluta. Sin embargo, es posible distinguir dos concepciones fascistas diferentes sobre el ejercicio del poder: la germánica y la latina. La teoría germánica, concretada en el nacismo alemán, "considera al *Führer* como un hombre providencial, cuya naturaleza misma es encarnar a la comunidad germá-

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 30

nica y ejercer, a ese título, la soberanía" (1), para lo cual evoca las viejas y supersticiosas teorías del derecho divino de los reyes. En cambio, la teoría italiana y sus versiones española y portuguesa, concebidas por espíritus más escépticos, ven en los jefes supremos de sus partidos solamente a hombres a quienes las circunstancias les han colocado providencialmente a la cabeza de sus organizaciones políticas, y por tanto les rodean de una atmósfera de veneración menos tensa.

La característica más notable de los partidos nazi-fascistas es su organización miliciana. Así como la célula es una invención comunista, la milicia es una invención fascista. Duverger la define como una "especie de ejército privado, cuyos miembros están organizados militarmente, sometidos a la misma disciplina y al mismo entrenamiento que los soldados, revestidos como ellos de uniformes e insignias, capaces como ellos de desfilar en orden armónico, precedidos de música y banderas, aptos como ellos para combatir a un adversario por las armas y la lucha física" (2).

La *milicia* es, pues, una organización militarizada de civiles, quienes no están permanentemente encuartelados, sino que son convocados periódicamente para prácticas y ejercicios de tipo militar y se mantienen listos para entrar en acción en cualquier momento. La organización miliciana descansa sobre pequeños grupos de base, que se unen para integrar unidades cada vez mayores, en forma piramidal. Por ejemplo, las *tropas de asalto* del Partido Nacional Socialista Alemán tenían como unidades de base las escuadras *(Schar)*, compuestas de cuatro a doce hombres; la reunión de tres a seis escuadras integraba una sección *(Trupp)*; cuatro secciones formaban una compañía *(Sturm)*; la unión de dos compañías completaba un batallón *(Sturmbaum)*; tres a cinco batallones componían un regimiento *(Standarte)* que

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 163.

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 64.

agrupaba de 1.000 a 3.000 efectivos; tres regimientos integraban una brigada *(Untergruppe)*; y cuatro a siete brigadas formaban una división *(Gruppe)* para cada una de las veintiún circunscripciones del territorio alemán. La organización miliciana de Mussolini estaba planificada en forma similar. Sus grupos básicos eran las *squadri di combatimento*, que se integraban progresivamente en secciones, centurias, cohortes y legiones, de acuerdo con una nomenclatura extraída de la historia romana. También los partidos comunistas copiaron de los fascistas la organización de milicias. El Partido Comunista alemán integró la *Unión de Combatientes del Frente Rojo* para enfrentar a las milicias hitlerianas, y posteriormente, durante la ocupación alemana de Europa y durante el período de post-guerra, otros partidos comunistas europeos crearon también poderosas milicias populares, destinadas a la conquista del poder político por la fuerza de las armas.

Pero las milicias, en los partidos que las tienen, constituyen sólo una parte de la totalidad de sus integrantes. Al lado de ellas están los cuadros civiles desmilitarizados, generalmente agrupados mediante el sistema de células locales y de empresas. En el Partido Nacional Socialista alemán, por ejemplo, los grupos de asalto constituían menos de la tercera parte de los efectivos nazistas. Se calcula que en 1932, de 1'200.000 miembros de los cuadros hitlerianos, solamente 350.000 eran milicianos.

Es evidente que la organización de milicias fascistas y comunistas es el signo revelador de la definitiva ruptura que existe entre estos movimientos políticos totalitarios y la acción electoral y parlamentaria propia de la democracia. Defendiendo intereses económicos diferentes y postulando filosofías políticas contrarias, las reacciones extremistas de derecha y de izquierda se identifican en su culto a la violencia, en su alejamiento de la acción electoral y parlamentaria y en su rabiosa negación de los más elementales derechos de la persona humana.

6.—*Partidos de izquierda y de derecha; partidos progresistas, conservadores y reaccionarios.*—Según la actitud que adoptan los partidos frente al progreso político, social, cultural y económico de los pueblos y especialmente frente a los cambios estructurales en materia económico-social, se distinguen partidos de *izquierda* y partidos de *derecha*. En la fraseología política moderna, los términos "izquierda" y "derecha" son sinónimos de *revolucionario* y *conservador*, respectivamente. De modo que son partidos de izquierda los que propugnan el progreso político, social, económico y cultural de los pueblos, modificando para ello las viejas estructuras estatales, tan generosas en privilegios para determinadas clases sociales. Y son partidos de derecha los que adoptan una actitud tradicionalista y se oponen a todo cambio en los sistemas de organización política vigentes, que han regimentado por largo tiempo la vida de la sociedad.

Los partidos de derecha se subdividen en *reaccionarios* y *conservadores*. Son reacionarios los que propugnan el regreso hacia sistemas y métodos practicados en el pasado: los que pretenden recorrer los caminos de la historia en sentido inverso. Generalmente este tipo de partidos florece en las etapas post-revolucionarias, y por eso se llaman también partidos *contrarrevolucionarios*, ya que su propósito principal es volver las cosas al estado en que estuvieron antes de la revolución. Estos partidos agrupan y organizan políticamente a las personas que, a causa de la transformación operada en el ordenamiento jurídico del Estado, se sienten perjudicadas en sus intereses económicos por la supresión de los privilegios de que gozaban antes de la revolución e intentan reivindicarlos, volviendo las cosas a su estado original. Son *conservadores*, en cambio, los partidos que persiguen el mantenimiento de los actuales sistemas de organización social, a sabiendas de que son injustos para la mayor parte de los habitantes de un país. Por regla general, estos partidos son la expresión política de una clase social: de aquella que ha alcanzado

una posición dominante en la estratificación social y que no desea, por tanto, cambio alguno en la forma de organización política, que pueda poner en peligro sus intereses económicos y su estilo de vida, eficazmente protegidos por el ordenamiento legal imperante. La circunstancia de que eventualmente estos partidos hagan concesiones pequeñas para salvar en su favor lo fundamental de sus privilegios, no les exime de su condición retardataria y conservadora.

Entre los partidos de izquierda y los partidos de derecha no caben partidos de *centro*, cual algunos pretenden. El centro, como posición ideológica, no existe en política, pues se está por la tesis de la transformación, y por tanto se es de izquierda, o se está por la de la conservación, y si es de derecha. No es concebible un punto equidistante entre estas dos posiciones doctrinales. No cabe conciliación alguna entre los afanes reformistas y los conservadores. Todo intento de conciliación señalará forzosamente una inclinación hacia uno u otro lado, produciéndose entonces las posiciones llamadas *centro-izquierdistas* y *centro-derechistas*, que no son sino diferentes gradaciones que tienen las tesis transformistas y las tesis conservadoras.

Por consiguiente, cuando se habla de partidos de *centro* no se hace referencia a su aspecto ideológico —puesto que no hay ni puede haber una ideología centrista— sino a su simple ubicación geométrica localizada entre dos partidos. Por ejemplo, entre un partido de izquierda moderada y otro de izquierda extrema, bien puede caber un partido de *centro*, llamado así en consideración al lugar intermedio que ocupa, mas no a su actitud ideológica, que en todo caso es de izquierda (menos de izquierda que el extremista, pero más que el moderado). Lo propio se puede decir con respecto al sector derechista. Será de centro aquel partido ubicado entre uno moderado y otro extremista, a pesar de que su posición doctrinal está definidamente en el campo de la derecha. De lo dicho se sigue que en política no existe el *centrismo*, co-

mo postura ideológica, sino sólo como mera ubicación geométrica de un partido.

La división entre partidos de izquierda y de derecha responde, en el fondo, a dos actitudes espirituales de los hombres frente al mundo: la de aquellos que sienten total inconformidad con la realidad presente y tienden a transformarla, abriendo la posibilidad de construir una sociedad más justa e igualitaria, y la de los que están satisfechos de la que existe y no pretenden cambiarla, sea por inercia, sea porque el actual ordenamiento social favorece sus intereses económicos y sociales. Los primeros son los revolucionarios y los herejes de todos los tiempos, que hacen pedazos los ídolos de barro construídos y venerados por la tradición. Los segundos son los obsecuentes seguidores de lo que se hizo ayer, cuya única filosofía política es "que nada cambie, que todo siga igual". Como dice Ortega y Gasset, "vivir es para ellos un simple dejarse ir de un minuto al siguiente, en puro abandono, sin reacción íntima ni toma de actitud ante dilema alguno".

La proyección política de esta diferente actitud espiritual del hombre da origen a la antedicha división de los partidos, que no son más que concreciones de la manera de pensar de los diversos grupos dentro de la sociedad. En torno de los partidos, que pese a su multiplicidad representan sólo dos posiciones fundamentales, se alínean las fuerzas sociales del Estado: de un lado, las que reclaman modificaciones estructurales, y de otro, las que preconizan el respeto incondicionado a la autoridad, a la tradición, al orden establecido. En esta controversia participan también instituciones que no son propiamente políticas, pero que tienen intereses económicos que defender: mientras que las clases medias y bajas, los sindicatos de trabajadores, los estudiantes, la masonería, engrosan las filas de las fuerzas transformadoras, la iglesia católica, las agrupaciones industriales, financieras y agrícolas, las altas clases sociales, los altos mandos militares y otros grupos afines integran oficial o extraoficialmente los partidos de derecha, y en su desesperado afán por defender privilegios e injusticias

sociales recurren en ocasiones a la violencia, como en el caso fascista (1).

En general, para identificar a un partido como de izquierda o derecha no basta apelar a su nombre: hay que acudir a su ideología, a su programa de acción, y más que a ellos, a su historia, a sus realizaciones en favor de las masas populares, a sus conquistas efectivas, porque como bien dice Víctor Alba, en un interesante ensayo sobre las ideologías políticas, "hay partidos que se denominan socialistas y social-demócratas y que son conservadores, y partidos que se llaman demócratas cristianos y que son en realidad reaccionarios. Cada denominación de estos partidos, debe pues ser valorada ideológicamente a la luz de su historia y de su programa. El nombre, en este terreno, raramente es expresión ideológica" (2).

El progreso social, dialécticamente considerado, es el resultado de la lucha triunfante que libran las fuerzas progresistas, políticamente organizadas en los partidos de izquierda, contra las fuerzas reaccionarias y conservadoras, agrupadas en torno a

(1) Los tratadistas de Derecho Político suelen ubicar en la extrema derecha a todas las versiones europeas y americanas del fascismo, debido a su actitud reaccionaria y regresiva. A pesar de que propiamente no existe una filosofía política fascista, sino simplemente un conjunto de mitos, supersticiones, tendencias, aspiraciones bastante mal enlazadas entre sí, ya que, como dice Walter Montenegro en su *Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, el "fascismo surgió como un movimiento oportunista y circunstancial sin ideología definida, cuya doctrina fue concebida y modelada desde arriba, desde el poder", es obligado ubicar a esta tendencia política entre los partidos de derecha por la índole de los intereses que defiende. Como acertadamente ha hecho notar Duverger, aunque "en la fase de la conquista del poder, el fascismo emplea gustosamente una fraseología revolucionaria e "izquierdista"; una vez instalado en el gobierno, todo cambia; debe adoptar una actitud arraigadamente conservadora. Desde luego multiplica las reformas de detalle: pero no toca la estructura económica y social del régimen. Instrumento de las clases burguesas y medias, para evitar el dominio de la clase obrera, mantiene las bases fundamentales del poder de las dos primeras" (Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 298).

(2) Tomado de la Revista "*Combate*" Nº 19, de noviembre-diciembre de 1961, pág. 24.

los partidos de derecha. Las primeras, bregando por un cambio radical en el régimen jurídico vigente, con miras a ordenar a la sociedad en forma más justa e igualitaria. Las segundas, oponiéndose a ese cambio y concediendo a veces alguna modificación insustancial para defender en lo fundamental el orden imperante, a cuya sombra están bien protegidos su posición hegemónica, sus valores morales, sus usos y costumbres sociales y sus intereses económicos. La controversia se resuelve generalmente en un avance pequeño o grande de las nuevas ideas, que es siempre una conquista de la sociedad en el camino hacia su liberación política y económica.

7.—*Sistemas bipartidista, multipartidista y de partido único.*— Una de las más importantes innovaciones políticas de este siglo es ciertamente la organización y perfeccionamiento de los partidos. Con ella se ha desplazado en buena parte el centro de gravedad político de los individuos a los grupos organizados, que han pasado a ser por eso los sujetos principales de la acción política de la sociedad. Esto es especialmente cierto en los modernos regímenes democráticos, en donde casi todo el juego político se resume en el conjunto de las relaciones de poder entre los partidos, que son los grandes laboratorios de estudio y experimentación de las soluciones para los conflictos sociales, al mismo tiempo que los garantes de la estabilidad política contra el providencialismo caudillista, la demagogia, el oportunismo político, el militarismo, el clericalismo y cualquier otro peligro que amenace la seguridad jurídica y política de los Estados.

Con mucha razón ha dicho Giorgio Del Vecchio, en su interesante ensayo acerca del *"Sufragio Universal y Capacidad Política"*, que "de hecho, la llamada *partitocracia* ha reducido al mínimum el peso efectivo del criterio individual en la vida política, tanto para aquellos que, perteneciendo a un partido, dependen de las deliberaciones de los dirigentes, como para aquellos que, no habiendo dado su nombre a ningún partido, permanecen ge-

neralmente fuera de la palestra política y sólo indirecta y saltuariamente pueden hacer valer sus opiniones" (1).

Y es que, en realidad, en la moderna estructura estatal, los partidos han tomado para sí la función de organizar políticamente a las masas y de promover su intervención metodizada en la vida pública del Estado. Con esto, naturalmente, la acción política ha dejado de ser, en gran medida, responsabilidad de las personas aisladas y ha pasado a ser en lo sucesivo obra de los grupos organizados. Toman éstos a su cargo las decisiones políticas más importantes, a las que los individuos prestan su acatamiento. Con lo que se mediatiza la acción política de éstos, por la interposición del partido entre su libre decisión y el acto directo de gobierno. En tales circunstancias, el individuo sólo indirectamente puede hacer valer su voluntad política, esto es, por medio del partido al que pertenece. Es en tal sentido que se habla actualmente de que el centro de gravedad se ha desplazado de los individuos a los grupos en la moderna sociedad de partidos.

Ahora bien, en razón del número de partidos que intervienen en la actividad política del Estado, se pueden distinguir tres sistemas de partidos: *sistema bipartidista*, *sistema multipartidista* y *sistema de partido único*.

a) *Sistema bipartidista.*—Se funda en una dualidad de partidos, alrededor de la cual gira toda o la mayor parte de la vida política del Estado. Tales partidos, sin ser los únicos, son los más fuertes y los que de hecho absorben la mayor parte de la actividad cívica de los ciudadanos. En manera alguna su preponderancia política se ve amenazada por la acción de otros partidos pequeños que puedan existir en el Estado, ya que la polarización de fuerzas que caracteriza al sistema bipartidista tiende a eliminar de la contienda cívica a los grupos menos fuertes, y aunque

(1) Tomado de la *Revista de Estudios Políticos*, de Madrid, Nº 117 - 118, de mayo-agosto de 1961.

no los elimine totalmente, éstos carecen en absoluto de influencia política, dado el poder que de hecho poseen los dos grandes partidos.

Tradicionalmente se ha considerado como tipo puro de bipartidismo el inglés, fundado sobre los partidos *Conservador* y *Liberal*, que han ejercido alternativamente el poder desde 1868 hasta 1924 (1), en que el *Partido Laborista* lo tomó por primera vez, quebrantando el clásico bipartidismo británico. La aparición de este tercer partido de tendencia socialista alteró fundamentalmente el dualismo de partidos que hasta entonces había sido una de los características más salientes de la vida política de Inglaterra. Con el proceso de ascensión del Partido Laborista y declinación del Partido Liberal, proceso que aun no concluye, ya que "de hecho, el Partido Liberal se apoya en una vieja y sólida tradición y corresponde todavía a la opinión de una fracción importante del pueblo británico" (2), se interrumpió el bipartidismo

(1) En la monarquía parlamentaria inglesa, los partidos Conservador y Liberal han ejercido alternativamente el poder desde 1868 hasta 1924. Durante este largo período se ha producido la siguiente alternación de los primeros ministros del gabinete:

1868 - 1874, gobierno del Partido Liberal, con Gladstone.
1874 - 1880, gobierno del Partido Conservador, con Disraeli.
1880 - 1885, gobierno del Partido Liberal, con Gladstone.
1885 - 1886, gobierno del Partido Conservador, con Salisbury.
1892 - 1894, gobierno del Partido Liberal, con Gladstone.
1894 - 1895, gobierno del Partido Liberal, con Rosebery.
1895 - 1900, gobierno del Partido Conservador, con Salisbury.
1900 - 1902, gobierno del Partido Conservador, con Salisbury.
1902 - 1905, gobierno del Partido Conservador, con Balfour.
1905 - 1908, gobierno del Partido Liberal, con Campbell-Bannerman.
1908 - 1915, gobierno del Partido Liberal, con Asquith.
Mayo 1915 - Dcbre. 1916, gobierno de coalición, con Asquith.
1916 - 1918, gobierno de coalición (gabinete de guerra), con Lloyd George.
1919 - 1922, gobierno de coalición, con Lloyd George.
Octubre 1922 - mayo 1923, gobierno del Partido Conservador, con Bonar Law.
Mayo 23 - enero 24, gobierno del Partido Conservador, con Baldwin.
Enero 24 - Nvbre. 24, gobierno del Partido Laborista, con MacDonald.
(Albert Noblet.—*La Democracia Inglesa*, pág. 158).

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 233.

conservador - liberal y comenzó a funcionar el tripartidismo conservador-laborista-liberal. Es seguro que cuando concluya ese proceso, o sea cuando quede eliminado de la lucha el Partido Liberal, se restaurará el sistema dual a base de los partidos Conservador y Laborista y volverá Inglaterra al sistema de dos partidos.

Actualmente existen sistemas bipartidistas en Colombia, con los partidos *Liberal* y *Conservador*, en Uruguay con el *Partido Colorado* y el *Partido Blanco* y en los Estados Unidos con el *Demócrata* y el *Republicano*. Sin duda, el ejemplo más ilustrativo de bipartidismo es el norteamericano, basado en sus dos grandes partidos: el *Republicano* y el *Demócrata*, que durante los últimos sesenta años han alterado en el ejercicio del poder (1).

La política norteamericana se circunscribe casi por completo a la relación de fuerzas entre sus dos partidos principales. Y como éstos son antes que todo *maquinarias electorales* destinadas a la conquista de votos, ocurre que esa relación de fuerzas se expresa siempre en forma electoral.

Enseña Posada que, "en punto a cohesión y a organización, los partidos políticos de los Estados Unidos han alcanzado una existencia más floreciente aun que los ingleses. En rigor, persisten los grandes instrumentos de acción política nacional y de los Estados, constituídos por el partido *republicano*, formado en 1856 de los restos del antiguo partido *whig*, y heredero de las tradiciones del federalista, y por el *demócrata*, heredero lejano de las tradiciones del *demócrata* y *republicano*. Estos dos partidos,

---

(1) En los Estados Unidos, durante el lapso comprendido entre 1896 - 1964, se han alternado en el ejercicio del poder sus dos grandes partidos en la siguiente forma:

1896 - 1912, 16 años de gobierno del Partido Republicano.
1912 - 1920, 8 años de gobierno del Partido Demócrata.
1920 - 1932, 12 años de gobierno del Partido Republicano.
1932 - 1952, 20 años de gobierno del Partido Demócrata.
1952 - 1960, 8 años de gobierno del Partido Republicano.
1960 - 1964, 4 años de gobierno del Partido Demócrata.

frente a frente siempre, tienen una organización absorbente y fuerte" (1). Pero lo extraño del fenómeno norteamericano es que subsiste el sistema bipartidista, fundado sobre sus dos viejos partidos, pese al advenimiento de las masas a la acción política, fenómeno que ha provocado en otros países la formación de partidos populares modernos, aptos para regimentar grandes multitudes. Por eso afirma Duverger que "el verdadero problema es saber por qué el sufragio universal y la entrada de las masas en la vida política de los Estados Unidos no ha provocado el nacimiento de un partido de izquierda con estructura moderna" (2). Todo parece indicar que, en lugar de perder fuerza, el bipartidismo norteamericano se ha vigorizado hasta tal punto que todo intento de formar nuevos partidos ha fracasado irremisiblemente. Las pequeñas agrupaciones que han logrado surgir al lado de los dos grandes partidos, tales como el Partido Laborista, el Socialista, el Prohibicionista, el Progresista, el Comunista, el Partido de los Campesinos y algún otro, no han alcanzado ninguna significación en la vida política del país. Como bien dice Samuelson, "ningún tercer partido en los Estados Unidos ha podido nunca llegar a adquirir cierto desarrollo. El partido socialista americano, que presenta en todas las elecciones un candidato para la presidencia —junto con el partido prohibicionista— sólo obtiene una pequeñísima fracción de votos. Y el partido comunista tampoco ha obtenido nunca muchos votos" (3). Esto seguramente obedece, según afirma el profesor de la Universidad de Kansas, Robert D. Tomasek, al explicar las causas sociológicas del bipartidismo de los Estados Unidos, a que "en la sociedad norteamericana no hay división rígida de clases, luchas religiosas, problemas nacionalistas ni otros elementos separatistas que pudieran justificar la exis-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 442.

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 50.

(3) Paul A. Samuelson.—*Curso de Economía Moderna*, pág. 735.

tencia de otro tipo de partidos" (1). De modo que la homogeneidad básica del pueblo norteamericano, así como su estabilidad político-social fundada sobre firmes bases económicas, explican la pervivencia del sistema bipartidista (2).

b) *Sistema multipartidista.*—El bipartidismo es un sistema que hoy existe en muy pocos países. Dada la variedad de motivos de oposición que hay dentro de las comunidades sociales, lo normal y corriente es el *multipartidismo*, o sea el sistema basado en la participación activa e importante de más de dos partidos en la vida pública del Estado.

La oposición entre dos puntos de vista simétricamente contradictorios da por resultado el bipartidismo, pero la oposición entre varios puntos de vista parcialmente contradictorios, independientes entre sí, produce el multipartidismo. Por ejemplo, la contradicción simétrica y total de sólo dos puntos de vista: digamos monarquía y república, como formas de gobierno deseadas, da por resultado la división bipartita de monárquicos y republicanos. Pero la oposición de varios puntos de vista parcialmente

(1) Revista "*Combate*" Nº 22, de mayo - junio de 1962, pág. 44.

(2) A esto se debe —anota Duverger— que "en los Estados Unidos el bipartidismo no ha sido jamás amenazado seriamente; los partidos han evolucionado profundamente desde la rivalidad Jefferson - Hamilton, que manifestó la oposición de Republicanos y Federalistas, defensores los primeros del derecho de los Estados y preconizando los segundos el acrecentamiento de los poderes de la Unión. Después de la disgregación del Partido Federalista y de un período de confusión, el dualismo reapareció en las elecciones presidenciales de 1828, con la oposición de los "demócratas" agrupados alrededor de Jackson, y de los "nacional-republicanos", dirigidos por Clay y Adams, que también eran llamados *whigs:* bajo estos nombres diversos se encontraba el viejo partido jeffersoniano. Naturalmente, la Guerra Civil trajo una confusión acerca de las posiciones de los partidos y su organización; sin embargo, no modificó sensiblemente el bipartidismo, que reapareció después en la forma "republicanos - demócratas". Muchas veces en el curso de la historia de los Estados Unidos, se han hecho tentativas de un "tercer partido": todas han fracasado o no han engendrado más que pequeños partidos, efímeros y locales". (Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos,* pág. 235).

contradictorios, proyectados desde diferentes ángulos, produce una división múltiple de partidos, o sea el *multipartidismo*. Por ejemplo, la oposición simultánea por motivos políticos y religiosos puede dar lugar a varios partidos: democráticos laicos, democráticos clericales, autocráticos laicos y autocráticos clericales. La combinación de estos motivos de oposición parciales multiplica el número de partidos que de ellos nacen o pueden nacer, dando lugar al sistema multipartidista.

Por lo tanto, se puede sentar como regla general que los pueblos que tienen dentro de sí mayor número de motivos de oposición (históricos, raciales, sociales, económicos, religiosos) tienden hacia el multipartidismo, mientras que los pueblos con menores fricciones internas se inclinan hacia el dualismo de partidoss o hacia el sistema de partido único, si es que una dictadura elimina por la fuerza todo motivo de oposición y obliga a los ciudadanos a considerar las cosas desde un solo punto de vista. Esto es muy cierto, porque las diversidades de todo orden que existen en una comunidad social tienden a reflejarse inmediatamente en el plano político y en la división de los partidos. Por eso manifiesta Duverger que "el individualismo profundo de sus ciudadanos, cierto carácter anárquico de su temperamento, introducen una inclinación bastante clara el polipartidismo en los pueblos latinos" (1), dado que, en general, la actividad política de un país no es más que el trasunto de las condiciones básicas de la vida de su pueblo.

Pero es menester distinguir bien la diferencia que existe entre *multipartidismo* e *inexistencia de partidos políticos*. No es multipartidismo la concurrencia de numerosos grupos políticos inestables y efímeros, a que da lugar la etapa histórica anterior a la organización de verdaderos partidos políticos. Esos grupos inestables e inorgánicos corresponden a la prehistoria de los partidos. Son condensaciones fluídas de opinión pública, que aún no

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 263.

aciertan a integrarse con la cohesión y permanencia propias de los partidos políticos. Por lo tanto, al conjunto de ellos y a su intervención en la vida política mal puede llamarse multipartidismo. El multipartidismo supone la existencia de verdaderos partidos y la participación activa e importante de ellos en el hacer político de un Estado.

Ahora bien, el multipartidismo obedece a un proceso de diferenciación que generalmente se origina en el bipartidismo. Por lo menos tal ha sido el curso histórico de los partidos europeos. En la segunda mitad del siglo pasado, todos los países de Europa tuvieron ya partidos organizados. Estos generalmente se desarrollaron al calor de la pugna conservadora-liberal, que dio lugar al bipartidismo clásico. Pero más tarde, a fines del siglo pasado y principios del presente, los partidos liberales se escindieron en dos alas: una liberal y otra radical. Apareció entonces el movimiento radical europeo, como ala revolucionaria del liberalismo, y fue formando en cada país partidos autónomos que quebrantaron el bipartidismo clásico conservador-liberal. Bélgica estuvo sometida a este bipartidismo hasta 1894. Suiza también, hasta que el nacimiento del partido radical lo convirtió en tripartidismo, que más tarde los socialistas lo transformaron en cuatripartidismo. En Francia ocurrió lo mismo: el partido radical dividió al republicano, de modo que a fines del siglo pasado hubo tres tendencias perfectamente definidas: la conservadora, la republicana y la radical. Dinamarca y Holanda y los demás países de Europa Occidental estuvieron sometidos a idéntico proceso de formación del multipartidismo.

El naciente multipartidismo europeo, que en rigor fue tripartidismo, se vio ampliado por la aparición de los partidos socialistas y comunistas, a principios de este siglo. Los partidos socialistas, a su vez, tomaron diferentes orientaciones (marxistas, reformistas, social-cristianos, laboristas, etc.), con lo cual aumentó el número y diversificación del multipartidismo europeo.

Con excepción de los Estados Unidos, Uruguay y posible-

mente Colombia, el recorrido histórico del multipartidismo americano es básicamente igual, puesto que casi todos los partidos de este Continente no son más que una imitación de los europeos. En nuestra América, el siglo pasado se caracterizó, primero, por la formación de grupos de opinión inorgánicos y fluídos, que no alcanzaron la categoría de partidos políticos, y luego, por la presencia cada vez más definida del bipartidismo conservador-liberal, que monopolizó la acción pública de su tiempo, encubriendo las luchas entre clanes y caudillos, que tuvieron un carácter marcadamente personal. A fines del siglo, la escisión que provoca el radicalismo en el seno de los partidos liberales rompe el bipartidismo clásico, y más tarde, hacia los años 20 y 30 de esta centuria, con el advenimiento de los grupos socialistas, se aumenta el pluralismo de los partidos americanos. Por ese mismo tiempo, la formación de la Alianza Popular Revolucionaria Americana (APRA) en el Perú, da comienzo a una nueva forma de organización de partidos políticos en Latinoamérica, fundada en el espacio-tiempo americano y no en la imitación de las corrientes doctrinales europeas. Nacen así los partidos *democrático-revolucionarios*, de estructura moderna, que pretenden ser la expresión política, no de una clase social, sino de una alianza de clases, y que buscan organizar las fuerzas sociales de cada país en conexión con su realidad política y sociológica, olvidándose de todo doctrinarismo europeizante. Estos nuevos partidos de masas, donde se han formado, han alcanzado gran preponderancia en la vida política y han contribuído a diversificar aun más el multipartidismo americano (1).

c) *Sistema de partido único.*—Como hemos dicho antes, mientras que el bipartidismo nace de la contradicción simétrica

(1) Tales partidos son los siguientes: APRA del Perú, Partido Revolucionario Institucional de México, Acción Democrática de Venezuela, Liberación Nacional de Costa Rica, Movimiento Nacionalista Revolucionario de Bolivia, Partido Revolucionario Dominicano y algún otro que se nos escapa.

y total de dos punto de vista, y el multipartidismo de la contradicción parcial de varios puntos de vista, el sistema de partido único se origina en la eliminación compulsiva de toda oposición parcial o total al punto de vista oficial de quienes ejercen el poder político del Estado.

De aquí que el sistema de partido único, en su forma más pura, sólo puede existir bajo un régimen dictatorial, que suprima por la fuerza todo motivo de oposición política en el seno de la sociedad.

El sistema de partido único es relativamente nuevo: nació con las dictaduras comunistas y nazi-fascistas de las primeras décadas de este siglo. Su finalidad primordial fue la de dar una sólida sustentación a aquellos regímenes de fuerza, con lo cual apareción una nueva modalidad dictatorial: la basada en un partido político. Desde entonces, una nueva técnica se puso al servicio de la dictadura.

Sin embargo, la práctica de este sistema precedió a su teoría. Sólo después de que él hubo de alcanzar realidad empírica fue elaborada la teoría del partido único e incorporada a la doctrina general de los movimientos comunistas y fascistas. Recién en la Constitución soviética de 1936 se consagró oficialmente el monopolio de la acción política que había venido ejerciendo el partido comunista ruso desde principios de la etapa revolucionaria. Igual cosa ocurrió con los movimientos fascistas, que no sólo que no elaboraron prontamente la justificación de su unipartidismo, sino que tardaron mucho en integrar un sistema básico de ideas políticas que rigiera su ejercicio del poder.

Cada una de las dictaduras comunistas y fascistas elaboró su propia teoría del partido único. Los comunistas dijeron que todo partido es la expresión política de una clase social y que como la U.R.S.S. es una sociedad sin clases, o mejor dicho de clases unificadas, no puede haber en ella más que un partido político. El Art. 126 de la Constitución soviética de 5 de diciembre de 1936, declara que "los ciudadanos más activos y más conscientes del

seno de la clase obrera y de las otras capas de trabajadores se agrupan en el Partido Comunista (bolchevique) de la U.R.S.S., que constituye el destacamento de vanguardia de los trabajadores en su lucha por el afianzamiento y desarrollo del régimen socialista, y que representa el núcleo dirigente de todas las organizaciones de trabajadores, tanto sociales como del Estado."

Los fascistas justificaron su unipartidismo por la necesidad de formar una sólida estructura de gobierno destinada a difundir la propaganda oficial y a modelar, organizar y canalizar la opinión pública, para luego dirigirla.

Pese a la clara diferencia de objetivos tácticos y estratégicos que existe entre los partidos comunistas y los fascistas, ya que los primeros son *instrumentos del proletariado para abatir la autoridad de la burguesía*, mientras que los segundos son los *instrumentos de las clases burguesas para conservar su poder e impedir que caiga en manos del proletariado* (1), es lo cierto que ambos partidos obedecen a un mismo esquema totalitario y están al servicio de regímenes igualmente dictatoriales. Los partidos comunistas, tanto como los fascistas, son instrumentos de opresión al servicio de gobiernos fuertes, y cumplen las mismas funciones de vigilancia y delación. Su estructura piramidal, agudamente centralizada, con predominio de enlaces verticales, les da una armazón apta para el eficiente desempeño de sus tareas policiales, al propio tiempo que les permite ser eficaces instrumentos de pro-

(1) En su interesante estudio sobre los partidos políticos, Maurice Duverger afirma que "en Italia y en Alemania (hay que añadir que también en España y Portugal y en ciertas versiones americanas del fascismo, como el trujillismo dominicano y el peronismo argentino) el fascismo tuvo como objetivo principal conservar el poder para la burguesía: en ambos países fue subvencionado por los grandes capitalistas, reunió a las clases medias, que le dieron su fuerza principal". Luego añade: "El comunismo organiza a la clase obrera, para echar abajo al Estado burgués; el fascismo aglomera a las clases medias y burguesas, para oponerse a esta subversión. La presencia de un partido comunista importante es así uno de los factores esenciales del nacimiento y desarrollo del fascismo". (Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, págs. 289 y 290).

paganda para la formación, canalización y dirección de la opinión pública.

En los regímenes de partido único, la estructura del partido se confunde con la del Estado, de modo que a cada uno de los planos de la organización estatal corresponde un organismo partidario. De esta manera, el jefe del Estado es al mismo tiempo jefe del Partido (el Primer Ministro Soviético es Secretario General del Partido Comunista, el *duce* y el *führer* fueron jefes de sus respectivos partidos fascistas, Franco es la máxima autoridad de la falange española) y las demás escalas jerárquicas del Estado coinciden también con las del partido en todos sus niveles. Esto le permite al partido controlar los actos del Estado y convertirse realmente en el sujeto del poder político (1).

Como dice Linares Quintana, "en una *dictadura de partido* —como las que existieron en Italia de Mussolini y en Alemania de Hitler y la que hoy subsiste en Rusia— el partido dominante tiene un carácter autocrático. Sus miembros están sometidos a la absoluta dominación de un líder o caudillo que es, al mismo tiempo, jefe del Estado. La libertad de palabra y de prensa, así como todas las otras libertades políticas, se encuentran totalmente suprimidas. No sólo los órganos oficiales del Estado, sino también los órganos del partido, pueden interferir arbitrariamente con la libertad de los habitantes, e incluso la independencia de los magistrados judiciales desaparece en todo lo que afecte a los

(1) Con relación a la dictadura unipartidista de Alemania, afirma Montenegro que "el Partido Nazi está íntima e inseparablemente ligado al Estado; es su esqueleto, su mente y su sistema nervioso, al mismo tiempo. Aparte de que tiene organizaciones propias, permanentes —la Juventud Hitlerista, las Tropas de Asalto, las *Elites*, etc.— que se encargan de ejecutar las órdenes del gobierno, sus ramificaciones abarcan, directa e indirectamente, todos los planos y sectores de la estructura gubernamental sobre la que ejerce funciones de dirección y supervigilancia". (Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, pág. 199).

Lo que Montenegro dice respecto del partido nazi es aplicable a los demás partidos de corte fascista y, en general, a todos los que constituyen sistemas unipartidistas dictatoriales.

intereses del gobierno o del partido. Y las expresiones de la voluntad popular carecen por completo de valor, por cuanto nadie puede emitir más opinión que la aceptada por el partido, si quiere evitarse perjuicios en relación con su propiedad, su libertad y aun su vida" (1).

El partido único pretende ser el intermediario entre las esferas gubernativas y las esferas populares, que en los regímenes totalitarios suelen estar notablemente distanciadas entre sí. Contrariamente a lo que sucede en los regímenes democráticos, en que las diversas modalidades del sufragio y la libre expresión de la opinión pública mantienen en permanente contacto a los gobernantes con los gobernados, en los regímenes totalitarios se opera un aislamiento de los dictadores con respecto a las masas populares. Entre aquéllos y éstas suele interponerse una cortina de palaciegos y esbirros que imposibilita todo contacto directo. El partido único, que es un verdadero órgano del Estado, es el que logra a medias establecer cierta conexión entre gobernantes y gobernados, valiéndose de su sistema celular, que le permite penetrar en las bajas capas sociales. Por eso dice Duverger, cuando explica este problema, que en tales casos "el partido da al gobierno la opinión del pueblo, y da a comprender al pueblo las decisiones del gobierno" (2).

Este mismo tratadista, a propósito de las funciones que toca desempeñar al partido único dentro de un régimen totalitario, expresa que "los apologistas del sistema le reconocen una doble función: el partido único es, al mismo tiempo, una *élite* y un vínculo. La era de las masas ha traído la declinación de las *élites* sociales tradicionales: el partido único tiene por objeto forjar nuevas *élites*, crear una clase dirigente nueva, reunir y formar a los jefes políticos aptos para organizar el país, ya que las ma-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 249.

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 283.

sas no pueden gobernar por sí mismas. Mediante sus organizaciones de juventudes, su jerarquía y la filial que conduce a sus miembros al partido mismo, o mediante sus mecanismos de adhesión controlada después de un entrenamiento, padrinazgo y pruebas, el partido constituye la red que retiene a las *élites* en sus mallas. Las instruye al mismo tiempo; las hace capaces de cumplir su tarea; las organiza también de manera permanente; les da una estructura y una jerarquía. Ya que la nueva clase dirigente está organizada, a diferencia de la antigua en la que reinaba el individualismo; forma ella misma una comunidad en el seno de la comunidad popular a la que sirve de ejemplo y de guía. La *élite*, así escogida y preparada por el partido, puede llenar gracias a él su papel de dirección. Los principales jefes políticos, administrativos y económicos, son sacados del partido: pero el partido mismo, como cuerpo, no deja jamás de controlar a todos los organismos del Estado. Su función no es tanto administrar como asegurar el dinamismo de la administración y comprobar su fidelidad. Los representantes del partido están, pues, en todas partes, desde los consejos ministeriales hasta los más pequeños comités locales o especiales; desde las administraciones hasta los sindicatos, cooperativas, asociaciones culturales, etc.; a menos que el partido no asegure directamente determinadas funciones, por sí mismo o a través de sus organismos anexos'" (1).

SECCION TERCERA.—*LOS GRUPOS DE PRESION*

Además de los partidos y grupos políticos organizados, interviene en el proceso democrático un género especial de organismos que, sin ser propiamente políticos, se ven sin embargo precisados a entrar en el campo de las relaciones públicas con miras a defender sus intereses económicos. Esos organismos son los

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 282.

grupos de presión. "Se entiende por tales —dice García-Pelayo— unos grupos que, sin tener fines específicos o únicamente políticos, están unidos por ciertos intereses comunes que intentan defender mediante su influencia sobre los órganos estatales y las organizaciones políticas, tratando de dirigir la acción de éstas en un determinado sentido" (1).

A diferencia de los partidos políticos, los grupos de presión no buscan el ejercicio directo del poder público, ni pretenden para sus miembros la ocupación de las posiciones gubernativas del Estado, sino que tratan de condicionar las decisiones de aquellos que lo ejercen jurídicamente. Tampoco tienen una concepción política global ni se sienten responsables de la conducción del país, sino que defienden los intereses económicos de un grupo y sólo les preocupa el círculo limitado de problemas relativos a los intereses de ese grupo.

La existencia de los grupos de presión es una característica de las democracias occidentales, en las que la propiedad de los instrumentos de producción permanece en manos privadas, y parece ser un fenómeno estrechamente vinculado al desarrollo del capitalismo moderno. De aquí que, con mayor o menor amplitud e influencia, los grupos de presión son patrimonio común de los países altamente desarrollados. Pero por sus especiales características de eficacia y operatividad, los tratadistas llaman la atención acerca del desenvolvimiento de tales corporaciones en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde ellas han acumulado tanto poder político y económico, que a su acción sobre los órganos estatales se ha designado con el nombre de "gobierno invisible".

Es usual que, para defender sus intereses económicos (de orden industrial, comercial, etc.), los grupos de presión traten de condicionar las decisiones gubernativas, por medios directos o indirectos. Su nombre derívase precisamente de la naturaleza de

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 196.

los métodos que utilizan: son métodos de *presión*, capaces de influir no sólo sobre las personas encargadas de las gestiones oficiales, sino también sobre la opinión pública, si es necesario. Al efecto, acuden a arbitrios que van desde el contacto personal con legisladores, ministros y funcionarios del Estado, hasta la ayuda electoral en favor de un determinado candidato y la subvención de la propaganda política. En los Estados Unidos la participación pública de los grupos de presión ha llegado a límites extremos, a veces reñidos con principios morales y legales. Toman ellos parte activa en la designación primaria de candidatos, en la elección definitiva de ellos, y en ocasiones, hasta en la redacción de su programa electoral; vigilan el proceso legislativo, a fin de que no se aprueben leyes y decretos contrarios a sus intereses; controlan la gestión ejecutiva para obtener resoluciones favorables; eventualmente intervienen en el Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de influir en la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de ciertas leyes. Aunque estos grupos no están vinculados de modo permanente a ningún partido político, suelen prestar su apoyo a aquel que se compromete a defender sus intereses, y al efecto le entregan aportaciones dinerarias y personales para el éxito de una campaña electoral o para las maniobras parlamentarias. Pero sin duda, su campo de acción más vasto es el legislativo, en el que "preparan a veces los proyectos de ley; buscan, en ocasiones, argumentos a favor o en contra de un proyecto para que los utilicen los diputados afectos; estudian los proyectos legislativos para ver en qué medida favorecen o perjudican su causa; están informados de la marcha del calendario parlamentario, preparan las campañas de propaganda, en conexión con las actividades del Congreso o el estadio parlamentario de los asuntos, etc., y, sobre todo, mantienen un contacto personal con los representantes y senadores a través de una serie de métodos (existe incluso el llamado *social lobbyist*, organizador de comidas, *weekends*, fiestas, etc.). En todo caso, su significado en la vida constitucional americana es tan extraordinario

que se ha podido afirmar que constituye una especie de representación funcional destinada a complementar la territorial y dotada de mucha mayor sensibilidad y flexibilidad para los intereses de las gentes que los partidos políticos, los cuales son indiferentes en muchos casos a una serie de problemas de primera importancia, al menos para ciertos núcleos de gentes" (1).

Frente a la intervención fáctica de los grupos de presión en la vida política norteamericana, intervención que habíase venido produciendo desde mucho tiempo atrás, no cabían sino dos soluciones: suprimirlos autoritariamente o legalizarlos. Descartada por imposible la primera, no quedaba más que la segunda solución, tendiente a reconocer la existencia de tales corporaciones particulares y, en lo posible, regular por medio de una ley su actividad dentro del Estado. De ninguna manera se podía desconocer la existencia real de esos grupos de interés, que no obstante pertenecer al orden privado, habían penetrado en el ámbito de la competencia estatal y afectaban directamente el orden público. Era imposible desconocerlos, y peor aún suprimirlos, ya que en la práctica tales grupos desempeñaban la tarea de conducir ante las autoridades públicas las demandas de los intereses privados, impulsando con ello la acción administrativa y sugiriendo medidas legislativas. Los grupos de presión constituían ya una parte esencial del sistema de gobierno norteamericano, y su compleja maquinaria bien podía ser considerada como el complemento del aparato oficial del Estado.

No podía pasarse por alto, en efecto, como lo ha observado Beneyto, el hecho de que "en los Estados Unidos de Norteamérica, la representación de intereses particulares matiza la ideología partidista" y de que, precisamente por ello, se hacía "necesaria una regulación legal del "lobbying", mecanismo arrancado de las intrigas de pasillo", a fin de reconocer y reglamentar jurídicamente "la presencia de gentes que reciben remuneración para

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 416.

tratar de favorecer o de impedir la adopción de ciertas medidas legislativas" (1). De suerte que, tras un largo período de acción clandestina, los grupos de presión fueron sometidos a control legal mediante la *Regulation of Lobbying Act*, aprobada en 1946, como parte de la *Legislative Reorganization Act* (2).

Esta ley, en su Art. 307, define al *lobbyist* como toda persona individual o colectiva "que por sí misma o a través de agente o empleado o de otras personas o de cualquier manera que sea, directa o indirectamente, solicite, recaude o reciba dinero o cualquier otra cosa de valor, para ser usada pprincipalmente en ayudar al cumplimiento de cualquiera de los siguientes objetivos: a) la aprobación o desaprobación de cualquiera legislación por el Congreso de los Estados Unidos; b) influir directa o indirectamente la aprobación o desaprobación de cualquiera legislación por el Congreso de los Estados Unidos".

Además de esto, el *Lobbying Act* obliga a los "lobbyist", o sea a los agentes de los grupos de presión, a inscribirse en un registro especial y a dejar constancia de los nombres de las entidades para las que trabajan, así como a indicar las aportaciones dinerarias mayores de 500 dólares que reciban de ellas como pago por sus servicios.

El doctor Federico Chiriboga, en su notable estudio sobre los grupos de presión, anota que el *Lobbying Act* "tiene enorme importancia, no tanto por sus efectos prácticos, como por manifestarnos que en los Estados Unidos se va adquiriendo conciencia

(1) Juan Beneyto.—*Teoría y Técnica de la Opinión Pública*, pág. 114.

(2) Al respecto anota García-Pelayo que "el *Lobby* es muy antiguo en la historia política americana, y sus primeros años van unidos a la crónica del escándalo político; pero es hacia 1905 cuando comienzan a establecerse oficinas permanentes en la capital, y las investigaciones de Wilson en 1913 ponen de manifiesto el cambio sufrido en los métodos de influjo que han dejado de pertenecer a la clandestinidad de lo inconfesable. Después de varios intentos de someterlos a regulación, ésta tiene lugar por la *Regulation of Lobbying Act* y cuya finalidad principal es dar publicidad a las actividades de estos agentes" *(Derecho Constitucional Comparado*, pág. 417).

del peligro que los *"lobbies"* representan para la buena marcha del sistema democrático. La escasa efectividad de la ley es una consecuencia de la imposibilidad de comprobar las declaraciones de los *"lobbies"*. La presión directa sobre el Congreso, de otra parte, es uno de los tantos métodos que emplean los intereses organizados para lograr su objetivo. La misma presión indirecta, la presión sobre otros órganos gubernamentales, la presión en el electorado a través de la propaganda, la presión económica sobre los partidos políticos, etc., no están sometidas a regulación alguna. Es cierto que la *ley federal de prácticas corruptas* limita los gastos que pueden efectuar los partidos y los candidatos en las campañas electorales. Y que las *Hatch Acts* tienden a evitar las grandes contribuciones de los individuos y grupos económicamente más fuertes. Empero, también en este caso, son mínimas las posibilidades de control y máximas las de evadir el cumplimiento de la legislación federal" (1).

Luego añade que, pese a las deficiencias de esta ley y a las dificultades prácticas que supone el control legal de los grupos de presión, "Norteamérica, en este aspecto, es la región piloto y experimental de Occidente. En ningún otro país las asociaciones privadas han acumulado el poder económico y político que tienen las americanas. En segundo lugar, es la suya la única legislación que ha intentado limitar las actividades de los grupos de interés" (2).

SECCION CUARTA.—*EL SUFRAGIO*

Hemos dicho anteriormente que el pueblo participa de dos maneras en las tareas oficiales del Estado democrático-represen-

(1) Dr. Federico Chiriboga.—*El Grupo Humano y los Grupos de Presión* (Tesis doctoral presentada en la Universidad de Salamanca, 1960), pág. 317.

(2) Ob. Cit., pág. 311.

tativo: mediante la *acción política difusa*, que se lleva a cabo a través de la opinión pública, de los partidos políticos y de los grupos de presión, y mediante la *acción política concreta*, que se realiza por medio de las diferentes formas del sufragio. Ahora nos corresponde estudiar este último género de participación popular.

El *sufragio* consiste en la intervención directa del pueblo, o de un amplio sector de él, en la creación de normas jurídicas, en su aprobación o en la designación de los titulares de los órganos estatales. Bernaschina González lo define como "el medio de expresión de la voluntad del pueblo en la creación de las normas o en la integración de los órganos encargados de dictarlas" (1), y Bielsa afirma que "desde la remota antigüeded romana, el sufragio es el derecho del ciudadano a expresar, pública o secretamente, su voluntad, en un asunto o negocio público, para decidir en una elección o en una resolución de interés general" (2).

Por consiguiente, el sufragio se resuelve siempre en una acción política concreta que tiene por finalidad sea coadyuvar en la creación del orden jurídico del Estado mediante la presentación por el pueblo, o por un sector de él, de proyectos de ley *(iniciativa popular)*, sea aprobar o desaprobar un acto legislativo *(referendum)*, sea sancionar un acto o una medida del ejecutivo *(plebiscito)*, o sea designar a los titulares de los órganos electivos del Estado *(función electoral)*.

Sánchez Viamonte expresa con mucho acierto que "toda manifestación de voluntad individual que tiene por objeto concurrir a la formación de la voluntad colectiva, con el fin de constituir el gobierno o decidir algún problema trascendental para los intereses de la nación, toma el nombre de *sufragio*". Y añade luego: "Es frecuente reservar esta denominación o, por lo menos, em-

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 365.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 158.

plearla de un modo exclusivo, para referirse al *voto* en comicios electorales destinados a la designación de funcionarios representativos de la voluntad popular, en elecciones de primero o de segundo grado. Pero también merece el nombre de sufragio el acto por el cual los ciudadanos expresan una determinación de voluntad directa, acerca de un problema concreto, en forma de *iniciativa* o de *referendum plebiscitario*" (1).

De lo dicho se desprende que *sufragio* es un concepto amplio, en cuya extensión están incluídos los de *iniciativa popular, referendum, plebiscito* y *función electoral.* Es menester aclarar esto, porque en el lenguaje común —y en ocasiones hasta en el técnico— se confunden los conceptos *sufragio* y *función electoral,* que se los utiliza indistintamente para señalar la participación popular en la designación de los altos funcionarios del Estado, olvidando que el concepto de *sufragio* comprende varias formas de intervención popular, entre las que está la *electoral,* cuyo fin específico es elegir gobernantes mediante la emisión de votos, y que, por tanto, entre *sufragio y función electoral* existe relación de género a especie: de modo que toda función electoral es sufragio, pero no todo sufragio es función electoral, pues puede también ser iniciativa popular, referendum o plebiscito.

Como tan acertadamente ha hecho notar Posada, este malentendido se origina en que, "generalmente, cuando se habla del sufragio, se alude de una manera más o menos explícita a la función electoral: cual si mediante él no se hiciera, en los Estados modernos, otra cosa que designar personas de gobernantes, individuos que han de desempeñar determinadas magistraturas oficiales. Pero esta consideración de la tarea del sufragio supone una limitación que no puede admitirse: con el sufragio se hace algo más que elegir magistraturas públicas. Quizá ni es ésta su

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político,* pág. 195.

función primordial, ni la que puede tener mayor trascendencia política" (1).

Por eso, si el sufragio tiene por finalidad permitir a un sector popular presentar proyectos de ley a la legislatura ordinaria, aquél se llama *iniciativa popular;* si busca la aprobación por el pueblo de una medida legislativa, toma el nombre de *referendum;* si procura la designación de los titulares de los órganos estatales, llámase *función electoral;* y si persigue la aprobación popular a un acto del ejecutivo, se denomina *plebiscito*. Aparte de éstas, existe también una forma muy especial de participación popular en los negocios públicos, llamada *revocación* o *recall,* que se utiliza en algunos Estados de la Unión Norteamericana y que consiste en el derecho de una fracción del cuerpo electoral a pedir la destitución de un funcionario de naturaleza electiva, antes de expirar su mandato, por causa de ineptitud o deshonestidad en el desempeño de sus funciones.

1.—*Iniciativa popular.*—En la forma republicana de gobierno, la elaboración de toda ley supone tres operaciones fundamentales: 1º) iniciativa; 2) discusión y aprobación por las cámaras legislativas; y 3º) sanción y promulgación por el presidente de la república. De ordinario, la iniciativa, o sea la *facultad de presentar proyectos legislativos,* corresponde a los congresales, al presidente de la república, a los órganos que desempeñan la función judicial, a la comisión legislativa permanente y a ciertas entidades consultivas técnicas (como el *Consejo Nacional de Economía,* en el Ecuador). Pero en las Constituciones que consagran la *iniciativa popular,* los proyectos de ley pueden ser también presentados por un determinado grupo de ciudadanos, para que prosigan el trámite ordinario (discusión y aprobación) en las cámaras legislativas y pasen luego a la sanción y promulgación por el jefe del Estado.

La *iniciativa popular,* es, en este sentido, una de las formas

(1) Adolfo Posada.—*El Sufragio,* pág. 61.

en que puede ejercitarse el sufragio. Como dice García-Pelayo, "es el derecho de una fracción del cuerpo electoral a proponer el establecimiento de nuevas normas jurídicas o la abrogación de las existentes" (1). Consiste básicamente en que un número determinado de ciudadanos con derecho a voto tiene la facultad de presentar al parlamento un proyecto de ley, para que aquél lo discuta y lo apruebe, enmiende o desapruebe, siguiendo el trámite ordinario de elaboración de las leyes. Según Sánchez Viamonte, "se llama *iniciativa* a la manifestación de voluntad popular con propósitos de legislación, por medio de la cual el pueblo, o conjunto de ciudadanos que constituyen el cuerpo electoral, propone al Congreso un proyecto de ley" (2). La *iniciativa popular* tiene su origen en Suiza y ha sido acogida por algunas Constituciones europeas, con mayores o menores restricciones en cuanto a las materias sobre las que puede versar y al número de electores que deben respaldarla para que la legislatura pueda aceptar el proyecto de ley de que se trate (3).

2.—*Referendum.*—Es el acto por el cual el cuerpo electoral —*o sea el conjunto de ciudadanos con derecho a voto*— aprueba o desaprueba ciertas decisiones de los órganos legislativos del Estado. Este acto consiste, según Oberholtzer, en "la sumisión al voto de los electores, para su aprobación o desaprobación, de las disposiciones constitucionales o administrativas aprobadas por las Asambleas Legislativas" (4).

---

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado,* pág. 554.

(2) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político,* pág. 195.

(3) La Constitución Federal de Suiza, de 29 de mayo de 1874, dispone que "la revisión parcial (de la Constitución) puede tener lugar, sea por iniciativa popular, sea según las formas estatuídas para la legislación federal. La iniciativa popular consiste en una demanda presentada por 50.000 ciudadanos suizos con voto, reclamando la adopción de un nuevo artículo constitucional, o la derogación o modificación de determinados artículos de la Constitución vigente". (Art. 121).

(4) Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 464.

Antokoletz afirma que el *referendum* es "una consulta dirigida al pueblo para que decida la conveniencia de adoptar o no una determinada disposición constitucional o legal" (1), y Bielsa lo define como un "procedimiento por el cual se expresa la voluntad de la mayoría respecto de una ley, ordenanza o acto que para perfeccionarse jurídicamente necesita la previa aprobación popular" (2).

En todo caso, el *referendum* supone la intervención directa de los ciudadanos en la elaboración de las leyes y, en general, de ciertos actos y decisiones de los órganos legislativos del Estado. Por eso se le ha considerado como una de las formas de acción política concreta del pueblo, a pesar de que no es propiamente el pueblo el que interviene, sino el cuerpo electoral, que es su representante constitucional y legal.

Hay dos clases de referendum: *obligatorio*, si es impuesto constitucionalmente como condición de validez para determinadas normas legislativas, de modo que éstas carecen de toda eficacia jurídica si antes no han sido sometidas a la aprobación del cuerpo electoral; y *facultativo*, si la atribución de aplicarlo ha sido asignada por las normas constitucionales a la voluntad de alguna autoridad del Estado, sea ésta el presidente de la república o las propias cámaras legislativas, o bien un determinado número de votantes, pero de manera que aquél no es un requisito esencial para la validez jurídica de las leyes. Al respecto, enseña García-Pelayo que el referendum "es *obligatorio* cuando la decisión afirmativa del cuerpo electoral se ha previsto como necesaria para la promulgación de la ley; y es *facultativo* cuando la consulta al cuerpo electoral tiene lugar en virtud de la petición de una fracción de éste o de una autoridad con competencia para ello" (3).

---

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 55.

(2) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 174.

(3) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 553.

En la Confederación Suiza, que es donde funciona esta institución en forma más precisa y regular, se ha reservado el *referendum obligatorio* para las reformas constitucionales, de manera que éstas no tienen validez jurídica a menos que hayan sido aprobadas por el cuerpo electoral, mientras que se ha establecido el *referendum facultativo* para la aprobación de las leyes federales ordinarias, los tratados de duración indefinida o mayor a quince años y los decretos de alcance general que no tengan carácter urgente. Estos actos jurídicos normalmente no se sujetan a referendum, pero pueden ser "sometidos a la aceptación o denegación del pueblo cuando así lo soliciten 30.000 ciudadanos activos u ocho Cantones" (1). En esto consiste, precisamente, el *referendum facultativo:* en que no es un requisito formal de validez de toda ley, sino sólo de aquellas a las que la autoridad competente, o un número determinado de electores, decide sujetar a la aprobación popular.

El referendum tiene su origen histórico en la antigua Roma, en donde se practicó este tipo de consulta popular para conocer la opinión de los gobernados respecto de ciertos actos de los gobernantes, y especialmente para obtener la aprobación por la plebe de determinados decretos y leyes, a propuesta del magistrado popular llamado Tribuno de la Plebe. En los tiempos modernos comenzó a utilizarse este sistema en la Confederación Suiza, cuya Constitución, como hemos visto, sujeta a la aprobación popular obligatoria todas las reformas al estatuto jurídico fundamental, y a la aprobación facultativa una serie de otras leyes, tratados y decretos generales. Los movimientos liberales del siglo XVIII, y particularmente el de Francia, adoptaron este sistema de consulta popular por ser muy acorde con el espíritu de la Revolución. En efecto, una declaración de la Convención Nacional Francesa, de 21 de septiembre de 1792, postulaba que "no puede

(1) Art. 89 de la vigente Constitución Federal de Suiza, de 29 de mayo de 1874.

haber Constitución sino cuando ella sea aceptada por el pueblo". De modo que, aunque la práctica del referendum en la Confederación Suiza precedió a las revoluciones liberales, es indudable que "en su forma actual esta institución es un producto del siglo XIX, en cuya restauración influyeron, al menos tanto como las viejas tradiciones, los ejemplos de la Revolución Francesa" (1). A partir de aquel momento, el referendum se extendió por el mundo como una de las conquistas democráticas de los movimientos revolucionarios norteamericano y europeo del siglo XVIII, y durante la primera postguerra de este siglo se consagró constitucionalmente en una serie de países, tales como Alemania (1919), Checoeslovaquia (1920), Irlanda (1922), España (1931), algunos Estados de la Unión Norteamericana y otros países más.

3.—*Plebiscito.*—Esta es otra de las formas de participación popular en las cuestiones públicas del Estado. Consiste en la consulta directa al cuerpo electoral sobre alguna medida o acto proveniente de la función ejecutiva, o sobre algún asunto de excepcional interés en la vida colectiva, como la determinación del destino nacional, la decisión de independencia, la anexión o cesión de territorios, la unión real con otro Estado, o cualquiera otra cuestión igualmente importante que, por comprometer el destino del grupo, requiera el expreso consentimiento de los ciudadanos.

García-Pelayo define al plebiscito como "la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, política, en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible quizá de tomar forma jurídica" (2).

Lo mismo que el referendum, el plebiscito tiene su origen en la antigua Roma. El *Diccionario Razonado de Legislación y Juris-*

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 553.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 184.

prudencia de don Joaquín Escriche lo define como "la ley que en tiempo de la república establecía el pueblo romano, separado de los patricios y senadores, a propuesta de un magistrado popular que llamaban tribuno. Por algún tiempo no obligaban los plebiscitos sino a los plebeyos, pero después adquirieron fuerza obligatoria con respecto a todo el pueblo" (1).

La antigua práctica de los romanos ha pasado al Derecho Político moderno y a algunos sistemas constitucionales, si bien con las modificaciones necesariamente impuestas por el tiempo y las circunstancias. Según la antigua costumbre romana, la decisión plebiscitaria comprendía no sólo materias políticas, sino también y especialmente materias legislativas, pues solía recaer sobre leyes y decretos. En el Derecho Político moderno, en cambio, el plebiscito es la consulta popular referida exclusivamente a problemas de índole política, atingentes a la función ejecutiva del Estado. De aquí la diferencia entre referendum y plebiscito. Formalmente el plebiscito es igual al referendum, pero difiere de éste por su objeto, ya que la decisión popular no recae sobre un acto legislativo, como en el referendum, sino sobre un acto ejecutivo. Sin embargo, esta distinción no ha sido generalmente admitida por los tratadistas y las legislaciones, que en muchos casos siguen considerando el plebiscito como sinónimo de referendum, de acuerdo con la vieja costumbre romana.

En realidad, el referendum y el plebiscito son formalmente iguales pero difieren por su materia. Mientras el primero gira en torno a un acto legislativo *(leyes, decretos, ordenanzas)*, el segundo se refiere a un acto ejecutivo. Entre estas dos formas de acción política existe una evidente semejanza exterior, dada por el hecho de ser ambas una consulta al cuerpo de electores, pero también una no menos evidente diferencia material, que surge de la diversidad de su objeto. De suerte que lo que caracteriza

(1) Joaquín Escriche.—*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 1352.

al plebiscito y lo distingue del referendum es su materia eminentemente *política*. Es decir, el ser una decisión popular sobre un asunto propio de la función ejecutiva del Estado.

En principio, el plebiscito es indudablemente una genuina manifestación democrática, puesto que es un género de consulta popular. Pero el mal uso que de él han hecho dictadores y dictadorzuelos de toda clase, lo han convertido en un medio para cohonestar las peores tiranías. Antiguos y modernos dictadores, cuando han querido legalizar en alguna forma el ejercicio fáctico de su poder, han amañado plebiscitos para dar apariencia democrática a aquello que sólo era pura arbitrariedad autocrática. Esto "ha originado una justificada prevención y desconfianza contra la institución del plebiscito. Los déspotas lo han utilizado y utilizan para dar apariencias de legitimidad a su despotismo o de justificación a su continuismo indefinido en el gobierno. Napoleón Bonaparte lo utilizó en 1802 para convertirse en emperador y Napoleón III siguió su ejemplo. Lo mismo hicieron los dictadores europeos de este siglo y algunos de nuestra América. El último fue el señor Pérez Jiménez, de Venezuela, a mediados de diciembre de 1957" (1). Por eso, bien dice Bernaschina González que modernamente "el plebiscito es una forma que tiende a hacer representativo un gobierno que no es democrático, por la consulta directa a la ciudadanía, para delegar la representación en un hombre o en un grupo de hombres" (2).

En otras palabras, no obstante su substancia democrática, se ha utilizado al plebiscito para legitimar poderes usurpados, supliendo mañosamente la falta de elecciones. Este procedimiento ha servido a los dictadores para justificar su ejercicio del poder, a pesar de que la forzada unanimidad que de él generalmente ha resultado no ha engañado más que a quienes se han dejado

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 196.

(2) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 310.

engañar. Como afirma Mackenzie, "en un plebiscito napoleónico o nazi, o en unas elecciones rusas, sólo hay un candidato único, el dictador, o sea el partido. Se ofrece a los electores la posibilidad de mostrar su disconformidad absteniéndose o emitiendo un voto negativo, pero, a la vez, se han tomado las medidas necesarias para suprimir en la práctica tal posibilidad. Nadie cree en el secreto del sufragio, la suerte de los adversarios conocidos del régimen es muy dura, toda la población sufre presión para acudir a las urnas, como la sufre respecto al contenido de sus votos. Quizá resulte innecesario falsear el escrutinio, aunque de ello es capaz todo régimen totalitario. En resumen, la elección deja de ser un acto público de opción para convertirse en un acto público de aclamación. Los servidores más celosos del régimen publican estadísticas de niveles inauditos —el 99 por 100 de electores participa en la votación y el 99 por 100 de los votos son a favor del Gobierno—. Tales cifras se condenan así mismas, al menos a los ojos de cualquiera que conozca un poco el funcionamiento de la administración electoral. Algo queda de lo que recibe el nombre de elecciones en cuanto se refiere a ciertos rasgos externos, como los carnets electorales, las mesas y las papeletas, pero, en sustancia, pertenecen a la categoría, no de elecciones, sino de manifestaciones públicas" (1).

Este tipo de plebiscitos, como es lógico, no sólo que supone un poder que *preexiste* al asentimiento popular, sino que tiene la iniciativa para buscar ese asentimiento por todos los medios con que hoy cuenta la técnica política. De suerte que la consulta plebiscitaria, lejos de dar origen a un poder hasta entonces inexistente, se limita a confirmar el que ha venido ejerciéndose a espaldas del Derecho. De esto resulta que el consenso popular no subordina el poder a la masa gobernada, sino "que lo eleva más alto aún sobre ella", como bien dice Fraga Iribarne (2).

---

(1) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 188.

(2) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 189.

Por eso es menester destacar que el plebiscito, dentro de un auténtico régimen democrático, no debe ser un medio de elección de gobernantes —que para eso existe la *función electoral*— ni menos un arbitrio para legitimar un poder de facto, sino que es o debe ser el instrumento de expresión de la opinión de los electores sobre ciertos problemas políticos de especial importancia dentro de la comunidad. Utilizado en esta forma, el plebiscito reivindica su originaria condición democrática y tórnase herramienta adecuada y legítima al servicio de la opinión pública. Porque como bien dice Sánchez Viamonte, "si algún derecho no enumerado nace de la soberanía del pueblo, es el de que los ciudadanos emitan opinión sobre un problema fundamental que interesa a la comunidad política. Por eso el *plebiscito*, en cualquiera de sus formas, es la más fiel expresión de la opinión y de la voluntad populares, si se lo utiliza como consulta al pueblo sobre problemas concretos de carácter institucional y si se asegura la legitimidad del acto y el respeto de la decisión" (1).

En cambio, utilizado en forma electoral, se convierte el plebiscito en un instrumento para suplantar la voluntad de los gobernados, porque no existe en él la intención de elegir, que es lo que da al voto su significado moral y jurídico, como expresión volitiva de la comunidad para determinar quien debe regir los destinos colectivos. En el plebiscito usado con fines electorales, a más de causarse una abusiva restricción en la libertad de los ciudadanos, ya que éstos no pueden optar más que por una sola posibilidad: la del candidato oficial, no se da una clara e inequívoca manifestación de voluntad, capaz de conferir al designado un título legítimo para gobernar. Porque en este caso, como tan acertadamente explica Rayces, la voluntad que manfiesta el pueblo "y los actos por los que la manifiesta, son muy distintos de los que tienen lugar cuando la mayoría de ciudadanos vota a un can-

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 195.

didato en elecciones regulares" (1). Tan distintos, que no hay cómo pretender que el título que ostenta el gobernante de este modo investido pueda ser comparable al título del candidato elegido por el voto popular libremente depositado en elecciones generales. Falta, en el primer caso, toda intención positiva de elegir a un ciudadano para que desempeñe las funciones de mando, que es lo que otorga al voto su valor jurídico y moral, como método para instituir un gobierno democrático. Y falta, también, al designado, un título habilitante para mandar en la sociedad, ya que el consenso plebiscitario no es fuente de legítima autoridad en un régimen verdaderamente democrático.

Supuesto el hecho de que en una sociedad políticamente organizada alguien tiene que mandar, surge inmediatamente, con el carácter de necesidad vital que no puede quedar sin respuesta, la cuestión de *quién debe mandar*. No puede una sociedad pasarse sin mando. Pero, al mismo tiempo, no debe ejercerlo sino quien tenga derecho para ello. En el sistema democrático tal derecho emana del consenso mayoritario de los gobernados. Como consecuencia de esto, surge la necesidad de crear un método apto para recoger y expresar la voluntad de los gobernados acerca de quien debe desempeñar las funciones de mando sobre la sociedad. Tal método es el electoral, que consiste en la designación de los gobernantes por los gobernados, mediante la consignación de votos, y a través del cual se confiere a los primeros un título habilitante para desempeñar las funciones políticas de dirección. De este modo, no debe mandar sino quien tiene derecho para mandar. Quien mande al margen de este derecho es un usurpador, por más que esté en posesión de los medios para hacerlo eficazmente. En tales condiciones, el que pretenda derivar de un plebiscito su facultad de mando obra como un usurpador, dado que, como hemos dicho antes, en este tipo de consulta popular no hay la intención positiva de elegir a una persona para que

(1) Federico Rayces.—*Base Jurídica de los Gobiernos de Facto*, pág. 10.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
371
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

ejerza el gobierno de la sociedad, intención que es la que confiere al voto su valor jurídico y moral, como método adecuado para designar gobernantes.

Se ha considerado que la *iniciativa popular*, el *referendum* y el *plebiscito* son manifestaciones de democracia directa o por lo menos semidirecta, pero aquello parécenos inexacto, puesto que el cuerpo electoral, integrado por los ciudadanos con derecho a voto, es ya de suyo un órgano representativo que obra en nombre de la totalidad del pueblo del Estado. Por lo tanto, estas tres formas de acción política basadas en la consulta al cuerpo electoral, son necesariamente expresiones de democracia indirecta o representativa.

Conceptualmente, la democracia directa supone la inexistencia de intermediarios entre el pueblo y el ejercicio del poder político. Como el cuerpo electoral no es el pueblo mismo, sino la representación constitucional y legal de él, que se interpone entre la masa popular y el gobierno del Estado, bien claro está que todo acto suyo tiene forzosamente naturaleza representativa. En consecuencia, la iniciativa popular, el referendum y el plebiscito son formas de democracia indirecta, en las que el pueblo actúa *por intermedio* de sus representantes, que son los electores (1).

(1) En los Estados Unidos (no en la Constitución Federal, sino en las Constituciones de algunos de sus Estados) se ha desarrollado una forma particular de acción política concreta: el *recall*, que consiste en la facultad de los electores para revocar el mandato otorgado a sus representantes, cuando consideren que los actos de éstos causan perjuicio a la colectividad. Se le ha definido como el derecho del pueblo —en rigor, de los electores— para separar a ciertos funcionarios públicos de naturaleza electiva, cuando ellos dejan de inspirarle confianza. Antokoletz dice que el *recall* "consiste en el derecho del pueblo para dejar sin efecto el mandato de sus representantes o revocar los actos realizados por éstos en el ejercicio de sus funciones, cuando se desempeñan en forma inconveniente o peligrosa para el interés común" (*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 57). Análoga definición propone el tratadista chileno Bernaschina González, en su *Manual de Derecho Constitucional*. Por su parte, García-Pelayo lo considera como "el derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva

4.—*Función electoral.*—Es la forma más generalizada del sufragio y la única que consagra la ley constitucional ecuatoriana. Consiste esencialmente en la designación por los ciudadanos de las personas que deben integrar los órganos electivos del Estado, designación que se realiza periódicamente, mediante la emisión de votos, y en la que participa el *cuerpo electoral,* es decir el conjunto de ciudadanos con derechos políticos.

La *función electoral,* o sea la función de elegir gobernantes, es una de las formas de acción política concreta del pueblo, que consiste en expresar por medio del voto su voluntad acerca de quienes deben integrar los órganos representativos del Estado. Aunque en estricto sentido no es el pueblo mismo el que manifiesta su voluntad, sino esa prolongación suya que es el *cuerpo electoral,* no hay duda de que esta forma del sufragio permite la intervención política expresa de una amplia representación del todo social. Cada elector está llamado a interpretar, en su esfera de acción y en la medida de sus capacidades, el sentir de la colectividad. De ahí que se considere al elector como un órgano del Estado, encargado de desempeñar la función electoral.

Desde este punto de vista, elegir es una función pública, porque implica la ejecución de un acto de interés general, cual es determinar la integración del gobierno del Estado. Consecuentemente, el elector es un funcionario público, que desempeña la tarea de seleccionar las personas que deben ejercer los cargos políticos de naturaleza electiva, y en el desempeño de su función está obligado a reflejar la voluntad general de su esfera social.

No todos los miembros del Estado tienen derechos electorales. Los tienen solamente aquellos que han cumplido determina-

---

antes de expirar su mandato, la cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria" *(Derecho Constitucional Comparado,* pág. 184). En todo caso, se considera al *recall* como un complemento del derecho electoral de los ciudadanos, que a más de reconocerles la facultad de elegir a sus representantes, les autoriza para controlar el eficiente desempeño de sus cargos y pedir su destitución si es necesario.

dos requisitos legales, tendientes a garantizar cierto grado de capacidad reflexiva para desempeñar la función pública de elegir. De esto se sigue que el grupo de electores, llamado *cuerpo electoral*, no coincide cuantitativamente con la población estatal, pues como acertadamente anota Posada, "por muy amplio que supongamos el sufragio, jamás el cuerpo de electores puede comprender la totalidad de los miembros del Estado. Como el voto exige condiciones, no pueden tenerlo todos los que forman la sociedad política: entraña aquél siempre una limitación que impide la confusión de la masa electoral con la masa del pueblo" (1). Luego la responsabilidad de elegir recae, no sobre el todo social, sino sobre una parte de él: sobre aquella que, por sus condiciones naturales y culturales, está calificada para desempeñar la función política reflexiva en que consiste el sufragio.

a) *Elecciones directas y elecciones indirectas.*—Llámanse elecciones *directas* o de *primer grado* a aquellas en que los electores participan de un modo inmediato en la designación de los funcionarios electivos, y elecciones *indirectas* (o de segundo o más grados) a aquellas en que los electores designan un cuerpo electoral restringido, el mismo que se encarga de elegir a los funcionarios electivos en una segunda elección o elección de *segundo grado*. Como afirma Antokoletz, "en la votación *directa*, llamada también de primer grado, el sufragante elige por sí mismo al candidato; en la votación *indirecta* o de segundo grado, sufraga por una lista de electores, quienes a su vez eligen definitivamente a los candidatos" (2). Las elecciones indirectas pueden ser de tercer o más grados, según sean tres o más los actos electorales sucesivos que deban realizarse hasta la designación final de

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 306.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo II, pág. 465.

los gobernantes. Tales elecciones entrañan un proceso selectivo que reduce cada vez más el número de los grandes electores a cuya responsabilidad está librada la designación de los funcionarios públicos de naturaleza electiva. Mientras que en las elecciones directas la voluntad del cuerpo electoral se manifiesta inmediatamente en la designación de los gobernantes, en las indirectas la voluntad del cuerpo electoral forma primeramente un segundo cuerpo electoral, mucho menos amplio que el anterior, el cual efectúa la designación final de los gobernantes. De manera que, en estas elecciones, un cuerpo de grandes electores se interpone entre la voluntad de la masa electoral y la selección definitiva de los funcionarios gubernativos.

Mackenzie explica muy bien esta cuestión. Dice que "en las elecciones directas, en un régimen de partidos, los candidatos son nombrados por grupos relativamente pequeños de miembros y dirigentes, pero después son presentados ante el electorado y la decisión final depende de éste, por lo que se da una relación directa entre electores y elegidos". En cambio, en las elecciones indirectas, llamadas por este autor "elecciones en pirámide", el elector ordinario "se halla en la base y la elección final de los representantes se hace por personas situadas en grado muy superior a él", de modo que "el elector ordinario se limita a elegir a alguien que votará por él" (1).

Los partidarios de la elección directa sostienen que la votación indirecta no refleja fielmente la voluntad del electorado, aparte de que no alcanza "uno de los principales objetivos de las elecciones libres que es promover un sentido de consentimiento general y de participación en las tareas del gobierno" (2). Los defensores del método indirecto arguyen, en cambio, que reduciendo el número de electores, mediante votaciones escalonadas

(1) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 51.

(2) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 51.

cada vez menos amplias, se obtiene un mejor criterio selector y un mayor grado de reflexión en la designación de los funcionarios públicos. Al respecto afirma Bernaschina González que "el voto graduado o indirecto tiene por objeto la reducción del colegio electoral; se supone que un grupo pequeño debe elegir con mejor criterio a los gobernantes que la totalidad de los ciudadanos. Comúnmente se llama elección de segundo grado; en el primero, como se ha dicho, se elige un colegio electoral reducido y éste, en segundo grado, designa a las autoridades..." (1).

De todas maneras, es lo cierto que el advenimiento de las masas al escenario político y la universalización del sufragio han reclamado el sistema electoral directo, en el que los gobernados seleccionan libremente a los gobernantes. Esta tendencia ha coincidido también con el fortalecimiento conceptual y práctico de la *democracia,* cuya definición más sencilla y más realista, según Duverger, es la de "régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados, por medio de elecciones sinceras y libres" (2). Pero no es menos cierto que si de un lado se ha señalado una tendencia hacia las elecciones directas, como método para aproximar a electores y elegidos, de otro lado, el desarrollo de los partidos políticos ha mediatizado en la práctica las relaciones entre esos dos elementos de la elección, pues antes de ser seleccionados por sus electores, los candidatos han sido escogidos por los partidos, en un pre-escrutinio interior, de modo que el derecho electoral de los ciudadanos queda reducido a la ratificación de las candidaturas exhibidas por los grupos políticos organizados. Se han interpuesto así, entre electores y elegidos, los partidos políticos, cuyo desarrollo ha modificado notablemente, no sólo el hecho de la elección, sino también la teoría de la

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional,* Tomo I, pág. 381.

(2) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos,* pág. 376.

representación política, ya que "hay que admitir que el elegido recibe un doble mandato: del partido y de sus electores" (1).

La aplicación de estos principios no ha sido uniforme en todos los países. Generalmente las legislaciones han combinado el voto directo con el voto indirecto, aceptando ambas formas de procedimiento electoral. Bien dice Posada (2) que "la solución legislativa sobre el carácter directo o indirecto del sufragio, no es uniforme en los diferentes países; casi siempre se aplican ambos procedimientos. Hay en casi todos los Estados elecciones directas; pero además suele haber elecciones de índole indirecta: así, por ejemplo, el Senado, en los Estados Unidos, no procede *directamente* del sufragio popular; el Presidente y Vicepresidente de la República son de elección de segundo grado; cada Estado, dice la Constitución, elige, de la manera que su Poder legislativo determina, un número de electores igual al número total de senadores y representantes que le corresponden en el Congreso, y esos electores designan a dichos magistrados (3). En Francia, el Se-

---

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 376.

(2) Adolfo Posada.—*El Sufragio*, pág. 123. (El autor escribió esta obra hace treinta años, de modo que sus conceptos sobre Francia y España no corresponden a los regímenes políticos que actualmente rigen esos países).

(3) En los Estados Unidos de Norteamérica las elecciones presidenciales son *indirectas*. Así lo dispone el Art. 2º de su Constitución, según el cual "cada Estado nombrará, en la forma que prescribe su legislatura, un número de compromisarios igual al número total de Senadores y Representantes que el Estado tenga derecho a enviar al Congreso". Estos "compromisarios se reunirán en sus respectivos Estados, y por medio de papeletas votarán por dos personas, de las cuales por lo menos una no será vecina del mismo Estado. Se hará una lista de todas las personas por quienes se hubiere votado, así como del número de votos que cada una obtuviere. Los electores firmarán y certificarán esta lista y la remitirán sellada a la sede del Senado. En presencia del Senado y la Cámara de Representantes, el presidente del Senado abrirá todos los certificados, y se procederá entonces a hacer un escrutinio de los votos. Será presidente la persona que obtuviere mayor número de votos si dicho número fuese la mayoría del número total de compromisarios nombrados; si más de una persona obtuviese tal mayoría y reuniere el mismo número de votos, entonces la Cámara de Repre-

nado tiene también un origen indirecto; lo cual ocurre con el Presidente de la República, al cual eligen la Cámara y el Senado constituídos en Asamblea Nacional. Por último, en España, el Senado tiene un origen indirecto en su parte electiva, correspon-

---

sentantes, por medio de papeletas, elegirá inmediatamente de entre ellas al Presidente". Según el texto constitucional, las elecciones presidenciales y vicepresidenciales de los Estados Unidos son *indirectas*, puesto que los electores de primer grado votan por un colegio electoral —actualmente integrado por 535 compromisarios— que es el órgano encargado de designar al Presidente y Vicepresidente de la República en elecciones de segundo grado. Sin embargo, en la práctica se han convertido en *directas* estas elecciones, porque cada partido político exhibe ante los votantes primarios una lista de grandes electores, quienes se han comprometido de antemano a votar en favor del candidato presidencial del partido. De modo que los electores de primer grado, al votar por los compromisarios, de hecho están votando por un determinado candidato presidencial. Lo cual ocurre en virtud de que, como lo ha señalado García-Pelayo, "los compromisarios se obligan ante el partido y el electorado a votar a un determinado candidato, de manera que los electores tienen seguridad absoluta sobre la dirección de los votos de los compromisarios, y de este modo la elección del Presidente se decide el día en que se verifican las elecciones de compromisarios. Así, pues, la función de los compromisarios queda reducida a sancionar formalmente una decisión del cuerpo electoral y de su partido, con lo cual el procedimiento indirecto establecido por la Constitución se convierte en directo y plebiscitario, ya que el elector se limita a asentir o disentir de un acuerdo tomado por uno de los principales partidos" (Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 370).

De este modo, el día de las elecciones presidenciales —el primer martes de noviembre, cada cuatro años— los electores de los Estados eligen por el método establecido en sus propias leyes un número de grandes electores —*compromisarios*— equivalente al total de senadores y representantes que tienen derecho a enviar al Congreso de la Unión. Estos grandes electores se reunen en sus respectivos Estados unas cinco semanas después de las elecciones generales y votan en papeletas separadas para Presidente y Vicepresidente. Los votos obtenidos por cada uno de los candidatos se remiten a Washington, y el Congreso, en sesión conjunta, hace el escrutinio.

Mediante una costumbre política que está fuera de la Constitución pero que no la contraría, se ha sustituído el anticuado sistema de elección indirecta, creado cuando los Estados Unidos eran un país joven, con bajo nivel cultural de las masas y con graves problemas de comunicación y de información colectiva, por un sistema electoral prácticamente directo, en el que el voto de los electores de primer grado es el decisivo en la designación presidencial, pese a que en su aspecto formal se mantiene el método indirecto sin cambio alguno desde 1787.

diente a las corporaciones populares; en efecto: los senadores que se designan por las provincias son elegidos por los diputados provinciales —elegidos a su vez por sufragio universal— y por los representantes o compromisarios de los concejales o mayores contribuyentes".

b) *Elecciones universales y elecciones restringidas.*—Según la amplitud con que se concede el derecho al voto, se distinguen elecciones *universales* y *restringidas*. Las primeras confieren derechos electorales a un amplio sector del pueblo, con la exigencia del menor número posible de condiciones para el ejercicio del sufragio. Las segundas, al decir de García-Pelayo, son aquellas "en que el derecho electoral se limita a unos grupos sociales, sea que éstos estén nominalmente enumerados, sea que tal exclusividad derive de las condiciones exigidas" (1).

Las elecciones *restringidas* y las *universales* representan dos momentos diferentes en el curso histórico de la idea democrática. Las primeras están ligadas a la etapa en que la intervención política estaba reservada a las clases dirigentes, casi diríamos a las élites sociales. Las segundas, en cambio, corresponden a la entrada de las multitudes al escenario político y son el resultado de las profundas conmociones sociales de este siglo. Ya hemos dicho anteriormente que no se puede negar que una de las características más importantes de la época actual es la irrupción de las muchedumbres al campo de la política y la creciente ingerencia que ellas tienen en la gestión de los negocios públicos. El hombre-masa, con su enorme poder social, es factor del que hoy no puede prescindirse en la vida política de los Estados. De aquí que las elecciones universales se presenten como uno de los tantos efectos resultantes de este nuevo orden de cosas, en que la masa social aspira a imprimir el sello de su autoridad en la conducción del Estado.

---

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 184.

Enseña Mackenzie que resulta "imposible en la actualidad tratar sobre elecciones libres sin partir de la premisa de que deben basarse en el sufragio igual de todos los adultos, y en el sistema administrativo y de organización de los partidos que de dicho sufragio se sigue. Sin embargo, tanto el sufragio universal como la igualdad son relativamente recientes en Occidente. Al sufragio de todos los hombres se llegó en Francia y en Estados Unidos hacia 1850, en la mayoría de los países europeos en 1900, y en la Gran Bretaña en 1918; en cuanto al sufragio universal, incluído el voto femenino (1), no fue un hecho para el conjunto de los Estados norteamericanos hasta 1920, para Gran Bretaña hasta 1928 y para Francia hasta 1944" (2).

Dice Sánchez Viamonte que "se llama *sufragio universal*, por oposición a *sufragio calificado*, el derecho político que se acuerda a los individuos en general, excluído todo privilegio o ventaja provenientes del nacimiento, fortuna, capacidad intelectual, profesión, etc." (3). Sin embargo, la *universalidad* del sufragio tiene que ser entendida en términos relativos, dado que en rigor no hay

(1) La conquista del voto por las mujeres ocupa todo un capítulo en el desenvolvimiento de las instituciones democráticas. Hasta comienzos del siglo XX sólo excepcionalmente se les había concedido el derecho electoral, sin embargo de haberse proclamado ya el sufragio universal y de haberse difundido por el mundo los principios democráticos. Solamente tras la ardua lucha sostenida por grupos femeninos europeos y norteamericanos en favor de sus derechos políticos, que dio por resultado, como dice Posada, la formación de un "movimiento encaminado a mejorar y levantar la condición moral, social y jurídica de las mujeres, y el cual precisamente formula, entre una de sus más acariciadas reivindicaciones, el *sufragio femenino*", y especialmente después de la magnífica tarea que cumplieron las mujeres en los talleres industriales y en la agricultura durante la primera guerra mundial, que demostró que ellas eran capaces de desempeñar con igual aptitud que los hombres labores hasta entonces reservadas exclusivamente a éstos, el sufragio femenino se convirtió en un principio generalmente aceptado por el Derecho Político y fue consagrado en la mayor parte de los textos constitucionales modernos.

(2) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 29.

(3) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 199.

ni puede haber sufragio verdaderamente universal, o sea comprensivo del todo social. Lo que hay es sufragio de un cuerpo electoral más o menos amplio, pero en todo caso limitado por la exigencia de ciertas condiciones que son inexcusables para el cumplimiento eficiente de la acción política reflexiva en que el sufragio consiste. Por eso explica Posada que, "por muy amplio que supongamos el sufragio, jamás el cuerpo de electores puede comprender la totalidad de los miembros del Estado. Como el voto exige condiciones, no pueden tenerlo todos los que forman la sociedad política: entraña aquél siempre una limitación que impide la confusión de la masa electoral con la masa del pueblo" (1). De aquí las naturales reservas con que debe entenderse el término "universal" referido al sufragio.

Santamaría de Paredes estima también que "la universalidad nunca se ha considerado tan absoluta, que hayan disfrutado indistintamente del sufragio hombres y mujeres, niños y adultos, ciudadanos y extranjeros, locos y cuerdos, sólo por tener *rostro humano*" (2). Por universal que sea el sufragio, siempre estará limitado por la exigencia de requisitos generales, que no alteren "el principio según el cual en un Estado democrático, todos los ciudadanos deben poder concurrir con su voto a la formación de las leyes, eligiendo a los órganos legislativos" (3), pero que al mismo tiempo garanticen la plena idoneidad intelectual y moral de los electores.

Son cinco los requisitos generales que comúnmente se exigen al elector en el sufragio universal: *nacionalidad, edad, mínimo cultural* (saber leer y escribir), *sanidad mental* e *idoneidad moral* (no ser culpable de infracciones penales). Estos cinco requisitos,

---

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 306.

(2) Vicente Santamaría de Paredes.—*Curso de Derecho Político*, pág. 180.

(3) Giorgio Del Vecchio.—Ensayo sobre *"Sufragio Universal y Capacidad Política"*, publicado en la Revista de Estudios Políticos de Madrid Nº 117 - 118, de mayo-agosto 1961, pág. 163.

que implican otras tantas presunciones de aptitud para la emisión del voto, no alteran la universalidad del sufragio —por más que lo limitan en su extensión— y están destinados a garantizar un mínimo de capacidad intelectual y moral en los electores.

La *nacionalidad* es el vínculo jurídico-político entre un individuo y un Estado determinado. Bielsa expresa que "la situación jurídica del individuo frente al Estado al que pertenece, por nacimiento o nacionalización, se llama *nacionalidad*" (1). Lo mismo dicen Bernaschina González y Antokoletz (2). El vínculo nacional impone al individuo determinados deberes para con el Estado al que pertenece, al mismo tiempo que le confiere ciertos derechos y le hace objeto de una especial protección jurídica. Los derechos que le confiere son los políticos, entre los que está el electoral. Por eso sólo los nacionales de un Estado pueden participar en sus elecciones, si es que a su condición de nacionales unen los demás requisitos generales del sufragio. En este sentido, la nacionalidad es un *título* necesario para el ejercicio del derecho electoral (3).

---

(1) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 146.

(2) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo II, pág. 75.—Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 240.

(3) La *nacionalidad* puede ser de dos clases: *de origen* y *adquirida*. Nacionalidad *de origen*, llamada también *originaria*, es la que obtiene el individuo por el solo hecho del nacimiento, de acuerdo con las normas legales de cada Estado. Nacionalidad *adquirida*, llamada también *derivativa*, es la que obtiene el individuo en virtud de un acto voluntario suyo, mediante el cual cambia su nacionalidad de origen por otra.

Para determinar la nacionalidad de origen hay tres sistemas: el del "*jus soli*", que impone al individuo la nacionalidad del suelo donde ha nacido, cualquiera que sea la nacionalidad de sus padres; el del "*jus sanguinis*", que confiere al individuo la nacionalidad de sus padres, con independencia del lugar de nacimiento; y el "*mixto*", en que se combinan los dos sistemas anteriores, con predominio de uno de ellos.

La Constitución del Ecuador (1946), al establecer que "los ecuatorianos son por nacimiento o por naturalización", acepta ambas clases de nacionalidad: la de *origen* y la *adquirida*. Y al decir que "son ecuatorianos por nacimiento, los nacidos en el territorio de la República" y

Otro de los requisitos generales del sufragio universal es la *edad* del elector. Las legislaciones de los Estados suelen fijarla entre los 18 y los 25 años, como una presunción de aptitud para

---

que "se consideran también ecuatorianos por nacimiento, los nacidos en territorio extranjero que estén comprendidos en cualquiera de los casos siguientes: a) el de aquel que hubiere nacido en otro país, de padre o madre, o de padres ecuatorianos, cuando alguno de ellos o ambos estuvieren al servicio del Ecuador; b) el del hijo de padre o madre, o de padre y madre que, siendo ecuatorianos por nacimiento, se hallaren exilados o estuvieren transitoriamente ausentes del país; c) el de aquellos que, siendo hijos de padre y madre ecuatorianos, domiciliados en el extranjero, nacieren ahí y, al hallarse entre los 18 y 21 años, manifestaren su voluntad de ser ecuatorianos", establece el sistema *mixto*, con predominio del *jus soli*, para determinar la nacionalidad de origen. O sea que el Derecho Constitucional ecuatoriano señala la nacionalidad de *origen* principalmente mediante el sistema del *jus soli*, pero lo complementa con el sistema del *jus sanguinis*.

Mas, ¿qué ocurre con las personas nacidas en el Ecuador, de padres extranjeros al servicio de su patria, o exilados, o de tránsito en nuestro país? ¿Qué nacionalidad tienen? Si nos ceñimos a la legislación ecuatoriana —que imperativamente dispone que "son ecuatorianos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República"— no podemos menos que concluir que son ecuatorianos por nacimiento. Si nos atenemos a la legislación del Estado cuya nacionalidad ostentan los padres, con seguridad concluiremos que son extranjeros. Luego ¿tienen ellas doble nacionalidad? No, porque según el Derecho Internacional Privado las personas no pueden tener más que una nacionalidad. Entonces, la única solución que cabe en este conflicto de nacionalidades es que, así como el Ecuador demanda la nacionalidad ecuatoriana para los que nacen fuera de sus fronteras, siempre que sus padres sean ecuatorianos al servicio de su patria, o exilados políticos, o transitoriamente ausentes del país, así también, en reciprocidad y para evitar conflictos, debe el Ecuador abstenerse de conferir nacionalidad ecuatoriana a quienes, habiendo nacido en su suelo, estén incluídos en uno de los casos anteriores. Esto lo manda la lógica jurídica y un elemental principio de reciprocidad, en virtud del cual, al arrogarse nuestro país el derecho de conferir su nacionalidad a algunas personas nacidad en suelo extranjero, debe también consentir que un país extranjero conceda su nacionalidad a algunas personas nacidas en suelo ecuatoriano. Sólo así se acoplan convenientemente disposiciones legales de distintos Estados y se evitan conflictos de nacionalidad, ya que el Derecho Internacional Privado ha proclamado el principio de que toda persona debe tener una nacionalidad y de que ninguna puede tener más de una. De esta suerte, quedan suprimidas por la ley internacional las dos anomalías jurídicas que resultan de que unas personas carezcan de nacionalidad *(apátridas)* y de que otras tengan nacionalidad plural.

Pero a pesar de la legislación internacional se producen a veces

el ejercicio del derecho electoral. Esta limitación obedece al hecho de que, "salvando el principio de la universalidad del sufragio,es lícito tener en cuenta los diversos grados de madurez en las

---

casos de nacionalidad múltiple y de falta de nacionalidad, debido principalmente a que unos Estados siguen en esta materia el principio del "*jus soli*" y otros el del "*jus sanguinis*". Antokoletz anota al respecto que "los individuos que nacen en territorio argentino, de padres italianos y franceses, son considerados como argentinos en la República Argentina, y como italianos y franceses en Italia o Francia (o sea que tienen doble nacionalidad). Por otra parte, los que nacen en Italia o Francia de padres argentinos, no son argentinos ni italianos, ni franceses, sino *heimathlosen*" (nombre con que designan los alemanes la falta de nacionalidad).

La *naturalización* o *nacionalización* es el acto por el cual una persona cambia su nacionalidad por otra. Cada Estado tiene el derecho de regular las condiciones, requisitos, y demás formalidades de la naturalización, puesto que es una concesión que éste hace a los particulares. Pero el Estado de origen puede oponerse a que un nacional suyo obtenga otra nacionalidad, si prueba que tal cambio obedece al deseo de eludir el servicio militar o cualquier otra carga de orden público. Sin embargo, por regla general todo individuo está en libertad de solicitar una nacionalidad derivativa, con tal que cumpla con los requisitos exigidos por el respectivo país, puesto que se ha reconocido internacionalmente que "toda persona tiene derecho a una nacionalidad" y que "a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". (Art. 15 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*).

Algunos tratadistas confunden los términos *nacionalidad* y *ciudadanía*, pese a que designan realidades jurídico-políticas totalmente diferentes.

La *nacionalidad* es una especial condición de sometimiento político de la persona a un Estado determinado, sea por el hecho de haber nacido en su territorio, sea por descender de padres naturales de ese Estado, sea por haber convenido voluntariamente en sujetarse políticamente a él. La *ciudadanía*, en cambio, "es una calidad que sólo pueden tener los nacionales, calidad que los habilita para ejercer los derechos políticos, es decir para participar, mediante la manifestación de su voluntad, en la creación de las normas superiores del Orden Jurídico" (Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 85).

Alcorta señala con precisión la diferencia que existe entre estos dos conceptos: "la *nacionalidad* es el carácter que adquiere una persona por el hecho de pertenecer a una agrupación determinada, y la *ciudadanía* es el carácter especial que adquiere el que teniendo una nacionalidad disfruta de ciertos derechos en virtud de los cuales tiene intervención directa en la potestad política" (Cit. Carlos Salazar Flor.—*Derecho Civil Internacional*, pág. 145).

También Bielsa reconoce esta distinción, cuando manifiesta que "el

diversas edades de la persona humana" (1) para efectos de atribuirle funciones y responsabilidades públicas. De esta manera, a quienes no hayan alcanzado la edad mínima requerida no les reconoce el Estado el goce de los derechos electorales.

Tampoco lo tienen los que no poseen un *mínimo cultural*, en este caso: saber leer y escribir. Como la consignación del voto equivale a la emisión de una opinión política referente a quiénes deben integrar los órganos del Estado, es natural que se ha de exigir al elector nociones culturales básicas, que acrediten que su decisión ha sido tomada con conocimiento de causa. La función electoral es esencialmente reflexiva y el elector es un funcionario público que en el desempeño de sus funciones está obligado a hacer una selección conciencial entre diversas posibilidades del obrar. Para ello requiere un cúmulo de conocimientos básicos sin los cuales no le es posible hacer un acto reflexivo. Por eso, el saber leer y escribir es la presunción que la ley hace de que el elector posee tales conocimientos básicos.

Finalmente, el sufragio universal exige otros dos requisitos, tendientes a establecer la plena capacidad intelectual y moral de los electores. El correcto desempeño de la función pública en que consiste el sufragio demanda que ni los enfermos mentales ni los culpables de infracciones penales puedan depositar sus votos, ya que sus opiniones políticas están viciadas de falta de aptitud inte-

---

que nace en la República Argentina es *nacional*, o sea que tiene la *nacionalidad argentina;* pero no es ciudadano mientras la ley no le atribuye el derecho de concurrir, con su voto, a la elección de los gobernantes" (Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 147).

De lo dicho se sigue que no hay *ciudadanía* sin *nacionalidad*, puesto que ésta es condición necesaria para aquélla, pero que sí hay *nacionalidad* sin *ciudadanía*, como en el caso del menor de edad o del mayor que no sabe leer ni escribir. Relación lógica que se establece en razón de la diferente extensión de estos conceptos, pues que nacionalidad tiene mayor amplitud que ciudadanía, desde que para ser *nacionales* se exige menos requisitos que para ser *ciudadanos*.

(1) Giorgio Del Vecchio.—Ensayo sobre *Sufragio Universal y Capacidad Política*, publicado en la Revista de Estudios Políticos de Madrid Nº 117 - 118, de mayo - agosto de 1961.

lectual, en el primer caso, y de falta de conciencia moral, en el segundo. La plena capacidad mental y moral de los electores es, pues, una condición inexcusable para el ejercicio del sufragio, que como hemos visto, constituye una función política esencialmente reflexiva mediante la cual el elector emite una opinión y manifiesta una voluntad. Porque como bien dice Posada, "el elector que designa un diputado y el ciudadano que vota una reforma legislativa, se detienen un momento, realizan un acto que pide cierta reflexión; votar no es permanecer pasivo: puede el elector que *no vota*, que *se abstiene*, no hacer política, a lo menos positiva; pero el que vota *hace* algo, determina su voluntad" (1).

Hemos revisado someramente los cinco *requisitos genenales* del sufragio universal, que implican otras tantas limitaciones a la concesión de los derechos electorales, pero que sin embargo no alteran el concepto de la "universalidad" del sufragio, ya que éste no significa que pueden votar todos los habitantes de un Estado, incluídos los niños, los locos, los analfabetos, los delincuentes y los extranjeros, sino tan sólo que pueden hacerlo los miembros de un *cuerpo electoral* más o menos amplio, pero en todo caso, menos extenso que la masa social.

Aparte de estos requisitos *generales*, cuya imposición no es incompatible con el sufragio universal porque está destinada simplemente a garantizar en los electores un mínimo de idoneidad mental y moral, existen también requisitos *especiales*, que dan lugar al sufragio restringido, en cuanto le imponen limitaciones discriminatorias que convierten al voto en un privilegio concedido exclusivamente a determinadas esferas sociales. Esta restricción del sufragio opera en razón de la *condición intelectual*, del *sexo*, de la *fortuna* o de la *religión* de los electores, ya sea privando del voto a quienes no llenan estas especiales formalidades o bien otorgando mayor valor al voto de los que satisfa-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*.—Tomo I, pág. 304.

cen las condiciones exigidas. En ambos casos, el resultado es el mismo: atribuir la decisión política a un reducido grupo de ciudadanos, a pretexto de que éstos son los más "aptos".

Si la restricción del sufragio se lleva a cabo mediante el segundo procedimiento, o sea otorgando mayor valor a los votos de determinada clase de electores (como los graduados universitarios, por ejemplo), se da el llamado *voto calificado*, que consiste en atribuir mayor influencia a ciertos votos, según la consideración personal del elector, o bien en conferir votos adicionales —*voto plural*— a las personas que reunan determinados requisitos de ilustración o fortuna, de tal manera que, mientras los ciudadanos comunes depositan un solo voto, los otros depositan dos o tres (1). Esta última forma del voto calificado recibe el nom-

(1) "El voto plural —dice Bernaschina— se opone al voto singular o igual. Consiste en que ciertos individuos, fuera del voto que les corresponde como ciudadanos, tienen votos adicionales por razones de fortuna, de ilustración u otras condiciones preferentes.

Con este sistema se quiere otorgar a los beneficiados una mayor influencia en las elecciones, a fin de evitar la igualdad que supone el sufragio universal.

A primera vista, el voto plural es antidemocrático, porque, en el fondo significa la vuelta al sufragio restringido; los votos de todos los los ciudadanos se anulan entre sí y pasan a influir en forma decisiva los votos preferentes.

Los tratadistas han reaccionado exigiendo que el voto sea igual, que todos los ciudadanos tengan la misma influencia y todos los votos igual valor. Así lo disponen casi todas las legislaciones vigentes.

El voto plural se aplicó en Bélgica desde 1895 hasta 1919. Se concedía hasta un máximo de tres votos por ciudadano. Tenía derecho a un voto complementario todo individuo mayor de 35 años, casado o viudo, con descendencia legítima, que pagara al Estado una contribución personal no inferior a cinco francos, o fuese dueño de una propiedad de un valor mínimo de dos mil francos, o al que tuviera una renta mínima de cien francos. Se atribuían dos votos a los ciudadanos que poseyeran un título académico de la enseñanza superior, a los que hubieran ocupado u ocuparen un cargo relacionado con la enseñanza superior, a los que hubieran ocupado u ocuparen un cargo relacionado con la enseñanza media del grado superior u otra función pública.

En Inglaterra se ha usado un sistema que se llama voto múltiple; pero, en el fondo, implica el establecimiento del voto plural. De acuerdo con las leyes de 1867 y 1884 se practicaba el sufragio plural sobre la base de las llamadas franquicias. Una persona podía reunir varias franquicias por tener las cualidades de propietario o arrendatario de

bre de *voto plural* y "constituye un modo sencillo de aumentar la fuerza de aquellos electores a los que el Estado desea favorecer, pues ofrece la posibilidad de establecer diferencias a favor de los electores más "expertos" y "responsables" concediéndoles votos adicionales, y, con todo, permite incluir en el sistema un amplio contingente de electores que dispongan cada uno de un voto" (1). Pero de cualquiera manera en que se lo establezca, es lo cierto que el *voto calificado* destruye la igualdad de los hombres frente a los derechos electorales y se opone al principio democrático de la igualdad, resumido en la fórmula *"un hombre, un voto"*.

Al referirse a esta cuestión, Posada afirma que "la fórmula sencilla del sufragio, en lo que a su determinación se refiere, es aquella bien conocida de *un hombre, un voto;* pero la consideración de la desigualdad natural de los hombres, y el temor de que una aplicación pura y simple del sufragio produzca una tiranía de las mayorías numéricas, ha hecho a muchos pensar en la necesidad de atenuar los efectos igualitarios del sufragio, ideando al efecto, entre otros medios, el de valorar de una manera apriorística, y a partir de supuestos más o menos exactos, el voto de los ciudadanos, atribuyendo a éstos más o menos fuerza electoral." Añade luego este autor que "el voto plural, como su mismo nombre lo indica y se infiere, sobre todo, del sistema opues-

---

bienes rústicos o urbanos en diversas circunscripciones y podía votar en todos los lugares en que las tuviera, para lo cual las elecciones duraban varios días (the house hold franchise y the lodge franchise). Actualmente se ha limitado a dos votos el máximo que cada ciudadano puede emitir; pero debe hacerlo en un mismo día, con lo que se ha restringido enormemente su aplicación.

Otra variante del voto plural es la que tiene por base la familia. Se da derecho a tantos votos adicionales como hijos legítimos menores tenga el ciudadano, más el de su mujer u otras personas que vivan en su hogar. Se practica actualmente en Portugal y no es más que una simple modalidad del voto plural, que algunos llaman voto familiar" (Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional,* Tomo I, págs. 380 y 381).

(1) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres,* pág. 33.

to, denominado del voto único o simple, consiste, en efecto, en conceder a los electores que tienen ciertas condiciones, más de un voto; es decir, un sufragio que vale dos, o tres votos más, que el concedido a los ciudadanos que no son más que ciudadanos" (1).

De este modo, en oposición a las elecciones *universales*, las elecciones *restringidas* limitan el cuerpo electoral por razones de *condición intelectual, sexo, fortuna* o *religión*.

La primera limitación puede efectuarse de dos maneras: negando el voto a quienes no tienen un determinado grado de preparación cultural, o bien concediéndolo a éstos, pero al mismo tiempo otorgando votos adicionales —*voto plural*— o voto de mayor valor —*voto calificado*— a los electores que acreditan un título universitario o cualquier otro signo de instrucción, de suerte que la voluntad política de éstos prevalezca sobre la de aquéllos. Los defensores de este sistema manifiestan que "no es justo ni útil que el voto de individuos ignorantes y analfabetos tenga el mismo valor que el de los más sabios", y que a esta injusticia se debe el que "no pocos hombres de cultura y de estudio se abstengan de participar en la vida política e incluso en las votaciones", por lo que, como "el número de indoctos o semidoctos, que constituyen la llamada masa electoral, es en gran medida mayor que el de los doctos, la consecuencia práctica es que a los primeros, y no a los segundos, está confiada la suerte de la nación" (2). La segunda limitación —en razón del *sexo*— determina la exclusión electoral de las mujeres, restricción que no es menos injusta que la anterior. La tercera limitación, basada en la *fortuna*, genera el denominado *sufragio censitario*, en virtud del cual se toma en cuenta la cuantía tributaria o cualquier otro signo de riqueza de los individuos para efectos de concederles el vo-

(1) Adolfo Posada.—*El Sufragio*, pág. 118.

(2) Giorgio Del Vecchio.—Ensayo sobre "*Sufragio Universal y Capacidad Política*", publicado en la Revista de Estudios Políticos de Madrid Nº 117 - 118, de mayo - agosto de 1961, pág. 164.

to (1). Finalmente, la limitación de orden *religioso* sitúa al margen de los derechos electorales a quienes no profesan determinada religión. De todas las limitaciones, es ésta la más injusta y peligrosa, porque viola los más elementales principios de la convivencia civilizada y propicia la funesta intervención clerical en la vida política del Estado (2).

En resumen, las elecciones *restringidas*, fundadas en cualquiera de las limitaciones vistas, son opuestas al ideal democrático de la igualdad, que en materia electoral se expresa mediante la fórmula *"un hombre, un voto"*. Por eso el Derecho Político moderno consagra el sufragio igual y universal como uno de los

---

(1) En el Ecuador, el *sufragio censitario* fue suprimido en la Constitución de 1852. Todas las anteriores lo consagraron. Respecto de él decía el gran pensador y político liberal, don Vicente Rocafuerte, en los albores de nuestra vida independiente, que "de cualquier modo que se considere, es peligroso e impolítico, muchas veces ridículo, y siempre injusto, fundar en la riqueza el derecho de votar. Si la suma o cantidad de bienes de los sujetos en quienes deba recaer el derecho es considerable, será excluir la mayoría del pueblo, y unirla en un interés común contra aquellos que lo sostienen; y como quiera que el poder está siempre en la mayoría, ésta puede muy bien destruir un gobierno semejante y sus apoyos en el momento que quiera. Si para evitar este peligro se fija como regla para el derecho una pequeña suma de bienes, esto mismo hace la libertad despreciable, por ponerla en competencia con unas cosas accidentales e insignificantes. Cuando una yegua pariese por fortuna un potro o una mula que valiese la suma estipulada, y diese a su dueño el derecho de votar, o muriendo se lo quitase, ¿en quién estará el origen de tal derecho? ¿Sería en el hombre o en la mula? Cuando nosotros consideramos cuántos medios hay de adquirir bienes sin mérito, y de perderlos por desgracia, rechazamos la idea de elegir la riqueza por base de los derechos". (*Rocafuerte y las Ideas Liberales de América Independiente*, Volumen V, pág. 72).

(2) Durante el sangriento régimen teocrático presidido por García Moreno, se promulgó en el Ecuador la Constitución de 1869, llamada la *"Carta Negra"*, cuyo artículo 9º establecía que "la religión de la República es la Católica, Apostólica, Romana con exclusión de cualquiera otra, y se conservará siempre con los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y las disposiciones canónicas. Los poderes políticos están obligados a protegerla y hacerla respetar". Y el artículo 10º mandaba que para ser ciudadano se requiere ser católico, y para votar, ser ciudadano, con lo cual se imponía una execrable limitación de orden religioso al ejercicio de los derechos políticos.

más caros principios de la forma de Estado democrático-representativa.

c) *Elecciones obligatorias y voluntarias.*—La función electoral, como hemos visto, es uno de los medios por los cuales el pueblo realiza su acción política concreta, acción que en este caso consiste en elegir gobernantes. Para el efecto, se forma un *cuerpo electoral* compuesto de todos los ciudadanos con derecho a voto, quienes representan a la totalidad de la masa social y están llamados a interpretar su voluntad y sus sentimientos. Al votar, cada uno de los electores "cumple una función pública, debiendo velar por los intereses del conjunto de los ciudadanos y no sólo por el suyo propio" (1). Desde este punto de vista, *elegir* es una *función pública,* porque implica la ejecución de un acto de interés general, cual es determinar la integración de los principales órganos directivos del Estado, y también porque en la ejecución de este acto el elector está obligado a "interpretar por sí, en la medida de su capacidad, el sentir y el querer de la colectividad" (2). Consecuentemente, el *elector* es un *funcionario público* encargado de seleccionar a las personas que deben desempeñar los cargos políticos de naturaleza electiva. En tal sentido ha de entenderse la afirmación de Posada de que "el sufragio, en el Estado, es una función política, merced a la cual se procura la intervención expresa, reflexiva y normalizada de una amplia representación del todo social, en las tareas políticas oficiales" (3).

Ahora bien, la consecuencia principal que deriva de que elegir sea una función, es que el elector está obligado a votar, de la misma manera que el funcionario lo está a ejercer su función.

---

(1) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres,* pág. 28.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo I, pág. 305.

(3) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 458.

Nace así el concepto de la elección *obligatoria*, en la que la emisión del voto es para cada ciudadano un *derecho* y un *deber* cívico irrenunciable, en oposición a la elección *voluntaria* o *facultativa*, en que la emisión del voto es un derecho renunciable de cada ciudadano.

La elección *obligatoria* se funda en la idea de que el voto es un deber. Por tanto, la ley compele al elector a participar en todos los actos electorales para los que sea convocado, bajo amenaza de una sanción legal si se abstiene injustificadamente.

Como bien dice Posada en su interesante trabajo sobre el sufragio, "el voto obligatorio entraña la idea de que el *deber del sufragio*, como deber concreto de votar, puede ser no sólo declarado a la manera de un principio dogmático constitucional, sino exigido prácticamente mediante la coacción, en virtud de la aplicación posible de una pena" (1). Es este carácter coercitivo el que distingue al voto obligatorio, que es, por eso, un voto arrancado por la fuerza de la ley. En esta clase de elecciones, no pertenece al elector la decisión de si ha de votar o no, sino únicamente la de *cómo* ha de hacerlo. En cambio, en las elecciones *voluntarias*, que parten del supuesto de que el voto es un derecho renunciable, el elector es dueño de la doble decisión de si votar o no y de *cómo* votar.

Esto suscita la cuestión de si el voto es un *derecho* o un *deber*, cuestión sobre la que los juristas han debatido largamente. Hoy se estima generalmente que es ambas cosas a la vez, pues "que el sufragio sea una *función* (es decir, un *deber*), no es incompatible con su consideración como un *derecho*" (2). Así piensan muchos tratadistas de importancia, entre ellos Posada, quien explica esta concepción dualista diciendo que "el *derecho* al sufragio arranca del hecho mismo de su existencia: desde el mo-

(1) Adolfo Posada.—*El Sufragio*, pág. 51.

(2) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 308.

mento en que, por virtud de una evolución histórica, el sufragio se ha llegado a constituir como órgano del Estado, los miembros de éste que reunan las condiciones que aquél exige, tienen *derecho* a ejercerlo." Y luego añade: "La concepción del elector, como funcionario representante del Estado, convierte el sufragio en *deber* cívico, de ciudadanía" (1). Se ha llegado así a la conclusión de que el voto es, simultáneamente, un derecho político y un deber cívico, que no pueden ser renunciados por su titular, so pena de transgredir la ley y de hacerse acreedor a una sanción legal.

Dice Mackenzie que "las razones efectivas en favor del voto obligatorio son: que el voto constituye un deber y que el Estado debe procurar todo lo posible por fomentar la presión social o la obligación moral de votar. La palabra "apatía" puede inducir a confusión, ya que un elector puede ser apático tanto si vota como si deja de votar, y, además, se dan abstenciones premeditadas. Lo razonable del voto obligatorio es que, en todo caso, vale más votar, aunque sea apáticamente, que abstenerse. El ejemplo más antiguo de este argumento se halla en las leyes de Solón promulgadas en Atenas, en el siglo VI antes de Cristo, que exigían que en los casos de pugna interior todos los ciudadanos debían unirse a uno u otro bando, bajo pena de verse privados del derecho de sufragio, ya que la abstención de una gran masa de ciudadanos fomenta la tiranía" (2).

"Los partidarios del *voto obligatorio* —escribe, por su parte, Antokoletz— afirman que la sociedad política que ha organizado su gobierno sobre la base del sufragio, necesita que los electores voten en gran número para que el gobierno funcione legítimamente. Añaden que si el voto facultativo se justifica en la teoría del sufragio considerado como derecho del individuo, el voto obli-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo I, pág. 309.

(2) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 142.

gatorio fluye del deber correlativo a ese derecho. Alegan, por último, que solamente con el voto obligatorio está el Estado en condiciones de combatir la indiferencia por la cosa pública, que perjudica la buena organización falseando el concepto del sufragio universal y permitiendo el acaparamiento de las funciones gubernativas por los políticos profesionales" (1).

Las elecciones obligatorias, fundadas en el principio de que el voto es un derecho político y un deber cívico irrenunciables, buscan combatir la apatía de los ciudadanos en relación a los asuntos del Estado e inducirles a que contribuyan con su opinión para resolver los problemas de interés general. Sin embargo, "a la mayoría de la gente le parece razonable que una de las libertades democráticas consista en la facultad de no votar por ninguna de las alternativas que se le ofrecen, pues se presume que el voto es un derecho y no un deber, y, por tanto, las fluctuaciones en el total de votos pueden considerarse un índice del estado de opinión tan significativo como las fluctuaciones de los votos favorables a los partidos" (2). Por eso es menester señalar que no hay incompatibilidad de principios entre la *libertad democrática* y el *voto obligatorio* pues éste no anula la libre determinación electoral de cada individuo. El hecho de que el ciudadano esté obligado a concurrir a las urnas, bajo la amenaza de una sanción legal si no lo hace, no significa que esté constreñido a votar en un determinado sentido, puesto que subsiste la plena libertad en cuanto al contenido del voto.

d) *Elecciones individuales y elecciones corporativas.*—A más de las ya vistas, todas ellas de tipo *individual*, en que cada ciudadano vota en su propio nombre y por sus propios derechos, existe otra clase de elecciones: las *corporativas*, en las cuales el

(1) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo II, pág. 438.

(2) W. J. M. Mackenzie.—*Elecciones Libres*, pág. 142.

derecho a votar no pertenece a los individuos sino a los grupos. Son éstos los titulares del derecho electoral y los encargados de ejercer la función de elegir gobernantes. En lugar de que cada persona acuda a las urnas a depositar su voto, como ocurre en las elecciones *individuales*, en las *corporativas* cada grupo organizado y debidamente reconocido por el Estado tiene derecho a un voto y lo consigna por medio de su representante. Esto significa que el elemento individual ha sido reemplazado por el elemento corporativo en el ejercicio del sufragio. Por eso este sistema, como afirma Bernaschina González, "más que un correctivo del sufragio universal, es una concepción distinta del ciudadano, ya que no vale como individualidad, como voluntad particular; ahora su opinión interesa en relación con el gremio o grupo profesional a que pertenece" (1).

La teoría corporativista considera que el Estado se compone de grupos de interés —*corporaciones* —antes que de individualidades humanas. Para ella, como anota Duguit, "no son sólo los individuos y los partidos los elementos constitutivos de la nación; hay otros elementos que forman la infraestructura resistente del edificio social: son los grupos fundados sobre la comunidad de intereses y del trabajo, los grupos profesionales, dando a esta expresión el sentido más amplio" (2), y a estos grupos están atribuídos ciertos derechos políticos, entre ellos el del sufragio. El individuo sólo indirectamente participa en la actividad electoral, o sea por medio de la agrupación profesional a la que pertenece. Se ha desplazado, pues, el centro de gravedad político del individuo al grupo. En esto consiste el sistema corporativo.

Como se ha visto, las elecciones *corporativas* obedecen a una diferente manera de concebir la integración del Estado y la re-

---

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 383.

(2) Cit. Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 351.

presentación política. En ellas, no son los individuos— en tanto que unidades constitutivas del Estado— los que hacen efectiva la representación, reflejando el sentir y el querer de la masa social a través del sufragio, sino que son los grupos profesionales o gremiales —tenidos como los elementos que sustentan al Estado— los órganos electores encargados de recoger las aspiraciones corporativas y de expresarlas mediante el voto. Según este sistema, el ciudadano no tiene valor político como individualidad, como portador de una voluntad singular, sino solamente en cuanto forma parte de una agrupación profesional o gremial conexa con cualquier rama de la actividad humana. Y son estas sociedades especiales —asociaciones laborales, artísticas, culturales— las que ejercen la función de elegir gobernantes.

Este sistema fue puesto en práctica en el Estado fascista italiano y en el Estado corporativo portugués, que se fundaron en el principio de que no son los individuos, sino los grupos profesionales y gremiales, formados por el vínculo del trabajo, las unidades políticas que integran la entidad estatal (1). "El Estado fascista —afirma Cole— debe concebirse no sólo como un conjunto de individuos, sino de individuos agrupados según sus diversas funciones en cierto número de corporaciones mediante las cuales se relacionan con la vida del Estado y participan en ella. Después del Estado propiamente tal, las corporaciones forman el siguiente orden de realidades, y en ellas, bajo la tutela del Estado, la vida de la nación se expresa" (2). Lo mismo puede decirse con respecto al actual Estado corporativo de Portugal, en el que, según expresión de Oliveira Salazar, "por medio de la or-

(1) Al respecto comenta Sánchez Viamonte que el fascismo "adopta e impone el sistema corporativo como una manera de esclavizar al trabajo y a los trabajadores, como un medio eficacísimo de asegurar los privilegios del capital; como el instrumento más adecuado para la opresión política y económica de la clase capitalista. El corporativismo fascista tiene por objeto principal la jerarquización de las clases sociales". (Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 53).

(2) G. D. H. Cole.—*La Organización Política*, pág. 80.

ganización corporativa, la vida económica adquiere la categoría de elemento de la organización política" (1).

En la *Carta del Trabajo*, sancionada en Italia en 1927, se establecía que "las Corporaciones constituyen la organización unitaria de las fuerzas de producción y representan integralmente sus intereses.—En vista de esta representación integral, siendo los intereses de la producción intereses nacionales, las Corporaciones están reconocidas por la ley como órganos del Estado" (Art. VI). Por su parte, la Constitución lusitana manifiesta que "el Estado portugués es una República unitaria y corporativa" (Art. 5) y que "todas las actividades de la nación estarán orgánicamente representadas en los organismos corporativos y a ellos corresponde tomar parte en la elección de los concejos municipales y las juntas provinciales, así como la constitución de la Cámara Corporativa" (Art. 20) (2).

En otros países, si bien no se ha llegado a aceptar íntegramente el sistema corporativo, al menos se ha combinado este tipo de representación con la individual, de tal modo que en los parlamentos han dejado oír su voz los representantes de las corporaciones. Lo cual ha ocurrido en virtud de que ha sido menester "reconocer que, en efecto, en la sociedad no hay sólo individuos, y que es preciso que de alguna manera se advierta en su vida, la acción del otro elemento que al lado del individual existe en la

(1) Antonio de Oliveira Salazar.—*Habla Salazar*, pág. 65.

(2) La Constitución portuguesa consagra, además, el *voto familiar* para la integración de los Concejos (municipales). Dice su Art. 19 que "el derecho de elección de los Concejos corresponde exclusivamente a las familias. Este derecho es ejercido por los cabezas de familia respectivos". En esta forma, ellas constituyen también un elemento político capaz de ejercer derecho cívicos, para lo cual "el Estado asegura la constitución y la defensa de la familia, como fuente de conservación y de desarrollo de la raza, como base primaria de la educación, de la disciplina y de la armonía social, y como fundamento del orden político y administrativo, mediante su vinculación a la *freguesia* y al municipio, así como mediante su representación en los órganos de estas entidades" (Art. 12).

sociedad política, a saber: *del elemento social*" (1). Este es el origen de la representación *funcional* que existe en muchos parlamentos y que en el Ecuador, por ejemplo, tiene lugar por medio de los "senadores funcionales" que representan y defienden diversos órdenes de intereses particulares dentro del Estado (2).

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

(1) Adolfo Posada.—*El Sufragio*, pág. 154.

(2) Según la Constitución de 1946, derogada por el golpe militar de 11 de julio de 1963.

CAPITULO IX

EL ESTADO Y LA IGLESIA

SECCION PRIMERA.—*RELACIONES ENTRE EL ESTADO, COMO SOCIEDAD TOTAL, Y LA IGLESIA, COMO SOCIEDAD ESPECIAL*

Las iglesias de todos los cultos son *sociedades especiales* creadas para la consecución de una determinada categoría de fines: los fines religiosos. Están fuera de su alcance todos los demás propósitos humanos, cuya responsabilidad recae sobre el Estado, como representante de la sociedad civil ordenada jurídicamente, o sobre las corporaciones especiales que dentro de él operan al amparo de sus leyes. El Estado, en cambio, es una *sociedad total*, porque envuelve al individuo en todos sus aspectos y le provee para la consecución de todos sus fines. Y es, además, soberana, porque dentro del grupo humano que él organiza ocupa un lugar de preeminencia que no puede ser disputado por entidad alguna en su territorio.

Para decirlo de otra manera, las iglesias son grupos *univin-*

culados, cuyo ligamen interno obedece a la defensa común de un solo orden de valores y la persecución de una sola categoría de fines: los valores y los fines religiosos. El grupo existe a causa de o para la realización y disfrute de estos valores. De tal comunidad de propósitos nace para los individuos un fuerte lazo de unión, que les mantiene ligados entre sí, y una solidaridad tan intensa como puede ser la que surge de la coincidencia de propósitos entre los hombres. El Estado, en cambio, es un grupo *multivinculado*. Su *raison d'être* no reside en la defensa y conservación de un solo orden de intereses, sino de una multitud de valores, para cuya realización ha dado existencia y organización al grupo. Todos los miembros de éste se hallan vinculados entre sí por múltiples lazos que se cruzan y entrecruzan, dando a la entidad social una gran cohesión. Este complejo sistema de vínculos hace del Estado una *sociedad total*, capaz de comprender a los individuos y a las corporaciones en todos sus aspectos de interacción social.

De esto se colige que no puede haber más que un orden de relaciones entre las iglesias de los diferentes cultos religiosos y el Estado: el de absoluta y total sujeción jurídica de aquéllas con respecto a éste. Es decir, un orden de relaciones similar al que existe entre el Estado y las sociedades especiales de carácter científico, artístico, cultural, deportivo, social o de cualquier otra índole que funcionan dentro de su ámbito territorial. Porque desde el punto de vista jurídico no cabe hacer diferencia alguna entre las sectas religiosas y las otras agrupaciones especiales, para efectos de determinar la naturaleza de sus relaciones con el Estado bajo cuyo ordenamiento legal viven. Todas ellas, sin excepción alguna, están obligadas por igual a respetar las leyes estatales, que señalan el marco dentro del cual su desenvolvimiento, en tanto que lícito, es objeto de la protección jurídica del Estado.

No hay que olvidar que el Estado, por el hecho de ser una *entidad soberana*, asume una posición de supremacía dentro de su territorio y ostenta el monopolio de la coacción física legítima

contra todas las corporaciones y personas que pretendan resistir su autoridad. Para este fin está dotado de un poder supremo, exclusivo, irresistible y sustantivo, según lo ha visto Heller (1), que no puede ser contrariado ni individual ni colectivamente. Y en hablando de sociedades especiales, lo mismo da que sean de carácter religioso o secular para efectos de que se sometan enteramente a ese poder.

Lo dicho hasta aquí nos da una idea de la escala jerárquica en que están situados las iglesias de los diferentes cultos religiosos y el Estado, así como la índole de sus relaciones. Hemos visto que las organizaciones eclesiásticas —consideradas desde un punto de vista objetivamente jurídico como simples sociedades especiales encargadas de la consecución de una determinada categoría de fines— están sometidas a la autoridad y leyes del Estado y ocupan con respecto a él una posición subordinada. Muy lejos de ser técnica es, por tanto, la concepción de quienes pretenden ubicar a la iglesia —concretamente: a la *católica romana*— en pie de igualdad con el Estado, con capacidad para negociar con él *de poder a poder*, mediante "concordatos" (2), u otros instrumentos semejantes destinados a delimitar las esferas de competencia de las autoridades civiles y de las religiosas.

Lo acertado, desde el punto de vista técnico-jurídico, es considerar al Estado como una sociedad total, dentro de la cual funcionan diversas sociedades menores, encargadas de la consecu-

---

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 264.

(2) En el *Vocabulario Político* elaborado por el *Centro de Estudios y Documentación Sociales* de México se define al *Concordato* como el "Acuerdo entre el Papado y un gobierno fijando los respectivos derechos y obligaciones en relación de uno con otro, el estado legal del clero católico y de las órdenes religiosas, subsidios del Estado para la Iglesia, condición de las escuelas religiosas, protección a la propiedad de la Iglesia, influencia del Estado en el nombramiento de obispos, etc. Equivale a una convención internacional. En algunas ocasiones, si no puede llegarse a concertar un concordato, se conviene un *modus vivendi*, acuerdo menos oficial con finalidades similares" (Revista "Panoramas" Nº 6, noviembre - diciembre de 1963).

ción de finalidades específicas. Entre esas sociedades menores están las iglesias de los diversos cultos, que persiguen o deben perseguir objetivos estrictamente religiosos, dentro de la esfera de libertad que el Estado les concede. En el ejercicio de las funciones que les son propias, las iglesias deben obediencia al Estado, dado que el poder de éste es, con relación al poder de las agrupaciones menores que dentro de su territorio existen, un poder superior, supraordinario a todos ellos. Heller afirma con razón que "el poder del Estado tiene que ser, desde el punto de vista del Derecho, el poder político supremo, y desde el punto de vista del poder, el poder político normalmente más fuerte, dentro de su territorio" (1). Esto significa que los poderes de las sociedades especiales —inclusas las iglesias— deben estar subordinados a la autoridad y leyes del Estado, que son las que condicionan su existencia.

El examen de los ordenamientos normativos que rigen al Estado y a las organizaciones religiosas reafirma nuestra consideración anterior. En efecto, las reglas de conducta dictadas por la autoridad pública —*leyes*— son normas sociales obligatorias, cuya violación contrae para el transgresor la aplicación de una pena, que le impone el Estado en ejercicio del monopolio de la coacción física legítima de que dispone. En cambio, las reglas de conducta impartidas por las iglesias tienen sólo la calidad de normas ético-religiosas y su contravención no conlleva el ejercicio de coacción física contra los infractores. La *coercibilidad* —o sea la facultad de exigir su cumplimiento por medio de la fuerza— es una característica exclusiva de las normas del Estado, que les distingue de todas las demás normas que rigen la conducta humana. De esto se infiere que, mientras las normas de procedencia estatal obligan por igual a todas las personas que habitan el territorio del Estado, bajo la amenaza de una sanción legal en caso de inobservancia, las normas dictadas por las autoridades eclesiásticas sólo obli-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 265.

gan —y eso moralmente— a la parte de la población que profesa ese credo religioso. Son, por tanto, dos órdenes diversos de normatividad, de los que el del Estado está supraordinado al eclesiástico, pues le obliga y condiciona su validez sin estar, a su vez obligado o condicionado por éste.

De otro lado, las iglesias son esencialmente agrupaciones de carácter *personal*, que ejercen dominio espiritual sobre sus fieles sin consideración al lugar donde ellos se encuentran, mientras que los Estados son organizaciones *territoriales*, dotadas de soberanía y autoridad para ordenar jurídicamente la vida de los hombres e instituciones que habitan un determinado territorio. Esto también nos lleva a concluir que entre el Estado y las iglesias de los diversos cultos no cabe otro orden de relaciones que el de la absoluta y total supeditación jurídica de éstas bajo aquél. Orden de relaciones que es básicamente igual al que existe entre el Estado y las sociedades especiales que operan dentro de su ambito territorial, dado que las iglesias, consideradas desde un punto de vista exento de dogmatismo, no son más que corporaciones especiales encargadas de la consecución de una determinada especie de fines humanos: los fines religiosos. El hecho de su vinculación internacional, o de que formen parte de una organización supra-estatal, no altera la índole de sus relaciones con el Estado, ya que hay también otras sociedades especiales que responden a una organización internacional, sin que por ello dejen de tener la calidad de corporaciones insertas en el Estado y enteramente sometidas a su soberanía.

Pero, como lo hace notar Santamaría de Paredes, "aunque la relación jurídica entre la iglesia y el Estado es justamente la misma que la que éste mantiene con las sociedades consagradas a otros fines de la vida humana, exige, sin embargo, su estudio más detenida consideración, por las discordias que en otro tiempor existieron entre el sacerdocio y el imperio, y por la incompatibilidad que hoy pretende establecer el ultramontanismo entre los deberes del católico y los principios del Derecho público

moderno" (1). En efecto, la dosis de fanatismo e intolerancia que es inherente a todo credo religioso —y en especial a la secta de los católicos— ha perturbado el trato de una cuestión básicamente sencilla, convirtiéndola en uno de los asuntos más delicados del Derecho Público y en causa de continuas discordias entre el poder político y el eclesiástico. Y todo esto porque, como lo advierte el escritor católico Angel Ossorio, "detrás de muchas propagandas pías, de muchas manos cruzadas, de muchos ojos en blanco, de muchas invocaciones a la Divinidad, de mucha *buena prensa*, de muchos escapularios, acampa un vivero de concejales y diputados, con unos apetitos terrenos, de lo más terreno, por no decir de lo más subterráneo" (2). Son ellos los que abusan inmoderadamente de la religión y la utilizan como instrumento de dominación política, haciéndola chocar contra el Estado, que defiende sus legítimos intereses de ordenación social.

Las relaciones entre las iglesias y el Estado han merecido una especial consideración por parte de muchos tratadistas de Derecho Político, no sólo porque las organizaciones religiosas han ejercido en todo tiempo un gran poder sobre los individuos y las sociedades, exigiéndoles obediencia política y restando buena parte de la vida pública de las personas al dominio del Estado, sino también porque las iglesias, consideradas como organizaciones sociales, acusan en el tiempo una duración mayor que la de otros tipos de organización colectiva. En realidad, el *hinduísmo* y el *judaísmo* tienen ya más de 3.500 años de vida; el *budismo*, el *confucianismo* y el *taoísmo*, cerca de 2.500; el *cristianismo*, 1.900; el *mahometismo*, 1.300; y así, por este orden, muchas otras sectas religiosas tienen muy larga duración, aun cuando no estén tan difundidas como las anteriores. Esto confiere cierta importancia a las relaciones de los grupos religiosos con el poder civil y jus-

(1) Vicente Santamaría de Paredes.—*Curso de Derecho Político*, pág. 214.

(2) Angel Ossorio.—*Cartas a una señora sobre temas de Derecho Político*, pág. 120.

tifica el especial tratamiento que ellas han recibido por parte de los investigadores del Derecho Político.

SECCION SEGUNDA.—*CONCEPCIONES LAICA Y CONFESIONAL DEL ESTADO*

La supeditación jurídica en que, con respecto al Estado, están colocadas las agrupaciones religiosas, no implica para éstas un estrechamiento de su esfera de libertad por parte de aquél. Todo lo contrario. El Estado les garantiza, mediante su ordenamiento jurídico, la pacífica predicación de su evangelio y de su doctrina, la libre actividad misional y de culto, la administración de sus sacramentos por aquellos a quienes la autoridad eclesiástica ha llamado y ordenado. Todo esto naturalmente, dentro del orden y la moral públicos. En otras palabras, la libre difusión de cualquier culto religioso está garantida por el Estado a condición de que sus enseñanzas no sean contrarias al orden constituído o a la moral de la comunidad. De donde se infiere que está vedado a las iglesias apartarse de su misión evangelizadora, arrogarse atribuciones propias del poder político y contravenir el ordenamiento jurídico del Estado. Prohibición que se extiende por igual a todas las sociedades especiales, así de carácter religioso como secular, que operan dentro del territorio estatal.

Y a propósito de esto, se hace necesario distinguir dos partes en toda organización religiosa: su *dogma* y su *culto*. El dogma está integrado por el conjunto de creencias *a priori* que sustenta su estructura ideológica y su sistema de mitos. En tal sentido, como lo observa Menzel, "el dogma religioso es algo que incumbe sólo a la Teología" (1) y que escapa, por tanto, de la regulación jurídica del Estado. El culto, en cambio, es la expresión ex-

(1) Adolfo Menzel.—*Introducción a la Sociología*, pág. 235.

terna de la religión, que presenta relaciones colectivas y conductas humanas que forman parte de lo social y que tienen que ser reguladas por la norma de Derecho. En este caso no se trata ya, como en el dogma, de una relación socialmente invisible entre el individuo y su dios único o vario, sino de actos colectivos y manifestaciones públicas ante los que el Derecho no puede permanecer impasible y se ve obligado a regular, sea permitiendo su realización o sea prohibiéndola por consideraciones de moral o de orden público. El ejercicio del culto, de otro lado, necesita una organización sacerdotal especializada, que muchas veces ha llegado a constituir verdaderos *estamentos* o clases sociales y a detentar inmensas riquezas, organización que, por afectar los intereses colectivos, ha debido ser reglamentada por las leyes del Estado.

No se trata, en este caso, de que el Estado califica o descalifica las afirmaciones dogmáticas de la religión, ni que entra a analizar el contenido y veracidad de sus dogmas. Este es asunto que incumbe exclusivamente a la Teología y a los téologos y ante el cual el Estado es incompetente. Se trata, en cambio, de regular jurídicamente por el Estado el ejercicio del culto religioso, en la medida en que éste tiene implicaciones sociales que comprometen el interés de la comunidad. Como acertadamente afirman Carter y Herz, "es verdad que la ciencia política no puede fallar sobre la legitimidad definitiva de las verdades religiosas, pero sí tiene que reconocer la existencia de creencias religiosas individuales como un hecho objetivo, y tiene que admitir las religiones organizadas como una institución social políticamente importante" (1). La consecuencia de esto es que las manifestaciones externas del culto, en cuanto forman parte del fenómeno social, caen dentro de la órbita del Derecho y quedan sujetas a su sistema normativo.

---

(1) Gwendolen M. Carter y John H. Herz.—*Gobierno y Política en el Siglo XX*, pág. 175.

Esta forma de entender el problema de las relaciones entre el poder civil y el eclesiástico conduce a la concepción *laica* del Estado, extendida a los países de Occidente a partir de la Revolución Francesa de 1789, que se caracteriza no solamente porque el Estado no profesa religión alguna, sino también porque frente a él todas las religiones poseen idénticos derechos, puesto que tienen idéntico valor, como expresiones que son de la íntima conciencia de las personas.

El laicismo, pues, en la medida en que asegura que el Estado no profesa ninguna religión, es al mismo tiempo la garantía, para cada ciudadano, de que ninguna coacción política le obligará a adoptar alguna o a renegar de la que profesa. Este régimen es, por tanto, no sólo el más adecuado al tiempo presente, sino también el único que puede garantizar una total libertad religiosa en beneficio de todos los cultos, estableciendo entre ellos una rivalidad de buena conducta que es muy favorable al desarrollo de la moral pública.

El régimen *confesional*, que es el contrario al *laico*, proclama en cambio una "religión de Estado", ya que, como ha explicado León XIII en más de una Encíclica, la recta doctrina acerca de la constitución de la sociedad política manda al Estado, lo mismo que a los hombres, profesar una religión. Empeñado en asumir el monopolio religioso dentro de la sociedad, el confesionalismo rechaza el laicismo liberal, tachándolo de "indiferentismo". Rommen manifiesta, en su obra *El Estado en el Pensamiento Católico*, que el laicismo es en filosofía insostenible y en teología herético, puesto que "implica que todas las Iglesias son iguales, porque ninguna de ellas tiene la plena verdad, y que la opinión individual de las personas determina lo que es cierto, lo que es bueno y cuál es la palabra de Dios. Por consiguiente niega la revelación divina y la Iglesia como institución creada por Cristo para la salvación de las almas. El indiferentismo, unido con el principio de libertad religiosa o libertad de conciencia, basada sobre el indiferentismo, significa la negación de la verdad objetiva en

el orden religioso, es decir, de la revelación divina, y filosóficamente niega la capacidad de la razón humana para alcanzar la verdad objetiva. El indiferentismo, pues, no es otra cosa que el agnosticismo religioso y filosófico. Es obvio que la teoría filosófica y teológica del indiferentismo excluye la naturaleza, fin y propósitos de la Iglesia, y viceversa. Así, la Iglesia no puede nunca reconciliarse con el indiferentismo..." (1).

El régimen *confesional* estimula y hasta legaliza la participación del clero en asuntos civiles y políticos que deben ser objeto de la competencia exclusiva del Estado. Esta participación suele ser de dos clases: directa, si los ministros del culto toman parte en la lucha política y en la función gubernativa del Estado; e indirecta, si lo hacen por medio de partidos políticos confesionales o clericales que representan y defienden los intereses de la secta religiosa. Tal es el caso de los partidos "católicos", "conservadores", "social-cristianos", "demócrata-cristianos" y otros similares, que no son más que agentes electorales y políticos al servicio de los intereses clericales y del afán de dominación política de la iglesia.

Lo que desea el confesionalismo es asumir el monopolio religioso dentro del Estado, por medio del reconocimiento jurídico de una religión oficial, bajo la suposición de que ésta es la verdadera y las demás son falsas. Sin detenernos a analizar el arbitrario juzgamiento que cada religión hace de la veracidad de su dogma para efectos de proclamarlo como de culto oficial, ya que ésta es cuestión más teológica que política, es obvio suponer que tal concepción conduce necesariamente al establecimiento de una religión dominante y opresora, fanáticamente convencida de la posesión de la verdad, que persigue a las demás sectas, desata la intolerancia religiosa y suprime la libertad de cultos. En efecto, la erección de una religión de Estado, como la que se implantó en la ominosa Constitución garciana de 1869

(1) Heinrich A. Rommen.—*El Estado en el Pensamiento Católico*, pág. 681.

en el Ecuador (1), no sólo que suscita la cuestión previa de determinar cuál de las religiones es la verdadera —cuestión que los confesionales la resuelven a su modo— sino que suprime para los individuos toda libertad de conciencia, dado que la religión oficial niega a las otras y a sus fieles el derecho que se arroga para sí: el de calificar el grado de verdad de sus dogmas y el de practicarlos libremente.

Frente a este peligro, el laicismo brega por la total neutralidad religiosa del Estado en todas sus instituciones, por la libertad de conciencia y de cultos, por la tolerancia religiosa y por la invisibilidad política del clero. Para la concepción laica del Estado, como bien ha dicho Rocafuerte, "la religión debe ser invisible en el gobierno y carta constitucional, y sólo darse a conocer por los efectos de moralidad y buenas costumbres que produzca, por la dignidad de su culto y por la virtud de sus ministros" (2).

La concepción laica del Estado es una concepción moderna, que persigue la total separación del Estado y la iglesia, separación que, por cierto, le impide a ésta tomar parte en las cuestiones políticas y civiles, pero no le exime de su condición de subordinación jurídica bajo el Estado. No es ésta una concepción antirreligiosa. Es sólo anticlerical, en el sentido de que se opone a que los sacerdotes de un culto tomen su religión como instrumento de dominación política o de enriquecimiento. La concepción laica del Estado nació precisamente como reacción al *clericalismo*, o sea al afán de predominio político que abrigaban ciertos sectores del clero, cuyos apetitos mundanos estaban parapetados de-

(1) La Constitución Política de 1869, dictada bajo la inspiración del tirano García Moreno, dispone en su Art. 9º que "la Religión de la República es la Católica, Apostólica y Romana con exclusión de cualquier otra, y se conservará siempre con los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y las disposiciones canónicas. Los Poderes políticos están obligados a protegerla y hacerla respetar". Y en su Art. 10º dispone que "para ser ciudadano se requiere ser católico".

(2) Vicente Rocafuerte.—*Ensayo sobre Tolerancia Religiosa* (tomado del libro "*Rocafuerte y el Ideario Religioso del Mundo*", Vol. VII, pág. 15).

trás del catecismo. Nació para combatir al clero adulador de ministros y frecuentador de antesalas, que para mantener los privilegios del viejo orden se aliaba en estrecha amistad con déspotas sanguinarios y reinas disolutas. Contra esto se levantó el laicismo en el mundo entero. Fue el suyo un empeño de poner fin al clericalismo, deslindar la religión de la política y enseñar a los malos sacerdotes que el reino de su Dios no es de este mundo.

En forma alguna puede afirmarse, como tantas veces lo ha pretendido el sectarismo antilaico, que el laicismo es enemigo de la religión. Al contrario: el laicismo garantiza el libre ejercicio de todos los credos religiosos, y no sólo que lo garantiza, sino que además desea rodearlos de toda la respetabilidad posible, alejándolos del fragor de las luchas políticas.

Escuchemos lo que dice al respecto el notable escritor español Angel Ossorio, cuya devoción religiosa no puede ponerse en duda: "No caeré en la equivocación —tan difundida y tan explotada— de suponer que el Estado laico es un Estado contra Dios. No. Un Estado laico estima el concepto religioso como enteramente ajeno a sus actividades, y respeta el que cada ciudadano se forme, sin imponerle ninguno ni consentir siquiera que se propague bajo la autoridad y la garantía del poder público. El Estado laico no está enfadado con Cristo, ni con Alah, ni con Confucio. Sencillamente, no los conoce. Cosa que puede hacer con muy buenos modos y con gran consideración para los devotos respectivos" (1).

SECCION TERCERA.—*EL LAICISMO EN LA EDUCACION*

El Estado laico —y dentro de él, la educación laica— desea implantar un régimen de tolerancia religiosa, en el que se respe-

(1) Angel Ossorio.—*Cartas a una señora sobre temas de Derecho Político*, pág. 117.

ten todas las creencias, impidiendo que cada iglesia se convierta en un partido político con aspiraciones de dominio temporal sobre sus fieles y que la sociedad se divida en facciones que se odian.

La educación laica no enseña ni ataca religión alguna. No se plantea siquiera el problema de la verdad o falsedad de los diversos credos religiosos. Respeta la conciencia de cada estudiante y su derecho a profesar una religión o a no profesar ninguna. Y además le da plena libertad de crítica y de investigación científica, para que pueda buscar la verdad sin las trabas impuestas por los prejuicios dogmáticos de cualquier religión, que prohiben a la ciencia ir más allá del misal.

El laicismo cree en la posibilidad y en la conveniencia de una moral laica, alejada de todo dogma religioso. Es contrario a la invariabilidad, imperfectibilidad e imposibilidad de crítica y reflexión que el dogma supone, y cree que la moral debe ser, al contrario, objeto de permanente progreso y perfeccionamiento. Piensa, como Ingenieros, que "se engañan o mienten —¡la eterna hipocresía!— todos los que procuran reducir el idealismo moral a cuaquier forma de dogmatismo teológico o racional; ideal moral significa perfectibilidad y ninguna perfectibilidad es compatible con el concepto mismo de dogma. Por eso he dicho tantas veces que subordinar el idealismo moral a una fórmula de escuela metafísica, equivale a castrarlo; por eso he insistido en que llamar idealismo a las fantasías y supersticiones de mentes enfermizas o ignorantes, es una de tantas ligerezas fomentadas por el palabrismo discursivo" (1). El laicismo busca una moral capaz de inducir al hombre hacia el bien y la verdad sin necesidad de una imposición exterior, sino como deducción intelectiva suya, hecha a base de la observación del mundo. Persigue, por tanto, una ética inmanente que permita a cada individuo encontrar en su propia conciencia "los consejos para vivir con dignidad, res-

(1) José Ingenieros.—*Hacia una Moral sin Dogmas*, pág. 94.

petándose a sí mismo, y con justicia, respetando a sus semejantes" (1). La virtud de los que no pueden tenerla sino como resultado de un supersticioso miedo a lo desconocido o como negocio usurario para después de la muerte, es una virtud de esclavos. Para la virtud laica, en cambio, la única recompensa por los buenos actos es la satisfacción del deber cumplido.

La educación laica considera que el fuero interno de cada individuo es un santuario intangible y que las relaciones del hombre con la divinidad son asunto que sólo incumbe a la conciencia moral de cada cual. Por eso el Estado no enseña ni ataca religión alguna en sus planteles educacionales. La búsqueda de la verdad y la investigación científica libre son sus únicas metas. La instrucción religiosa, del todo ajena a las finalidades del Estado, es cuestión que compete al individuo, a la familia y a las instituciones confesionales, cuya existencia y desenvolvimiento están plenamente garantidos por el Estado laico, dentro de los límites de la moral y el orden público.

(1) José Ingenieros.—*Hacia una Moral sin Dogmas*, pág. 134.

CAPITULO X

LAS IDEOLOGIAS POLITICAS

SECCION PRIMERA.—*EL LIBERALISMO*

1.—*El liberalismo como filosofía y como actitud del hombre ante la vida.*—El liberalismo, más que una simple doctrina política, es una concepción integral del mundo, que por lo mismo implica para el hombre que lo profesa la toma de una actitud fundamental ante la vida. Es una interpretación global del cosmos, que envuelve al individuo en la totalidad de sus aspectos y que le impone una determinada *manera de ser* frente a la realidad circundante.

De que el liberalismo sea algo más que una doctrina política — de que sea una concepción integral del mundo, una cosmovisión, un punto de vista sobre todo lo existente— resulta la consecuencia de que el hombre que lo profesa adopta una *manera de ser* peculiar, un estilo de vida —y de muerte— que le distingue de los demás. El liberalismo, en este sentido, como lo ha observado Marañón, es también *conducta*, y por lo mismo, es mucho más que una política o que una doctrina política: "como tal conducta, no requiere profesiones de fe sino ejercerla, de un mo-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
413
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

do natural, sin exhibirla ni ostentarla. Se debe ser liberal sin darse cuenta, como se es limpio, o como, por instinto, nos resistimos a mentir" (1).

Pueden, por consiguiente, distinguirse tres aspectos diferentes en el liberalismo: su *concepción filosófica del mundo*, su *doctrina política* y su *teoría económica*.

La filosofía liberal mantiene una concepción racionalista y crítica del mundo, por lo mismo opuesta a todo dogma, a todo prejuicio, a toda creencia que antes no haya sido sometida al juicio crítico de la razón. No acepta como verdadero "lo que con toda evidencia no reconociese como tal" a la luz de la razón, o sea todo aquello que no se presente al entendimiento humano "en forma tan clara y distinta que no sea admisible la más mínima duda" (2). La filosofía liberal afirma que la autoridad suprema, en cuanto a la búsqueda y calificación de la verdad y "en cuanto a la moralidad de una opinión o de una acción, es para cada individuo su propio juicio, concienzudo y razonado" (3). En consecuencia, rechaza todas las opiniones inmutables e imperfectibles impuestas a los hombres por autoridades ajenas a la de su propia conciencia, opiniones que por lo mismo son inaccesibles a su libre examen y reflexión. Por eso el hombre que profesa la filosofía liberal es necesariamente un libre-pensador, que juzga por sí mismo las cosas, y que en su incesante búsqueda de la verdad rechaza las prohibiciones dogmáticas, porque piensa que "si un hombre posee una creencia, pero ahoga las dudas que surgen en su espíritu respecto de ella, y evita los hombres y las lecturas que de ella tratan y podrían ilustrarlo, y tiene además por impíos los pensamientos que podrían perturbarla, la vida de ese hombre no es más que un largo pecado hacia la humanidad" (4).

---

(1) Gregorio Marañón.—*Ensayos Liberales*, pág. 9.

(2) Renato Descartes.—*Discurso del Método*, pág. 41.

(3) José Ingenieros.—*Hacia una Moral sin Dogmas*, pág. 122.

(4) Cit. Ingenieros.—Ob. Cit., pág. 125.

Como consecuencia de esto, la filosofía liberal conduce al hombre a una posición racionalista y crítica frente a todo lo existente y le obliga a repeler igual el despotismo de los autócratas, que los dogmas de los teólogos y las falacias de los sofistas (1).

2.—*El liberalismo como teoría económica.*—La teoría económica liberal está contenida principalmente en las obras de los economistas clásicos, y de modo especial en las de Adam Smith (1725 - 1790) y David Ricardo (1772 - 1823) (2). Sostienen ellos

---

(1) André Francois - Poncet, de la Academia Francesa, en su artículo "*¿Qué es un liberal?*", dice lo siguiente: "El liberal es un espíritu libre, horro de prejuicios, o que se esfuerza en tal sentido, de la misma manera en que se empeña, en el mismo sentido de comprender y de raciocinar por sí propio.—Admite y aprecia la contradicción. Mira con franca simpatía a quienes se le oponen de buena fe. Es orgullosamente indulgente. La tolerancia es característica de su espíritu. Detesta, en todas sus formas, la imposición y la violencia. Huye de los excesos, de las afirmaciones categóricas, de las referencias a lo absoluto. A virtud de su cultura y de su instinto, está íntimamente compenetrado de la noción de las solidaridades humanas.—El auténtico liberal es una personalidad eminentemente civilizada.

Ya en plano político, exige libertad: para él y para los demás. El máximo de libertad compatible con el orden público. Exige libertad de pensar, de hablar y de escribir. Exige libertad religiosa, libertad de reunión —para lo que provoque— y libertad de criar y de educar a sus hijos como quiera. Todo régimen policivo le resulta insoportable. Según él, la ley debe garantizar el respeto de toda persona contra la arbitrariedad, contra la persecución, contra la injusticia." (Tomado de "Le Figaro" de París).

(2) "La aportación de los clásicos —escribe el economista Weber— supone para nuestra ciencia un momento de auge posteriormente al cual, han existido otros de decadencia y nuevos esfuerzos para superarla; mas lo fundamental de esta aportación para la ciencia de la Economía Política es reconocido hoy nuevamente en todo su valor, no obstante que los hombres que alcanzaron la plenitud de su fuerza creadora a finales del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX, no llegaron a sospechar la existencia de algunas relaciones que hoy nos interesan en primer término ni tampoco a explicar claramente otras.—Por todo ello la importancia de los clásicos no puede ser disminuída ni aun por aquellos que se sitúan en un punto de vista distinto al por ellos adoptado, si es que sus facultades de apreciación están libres de prejuicios. Así dice Salin: "Desde Marx a Clark y Schumpeter el desarrollo de la teoría sigue en lo esencial el camino trazado por Ricardo". Es así mismo característico que el inglés Alfred Marshall, la mejor cabeza que ha tenido la ciencia de la Economía Política en la generación anterior a

que la actividad económica tiene sus propias leyes, en las que no debe intervenir el Estado, pues es preciso "dejar actuar por sí al libre juego de las fuerzas económicas aun más allá de los límites nacionales" (1). Para este efecto usaron la célebre fórmula *"laissez faire, laissez passer"*, que propiamente no fue inventada por los economistas de la escuela clásica, sino por los *fisiócratas*, para combatir las restricciones aduaneras del *mercantilismo*. En todo caso, la tesis central del liberalismo económico fue la de reducir al mínimo la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares y dejar que ella se regule por sí misma, de acuerdo a sus propias leyes. Los economistas clásicos estuvieron persuadidos de que, dentro del libre juego de las fuerzas económicas, al chocar entre sí intereses individuales opuestos, se produce en las relaciones de producción, circulación y distribución de riquezas un efecto estabilizador que equilibra la actividad económica general. Sostenían los liberales puros —*los liberales ortodoxos*— que cualquier intromisión en el juego de las leyes económicas naturales (que ellos veían como un mecanismo perfecto que se nutría, se ponía en marcha, se frenaba y se lubricaba a sí mismo, automáticamente), no haría sino alterar su funcionamiento. "El interés político encarnado en el Estado "corrompería" la pureza de ese equilibrio que, no obstante estar fundado en factores reales, descarnados, crudamente humanos (el egoísmo, el apetito de lucro) y no en concepciones éticas abstractas como la de los utopistas, lleva a la realización de un ideal superior de "armonía social" (2). Según el concepto de los economistas libera-

---

la guerra, se considerase tan sólo como un continuador de los clásicos; y que Pantaleoni, el más significado pensador en materia de Economía Política que ha producido el pueblo italiano, afirmase, al igual que Marshall su contemporáneo, que la teoría clásica puede ser mejorada *sólo en su forma mas no en su esencia*". (Adolfo Weber.—*Introducción al estudio de la Economía Política*, pág. 40).

(1) Adolfo Weber.—*Introducción al estudio de la Economía Política*, pág. 40.

(2) Walter Montenegro.—*Introducción a las doctrinas político-económicas*, pág. 36.

les del siglo XVIII, con esta política abstencionista se obtenían dos objetivos fundamentales: de un lado, se liberaba a la iniciativa individual que hasta entonces había permanecido aherrojada por las reglamentaciones mercantilistas y los prejuicios aristocráticos y se inculcaba al hombre un "sentimiento de poder sobre su propio destino y la creencia en las ilimitadas posibilidades de mejorar su propia suerte" (1), y de otro, se expandía en forma antes no conocida la actividad productora de la sociedad y se impulsaba el progreso de la ciencia y de la técnica, ya que, como afirma Hayek, "sólo cuando la libertad industrial abrió la vía al libre uso del nuevo conocimiento, sólo cuando todo pudo ser intentado —si se encontraba alguien capaz de sostenerlo a su propio riesgo— y, debe añadirse, no a través de las autoridades oficialmente encargados del cultivo del saber, la ciencia hizo los progresos que en los últimos ciento cincuenta años han cambiado la faz del mundo" (2).

---

(1) Friedrich A. Hayek.—*Camino de Servidumbre*, pág. 18.

(2) Afirma, además, el profesor de la Universidad de Londres, Friedrich A. Hayek, que "durante todo este moderno período de la historia europea el desarrollo general de la sociedad se dirige a libertar al individuo de los lazos que lo ataron a las vías de la costumbre o del precepto en la prosecución de sus actividades ordinarias. El reconocimiento consciente de que los esfuerzos espontáneos y no intervenidos de los individuos fueran capaces de producir un orden complejo de actividades económicas, sólo pudo surgir cuando este desarrollo hubo logrado cierto progreso. La elaboración posterior de unos argumentos consecuentes en favor de la libertad económica ha sido el resultado de un libre desarrollo de la actividad económica que fue el subproducto espontáneo e imprevisto de la libertad política.

Quizá el mayor resultado del desencadenamiento de las energías individuales fue el maravilloso desarrollo de la ciencia, que siguió los pasos de la libertad individual desde Italia a Inglaterra y más allá. Que la facultad inventiva del hombre no fue menor en los períodos anteriores, lo demuestra la multitud de ingeniosos juguetes automáticos y otros artificios mecánicos construídos cuando la técnica industrial estaba aún estacionada, y el desarrollo de algunas industrias que, como la minería o la relojería, no estaban sujetas a intervenciones restrictivas. Pero los escasos intentos para un uso industrial más extenso de las invenciones mecánicas, algunas extraordinariamente avanzadas, fueron pronto cortados, y el deseo de conocimiento se ahogó en tanto las

Naturalmente que hoy no puede admitirse la neutralidad del Estado ante los conflictos económico - sociales producidos por la injusta distribución de la riqueza. El *laissez faire* es un principio superado por los acontecimientos. Cumplió en su tiempo una tarea de alto valor, al desencadenar las potencias económicas de la sociedad e impulsarlas hacia la creación de riqueza, pero hoy ha devenido en factor negativo en la distribución de la riqueza creada, pues permite la excesiva acumulación de bienes en pocas manos. Ante el Estado autoritario e intervencionista del absolutismo monárquico, estuvo plenamente justificado el principio del *laissez faire*, porque fue el medio eficaz para reivindicar la libertad individual y estimular el desarrollo económico de las colectividades merced a la iniciativa privada exenta de trabas. Pero hoy la conservación de esa misma libertad ha impuesto una rectificación fundamental a ese principio, para confiar al Estado la tarea de planificar y vigilar el proceso económico con miras a promover una más justa distribución de la riqueza entre todos los que participan en su producción. Esta rectificación sustancial del principio del *laissez faire* no implica para el liberalismo una contradicción a sus postulados fundamentales, puesto que tal principio —y aun su teoría económica general— es para la doctrina liberal sólo el *medio* para la consecución de los *fines* propuestos. Antes, la abstención estatal se presentaba como el medio eficaz para preservar la libertad humana frente a las restricciones económicas impuestas por el decisionismo monárquico del siglo décimo octavo. Hoy la intervención reguladora del Estado ha reemplazado al *laissez faire* absoluto como medio para defender esa

---

opiniones dominantes obligaron a todos. Se permitió a las creencias de la gran mayoría, sobre lo justo y lo conveniente, cerrar el camino al innovador individual. Sólo cuando la libertad industrial abrió la vía al libre uso del nuevo conocimiento, sólo cuando todo pudo ser intentado —si se encontraba alguien capaz de sostenerlo a su propio riesgo— y, debe añadirse, no a través de las autoridades oficialmente encargadas del cultivo del saber, la ciencia hizo los progresos que en los últimos ciento cincuenta años han cambiado la faz del mundo". (Friedrich A. Hayek.—*Camino de Servidumbre*, págs. 16 y 17).

misma libertad. No puede decirse por esto que la doctrina liberal se ha negado a sí misma, ni siquiera que se ha modificado sustancialmente, pues sólo ha cambiado un principio instrumental para defender mejor sus *fines permanentes* (1).

---

(1) En mi ensayo *Moderna Interpretación de la Doctrina Liberal*, publicado en febrero de 1962, digo al respecto lo siguiente: "El Liberalismo asigna al Estado la tarea de preservar los dos valores fundamentales de la vida colectiva: la libertad y la igualdad. Por consiguiente, el Estado está en la obligación de dictar las medidas más aconsejables, según las condiciones de lugar y de tiempo, para contrarrestar la acción de todo aquello que de cualquier modo pudiera oponerse a la implantación del régimen de libertad, de igualdad y de respeto a los derechos humanos que el Liberalismo se propone. Pero como los peligros anti-liberales no son los mismos en las diversas etapas históricas, es claro que tampoco las medidas adoptadas por el Liberalismo pueden ser siempre las mismas, puesto que variando los males deben variar los remedios. Así se explica que la doctrina liberal haya propugnado en un momento el abstencionismo estatal *(laissez-faire)* y en otro momento el intervencionismo estatal. Quien vea en ello contradicción o negación de los principios liberales, debe saber que se trata simplemente de respuestas de una doctrina ágil y evolutiva a las diferentes exigencias de momentos históricos diferentes. Si en el pasado, ante el Estado autoritario e intervencionista del absolutismo monárquico, la doctrina liberal vio en el abstencionismo estatal un medio de conservar eficientemente la libertad de los hombres y de estimular el desarrollo económico de las colectividades merced a la iniciativa privada exenta de trabas, hoy cree que la conservación de esa misma libertad necesita de la intervención del Estado, especialmente bajo las formas de vigilancia y planificación económica, y no tiene por menos que proclamarlo así, porque para el Liberalismo la abstención y la intervención estatal no son fines en sí mismos, sino simples medios al servicio de la libertad del hombre.

Si en el mundo de hoy, en el que se han complicado las relaciones de producción, el Estado deja de intervenir en la economía nacional y permite el libre juego de las fuerzas económicas, como fue el postulado originario de la doctrina liberal, el resultado será la consolidación de grandes acumulaciones de riquezas en pocas manos, frente a un estado generalizado de pobreza en las masas populares; y con este fenómeno, caracterizado por la desproporcionada distribución de la riqueza entre los que participan en el proceso de producción, advendrá necesariamente un régimen de desigualdad clamorosa e irritante, que suprimirá la libertad a aquellos que se han visto marginados del reparto de los ingresos nacionales. Se produce entonces el fenómeno económico-político que permite al poderoso en bienes materiales oprimir al menesteroso y al humilde, excluyéndoles del goce de sus derechos. Por eso es que el Liberalismo moderno, frente a esta realidad innegable, no ha tenido por menos que proclamar la intervención del Estado en el grado y medida necesarios para mantener la igualdad

Como bien dice Hayek, "no hay nada en los principios básicos del liberalismo que haga de éste un credo estacionario: no hay

---

dentro de la sociedad y para preservar la libertad. Porque la libertad y la igualdad son, en definitiva, los objetivos centrales de la doctrina liberal.

Es indiscutible que en el presente la neutralidad del Estado en los conflictos económico-sociales no sirve a los fines de la igualdad y destruye las bases de la libertad. De ahí que el Liberalismo, que no es una doctrina estática e inflexible, sino evolutiva, dúctil, atenta a las cambiantes necesidades de los pueblos y siempre abierta a una interpretación conexa con las demandas de la historia, acepta la intervención reguladora del Estado en el grado y medida estrictamente necesarios para mantener la igualdad y la libertad, buscando al mismo tiempo conservar el equilibrio entre la acción estatal y la autonomía de la voluntad individual, y buscando también suprimir tanto los excesos del individualismo como la anulación de la personalidad humana por la intromisión absorbente del Estado.

No debe dudarse que la desigualdad económica, que genera a la vez una cadena interminable de desigualdades que anulan a la postre la libertad, no es un efecto deseado por la doctrina liberal, como muchas gentes creen. No puede serlo, si acabamos de ver que el Liberalismo persigue la igualdad integral como fundamento de una libertad práctica. La riqueza de unos y la pobreza de otros es un fenómeno socio-económico producido por el dinamismo de la idea liberal, que ha roto sus propios frenos, mas no por la aplicación recta y leal de los principios liberales. Lo que ocurre es que el Liberalismo rompió las compuertas que impedían el desarrollo económico de las colectividades del Siglo XVIII, oprimidas bajo el despotismo de la monarquía absoluta, y al romper estas compuertas se desbordó la actividad humana, la iniciativa del hombre abrió nuevos hrizontes al campo de la economía y de la producción y las sociedades empezaron a producir casi ilimitadamente y a expandir la esfera de su actividad económica en forma inusitada e imprevista. Como reacción a la opresión anterior, bajo la cual el pensamiento y la acción de los hombres permanecían aherrojados por los prejuicios de caducas tesis conservadoras, se produce esta eclosión de esfuerzo humano que da por resultado una inimaginada creación de riquezas, que al no ser debidamente distribuídas por el Estado, van acumulándose en pocas manos. La consecuencia de lo anterior es la opulencia de unos pocos y la pobreza de los más, fenómeno que a la vez produjo un intolerante estado de opresión política y económica. De este orden de cosas, muchos pretenden culpar a la doctrina liberal sin entender que tal fenómeno fue el producto no deseado de la libertad que concedió al hombre el Liberalismo, sin considerar que tal fenómeno fue el resultado del dinamismo de la idea liberal, sin considerar que tal fenómeno fue el epílogo forzoso de la apertura de las celdas que mantenían cautivas la iniciativa y la acción de los individuos. Pero una vez que el proceso de la producción se ha expandido en la forma en que todos comprobamos en el mundo del presente, el Liberalismo trae nuevas soluciones, porque han aparecido nue-

rígidas reglas establecidas de una vez para siempre" (1). Muy al contrario, la flexibilidad es consustancial a su doctrina, que se muestra siempre abierta a la posibilidad de una modificación exigida por el tiempo y las circunstancias. Es la suya una concepción dinámica de la problemática social, lista a evolucionar tan ágilmente como puede hacerlo una doctrina objetiva, exenta de todo principio dogmático e inmutable.

Es así que el liberalismo ha recibido una reinterpretación conexa con los imperativos históricos del presente y ha sido eficientemente adaptado a la nueva sociedad industrializada y de masas, en la que el abstencionismo estatal no sólo que ha perdido toda su razón de ser, sino que se ha convertido en instrumento de injusticia social y de opresión política y económica de unos hombres por otros. Se ha incluído, pues, en el actual programa liberal, la política intervencionista y las regulaciones de precios, la fijación de cuotas de producción y la redistribución de la riqueza nacional por medios tributarios, la legislación laboral para la tutela de los trabajadores en sus relaciones con las empresas y los sistemas de seguridad social en favor de los sectores de población económicamente débiles. Concomitantemente con esto, "se fortaleció la organización sindical, se consagró el derecho de huelga y el contrato individual quedó casi totalmente encuadrado dentro de un instrumento superior que es el convenio colec-

---

vos peligros antiliberales, porque la amenaza a la libertad ya no es la acción opresora del Estado en la generalidad de los casos, porque el peligro moderno para la libertad de los hombres es la injusta distribución de la riqueza, que da a unos la facultad de oprimir a otros, desde que los primeros tienen el instrumento de su libertad, que es el dinero, mientras los segundos carecen de él. Por eso, el liberalismo trae hoy nuevas soluciones a los nuevos peligros que amenazan ahogar la libertad del hombre. Y estas nuevas soluciones no pueden ser otras que la intervención reguladora del Estado para poner orden en la marcha económica de los países, promover un más justo reparto de la riqueza y auspiciar la mejor distribución de la propiedad entre los hombres." (Rodrigo Borja.—*Moderna Interpretación de la Doctrina Liberal*, págs. 5 - 7).

(1) Friedrich A. Hayek.—*Camino de Servidumbre*, pág. 18.

tivo. El proceso de los seguros parciales continuó ensanchando su base hasta aparecer el ordenamiento completo de la seguridad social. En una palabra, el sistema capitalista basado en el imperio imperturbable de la propiedad privada, la libertad económica, la libre contratación y la ley de la oferta y la demanda, dejó de ser todo esto para convertirse en un régimen en que toda la estructura jurídico-constitucional proclama y consagra la función social de la propiedad y el dominio eminente del suelo y el subsuelo por parte del Estado. Y el Estado, en efecto, aprovecha los beneficios de la iniciativa privada mediante la subsistencia de la empresa, al tiempo que desarrolla nuevas formas que aseguren una mejor distribución de la riqueza social, utilizando para ello una gran variedad instrumental —hasta el Derecho Fiscal— procurando un creciente equilibrio entre los factores de la producción y vigilando los desajustes y vaivenes del fenómeno económico, soltando o fortaleciendo los resortes del contralor y de la acción intervencionista, según convenga" (1).

3.—*El liberalismo como doctrina política.*—En su aspecto político, el liberalismo representa la más alta voluntad de convivencia social, ya que lleva al extremo la resolución de contar con el prójimo para todos los fines de interés general. Al decir de Ortega y Gasset, el liberalismo "es el principio de derecho político según el cual el poder público, no obstante ser omnipotente, se limita a sí mismo y procura, aun a su costa, dejar hueco en el Estado que él impera para que puedan vivir los que ni piensan ni sienten como él, es decir, como los más fuertes, como la mayoría. El liberalismo —conviene hoy recordar esto— es la suprema generosidad: es el derecho que la mayoría otorga a las minorías y es, por tanto, el más noble grito que ha sonado en el planeta. Proclama la decisión de convivir con el enemigo: más

(1) Aureliano Sánchez Arango.—*Izquierda-Centro-Derecha,* publicado en la Revista "Combate" Nº 22 de Costa Rica, de mayo - junio 1962.

aún, con el enemigo débil. Era inverosímil que la especie humana hubiese llegado a una cosa tan bonita, tan paradógica, tan elegante, tan acrobática, tan antinatural" (1).

Tiene el liberalismo una idea racional y finalista del Estado, al que considera como instrumento del bienestar humano, que cobra sentido en cuanto sirve a los fines para los que ha sido concebido como medio. Con tal criterio ha distribuído sus partes y planificado su funcionamiento, de modo que con las menores fricciones y la mayor eficacia garantice al hombre los valores esenciales de su existencia. Para alcanzar esos fines, el liberalismo busca la estricta limitación jurídica del poder público y señala una esfera de libertad individual ante la que el Estado es incompetente. Como dice Del Vecchio, "trata de poner una barrera a la omnipotencia del Estado, reafirmando contra el mismo el valor del individuo" (2).

Juan Jacobo Rousseau, una de las cumbres del pensamiento liberal clásico, afirma que el fin primordial de la sociedad política —*Estado*— es el de preservar la *libertad* y la *igualdad* de los asociados. Dice que "si buscamos en qué consiste precisamente el mayor de todos los bienes, que debe ser el fin de todo sistema de legislación, encontramos que se reduce a estos dos objetos principales, la *libertad* y la *igualdad:* la libertad, porque toda sujeción particular es otra tanta fuerza quitada al cuerpo del Estado; la igualdad, porque sin ella no puede haber libertad" (3).

La *libertad* es la facultad que tiene el hombre para desplegar su esencia vital sin restricciones o con sólo las restricciones que sean socialmente necesarias para el ejercicio de la libertad de los demás. "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro", de suerte que "el ejercicio del derecho natural de cada

(1) José Ortega y Gasset.—*La rebelión de las masas*, pág. 92.

(2) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 426.

(3) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 56.

hombre no tiene más límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos" (1). Esto significa que cada persona ha de actuar libremente en tanto de sus actos no devengan limitaciones indebidas para la libertad de los demás o no causen en ella restricciones mayores a las que soportan por su causa. Así lo entendió Rousseau cuando dijo, refiriéndose a las condiciones de la asociación política y a las recíprocas limitaciones que ella necesariamente implica para los individuos, que "dándose cada cual a todos, no se da a nadie en particular; y como no hay socio alguno sobre quien no se adquiera el mismo derecho que uno le cede sobre sí, se gana en este cambio el equivalente de todo lo que uno pierde, y una fuerza mayor para conservar lo que uno tiene" (2). El liberalismo es, pues, la filosofía y la práctica de la libertad, entendida ésta como la facultad de cada persona para desarrollar su esencia sin restricciones y para "realizar, mediante decisiones libres, los propios objetivos vitales" (3).

La *igualdad* es una condición para la existencia efectiva de la libertad y se resuelve necesariamente en una limitación del individuo por el grupo. Corresponde al Estado dar a todos las mismas oportunidades dentro de la vida social, sin distinción de raza, religión, sexo, idioma o de cualquier otra índole. Extendida al campo económico, la igualdad consiste "en que ningún ciudadano sea tan opulento que pueda comprar a otro, y ninguno tan pobre que se vea precisado a venderse" (4). Es, pues, la igualdad una necesaria condición para la existencia real de la libertad, porque sólo ella es capaz de eximir al individuo de las trabas que la desigualdad le impone.

---

(1) Art. 4º de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, aprobada en Francia el 26 de agosto de 1789.

(2) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 16.

(3) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 141.

(4) J. J. Rousseau.—*El Contrato Social*, pág. 56.

De modo que para el liberalismo la finalidad del Estado es asegurar al hombre todos los valores esenciales de su existencia —resumidos por Rousseau en la *libertad* y la *igualdad*— y, en general, ser el instrumento de su bienestar. Para este efecto, crea un riguroso sistema de limitaciones jurídicas a la acción estatal, pues parte del concepto de que el enemigo natural de la libertad es el poder político, y también a la acción individual, en la medida necesaria para impedir que sus excesos conculquen la libertad de los demás. El liberalismo expresa, pues, cierta desconfianza tanto respecto al poder político —ya que, según Montesquieu, es "una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a su abuso"— como respecto al individuo particular —ya que también es una experiencia eterna que todo individuo tiende al abuso de su libertad cuando lo puede hacer impunemente—. Por eso se ha empeñado en afirmar los derechos de la persona humana y en atribuirle una esfera de libertad que no puede ser violada ni por el Estado ni por los individuos.

Dice Rocafuerte que "para quitar a los gobernantes los medios de abusar de su poder, y de aumentar con su viciosa administración los males de la sociedad, es preciso restringir sus facultades en el círculo más estrecho, que sea compatible con el bien público; es necesario poner un freno a su ambición, obligarlos a ser virtuosos, rodearlos de trabas y dificultades que les impidan convertirse en tiranos. Estemos bien persuadidos de que todo jefe superior abusará del poder cuando lo pueda ejecutar con impunidad, a menos que sea un héroe como Washington, o como Bolívar; pero éstas son excepciones de la regla general, fenómenos que se reproducen una vez cada mil años, y que sólo prueban que no habría necesidad de gobierno, si todos fueran tan justos y tan generosos como ellos" (1).

(1) Vicente Rocafuerte, en su célebre *Ensayo Político*, dice que, "siendo siempre el mejor gobierno un mal, aunque muy indispensable por nuestra falta de virtudes, no podemos suponer en los gobernantes una superioridad de naturaleza que no existe; siendo hombres como los de-

De ahí que la gran ventaja que tiene el liberalismo sobre las demás doctrinas políticas es que toma al hombre tal como es, con todos sus defectos y virtudes, y sobre esta base elabora su esquema doctrinal. No considera al hombre como *debe ser*, ni pretende la perfección de las personas como condición necesaria para el éxito de sus postulados. Por eso "los liberales se niegan a prometer paraísos terrenales, porque se dan cuenta de la naturaleza imperfecta del hombre" (1). Los paraísos terrenales son propios de los comunistas y fascistas, junto con la policía política, los pelotones de fusilamiento y los campos de concentración.

---

más, sujetos al error, a la debilidad de las pasiones, y a los vicios, no es de esperar se manejen con la pureza de unos ángeles, pues no han bajado del cielo; sino que cediendo al impulso de la fragilidad humana, se abandonen tanto más a su egoísmo, cuanto más fácil les sea entregarse a esta natural propensión, que es consecuencia de nuestra organización física. Una eterna experiencia, dice Montesquieu, manifiesta que todo hombre está inclinado a abusar de su poder, que no para hasta encontrar los límites de su autoridad. (Esp. de las Leyes, 11. 4).

Para quitar a los gobernantes los medios de abusar de su poder, y de aumentar con una viciosa administración los males de la sociedad, es preciso restringir sus facultades en el círculo más estrecho, que sea compatible con el bien público; es necesario poner un freno a su ambición, obligarlos a ser virtuosos, rodearlos de trabas y dificultades que les impidan convertirse en tiranos. Estemos bien persuadidos de que todo jefe superior abusará del poder cuando lo pueda ejecutar con impunidad, a menos que sea un héroe como Washington, o como Bolívar; pero éstas son excepciones de la regla general, fenómenos que se reproducen una vez cada mil años, y que sólo prueban que no habría necesidad de gobierno, si todos fueran tan justos y tan generosos como ellos.

Siendo pues el objeto del gobierno suplir esta falta de virtudes en el hombre, es indispensable empezar por restringir o coartar las malas inclinaciones del individuo que ha de gobernar; suponerlo no un ángel, sino un hombre, y un hombre malo, pero colocado en tales circunstancias que su maldad no pueda ser trascendental al pueblo; que su verdadero interés le conduzca al bien, que sea virtuoso por egoísmo, y cifre toda su ambición en promover la felicidad de los gobernados. En el error o más bien en la locura de querer considerar a los jefes de las naciones como seres privilegiados o semidioses; que merecen adoraciones y homenajes por el rango que ocupan, ha consistido casi siempre la desgracia del género humano." (Vicente Rocafuerte.—*Ensayo Político.* —Tomado del libro "Rocafuerte y las ideas Liberales de América Independiente", Vol. V, pág. 102).

(1) Massimo Salvadori.—*Democracia Liberal*, pág. 112.

SECCION SEGUNDA.— *EL MARXISMO O SOCIALISMO CIENTIFICO*

1.—*Origen histórico.*—Entre las doctrinas socialistas, el *marxismo* es sin duda la mejor estructurada de todas, hasta el punto de que se le ha llamado "socialismo científico", debido al poderoso vigor lógico de sus razonamientos y a la objetiva crítica que hace al sistema económico, social y político establecido. Hay quienes creen que sus raíces históricas se encuentran en ciertos movimientos políticos que se produjeron en la alta Edad Media como protesta contra la desigualdad social y la explotación económica que sufrían las capas inferiores de la sociedad, movimientos que en la mayor parte de los casos sólo alcanzaron la fantasía literaria. Otros piensan que las raíces históricas del marxismo no van más allá de Tomás Moro y su obra *"Utopía"* (1516) y de Campanella y su libro *"Ciudad del Sol"*, publicado a comienzos del siglo XVII. En todo caso, lo cierto es que el antecedente histórico inmediato del marxismo es el *socialismo utópico* de principios del siglo XIX, cuyos pensadores propugnaron la supresión de la propiedad privada de los instrumentos de producción, especialmente de la tierra; la abolición de la herencia, que contribuye a crear una riqueza injustificada; la eliminación de la empresa privada capitalista, cuyo lugar debe ser ocupado por un sistema cooperativo de producción destinado a proveer directamente a la sociedad de lo que ella necesite para su consumo; la descentralización del Estado en diversos organismos funcionales desprovistos de poder político y dotados tan sólo de atribuciones administrativas; la igualdad de derechos entre todos los hombres; la difusión de la educación estatal gratuita a todos los estratos de la población y otras medidas de este orden. Una de las características principales del utopismo socialista fue, sin embargo, que después de hacer un severo análisis crítico del sistema económico, social y político vigente, saltó directamente a bosque-

jar la quimera del futuro, sin señalar los medios que debían ser utilizados para alcanzar sus propósitos. Por eso, precisamente, se le ha llamado *"socialismo utópico"*: porque "se limita a delinear la imagen de un mundo perfecto, sin determinar con precisión los procedimientos que, en la práctica, habrán de materializarlo" (1).

Los principales exponentes del *socialismo utópico* fueron el Conde Henri de Saint-Simon (1760 - 1825), Charles Fourier (1772 - 1837), Robert Owen (1771 - 1858), Etienne Cabet (1788 - 1856) y Luis Blanc (1811 - 1882).

Apunta Fraga Iribarne, al tratar del origen histórico de la doctrina marxista, que "Marx no fue original precisamente: en su sistema convergen la antiquísima utopía comunista, el materialismo histórico, ya enunciado por Espinosa, Holbach y Feuerbach; el principio de la lucha de clases (expreso en Saint-Simon, Thierry, Mignet y el propio Guizot); la teoría de las crisis económicas, necesariamente recurrentes en regímenes capitalistas (Sismondi); la afirmación de la trascendencia del surgimiento del *cuarto* estado o clase proletaria (subrayada por Von Stein); la famosa *dictadura del proletariado* (preconizada por Babeuf y Blanqui); la teoría del valor-trabajo, creación de los propios economistas clásicos (ya iniciada por Locke y Adam Smith, plenamente desarrollada por Ricardo), ampliada con la doctrina de la plus-valía y de la explotación por Fourier. El propio Engels (y Lenin lo confirma) declara al marxismo heredero del socialismo francés, de la Economía política inglesa y de la filosofía alemana" (2).

Con tales antecedentes históricos surge el *marxismo*, como filosofía y acción políticas de una clase social: el proletariado. Su partida de nacimiento data de 1848, en que se publica el *"Manifiesto Comunista"* redactado por Carlos Marx y Federico Engels,

---

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, pág. 68.

(2) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 87.

en cumplimiento de una resolución adoptada por el segundo congreso de la *Liga de los Comunistas*, reunido en Londres del 29 de noviembre al 8 de diciembre de 1847 (1). En este importante documento —que es sin duda uno de los más trascendentales de la historia de las ideas políticas— está contenida la primera exposición orgánica de los postulados del socialismo científico.

2.—*El materialismo dialéctico y la interpretación materialista de la historia.*—Pueden distinguirse tres aspectos diferentes en el *marxismo* o *socialismo científico*: un *aspecto filosófico*, un *aspecto político* y un *aspecto económico*. El aspecto filosófico comprende el *materialismo dialéctico* o *dialéctica materialista*, que concibe al mundo en movimiento, en permanente proceso de transformación y cambio, integrado exclusivamente por materia en diversos grados de evolución y sujeto a un complejo sistema de interrelaciones, en el que una cosas obran sobre otras. Los términos "materialismo" y "dialéctica" tienen, para Marx, una significación esencialmente iconoclasta, porque implican la disolución completa de verdades supuestamente absolutas y de valores tenidos como trascendentes. Al demostrar la relatividad de

(1) En el Prólogo a la edición alemana de 1872 del *Manifiesto Comunista*, explican Marx y Engels que "la *Liga Comunista*, una organización obrera internacional, que en las circunstancias de la época —huelga decirlo— sólo podía ser secreta, encargó a los abajo firmantes, en el congreso celebrado en Londres en noviembre de 1847, la redacción de un detallado programa teórico y práctico, destinado a la publicidad, que sirviera de programa del partido. Así nació el Manifiesto que se reproduce a continuación y cuyo original se remitió a Londres para ser impreso pocas semanas antes de estallar la revolución de febrero. Publicado primeramente en alemán, ha sido reeditado doce veces por lo menos en ese idioma, en Alemania, Norteamérica e Inglaterra. La edición inglesa no vio la luz hasta 1850, y se publicó en el "Red Republican" de Londres traducido por Miss Elena Macfarlane, y en 1871 se editaron en Norteamérica no menos de tres traducciones distintas. La versión francesa apareció por primera vez en París poco antes de la insurrección de junio de 1848; últimamente ha vuelto a publicarse en "Le Socialiste" de Nueva York, y se prepara una nueva traducción. La versión polaca apareció en Londres poco después de la primera edición alemana. La traducción rusa vio la luz en Ginebra en el año sesenta y tantos. Al danés se tradujo a poco de publicarse".

unas y otros, que no son sino "productos sociales que crecen en la vida de una comunidad en el curso de su evolución temporal e histórica", como afirma Sabine (1), el marxismo destruye por su base los viejos prejuicios inventados por las clases dominantes para conservar su hegemonía sobre la sociedad y los reemplaza por concepciones que son o pretenden ser científicas y que como tales aspiran a alcanzar la certeza y precisión de lo científico. Entre los prejuicios destruídos, en primer lugar, está el religioso, considerado por los marxistas como el "opio del pueblo", cuyo único fin es adormecer a los oprimidos para impedirles resistir a sus explotadores y mejorar su suerte. De aquí que, comentando el punto de vista del materialismo dialéctico sobre la cuestión religiosa, dice Sabine que "el materialismo significaba para Marx, como lo ha seguido significando para los marxistas, un laicismo antirreligioso considerado como la precondición necesaria de cualquier reforma social efectiva" (2). El aspecto político del marxismo consiste en la interpretación materialista de la historia, a través del llamado *materialismo histórico*, que resulta de la aplicación de las leyes del materialismo dialéctico al estudio de la sociedad. Finalmente, el aspecto económico comprende el estudio de las relaciones de producción que se dan dentro de la sociedad capitalista y tiene tres partes fundamentales: la teoría del valor, la teoría de la plusvalía y las leyes del desarrollo y acumulación capitalista (3).

---

(1) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 551.

(2) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 551.

(3) Explica el tratadista ecuatoriano doctor Manuel Agustín Aguirre, que "la teoría económica marxista es la aplicación consecuente de la Dialéctica Materialista y el Materialismo Histórico, al estudio de un sector concreto de la sociedad: las relaciones sociales y económicas entre los hombres dentro del sistema capitalista de producción. Así, mientras el Materialismo Dialéctico enfoca el universo en general y el Materialismo Histórico se refiere a la sociedad que es una parte de ese todo, la Teoría Económica es el estudio de un período de la vida de la sociedad, de una etapa, la etapa capitalista, y es por esto que se llama también Teoría del Desarrollo Capitalista". (Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 136).

Para efectos de analizar el pensamiento marxista sobre los fines y justificación del Estado nos limitaremos a considerar su aspecto político, fundado en el materialismo histórico.

Sostienen los marxistas que "en la sociedad y la historia, lo mismo que en la naturaleza, no existen hechos aislados, inconexos, independientes unos de otros, amputados del todo, sino que cualquier suceso histórico es un complejo de relaciones, en el que unas cosas están condicionadas por otras, unos hechos determinados por otros. De manera que al estudiar una etapa histórica, ha de observarse inmediatamente una conexión íntima entre todos los hechos coexistentes en dicho período, o sea que los fenómenos económicos, políticos, religiosos, filosóficos, artísticos, al parecer tan distantes y aislados, no están allí por casualidad, por obra del azar incongruente o en forma accidental, sino que existe un hilo conductor que los relaciona con todos los demás, los une, los condiciona y los explica" (1).

Pero además de la necesaria vinculación que guardan los hechos sociales entre sí, los marxistas advierten que la evolución histórica tiene causas determinantes de orden material, que han de encontrarse en el modo de producción imperante en la sociedad. La interpretación materialista de la historia llega a la conclusión de que el *modo de producción* de los bienes económicos determina la manera de ser de una sociedad, de tal suerte que cada cambio de aquél produce en ésta un cambio correlativo: a un modo dado de producción *(estructura)* corresponde necesariamente una forma de organización social *(super-estructura)*. Esto lo prueba la secular experiencia histórica, ya que siempre la forma cómo en cada época los hombres produjeron los elementos necesarios para su pervivencia (alimentos, vestidos, habitación, etc.) determinó el modo de organización social, que fue primero *colectivista*, luego *esclavista*, más tarde *feudal* y finalmente *capi-*

(1) Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 74.

talista. Como explica Bodenheimer, "el orden político, social, religioso y cultural de una época dada estaba determinado —según Marx y Engels— por el sistema material de producción y cambio de mercancías existente en esa sociedad; en otras palabras, todas las manifestaciones de la vida social están causadas fundamentalmente por los fenómenos económicos" (1). Para la interpretación materialista de la historia, es incuestionable que a cada modo de producir bienes económicos corresponde forzosamente una forma especial de pensamiento humano, particulares concepciones morales y religiosas y una determinada ordenación jurídico-social. Si el *modo de producción* cambia, cambia también la ordenación política, jurídica, social, moral, religiosa y cultural de la sociedad, ya que cambiando las causas, cambian también sus efectos.

A este respecto, dice Ramírez Granda que "en el momento culminante de su pensamiento, Marx llegó a sostener que la totalidad de las relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad y la base real sobre la cual se levanta el edificio jurídico y político y al cual corresponden formas definidas de la conciencia social. El modo de producción de la vida material determina, de una manera general, el proceso de la vida social, política y espiritual" (2).

El materialismo histórico —que, como hemos visto, tiende a dar una *explicación económica de la historia*— fue expuesto por Marx en forma fragmentaria, en diferentes libros suyos. En su *"El XVIII Brumario"*, por ejemplo, dice que "las diversas formas de propiedad y las diferentes condiciones de existencia, soportan toda una superestructura de sentimientos, de ilusiones, de mentalidades y concepciones filosóficas, donde encontramos las fiso-

(1) Edgar Bodenheimer.—*Teoría del Derecho*, pág. 243.

(2) Juan Ramírez Granda.—*Diccionario Jurídico*, pág. 139.

nomías más variadas y particulares" (1). Y en el prólogo de su obra "*Contribución a la Crítica de la Economía Política*" es mucho más explícito, pues manifiesta que "en la producción social de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia" (2).

En cuanto a lo jurídico, que no es más que una parte de lo social, el marxismo tiene dos teorías: "la primera es la teoría de la determinación económica del Derecho. El Derecho es meramente una *superestructura construída sobre una base económica*. La segunda doctrina importante de la teoría marxista del Derecho es la del carácter de clase del Derecho. En opinión de Marx y Engels, todos los sistemas jurídicos desde el comienzo de la historia hasta el momento actual, han sido creados por una clase económica gobernante" (3). Al respecto, Radbruch manifiesta que "los conceptos jurídicos dominantes en un lugar y momento determinados, son sólo en verdad, según Marx, la expresión de las correspondientes relaciones de poder en la lucha de clases, y consiguientemente un efecto involuntario de las mutaciones de

(1) Carlos Marx.—*El XVIII Brumario*, pág. 50.

(2) Carlos Marx.—*Contribución a la Crítica de la Economía Política*, Cit. George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 558.

(3) Edgar Bodenheimer.—*Teoría del Derecho*, pág. 243.

la Economía y en última instancia de la técnica" (1). De tal manera que, para los marxistas, el ordenamiento jurídico no es más que el resultado de las relaciones de poder entre las clases sociales y, en último término, la consecuencia necesaria del modo de producción imperante en la sociedad (2).

Por otra parte, la doctrina política marxista, al trasladar los conceptos del materialismo dialéctico al estudio de la sociedad y de la historia, afirma la permanente movilidad de los fenómenos sociales, que son y dejan de ser, que devienen incesantemente, que nacen, se desarrollan y mueren. Lo mismo que en el orden de la naturaleza, en el orden social nada es eterno, todo es transitorio. El cambio y la finitud son las leyes inexorables de todo lo existente. Esta dinamia universal, que se da igual en el orden de la naturaleza que en el de la cultura, obedece al principio dialéctico de la *unidad y lucha de los contrarios*, según el cual todo lo existente está integrado por dos elementos: una positivo y otro negativo, que mantienen entre sí una lucha permanente. La transformación universal se produce gracias a la contradicción interna que tienen todas las cosas, que al encerrar en su seno dos elementos en conflicto, desencadenan una pugna que se resuelve necesariamente en una síntesis superior, la misma que "lleva en su seno una nueva contradicción, que al negarse a sí misma, ha

(1) G. Radbruch.—*Introducción a la Ciencia del Derecho*, pág. 41.

(2) Muchos tratadistas contradicen el determinismo económico de la historia preconizado por Marx y Engels. Afirma, por ejemplo, Icilio Vanni que "no es verdad, como sostiene el materialismo histórico, que cuanto atañe a la vida social deba explicarse en función de la economía, de manera que de las variaciones de la estructura económica de la sociedad dependen las de todos los demás fenómenos sociales". Luego añade que, aunque "es verdad, como veremos a su tiempo, que entre los más importantes factores del Derecho, especialmente en ciertos aspectos, está el factor económico, y de donde surge una primera serie de relaciones de la Filosofía del Derecho con la Economía", no se puede concluir por esto que el Derecho obedece a una determinación económica, ni tampoco que "siempre el contenido del Derecho se resuelve en un interés económico o económicamente conmensurable". (Icilio Vanni.—*Filosofía del Derecho*, pág. 41).

de resolverse en una nueva síntesis y así sucesivamente" (1). Es precisamente esta sucesión de contradicciones lo que constituye el movimiento y la transformación universales, que se realizan a través de la *tríada hegeliana* compuesta de *tesis, antítesis* y *síntesis*. La tesis es el elemento positivo de las cosas, que tiende a afirmarlas plenamente, la antítesis es el elemento negativo, que pugna por destruirlas, y la síntesis es el resultado final de esta lucha, que contiene la parte viable de los elementos contendientes y que representa un grado evolutivo superior. Manifiesta Hegel que "la contradicción es la raíz de toda vida y de todo movimiento. No es sino en la medida en que una cosa contiene en sí el germen de una contradicción, que ella vive y se agita. No es sino por el choque de los contrarios que el proceso de desenvolvimiento se hace posible y alcanza un nivel superior, más allá de la contradicción" (2). Es Hegel quien da consistencia a esta concepción dinámica del mundo, que fue ya esbozada por muchos filósofos griegos de la Antigüedad. Pero Hegel era idealista y su dialéctica, al decir de los marxistas, estaba concebida al revés. Por lo tanto, ellos se encargaron de ponerla al derecho. "Mi método dialéctico —dice por eso Marx— no sólo es fundamentalmente distinto del método de Hegel, sino que es, en todo y por todo, su reverso. Para Hegel, el proceso del pensamiento, al que él convierte incluso, bajo el nombre de idea, en sujeto con vida propia, es el demiurgo de lo real, y esto la simple forma externa en que toma cuerpo. Para mí, lo ideal no es, por el contrario, más que lo material traducido y transpuesto a la cabeza del hombre" (3). De este modo, la dialéctica idealista de Hegel se transforma en la dialéctica materialista de Marx y Engels.

---

(1) Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 33.

(2) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 32.

(3) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 35.

Trasladando los principios dialécticos al estudio de la sociedad, los marxistas concibieron a la *lucha de clases* como la expresión de la contradicción interna de los grupos sociales. Ya que en todo cuerpo existen dos elementos antagónicos *(tesis* y *antítesis),* en la sociedad tales elementos son las clases sociales, que en el "afán de mantener su posición privilegiada las unas, y de cambiarla, las otras, entablan una lucha permanente que, aunque no se revele siempre en grandes hechos, está librándose todos los días" (1). Por eso, en el *"Manifiesto Comunista"* de 1848 dicen Marx y Engels que "la historia de toda sociedad hasta nuestros días no ha sido sino la historia de la lucha de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, nobles y siervos, maestros artesanos y compañeros, en una palabra opresores y oprimidos, en lucha constante, mantuvieron una guerra ininterrumpida, ya abierta ya disimulada; una guerra que terminó siempre, bien por una transformación revolucionaria de la sociedad, bien por la destrucción de las dos clases antagónicas".

Como bien dice Bondenheimer, "Marx creía que la historia era una lucha de fuerzas contrapuestas que se revelaban en la forma lógica de tesis, antítesis y síntesis" (2). Por eso es que, según el modo de ver marxista, "dentro del sistema capitalista encontramos dos clases sociales, capitalistas y proletarios, constituyendo una unidad dentro del sistema (unidad de los contrarios); pero al mismo tiempo son dos fuerzas opuestas y antagónicas en lucha permanente (lucha de los contrarios), que han de fundirse en una síntesis superior, en una sociedad socialista sin clases.—He aquí un ejemplo claro de la unidad de los contrarios, de su lucha y su penetración en una síntesis nueva. No se trata de la persistencia de la clase proletaria y de la liquidación de la clase capitalista, sino de la supresión de ambas clases, que han

(1) Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico,* Vol. I, pág. 102.

(2) Edgar Bodenheimer.—*Teoría del Derecho,* pág. 243.

de fundirse en la síntesis de una sociedad socialista sin clases" (1).

En resumen, el materialismo histórico afirma que la sociedad humana, al igual que todos los fenómenos del universo, está en constante movimiento, impulsada por el autodinamismo que le da la lucha de clases. Así ha pasado evolutivamente por diversas etapas, que pueden clasificarse según el desarrollo de las fuerzas productivas y de los modos de producción en: *colectivismo primitivo, esclavismo, feudalismo* y *capitalismo*. En cada una de estas etapas hay una permanente correspondencia entre el modo de producción prevaleciente en el grupo y su forma de organización social, es decir, entre la *estructura* y la *superestructura*, para hablar en términos marxistas. Tan estrecha es esta vinculación, que cada cambio estructural determina necesariamente un cambio correlativo en las superestructuras ideológicas y, por ende, en la ordenación social, porque como hace notar Marx, "al descubrir nuevas fuerzas productivas, los hombres cambian de modo de producción, y al cambiar el modo de producción, la manera de ganarse la vida, cambian todas sus relaciones sociales. El molino movido a brazo engendra la sociedad de los señores feudales; el molino de vapor, la sociedad de los capitalistas industriales" (2). De este modo, según el pensamiento marxista, la sociedad humana ha recorrido hasta aquí cuatro etapas históricas: el colectivismo primitivo, el esclavismo, el feudalismo y el capitalismo. Cada una de estas etapas corresponde a un género determinado de relaciones de producción, en el que se dan peculiares modos de producir y de intercambiar los bienes económicos.

El materialismo histórico considera al capitalismo como una simple y transitoria etapa entre el feudalismo y el socialismo fu-

(1) Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 49.

(2) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 82.

turo, etapa en la que la clase poseedora de los medios de producción impone a las demás clases sociales sus conceptos jurídicos, políticos, morales y culturales con miras a defender su riqueza y sus privilegios. En esta etapa, la clase capitalista no sólo dicta el orden jurídico estatal de acuerdo a sus conveniencias, sino que convierte al propio Estado en "una máquina esencialmente destinada a tener a raya a la clase oprimida y explotada", como dice Engels (1). Por eso sostiene Strachey que, durante la etapa capitalista, "el Estado es un aparato de coerción, apto para respaldar la voluntad de la clase que ha alcanzado poder suficiente para dictar las leyes. La función del Estado consiste en resolver los conflictos y crisis que provoca la división de la sociedad en clases distintas con intereses opuestos. Resuelve estos conflictos principalmente, aunque no de modo exclusivo, mediante el empleo de la fuerza, o de la amenaza de la fuerza, con la mira de hacer prevalecer la voluntad de la clase dominante o directora" (2).

Como hemos visto, el socialismo marxista mantiene la tesis de que el Estado es un instrumento de dominación de una clase sobre las demás, y que el poder político, que es uno de los elementos estructurales del Estado, es la fuerza coactiva organizada al servicio de la clase dominante y propietaria (3). En consecuencia, el marxismo no sólo no justifica la existencia del Estado, sino que pugna por su desaparición. Dice Engels que "una de las

(1) Federico Engels.—*El origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado*, pág. 203.

(2) Strachey.—*Teoría y Práctica del Socialismo*, pág. 166.

(3) Dice Engels que "el gobierno moderno no es más que una organización que se da a la sociedad burguesa para mantener las condiciones generales exteriores del modo de producción capitalista frente a los trabajadores y a los capitalistas aislados" '(Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Vol. I, pág. 31); y los autores del *Manifiesto Comunista* expresan también que "el gobierno del Estado moderno no es sino un Comité administrativo de los negocios de toda la clase burguesa".

consecuencias ulteriores de una revolución proletaria deberá ser la disolución gradual, y su desaparición final, de la organización política designada con el nombre de Estado. El objeto principal de esta organización ha sido siempre asegurar, mediante la violencia armada, el sometimiento económico de la mayoría trabajadora a una minoría que sólo posee riquezas. Con la desaparición de la minoría posedora exclusiva desaparece también la necesidad de un poder de opresión violenta, o poder del Estado. Al mismo tiempo, era nuestro punto de vista que, para llevar a cabo este fin y otros más importantes de la futura revolución social, la clase obrera debe apoderarse primeramente del poder político del Estado, y con su ayuda, dominar la resistencia de la clase capitalista y organizar la sociedad nueva" (1).

3.—*La estrategia revolucionaria del marxismo.*—A diferencia de los anarquistas, los marxistas no pretenden la inmediata supresión del Estado, pues aspiran a utilizarlo durante un período limitado de tiempo para transformar la estructura económica de la sociedad y hacer posible el advenimiento de la sociedad socialista sin clases. Resumiendo el pensamiento de Marx y Engels, expresa Lenin en su obra *"El Estado y la Revolución"* (1917) que "el proletariado no tiene necesidad del Estado más que durante cierto tiempo. No estamos en modo alguno en desacuerdo con los anarquistas en cuanto a la abolición del Estado como *fin*. Afirmamos que, para alcanzar este fin, es necesario utilizar *provisionalmente* los instrumentos del poder del Estado contra los explotadores, lo mismo que es indispensable para la supresión de las clases la dictadura *provisional* de la clase oprimida." (2). Al ejercicio del poder político por la clase proletaria,

(1) Cit. Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico.* Vol. II, pág. 61.

(2) Cit. J. J. Chavallier.—*Los Grandes Textos Políticos*, pág. 329.

con propósito de llevar a cabo la transformación revolucionaria, llaman los marxistas *dictadura del proletariado* (1).

La clase trabajadora debe tomar el poder por la fuerza ("la violencia —dijo Marx y repitió Engels— es la partera de toda vieja sociedad a punto de dar a luz una sociedad nueva, el instrumento con ayuda del cual se abre camino el movimiento social y rompe las formas políticas muertas y petrificadas"), y debe ejercerlo provisionalmente para preparar el advenimiento de la sociedad sin clases. Una vez hecho esto, consumará gradualmente la supresión del Estado. Sólo el poder ejercido dictatorialmente por el proletariado admite justificación moral desde el punto de vista marxista, puesto que tiene como finalidad primordial la de defender las conquistas revolucionarias ante la posible reacción de la clase capitalista, suprimir la propiedad privada de los medios de producción y crear las condiciones estructurales indispensables para el advenimiento de la nueva sociedad.

Según la teoría marxista, el estado sólo existe desde que la sociedad se escindió en clases sociales, fenómeno que se produjo en el momento en que los instrumentos de producción pasaron a ser de propiedad particular. Las clases sociales no son, por eso, más que una consecuencia de la apropiación privada de los medios de producción. De aquí que, para ir en orden, el marxismo propugna un cambio fundamental en la estructura económica de la sociedad, que traslade la propiedad de los instrumentos de creación de riqueza de las manos particulares a las de la sociedad. Producido este cambio estructural, la supresión de las clases sociales advendrá como lógica consecuencia suya. Y, naturalmen-

(1) El período de transición entre la sociedad capitalista y la sociedad socialista toma el nombre de *dictadura del proletariado* y es la etapa que supuestamente viven hoy la Unión Soviética y las llamadas *democracias populares*. Pero, en realidad, en lugar de la dictadura del proletariado, existe en ellas una *dictadura sobre el proletariado*, ejercida por esa *nueva clase* de burócratas y oligarcas pseudo-revolucionarios, que se ha adueñado del poder en nombre de los oprimidos y ha traicionado los ideales, no por utópicos menos generosos, de Marx y de Engels.

te, la desaparición de las clases hará innecesario al Estado, dado que éste no es más que un mecanismo que, habiendo nacido en el instante en que la sociedad se escindió en clases antagónicas, sólo sirve para resguardar los intereses económicos de la clase dominante y para mantener sojuzgadas a las demás clases sociales.

Fiel a su teoría de que los fenómenos políticos son meros efectos de causas económicas, el marxismo persigue un cambio en las relaciones de producción, es decir, un cambio en la estructura económica de la sociedad, para obtener de él la correlativa modificación de las superestructuras social y política. Suprimida la apropiación privada de los instrumentos de producción, piensan los marxistas que la desaparición de las clases sociales será la inmediata consecuencia de este cambio estructural y que la abolición del Estado —que es el aparato político surgido de la escisión de la sociedad en clases contendientes— será su consecuencia mediata.

Dentro de la estrategia revolucionaria del marxismo, la socialización de la propiedad de los medios de producción y la consiguiente abolición de las clases sociales es tarea que compete realizar a la "dictadura del proletariado", o sea al poder ejercido por la clase trabajadora para el logro de las condiciones que hagan factible el advenimiento de la nueva sociedad socialista. En efecto, como expresa Iring Fetscher en su interesante ensayo *"Karl Marx y la futura sociedad sin clases"*, la tarea "de ese Estado proletario de transición, la vio Marx, en primera línea, en la transformación de las relaciones de propiedad, es decir, en la *socialización de los medios de producción*" (1). Sin duda, estaba Marx persuadido de que tocaba al Estado cumplir ciertas funciones imprescindibles bajo la dirección del proletariado y de que

(1) Iring Fetscher.—Ensayo sobre *"Karl Marx y la futura sociedad sin clases"*, publicado en la Revista "ECO" de Bogotá, Nº 43, de noviembre 1963.

sólo se lo debía suprimir cuando se haya superado la sociedad de clases de la cual nació, o sea cuando se haya eliminado el fundamento sociológico y económico sobre el cual él surgió por modo necesario. Es decir, entre la toma del poder por la clase proletaria y la supresión definitiva del Estado, forzosamente debe correr un lapso durante el cual la clase trabajadora, en ejercicio del poder político del Estado —mediante la *dictadura del proletariado,* como suele decirse en la fraseología marxista—, tiene que cumplir la tarea de suprimir la apropiación privada de los instrumentos de producción y, con ello, eliminar las clases sociales, para abrir el camino a la desaparición definitiva del Estado y hacer factible el advenimiento del nuevo tipo de sociedad propugnado por el marxismo: la sociedad socialista sin clases.

Para los marxistas, como lo ha hecho notar Sabine, "más allá de las libertades de la república democrática, aunque ésta es la forma superior de sociedad de la clase media, y más allá del Estado tal como se ha desarrollado hasta el momento, está una forma más elevada de sociedad en la que el Estado será superado; y, para alcanzar esta etapa superior, es necesaria una nueva revolución, una revolución social en contraste con la revolución política que ya se ha producido" (1). Esta revolución social, dirigida y realizada por la clase proletaria, persigue socializar el derecho de propiedad sobre los instrumentos de producción como medio para desterrar definitivamente la explotación y la desigualdad sociales, partiendo del supuesto de que las raíces de estos males residen en el injusto sistema de producción que permite a una clase monopolizar los instrumentos de trabajo y apropiarse de toda o la mayor parte de las utilidades.

4.—*Crítica a la doctrina marxista y el fracaso de sus predicciones.*—A base de la observación de las empresas industriales

(1) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política,* pág. 551.

inglesas del siglo XIX (1), Marx y Engels elaboraron sus leyes

(1) Carlos Marx escribió su teoría bajo la impresión que le produjo el capitalismo inglés de su tiempo, plagado de injusticias sociales y de arbitrariedades. La suya fue, por lo mismo, una concepción eminentemente polémica y revolucionaria, destinada a combatir el orden de cosas existente. Por eso, para comprender mejor los alcances y naturaleza de su pensamiento —así como su necesario acondicionamiento a concretos factores de lugar y de tiempo— es inexcusable conocer los hechos históricos bajo cuyo influjo escribió su obra. Tales hechos no fueron otros que el despiadado capitalismo industrial inglés del siglo pasado, en cuyas fábricas y minas de carbón la situación de los obreros era literalmente inhumana. Montenegro describe en términos patéticos el espectáculo que vio Marx y que inspiró su obra. Dice, refiriéndose a la primera etapa de la revolución industrial, que "son típicos los efectos de esta tremenda transformación en Inglaterra, donde la industria textil inaugura el tránsito de la obra manual a la producción mecanizada. La tierra que se empleaba para producir comestibles resulta ahora mucho más lucrativa como campo de pastoreo para el ganado lanar (las fábricas de tejidos demandan cantidades cada vez mayores de materia prima para saciar el apetito voraz de los telares mecánicos). Hay escasez de alimentos; los labriegos se ven desplazados ("donde había centenares de campesinos ahora hay una docena de pastores y millares de ovejas"). Los labriegos empujados por la miseria, afluyen a las ciudades, tanto porque ya no tienen nada que hacer en el campo, como porque van en busca de los salarios de las fábricas; pero las fábricas no son suficientes para recibir esta afluencia, y hay desocupación, hambre, problemas de habitación y de higiene. Las ciudades quedan infestadas por una masa flotante de fantasmas que han perdido para siempre el sitio que ocupaban en la tierra y en la historia y que no encuentran todavía un nuevo acomodo; hay revueltas de campesinos. En las fábricas y en las minas de carbón (las máquinas devoran combustible), la situación es literalmente inhumana. Hay empresarios que creen que los adultos ofrecen demasiados problemas, y prefieren contratar niños desde los siete años de edad; para evitar que se alejen del lugar de su tarea, los niños son encadenados a las máquinas y hasta se llega a limarles los dientes para que coman menos. En las minas, hay hombres que no conocen el sol; fueron concebidos y nacieron y mueren dentro de las galerías. La gente que mora allí —monstruosas hormigas de un oscuro mundo infernal— pierde hasta la costumbre de vestirse. Hombres y mujeres andan poco menos que desnudos. Una de las ocupaciones que se considera adecuada para las mujeres es la de arrastrar las vagonetas en que se saca el carbón. Pero ingeniosos empresarios han descubierto que es más barato hacer galerías de apenas un metro de altura; las vagonetas son también bajas; las mujeres que las arrastran deben, pues, ir caminando a gatas. Por supuesto, no hay leyes sociales. La abundancia de gente que busca empleo permite a los empresarios rebajar constantemente los salarios (basta con echar al obrero que gana más y tomar a otro por menos, salvo que el primero se avenga a la rebaja)." (Walter Montenegro.— *Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, pág. 29).

de la acumulación capitalista, según las cuales cada día se acentuaría más la diferencia económica entre los dueños del capital —cada vez en menor número— y la gran masa de proletarios empobrecidos, hasta que en un momento determinado se produciría inevitablemente la explosión revolucionaria, que llevaría al poder a la clase trabajadora. Para los teóricos marxistas, esta transformación social violenta era un imperativo histórico ineludible en las sociedades altamente industrializadas, pues la lucha de clases entre una minoría de capitalistas opulentos y la inmensa mayoría de proletarios desposeídos debía concluir fatalmente con el triunfo revolucionario de estos últimos. Pero la realidad ha contradicho las lucubraciones de Marx y de Engels y se ha encargado de demostrar que precisamente en los países industrializados, como EE. UU., Inglaterra, Alemania occidental, Suecia, Dinamarca, Bélgica y otros de la Europa de Occidente, no se ha producido la supuesta polarización de fuerzas sociales, ya que una vigorosa clase media —con intereses propios y diferentes— se ha interpuesto entre los capitalistas y los proletarios, ni éstos han llegado a ser lo que Marx y Engels supusieron que serían, pues al contrario, los "proletarios" de los Estados industriales tienen hoy un elevado nivel de vida —posiblemente mejor que el de la clase media—, un alto grado de seguridad e independencia económica y disfrutan de las comodidades que pone en sus manos la ciencia y la técnica modernas, prefiriendo ciertamente su forma actual de vida a los riesgos de una revolución.

Como acertadamente dice, refiriéndose a este asunto, ese gran crítico del marxismo que es George H. Sabine, la teoría de Marx postulaba, como los dos polos opuestos en la dialéctica social, una burguesía o clase capitalista "principalmente urbana y comercial en sus intereses y dedicada políticamente a las libertades civiles y políticas de la Revolución y un proletariado industrial también principalmente urbano, pero más preocupado por la seguridad económica que por la libertad política. Marx consideraba a estas clases como las fuerzas políticas activas en una

sociedad moderna, las fuerzas entre las cuales tiene lugar principalmente la lucha de clases, de modo que el problema es fundamentalmente el dominio de una por otra. Las demás clases reconocidas por la teoría, el campesinado y la pequeña burguesía, eran consideradas por Marx como políticamente inertes, aunque puedan, en circunstancias adecuadas, estar de acuerdo con lo que hagan las dos clases activas. Marx considerada también la ideología de la clase campesina y de los agricultores como característicamente pequeño-burguesa".

"Esta teoría —prosigue Sabine— está obviamente construída para adaptarse a la dialéctica, que obligaba a Marx a encontrar dos oponentes que generan el cambio mediante sus tensiones mutuas. Por esta razón era en gran medida una teoría *a priori*, aunque encarnaba su penetrante percepción de las consecuencias revolucionarias de la revolución industrial. Como la dialéctica funciona en términos de la contradicción lógica entre dos tipos, los detalles son considerados como simples variaciones sobre un tema y las diferencias menores no cuentan. De ahí que la teoría incluya observaciones de la sociedad en general, pero no la observación detallada de una sociedad singular. Lo que queda de las dos grandes clases es simplemente una mezcla informe, con el resultado de que lo que llama la pequeña burguesía es una heterogénea colección de elementos que tienen poco en común salvo que se resisten a la clasificación como capitalistas o trabajadores" (1).

Todo lo anterior nos lleva a concluir que han fallado las predicciones de Marx y Engels acerca del curso que debía seguir la sociedad capitalista en su camino hacia el colapso definitivo. Esto lo prueba la experiencia histórica del último siglo. Las leyes de la acumulación capitalista que ellos preconizaron no se han cumplido, pues las modernas empresas industriales, fundadas sobre grandes sociedades anónimas por acciones, han desplazado la

(1) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 557.

propiedad de los instrumentos de producción hacia sectores cada vez más amplios de la población. Tampoco se ha producido el correlativo empobrecimiento de la clase proletaria, puesto que las sociedades industriales elevaron notablemente su nivel de vida. La predicción de que la clase media baja —*pequeña burguesía*, que llamaba Marx— sería absorbida por el proletariado, también resultó falsa. Está más que demostrado que la clase media, a pesar de su constitución heterogénea, tiene intereses autónomos y del todo diferentes a los del proletariado industrial. La simplificación de la estructura social a sólo dos clases contendientes: burgueses y proletarios, que fue una de las básicas presuposiciones marxistas, está también muy alejada de la realidad. Ha ocurrido precisamente lo contrario: que la moderna sociedad industrial, menos estratificada que las anteriores, ha originado una tendencia hacia la diversificación y gradualización de las clases, al mismo tiempo que ha mostrado una mayor movilidad social, con divisiones de clase menos rígidas. Una de las pocas predicciones marxistas acertadas es la de la *lucha de clases*, aunque ella no tiene hoy en las sociedades altamente industrializadas el carácter violento y revolucionario con que fue concebida originalmente. La lucha de clases es, sin duda, una realidad evidente, pero no constituye, ni mucho menos, un factor real o potencialmente revolucionario, capaz de conducir al poder a la clase trabajadora. Bien dice el marxista revisionista, Eduard Bernstein: "De ninguna manera niego que se esté librando una lucha de clases dentro de la sociedad moderna. Pero quiero argüir contra la concepción estereotipada de esa lucha, así como contra la afirmación de que ella tiene que asumir caracteres cada vez más violentos" (1).

En suma, las predicciones marxistas no se han cumplido ni es probable que se cumplan en el futuro. A su fracaso —es justo

(1) Cit. Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, pág. 149.

reconocer esto— no es ajena la propia admonición de la doctrina marxista, que al poner en evidencia las graves consecuencias del egoísmo económico de las clases dominantes, las puso en guardia y las obligó a enmendar sus procedimientos. Porque no hay que olvidar que el marxismo, pese a todos sus errores —la mayor parte de los cuales es imputable a su utópica concepción de la naturaleza humana— dio "el primero y probablemente el más fuerte de los ataques éticos a la fealdad moral de una sociedad adquisitiva sin protección adecuada para su fuerza de trabajo industrial", como lo hace notar Sabine (1). Pero si bien las predicciones marxistas fracasaron como tales, es decir, como profecías históricas acerca del rumbo que debía seguir la sociedad capitalista hasta llegar a su fin definitivo, no es menos cierto que, consideradas como factores correctivos de la injusticia social, ellas han desempeñado un papel verdaderamente positivo durante el último siglo de la historia humana.

No hay duda de que la advertencia del marxismo fue uno de los factores que indujeron al despiadado capitalismo del siglo XIX a cambiar de sistemas y a adoptar eficaces y justos métodos redistributivos de la riqueza, fundados especialmente en la elevación de salarios, en la implantación de sistemas de seguridad social y en la reforma tributaria y fiscal. El moderno capitalismo occidental, como se basa en la producción en serie y en elevados niveles de consumo, requiere el alto poder adquisitivo de la gran masa de población, circunstancia ésta que le ha obligado a mejorar las condiciones de vida de la clase trabajadora. Se ha reemplazado el viejo concepto de "proletario", miserable y hambriento, por el nuevo de "trabajador-consumidor", de tal suerte que se ha unificado el interés utilitario de la empresa capitalista, de vender más, con el interés particular del trabajador, que es al propio tiempo consumidor, de ganar mejor salario. Como acertadamente afirma Kousoulas, "la producción capitalista a la vieja

(1) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 571.

usanza estaba encaminada —y todavía sigue estándolo en algunos países— a la satisfacción de un mercado de consumidores selectos o de *élite*. La explotación del trabajo era una posibilidad absolutamente real. Pero cuando el trabajador y el consumidor se combinaron en una sola persona —cuando el trabajador-consumidor llegó a ser una entidad reconocida— los principios básicos del viejo sistema capitalista sufrieron cambios radicales. El "capitalista" ya no podía explotar al trabajador, porque éste último era también un consumidor potencial. La teoría de la "explotación del trabajador" no puede aplicarse en una economía de empresa privada en la que la gente trabajadora es considerada también como consumidora potencial" (1).

Paradógicamente, es en los países subdesarrollados de América Latina, Asia y Africa donde la *acción* marxista, es decir, el marxismo no como filosofía, ni como doctrina política, ni como teoría económica, sino simplemente como *actitud de protesta* contra la pobreza de las masas y la injusticia social imperante, juega un papel potencialmente revolucionario. Fuera de toda previsión científica, el marxismo se vuelve cada día menos operante en los Estados más industrializados, en donde teóricamente debió producir sus efectos revolucionarios, mientras gana fuerza insurgente en los países infradesarrollados, en los que no existe un proletariado fuerte y organizado, capaz de ser el instrumento de la transformación social. De esto se sigue que, en lo fundamental, no se han cumplido las predicciones marxistas, tal y como fueron vaticinadas por sus principales teóricos. En los países industriales, no se ha producido la polarización de clases ni tampoco los proletarios han llegado a sufrir la extremada pobreza que —imaginaron los marxistas— los lanzaría a la revolución social. Y en los países subdesarrollados, en donde la acción marxista se ha convertido en instrumento de agitación, no hay los

(1) D. G. Kousoulas.—*La Clave del Progreso Económico*, pág. 19.

factores objetivos previstos por el materialismo histórico como indispensables para la transformación.

Pero si bien es cierto que las predicciones del socialismo marxista no se han cumplido ni es probable que se cumplan en el futuro, no es menos cierto que fueron sus advertencias las que obligaron al viejo y deshumanizado capitalismo del siglo pasado a rectificar rumbos. Por eso, aunque parezca contradictorio, nos atrevemos a afirmar que el marxismo, como doctrina política, ha ofrecido grandes beneficios a la humanidad, en cuanto le ha puesto alerta acerca de las graves consecuencias de la injusticia social, beneficios que, por cierto, no han llegado precisamente a los Estados llamados *"marxistas-leninistas"*, en los cuales, a pretexto de *dictadura del proletariado*, se ha implantado una cruenta *dictadura sobre el proletariado* por parte de la *nueva clase* de burócratas y militares, que ha sometido a los sectores trabajadores a los mismos rigores del capitalismo occidental del siglo XIX: bajos salarios, largas jornadas de labor, supresión de los derechos laborales, restricciones a la libertad de trabajo, etc., etc. En tales Estados, son los obreros y sobre todo los campesinos los que han financiado los planes de desarrollo económico mediante sus bajos salarios y el consumo insuficiente. De aquí que, si existen países en los que se pueda decir que la teoría de la *plus valía* de Marx tiene vigencia, tales países, paradójicamente, son los denominados "marxistas-leninistas" (1).

---

(1) Se llama *marxismo-leninismo* o *comunismo* a la versión revisada del marxismo hecha por Lenin y los demás dirigentes de la revolución bolchevique para ajustarlo a las concretas circunstancias históricas de la Unión Soviética. "El bolchevismo ruso o comunismo —dice Cole— no es más que el marxismo interpretado conforme a las condiciones e ideas del siglo XX" (G. D. H. Cole.—*La Organización Política*, pág. 65). Y Stalin afirma en su obra *Fundamentos de Leninismo* que el comunismo "es el marxismo de la era imperialista y de la revolución proletaria".

El comunismo es, por consiguiente, una de las interpretaciones de la doctrina marxista: es la interpretación hecha por Lenin y los revolucionarios rusos para adecuar la doctrina original de Marx a las imprevistas condiciones estructurales de la URSS.

Por tanto, los términos "marxismo" y "comunismo" no son igua-

SECCION TERCERA.—*EL ANARQUISMO*

1.—*El anarquismo como actitud de rebeldía del hombre contra el Estado.*—Bien sabido es que el anarquismo mantiene como aspiración central la abolición inmediata o evolutiva del Estado, para dar paso a un federalismo libre y espontáneo, en el que *el único gobierno legítimo reconocido sea el de cada individuo por sí mismo,* como postula Huxley. El anarquismo ve en el Estado y en sus diversas manifestaciones —leyes escritas, tribunales, policía, cárceles, etc.— otros tantos elementos contrarios a la libertad y dignidad de los hombres. Sostiene que en una sociedad mejor no es necesaria la existencia de una autoridad vigilante y que en lugar de la unión forzosa de los hombres en el Estado, debe haber una asociación libre de individuos sin el Estado. Bakounin (1814 - 1876), que fue uno de los gestores del movimiento internacional anarquista, manifiesta que "la autoridad, por el sólo hecho de ser tal, aparece como un despotismo, aunque represente a la mayoría, y por eso el error de las revoluciones consiste en derribar unos gobiernos para reemplazarlos por otros. La realidad es que el gobierno civil está establecido por aquellos que poseen algo, para defenderlo de los que nada poseen" (1).

El *anarquismo* es una teoría filosófico-política formada en el

---

les. El comunismo es el marxismo interpretado, revisado y aumentado por los ideólogos de la revolución de Octubre. Es el marxismo aplicado en Rusia y en China. Sabine afirma que el comunismo es "una adaptación del marxismo a las economías no industrializadas y a las sociedades con una población predominantemente campesina" (George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política,* pág. 580). Tan evidente es la diferencia entre aquellos dos términos, que aun Rusia y China interpretan hoy de distinta manera la doctrina de Marx, y, en esta controversia, los rusos tachan a los chinos de "dogmáticos" y "extremistas" en su concepción del marxismo, mientras que los chinos enrostran a los rusos su "desviacionismo" y "revisionismo", que les apartan de los básicos postulados de Marx. Lo cierto es, en todo caso, que el comunismo no es lo mismo que el marxismo, puesto que aquél es una interpretación de éste, efectuada para adaptarlo a particulares condiciones de lugar y de tiempo.

(1) Cit. P. Frutos y R. Trindade.—*Elementos de Derecho Político,* pág. 69.

siglo XIX como resultado de una actitud de rebeldía del hombre contra el Estado y, especialmente, contra el poder político. Se caracteriza por un agudo afán anti-autoritario que persigue la supresión de la autoridad pública, por estimarla inútil y hasta perjudicial para la sociedad. No obstante esto, el afán anti-autoritario del anarquismo señala una serie de gradaciones que van desde la simple *restricción* del poder estatal, a base de la eliminación de su fuerza coactiva, hasta la supresión absoluta de toda autoridad pública y aun del propio Estado (1).

Los anarquistas sostienen que los hombres son perfectamente aptos para cumplir sus obligaciones para con sus semejantes en forma espontánea, sin necesidad de ser compelidos por una voluntad ajena y superior a la suya. Por obra de la cultura y de la educación, y aun por mandato de su propia conciencia, están ellos en posibilidad de conducirse por sí propios dentro de las normas de la justicia y tienden naturalmente a colaborar con sus semejantes, no por presión de un deber impuesto a sus conciencias desde el exterior, sino por la fuerza moral de una solidaridad humana íntimamente sentida. De modo que el poder público

(1) Explica Montenegro que "fue inevitable que surgieran dos sentimientos en el espíritu del hombre, desde que abrió los ojos a la noción de la autoridad: primero, el deseo de ejercerla, para disfrutar los privilegios que ella entraña; y, segundo, la resistencia más o menos consciente, más o menos activa, a esa autoridad cuando la ejercen los demás, tanto por simple envidia cuanto porque la autoridad tiende a restringir la libertad individual en servicio de las conveniencias de una persona, de un grupo o del conjunto social. Sólo en las colectividades avanzadas, donde el gobierno —que es la autoridad organizada— se ejerce con claros y definidos objetivos de interés común, el individuo renuncia de buen grado a una parte de sus prerrogativas; lo hace a cambio de los beneficios que percibe como efecto de la limitación simultáneamente impuesta a otras libertades individuales cuyos desmanes podrían ser perjudiciales para la suya propia.

De esta limitación correlativa surge la armonía social. Si el gobierno es capaz, en la práctica, de crear esa armonía, o si más bien contribuye a destruirla, es el tema de debate que surge en torno a la teoría del anarquismo. El anarquismo sostiene la segunda de estas proposiciones." (Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas*, pág. 168).

y el Estado, con todo su aparato compulsivo, no sólo que son innecesarios, sino que pervierten al hombre y le fuerzan a asumir una actitud rebelde y antisocial.

2.—*Los principales teóricos anarquistas: Godwin, Proudhon, Bakunin, Kropotkin.*—Afirma Guillermo Godwin, uno de los precursores de la teoría anarquista, que todo gobierno, incluso el mejor, es un *mal innecesario*, dotado de fuerza coactiva inútil y nociva en una sociedad de hombre conscientes de los deberes que la relación humana les impone. Para él, las leyes que rigen a los Estados y la autoridad que en ellos se erige son fuentes de arbitrariedad, cuando no de tiranía, porque "los gobernantes tienden, inevitablemente, a abusar del poder para su beneficio egoísta. Esto acaba por determinar la formación de grupos y clases que, al amparo del gobierno, y por medio de él, explotan a los demás, creando un completo sistema de privilegios excluyentes. Los gobernados, por su parte, se ven obligados a defenderse. Y, mientras los gobernantes apelan a la fuerza y al fraude para mantener su situación de preeminencia, los otros recurren también a cualquier expediente (la violencia, el engaño, el servilismo) para defenderse del ataque continuo y sistemático de que son objeto. Si se produce un cambio de posiciones, los últimos harán lo mismo que hicieron los primeros, y así sucesivamente. Por consiguiente, es preciso eliminar la fuente de estos males reemplazando al Estado, cuya expresión autoritaria es el gobierno, por pequeñas comunidades en las que quede suprimida toda forma de coacción y los intereses colectivos sean resueltos por acuerdo voluntario" (1).

Se dice que Pierre Joseph Proudhon (1809 - 1865) fue quien primero usó el término *anarquismo*, derivado de *an* y *archia* (no gobierno), para designar a la corriente ideológica que pretendía

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 169.

suprimir total o parcialmente el aparato constrictor del Estado. Este pensador tiene por incompatibles el poder político del Estado y la libertad de los asociados, de modo que la existencia efectiva de ésta demanda la abolición de aquél. Afirma que el Estado es una entidad creada con fines de opresión de unos hombres por otros, que por lo mismo está llamada a desaparecer, puesto que será "inútil cuando no haya en la sociedad ni fuertes ni débiles, es decir, cuando la desigualdad de las fuerzas físicas o intelectuales no pueda ser una causa de expoliación". El lugar dejado por el Estado será ocupado por grupos voluntariamente organizados, en los cuales se mantendrá la justicia espontáneamente y el orden social no requerirá de fuerza coactiva.

Según afirma Montenegro, "tanto Godwin como Proudhon eran partidarios de un anarquismo ajeno a la violencia, considerando que la resistencia pasiva individual bastaría para derrocar al sistema estatal capitalista. El segundo se opuso al marxismo porque consideraba que la clase trabajadora —si bien digna de protección y apoyo para la reivindicación de sus derechos— sería, en función de clase, tan mala como las otras si llegaba a la posesión del poder" (1).

El anarquista ruso Miguel Bakunin (1814-1876), quien fue el primero en hacer del anarquismo un movimiento internacional organizado, afirma que no es posible restablecer el equilibrio y la justicia en las relaciones humanas, si antes no se desaloja del gobierno a la clase poseedora, que monopoliza el ejercicio de la autoridad pública en exclusivo beneficio personal y de clase. Con este propósito, Bakunin propugna la adopción de métodos violentos e inexorables para destruir totalmente la forma de organización estatal y "establecer en su lugar una *sociedad sin poder*, en la que se abolirán definitivamente las clases para que reine la igualdad política, económica y social". Agrega que, tal como es-

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 170.

tán las cosas, "la autoridad pública, por el solo hecho de ser tal, aparece como un despotismo, aunque represente a la mayoría" (1).

El príncipe ruso Pedro Kropotkin (1842 - 1921) es el teórico anarquista que incorporó a esta teoría los elementos analíticos más consistentes y sólidos. Aplicó sus vastos conocimientos geológicos y geográficos al comportamiento de los hombres en sociedad y extrajo de este modo su teoría política anarco - sindicalista, que propugna la formación de pequeñas comunidades socialistas autárquicas, en las que todo debe ser de propiedad común y cada individuo debe trabajar tan bien como pueda para recibir tanto como necesite. En una sociedad semejante, no tienen nada que hacer el Estado y el poder político, que más bien operan como factores perturbadores de la armonía social. Kropotkin vinculó su teoría anarquista a los métodos revolucionarios comunistas y obtuvo como resultado un anarquismo revolucionario y terrorista, convertido en permantnte instrumento de subversión. Este "anarquismo revolucionario —escribe Montenegro— estuvo representado en una modalidad típicamente terrorista por el "nihilismo" ruso, y asumió una de sus formas políticas más vigorosas en el llamado anarcosindicalismo o incorporación de la ideología anarquista al movimiento obrero organizado" (2).

A partir de este momento, el anarquismo se divide en dos ramas: una que podríamos llamar individualista, porque exalta al individuo y proclama su independencia de toda autoridad pública, y otra colectivista (al estilo de Bakunin y Kropotkin), que acepta el concepto marxista de la lucha de clases y de la abolición de algunos tipos de propiedad privada y que en su afán por destruir el Estado acude a métodos de violencia. Esta última mo-

(1) Cit. P. Frutos y R. Trindade.—*Elementos de Derecho Político*, pág. 69.

(2) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 172.

dalidad anarquista, llamada también revolucionaria, formó en Europa una serie de organizaciones clandestinas, que se dedicaron a la acción subversiva y terrorista y que indujeron a las gentes a confundir anarquismo con terrorismo.

Pero el anarquismo, en su forma pura, no está necesariamente ligado a la violencia, y no tiene con el marxismo otros puntos de contacto que el común objetivo de suprimir el Estado y el poder político. Como bien dice Montenegro, "la noción fundamental del anarquismo consiste en que el gobierno, y el Estado, por ende, son la fuente de los males que afectan a la sociedad, al crear en los gobernantes el apetito de poder y el abuso consiguiente, y en los gobernados el deseo de burlar y combatir, por todos los medios, a los gobernantes" (1). Como consecuencia de esta forma de apreciar la fenomenología política, el anarquismo propugna la desaparición inmediata o evolutiva de toda la maquinaria estatal, o bien del poder coactivo del Estado solamente, según las diferentes orientaciones que ha tomado la teoría anarquista.

3.—*Crítica de la doctrina anarquista.*—Tanto el marxismo como el anarquismo afirman que el Estado, con su poder político y su aparato de fuerza, es un instrumento de opresión de unos hombres sobre otros. Ambos propugnan, por tanto, su desaparición, como medio de reivindicar la libertad humana. La idea de eliminar el Estado (con su burocracia, tribunales, cárceles, ejército, policía, etc.), es, pues, un punto de convergencia de las dos teorías. Sin embargo, tienen ellas notables diferencias en lo relativo a los medios y oportunidad de llevar a cabo tal propósito. Mientras que los anarquistas pretenden "suprimir el Estado al otro día de la revolución" (2), los marxistas aspiran a conser-

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 173.

(2) Manuel Agustín Aguirre.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, Volumen II, pág. 60.

varlo provisionalmente con el fin de que, como ha dicho Marx, "el proletariado victorioso pueda hacer valer su poder, someter a sus enemigos capitalistas y realizar la indispensable revolución económica de la sociedad" (1). De esta suerte, el marxismo pretende utilizar el aparato estatal y ponerlo al servicio de la *dictadura del proletariado* hasta conseguir las condiciones que hagan posible el advenimiento de la *sociedad socialista sin clases*, que es la última etapa de la transformación marxista.

Marx explica claramente esta cuestión cuando dice que "los anarquistas ponen las cosas patas arriba, declaran que la revolución proletaria debe comenzar por abolir la organización política del Estado. Pero, la única organización existente que el proletariado encuentra después de su victoria, es precisamente el Estado, que posiblemente ha menester de reformas importantes antes de poder cumplir sus nuevas funciones. Destruirlo en tales momentos significaría destruir el único organismo por medio del cual, el proletariado victorioso puede hacer valer su poder, someter a sus enemigos capitalistas y realizar la indispensable revolución económica de la sociedad, sin la cual toda la victoria terminaría indefectiblemente en una nueva derrota, semejante a la de la Comuna de París" (2).

Las doctrinas anarquista y marxista, en su afán de remediar los males e injusticias de la sociedad, frecuentemente se extravían por los caminos de una utopía poética y generosa. La supresión del Estado y la sustitución por una organización social sin clases y sin poder coactivo, en la que el hombre se conduzca por sí propio y la actividad social se efectúe libre, espontánea y ordenadamente, es uno de los sueños más acariciados —pero también más irrealizables— de estas doctrinas. Frente a ellos, Posada se pregunta: "¿Se podrá extirpar de la vida política la

(1) Carlos Marx.—*Crítica del Programa de Gotha*, pág. 147.

(2) Carlos Marx.—*Crítica del Programa de Gotha*, pág. 147.

coacción como en otras esferas, v. g. la de la educación? ¿Se podrá llegar alguna vez a la sociedad de hombres virtuosos de que hablaba el escritor católico Augusto Nicolás y en la cual "el gobierno sería una superfetación"? ¿Podrá llegarse a hacer del hombre justo el hombre para quien Platón declara innecesaria la Ley? El anhelo hacia una sociedad futura de paz, es ingénito en el hombre y explica las utopías" (1).

SECCION CUARTA.—*EL FASCISMO*

1.—*El fascismo como síntoma de una patología social antes que como doctrina política.*—El fascismo no es propiamente una doctrina política, ni menos una concepción filosófica integral del mundo, sino simplemente un conjunto de reglas pragmáticas sobre el ejercicio del poder. Fue elaborado originariamente para justificar el asalto de Mussolini al gobierno de Italia y cohonestar luego sus atropellos dictatoriales, para lo cual se hicieron acrobáticas adaptaciones de algunas ideas filosóficas de Nietzsche, Schopenhauer, Sorel y otros apologistas de la violencia. Tampoco las versiones alemana, portuguesa y española del fascismo constituyen doctrinas políticas, a pesar de que Hitler escribió su libro *"Mein Kampf"* con pretensiones doctrinales y de que los áulicos de Oliveira Salazar y de Franco se empeñaron también en crear su ideario fascita (2).

Todos los tratadistas están de acuerdo en que no existe una filosofía fascista ni una doctrina política fascista. Dice Duverger que "no hay filosofía fascista, doctrina fascista: hay mitos, ten-

---

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo I, pág. 37.

(2) Por eso, con referencia a la versión española del fascismo, afirma Raul Andrade, en su libro *"La Internacional Negra en Colombia"*, que "el marxismo al menos tiene su filosofía, su doctrina, sus obispos mayores y menores, en tanto que el falangismo, con doctrina supuesta, alquila párrocos y gratifica sacristanes". (Pág. 208).

dencias, aspiraciones bastante mal enlazadas entre sí, bastante poco coherentes" (1). Sabine anota también que "lo que ha pasado por filosofía fascista es algo muy vago, a veces de una vaguedad buscada de propósito; es un conjunto de ideas tomadas de diversas fuentes y reunidas para encajarlas según las exigencias de las circunstancias. No está refinada por la discusión, tiene con frecuencia tono histérico y casi siempre es indiferente ante las incompatibilidades que existen entre sus partes" (2). Linares manifiesta que "mientras la filosofía política del comunismo fue elaborada por obra de tres generaciones de eruditos marxistas, fue adaptada a una multitud de situaciones y su discusión en los partidos socialistas de todos los países le dio un alto grado de coherencia, el fascismo careció de una filosofía política o social orgánica y, sobre todo en el caso de Italia, la doctrina fue construída en gran parte con posterioridad al triunfo del movimiento, con el propósito de explicar y justificar hechos ya producidos" (3). Tan desorientado fue el fascismo en materia ideológica, que el propio Mussolini se permitió expresar, en un artículo suyo publicado en 1924, que "los fascistas tenemos el valor de descartar todas las teorías políticas tradicionales, y somos aristócratas y demócratas, revolucionarios y reaccionarios, proletarios y anti-proletarios, pacifistas y anti-pacifistas. Basta con tener un solo punto fijo: la nación. El resto es obvio" (4). En realidad, ha faltado al fascismo el equivalente de Locke, Rousseau, Montesquieu y los enciclopedistas franceses, en el pensamiento liberal, o de Marx, Engels y Lenin, dentro del marxismo, para llegar a constituir una verdadera doctrina política, levantada sobre sólidas bases filosóficas.

---

(1) Maurice Duverger.—*Los Partidos Políticos*, pág. 289.

(2) George H. Sabine.—*Historia de la Teoría Política*, pág. 707.

(3) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 249.

(4) Cit. Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 182.

El fascismo fue el producto circunstancial de una oportunidad histórica, más que una ideología política concebida en abstracto. Tanto en Italia como en Alemania resultó de la depresión económica de postguerra y de la ola de descontento popular, pobreza, desocupación, inestabilidad política y frustración de los ideales nacionales que sacudió a Europa después de la conflagración de 1914-18. Fue por consiguiente la expresión o el síntoma de una grave patología social. Italia, a pesar de haber peleado en el bando ganador, sufrió las mismas consecuencias postbélicas que Alemania. "Había combatido al lado de los Aliados, había ganado con ellos la guerra, y, en cambio, los resultados habían sido escasos: una ampliación del territorio alpino (El Trentino) y veneciano, con Trieste y la península de Istria. En cambio los sufrimientos fueron considerables, en hombres y en dinero. Para un país pobre, cuya economía aún no había superado los siglos de división nacional, todo ello era más de lo que podía soportar, teniendo en cuenta que el crecimiento demográfico marchaba a un ritmo vertiginoso.—Italia, pues, estaba inquieta. La primera reacción fue lanzarse en brazos del revolucionarismo rojo. Los obreros afiliados a los sindicatos y al partido socialista pretendieron alcanzar el poder a través de ellos. Pero las intentonas fracasaron: la ocupación de las fábricas de Milán en septiembre de 1920 y la gran huelga de 1921 no dieron resultados apreciables. Antes al contrario, levantaron contra ellos a la opinión de las clases medias, justamente alarmadas. Parte de ellas fue a engrosar el partido de los *popolari*, cristianos demócratas; otra se afilió al movimiento fascista de Benito Mussolini. Mientras tanto, el gobierno, confiado al veterano Giolitti (1920-1921), capeaba el temporal con los recursos democráticos a su alcance" (1). Bajo estas condiciones de depresión moral y material nació y creció el movimiento fascista italiano, que tomó el poder

(1) Jaime Vicens Vives.—*Historia General Moderna*, Tomo II, pág. 519.

en octubre de 1922, tras la célebre *marcha sobre Roma* realizada por los *camisas negras* de Mussolini.

En Alemania las cosas fueron peores. A más de los estragos de la guerra y la humillación moral de la derrota, el Tratado de Versalles le impuso sanciones económicas, políticas y militares tan duras, que engendró en ella el clima de insurgencia popular propicio para la formación de los mitos totalitarios y el desarrollo de los grupos nacionalistas y reaccionarios. El Tratado de Versalles cometió el "grave error de hacer pagar las culpas del imperialismo prusiano a la naciente República democrática" y con sus injusticias fomentó la inseguridad internacional e hizo inevitable la nueva contienda, muy a pesar de "todos sus idealismos retóricos, sus buenos propósitos y sus grandes esperanzas" (1). La intervención extranjera que se impuso a Alemania para evitar su rearme exacerbó el sentimiento nacional de su pueblo y la tornó muy sensible a las prédicas nacionalistas de Hitler. Con el ofrecimiento de denunciar el Tratado de Versalles, de reintegrar a Alemania todos los territorios y colonias que perdió en la guerra, de cesar el pago de las deudas internacionales, de restaurar su plena soberanía y de luchar contra la agitación comunista dirigida por Moscú, Hitler formó los primeros cuadros del *Partido Obrero Nacional Socialista Alemán*. Las proclamas hitlerianas pronto alcanzaron gran popularidad, porque coincidieron con el espíritu de reivindicación nacional que a la sazón conmovía al pueblo germánico ante los abusos de las potencias vencedoras, y "para este gesto de rebeldía invocaba Hitler lo más vital, lo más sensible de las tradiciones, del espíritu, del orgullo y el resentimiento del pueblo alemán" (2). El nacionalismo germánico, que pronto se convirtió en uno de los mitos fundamentales del tota-

(1) Jaime Vicens Vives.—*Historia General Moderna*. Tomo II, págs. 483 y 486.

(2) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 195.

litarismo nazista, propagó la creencia de que "el ejército imperial no había sido vencido por el adversario, sino apuñalado por la espalda por los republicanos y socialistas" (1). Al calor de estas ideas, y también de la necesidad de combatir la agitación izquierdista que amagaba con huelgas y atentados terroristas, se agruparon las huestes de *camisas pardas* y tomaron el poder en enero de 1933, cuando el Presidente Hindenburg confió la Cancillería de la República a Adolfo Hitler (2). Desde ese instante hasta 1945, la historia de Alemania es la historia del nazismo. O sea la *historia de un hombre y de una nación que se volvieron locos* (3).

---

(1) Jaime Vicens Vives.—*Historia General Moderna*, Tomo II, pág. 523.

(2) Aunque parezca contradictorio, uno de los factores que más impulsó la insurgencia fascista fue la amenaza del comunismo. Todos los movimientos fascistas europeos —el italiano, el portugués, el alemán, el español— aprovecharon en su favor la reacción de las clases medias y de los sectores capitalistas contra la agitación izquierdista dirigida por Moscú, y la condujeron hábilmente hacia la implantación de dictaduras tan o más cruentas que la bolchevique. Por eso, como anota Samuelson, "una de las notas del fascismo es la oposición al comunismo, hasta el punto de que, muchas veces, si aquél ha llegado al poder ha sido exagerando las posibilidades de una inmediata revolución bolchevique y de que, después de conseguir el poder, utiliza la amenaza del comunismo como excusa para la supresión de todos los métodos democráticos". (P. A. Samuelson.—*Curso de Economía Moderna*, pág. 736).

En Latinoamérica ocurre actualmente un fenómeno semejante: de un lado, se ha acentuado la acción revolucionaria de la extrema izquierda, provocando frecuentes alteraciones del orden público; y de otro, esta acción ha estimulado la insurgencia neofascista, militarista y clerical de la extrema derecha, que pugna por imponer una solución violenta. Como resultado de la explotación de la mística anticomunista, que es hoy la más productiva industria política latinoamericana, vendrá a corto plazo la implantación de dictaduras de corte fascista, a menos que los grupos verdaderamente democráticos y progresistas se interpongan entre los extremos y eviten la polarización de fuerzas.

(3) En su interesante artículo "*Aquel Extraño Mussolini*", publicado el 16 de agosto de 1964 en el diario "El Comercio" de Quito, Ramón Sender analiza las circunstancias sociológicas y los antecedentes históricos que dieron lugar a la ascensión al poder de Mussolini y de Hitler, es decir, "los antecedentes de aquel prodigio absurdo, según el cual dos naciones civilizadas como Italia y Alemania permitieron que tomaran el poder absoluto dos individuos parancicos sin distinción intelectual y

2.—*La mitología totalitaria.*—El nazismo alemán —que fue la versión germánica del fascismo— se fundó sobre dos mitos: el *nacionalismo* y el *racismo*. El mito nacionalista derivó de la exageración del sentimiento nacional y condujo a los nazis a la "megalomanía colectiva y al sacrificio de los intereses individuales ante el altar del Estado" (1). El mito racista es fundó en el culto a la raza aria, derivado de las teorías de Arthur de Gobineau (1816 - 1882) y de Houston Stewart Chamberlain (1855 - 1927), que defienden la crencia en una raza superior, predestinada a gobernar el mundo (2). Basado en esta concepción, Hitler decía

---

en quienes alguna forma de neurosis tomaba el lugar de la inteligencia. En el caso de Mussolini esa circunstancia es menos chocante porque superaba a Hitler en imaginación y en habilidad, y conserva en la historia un perfil menos abyecto. En los dos, sin embargo, la elevación al poder es un hecho contrario al sentido de los valores que parecía prevalecer en la Europa de 1925. Con su momentánea victoria se puso en duda por primera vez el buen sentido político de las clases medias cultas que hasta entonces habían sido liberales".

"Los dos mitos fueron obra de las clases medias semicultas de Alemania y de Italia. No hay duda de que el antecedente de la revolución rusa había sido en los dos casos un punto de partida de un enorme valor. Si los obreros podían tomar el poder en Rusia, las clases medias —sobre todo aquellos sectores redimidos poco antes del proletariado y orgullosos de su liberación— se sentían autorizados a entrar en la escena con sus propios héroes: Mussolini, un maestro de escuela, y Hitler, un cabo de infantería y pintor sin talento. Las bajas clases medias que querían elevarse socialmente creyeron que el mejor camino consistía en adular a la burguesía rica levantando la bandera anticomunista, incluído el bagaje racial germano, tan caro a esas clases medias, y el bagaje pretoriano y cesáreo romano, tan decorativo para las mismas clases italianas."

El resultado fue la instauración de las dictaduras fascistas, y, con ellas, el suicidio histórico de las clases medias italianas y alemanas, cuyas principales armas —la libertad, la cultura, el humanismo— fueron los primeros valores puestos en entredicho por estos regímenes autocráticos.

(1) Jaime Vicens Vives.—*Historia General Moderna,* Tomo II, pág. 517.

(2) Dice Squillace que "Gobineau ha desarrollado, en sentido materialista y monista, la idea de que la raza es el factor fundamental de la historia; la cuestión étnica domina todos los demás problemas; la desigualdad de las razas, cuya concurrencia forma una nación, es suficiente para explicar todo el desarrollo y encadenamiento de los destinos de

que "todos sabemos que en un porvenir lejano, la humanidad deberá afrontar problemas cuya solución exigirá que una raza excelsa en grado superlativo, apoyada por las fuerzas de todo el planeta, asuma la dirección del mundo" (1). Sobre estos dos mitos se levantó el Estado totalitario de los nazis.

A diferencia de las doctrinas demoliberales, que conceptúan al Estado como un *medio* al servicio de una multiplicidad de fines humanos, el fascismo exalta al Estado como el fin supremo de la vida de los hombres, a tal extremo que éstos no tienen significación histórica ni utilidad sino en la medida en que son instrumentos del engrandecimiento y gloria del Estado. El fascismo "descansa sobre una concepción permanente y orgánica de la sociedad, que lleva a proclamar la supremacía de ésta, en su organización estatal, sobre el derecho y el interés del individuo" (2). Es por eso una teoría transpersonalista, que asigna a la comunidad política una categoría superior y fines propios, situados más allá de los fines individuales.

Alfredo Rocco, uno de los principales teóricos del fascismo italiano, manifiesta que "el individuo no puede, según la concepción fascista, ser considerado como el fin de la sociedad. Es solamente el medio de ella. La sociedad tiene fines propios históricos, de conservación, de expansión, de perfeccionamiento, que son totalmente distintos de los fines de los individuos que la han compuesto en un momento dado, y que pueden llegar eventualmente a estar en contradición con los objetivos individuales.—Para

---

los pueblos. Encuentra los caracteres propios de la raza, y concluye, que la raza blanca, que en su estado puro es rubia dolicocéfala, de ojos azules, es la que tiene mejores cualidades. Las mezclas étnicas, los matrimonios entre razas distintas, determinan el progreso y la decadencia de las sociedades, que se perpetúan mientras se mantiene el principio blanco, que es su base".—Fausto Squillace.—*Las Doctrinas Sociológicas*, Tomo I, pág. 144).

(1) Adolfo Hitler.—*Mi Lucha*, pág. 128.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 254.

las realizaciones de estos fines, que le son propios, la sociedad debe utilizar como medios a los individuos que la componen, y toda la vida de la sociedad consiste en hacer del individuo el instrumento de sus fines sociales.—De aquí se saca la consecuencia de que, para el fascismo, el problema fundamental no es el de los derechos del individuo o de las clases, sino únicamente el derecho del Estado, al cual corresponde el deber del individuo" (1). De acuerdo con estos postulados, Mussolini redujo la teoría fascista del Estado a la siguiente fórmula: *"Todo en el Estado, todo por el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado"* (2), fórmula que define cabalmente a la organización totalitaria y jerarquizada del fascismo, destinada a controlar todos los aspectos de la vida individual y colectiva dentro de la sociedad.

3.—*La desconstitucionalización del Estado y la teoría de las minorías selectas.*—La consecuencia de la omnipotencia y omnipresencia del Estado, es que ante él la libertad individual y los derechos de la persona humana pierden toda su fuerza. Como bien dice Linares, "ubicándose en la posición opuesta al *constitucionalismo*, la concepción fascista del Estado estima que la libertad y, en general, los derechos individuales, son una concesión del Estado al individuo, y de ahí que no son superiores a aquel ni pueden ser ejercidos contra el Estado" (3). Resulta de esto que los derechos de las personas pueden ser suprimidos o limitados por el Estado, en uso de la misma facultad por la que fueron conferidos. De modo que el Estado fascista es la antítesis del Estado constitucional: representa justamente la desconstitucionali-

(1) Cit. Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político*, pág. 100.

(2) Cit. Edmundo González Blanco.—*El Fascismo expuesto por Mussolini*, pág. 186.

(3) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 256.

zación del Estado, o sea la exención de toda restrición jurídica a sus actos.

En vez de la igualdad de los hombres ante la ley, el fascismo proclama "la inmutable, benéfica y provechosa desigualdad de clases", la predestinación de las *élites* a ocupar los lugares de mando y el derecho inmanente de los *mejores* a gobernar. Como explica Montenegro, el fascismo considera que "si por designio inmutable de la naturaleza, los individuos y, por ende, los grupos de individuos, no son intrínsecamente iguales entre sí, habiendo unos mejores que otros, es lógico y justo que los primeros gobiernen a los segundos. En función de la misma ley natural, los mejores no son los más sino los menos. Por consiguiente, no es admisible ni razonable preconizar el gobierno por las mayorías, lo que significaría sobreponer la voluntad de los inferiores a la de los mejores. Y de ahí el derecho y la "predestinación" de las minorías selectas, de las *élites*, a gobernar".

"Pero este destino de las *élites* —prosigue el autor—, por la propia superioridad de éstas, no implica solamente un privilegio, sino una mayor responsabilidad; la suya es una misión de sacrificio inspirada en los más altos ideales del espíritu. Y como las *élites* constituyen los grupos directivos cuya última concreción, en proceso ascendente, es el Estado, se deducen dos consecuencias: primera, debe establecerse un orden jerárquico y disciplinario inviolable. ¿A título de qué podría transgredirse ese orden de jerarquía y disciplina si de antemano está determinada la superioridad intrínseca de los unos sobre los otros? Segunda, la autoridad del Estado —síntesis jurídica y política del pensamiento y la voluntad de los mejores— debe, necesariamente, ser suprema. El Estado se convierte, entonces, en un ente casi místico; a su servicio quedan subordinados los intereses y las voluntades individuales. Aquella libertad y otros atributos que el liberalismo democrático respeta como derechos inmanentes del hombre no son sino "concesiones" que, sólo bajo restringidas y específicas condiciones, hace el Estado fascista a los individuos, siempre que

esa libertad y demás atributos no sean lesivos para los fines del Estado" (1).

De lo anterior se desprende que el fascismo es esencial y rabiosamente antidemocrático, puesto que jerarquiza a las clases sociales y a los individuos, y además atribuye a sus *minorías selectas* el derecho a decidir sobre las cuestiones de interés general. Decía al respecto Mussolini que "el número es opuesto a la razón, y la historia demuestra que pequeñas minorías han producido en la sociedad humana transformaciones profundas" (2). También Hitler afirmaba que "hay una cosa que no podemos ni debemos olvidar: una mayoría no puede nunca sustituir al Hombre. La mayoría ha sido siempre, no sólo abogado de la estupidez, sino también abogado de las conductas más cobardes; y así como cien mentecatos no suman un hombre listo, tampoco es probable que una resolución heroica provenga de cien cobardes" (3). Por eso, "el Estado Nacional debe trabajar sin reposo para librar a la administración, especialmente a la más alta o, en otras palabras, a la dirección política, del principio del gobierno de las mayorías, asegurando así en su lugar la indiscutible autoridad del individuo" (4). El fascismo reemplaza, pues, el principio democrático del gobierno de las mayorías por el principio autocrático del gobierno de las *minorías selectas*, cuyo derecho a ejercer el poder político está dado, según él, por el orden natural de las cosas: es un derecho inmanente e inmutable.

En el aspecto internacional, una de las consecuencias más graves de la concepción totalitaria del Estado es el *imperialismo*, o sea la acción estatal expansiva con miras a la conquista terri-

(1) Walter Montenegro.—*Introducción a las Doctrinas Político - Económicas*, pág. 179.

(2) Cit. Edmundo González Blanco.—*El Fascismo expuesto por Mussolini*, pág. 260.

(3) Adolfo Hitler.—*Mi Lucha*, pág. 34.

(4) Adolfo Hitler.—*Mi Lucha*, pág. 154.

torial o ideológica, a la absorción de mercados o a la imposición de una cultura. Las tendencias imperialistas van ligadas siempre a los regímenes totalitarios y son el resultado natural y lógico de la concepción del Estado como un *fin en sí mismo*. De aquí que los sistemas nazi-fascistas realizaron una intensa actividad expansiva, convencidos de que de sus dogmas políticos dependía la salvación del mundo. Mussolini decía al respecto que "el imperialismo es el fondo mismo de la vida de un pueblo que aspira a extenderse económica y espiritualmente" (1), y Hitler explicaba sus ambiciones de conquista universal diciendo que, "en un porvenir no lejano, la humanidad deberá afrontar problemas cuya solución exigirá que una raza excelsa en grado superlativo, apoyada por las fuerzas de todo el planeta, asuma la dirección del mundo" (2). Con tales conceptos, los dictadores fascistas irrumpieron arbitraria y agresivamente en la esfera soberana de otros Estados, hasta provocar la segunda guerra mundial.

(1) Cit. Edmundo González Blanco.—*El Fascismo expuesto por Mussolini*, pág. 293.

(2) Adolfo Hitler.—*Mi Lucha*, pág. 128.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO III

EL DERECHO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO I

EL FENOMENO JURIDICO

SECCION PRIMERA.—*CONCEPTO DE DERECHO*

En su sentido más lato, llámase *Derecho* al conjunto de normas sociales obligatorias que rigen la vida de un grupo humano, delimitando la esfera de acción dentro de la cual cada individuo puede ejercer sus facultades sin ser obstando por los demás. En tal sentido, el Derecho se presenta como un sistema de reglas de conducta, que establece una coordinación objetiva entre los actos de varios sujetos y que atribuye a cada uno de ellos una pretensión que los otros están obligados a satisfacer. Del Vecchio dice que "es efecto de la norma jurídica el atribuir a un sujeto una pretensión o exigencia frente a otro sujeto, al cual, por esto mismo, se le señala una obligación o sea un deber jurídico" (1). Concebido en esta forma, el Derecho se resume en un conjunto de normas de convivencia social que determinan para los individuos exigencias y deberes recíprocos, ya que de un lado imponen a un sujeto una obligación, y de otro, conceden la facultad o pre-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 313.

tensión correlativa a otro sujeto, estableciendo así un complejo sistema de interrelaciones humanas, en el cual los individuos alternan en el ejercicio de facultades y obligaciones.

El Derecho señala, por medio de sus normas imperativas, un orden de posibilidades para la acción de los individuos, dentro del cual no pueden éstos ser obstaculizados por los demás. Esto naturalmente supone, para los individuos, la obligación de no desbordar los límites de su esfera de acción, pues de lo contrario chocarán con el legítimo impedimento de los demás. Por eso se ha definido el Derecho, por Del Vecchio, como un instrumento para "la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento" (1).

De esta manera, el Derecho declara las condiciones en que ha de realizarse la vida social, al mismo tiempo que fija los hechos opuestos a estas condiciones como antecedentes para la sanción jurídica. Los individuos no pueden contrariar aquellas condiciones impunemente: siempre que lo hagan merecerán una pena, caerán bajo la acción sancionadora del Estado. De aquí que, según la definición formalista y analítica de Castan, se considera al Derecho como "un sistema de normas fundadas en principios éticos y susceptibles de sanción coercitiva, que regulan la organización de la sociedad y las relaciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma el conseguimiento armónico de los fines individuales y colectivos" (2).

En este sentido, el Derecho es un instrumento de *control social*, como lo ha visto Fraga Iribarne, para quien "en toda sociedad existe un orden de control de las actividades de los individuos y de los grupos: un orden de "control social"; es decir, *una*

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 302.

(2) Cit. Andrés F. Córdova.—*Derecho Civil Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 23.

serie de procesos sociales que hacen al individuo responsable con relación a la sociedad, construyen y mantienen la organización social, forman la personalidad humana, socializando al individuo y permiten alcanzar un orden social mejor" (1). El Derecho es, pues, una tentativa de orden dentro del proceso de la vida social. Sus mandatos establecen una ordenamiento público en el que es posible conocer "lo que va a hacerse y por quién en el campo de la conducta social", como dice Merriam (2).

Es tarea específica del Derecho la de organizar la sociedad del modo más racional y justo posible, eliminando hasta donde se pueda los motivos de fricción entre los ciudadanos. Dice Heller que "al Derecho, como valor suprapositivo de distribución y medida, le incumbe la función de ordenar rectamente la vida social, es decir, atribuir a todos sus miembros lo que, con referencia a un todo, les corresponde en facultades y obligaciones". En otros términos, toca al Derecho establecer relaciones *justas* entre los individuos: realizar la justicia en la sociedad. Por eso se le ha lamado también la *ciencia de lo justo*.

SECCION SEGUNDA.—*LO VARIABLE Y LO PERMANENTE EN EL CONCEPTO DE DERECHO*

Según Del Vecchio, el Derecho tiene una parte variable y otra permanente. Es variable su contenido normativo, es decir, aquello que la norma jurídica *dispone*, ya que está sujeto a cambiantes circunstancias de lugar y de tiempo; y es permanente su forma lógica, vale decir su configuración exterior, que es la que permite reconocer a la norma jurídica a través del tiempo y de los cambios de su contenido.

Como la realidad histórico-social es esencialmente móvil y

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 353.

(2) Cit. Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 354.

está en constante proceso evolutivo, y como entre realidad social y Derecho hay una íntima conexión, es evidente que el contenido normativo del Derecho cambia sin cesar, de acuerdo a las mutaciones de la realidad social a la que está llamado a regir. Se establece así una correlación constante entre sociedad y Derecho. Diferentes realidades sociales exigen diferentes sistemas normativo-jurídicos y todo cambio en aquéllas demanda de éstos un cambio correlativo. Es tan estrecha la vinculación de la sociedad con el Derecho, que no se justifica científicamente estudiarlos por separado.

Al respecto, Del Vecchio anota que "las normas jurídicas, en su existencia histórica o positiva, están sujetas a un flujo continuo: quedan en vigor por algún tiempo y después son substituídas o modificadas por otras. Esta continua renovación obedece, ante todo, a que el Derecho es un producto del espíritu humano; así como la mente humana se desarrolla, elevándose de modos de conocimiento y actividad inferiores a otros superiores, así también se desenvuelve el Derecho. Además, variando las condiciones de vida y las circunstancias de lugar y de tiempo, estas mutaciones deben reflejarse a su vez en el Derecho, porque todos los fenómenos y en especial los de la vida social (entre los cuales está también el jurídico) están concatenados entre sí" (1).

Pero la vinculación existente entre la sociedad y el Derecho es doble, pues no sólo se limita a hacer del Derecho un efecto social, vale decir, una resultante de las condiciones y modalidades de la vida de un grupo humano, sino que, a la vez, el Derecho obra sobre la sociedad y la modela. En esto se basa Burdeau para decir que "vivimos en una época en que el Derecho, que desde hacía siglos parecía no tener más misión que la de encuadrar los fenómenos sociales, ha sido promovido a la categoría de instrumento para actuar sobre los mismos" (2).

---

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 454.

(2) Cit. Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 355.

Según el punto de vista sustentado por Del Vecchio, la mutabilidad del Derecho se circunscribe a su *contenido*, que es por eso el elemento contingente y accidental, pues su *forma* permanece invariable. El contenido del Derecho es lo que la norma, en cada caso, ordena. En un momento histórico, por ejemplo, ella establece la esclavitud o la prisión por deudas, en otro las suprime: ha variado el contenido normativo del Derecho, pero no su forma. Si también la forma del Derecho fuera variable no podríamos reconocer como jurídicas proposiciones diferentes. Es precisamente la inalterabilidad de la forma lo que nos permite identificar lo que es Derecho a través del tiempo y de las circunstancias, porque ella nos da la noción permanente de la juridicidad. Recogemos en una sola categoría lógica disposiciones jurídicas de contenido diverso, y aun contradictorio, justamente porque la universalidad de la forma nos indica que todas ellas son igualmente jurídicas, pese a las diferencias de fondo.

Con mucha razón afirma Pérez Guerrero que, "en el fondo, el Derecho es protección de ciertos bienes; y los protegidos son precisamente aquellos que en un momento dado se consideran importantes para la subsistencia del grupo social o para sus clases directoras. Cada sociedad tiene sus valores que son su patrimonio y su sustento. Esos valores varían, tienen muchas veces carácter religioso, cuando la religión es considerada como la raíz de toda existencia y de toda cultura; o carácter económico o carácter guerrero. Pero siempre se trata de principios, de bienes que la sociedad defiende por considerarlos elementos integrantes de su ser y de su vida" (1). Por eso hemos dicho que el Derecho, en cuanto a los valores que protege, o sea en cuanto a su contenido, es transitorio y variable, porque depende de lo que la sociedad, en cada momento, estima como bienes dignos de protección jurídica; y en cuanto a su forma es permanente, dado que

(1) Alfredo Pérez Guerrero.—*Fudamentos del Derecho Civil Ecuatoriano*, pág. 4.

esta se mantiene invariable pese al continuo devenir de su contenido.

De donde se sigue que para identificar lo que es Derecho, en cualquier tiempo y lugar, es menester indagar, no *qué* es lo que la norma ordena, sino *cómo* lo ordena. Porque lo que la norma ordena bien puede cambiar, ya que es su elemento contingente y accidental, pero la forma cómo ella ordena es siempre la misma, pues constituye el signo permanente de la juridicidad.

De tal modo que el Derecho, según la teoría de Del Vecchio, tiene contenido variable y forma permanente. El contenido es el elemento contingente y accidental del Derecho, mientras que la forma es su elemento universal e inmutable. El concepto lógico de Derecho, en consecuencia, no puede derivarse de su contenido normativo, que es esencialmente particular, sino de su forma universal, que es inherente a todo fenómeno jurídico y por lo mismo superior a las variaciones del contenido.

Posteriormente, cuando fijemos las características esenciales de las normas jurídicas, verificaremos que todas son relativas a su forma y no a su contenido, pues en ella es donde debe encontrarse la esencia de lo jurídico.

SECCION TERCERA.—*RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL*

El Derecho tiende a crear un orden de coexistencia, estableciendo el *mínimum ético* indispensable para la armoniosa y justa convivencia social. Toda norma de Derecho encierra necesariamente un juicio de valoración ética sobre el obrar de las personas, referido a un tiempo y a un lugar determinados. Esto hace muy estrechas las relaciones entre el Derecho y la Moral. Ambos son criterios de evaluación de las acciones humanas.

Pero, no obstante esta similitud, existen claras y categóricas

diferencias entre Derecho y Moral, ya que enfocan la conducta humana desde dos ángulos distintos. El primero mira principalmente hacia la conducta *externa* de los sujetos, es decir, hacia sus actos objetivamente dados en relación con otros sujetos. La segunda, en cambio, se dirige exclusivamente al fuero interno de las personas, a su conciencia. Se podría decir que el Derecho considera los actos humanos desde un punto de vista *exterior* y *físico*, al paso que la Moral lo hace desde el punto vista *interior* y *psíquico*. De esto se infiere que el Derecho es *bilateral*, en cuanto regula la conducta de un sujeto en relación con la de otros sujetos, imponiendo a unos una obligación y atribuyendo a otros la facultad o pretensión correlativa. Como dice Del Vecchio, "el Derecho pone frente a frente, por lo menos, a dos sujetos; y da normas a ambos, en el sentido de que aquello que es posible por parte de uno, no es impedible por parte del otro". En cambio la Moral es *unilateral*, porque se limita a valorar el comportamiento del individuo en sí, esto es, aislado del grupo, en relación con su propia conciencia.

En otras palabras, el Derecho resuelve o trata de resolver el conflicto externo producido en la vida social por la interferencia de las acciones de varios sujetos. Por eso hemos dicho que él tiende a establecer un orden *objetivo* de coexistencia humana. En cambio, la Moral trata de resolver el conflicto interno, que tiene lugar en la conciencia de cada individuo por la interferencia de varias posibilidades del obrar, de las cuales sólo una *debe ser* escogida por el sujeto para ser puesta en ejecución.

Las normas jurídicas juzgan una acción principalmente por su efecto sobre la sociedad, a diferencia de las normas morales, que se dirigen a la intención del individuo y que prescinden de los efectos sociales de sus actos y aun de los actos mismos. Se concluye, entonces, que el Derecho crea para el individuo deberes con respecto a otros individuos, mientras que la moral sólo le obliga para con su propia conciencia.

Desde el punto de vista de su fuerza obligante son más visi-

bles las diferencias entre las normas jurídicas y las morales. Mientras que las primeras *imponen* una conducta bajo la amenaza de la fuerza y señalan una serie de penas para el caso de incumplimiento de la conducta exigida, las segundas solamente *recomiendan* un comportamiento, pero de ninguna manera exigen su cumplimiento por medios coactivos, ya que la imposición coercitiva les es completamente extraña. Para las normas jurídicas tienen importancia secundaria los motivos que han impulsado al sujeto de una obligación legal a cumplirla. Les es totalmente indiferente que haya sido por miedo al castigo, por una razón utilitaria o por el sincero afán de cumplir un deber legal. Lo importante para ellas es que la obligación haya sido satisfecha. Por eso la ley admite el cumplimiento de una obligación, no sólo por aquél que está directamente conminado a satisfacerla, sino también por terceros. En cambio, para las normas morales la cuestión es diferente. Lo que principalmente les preocupa son los motivos que indujeron al sujeto a realizar la conducta recomendada. Miradas las cosas desde este punto de vista, como dice Sorokin, "si una persona ofrece una moneda a otra necesitada, esperando un provecho mucho mayor de su acción, esta acción constituye una transacción comercial por parte del aprovechador y no es una verdadera acción moral" (1). Con esto se quiere decir que, para la norma de carácter ético, el motivo determinante de una acción es el que le da toda su significación moral, independientemente de las consecuencias exteriores que esa acción tenga. De tal suerte que no basta que la conducta recomendada se realice: ella tiene que estar impulsada por motivos estrictamente morales, ajenos al temor de un castigo y al interés egoísta de un beneficio.

Y hay también otra diferencia: las normas jurídicas son *bilaterales*, en cuanto ligan a más de una persona entre sí, atribuyendo a una el beneficio de la acción que imponen a otra. Hay,

(1) Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 129.

pues, en la relación jurídica, por lo menos dos personas: una a quien se impone cierta prestación y otra a quien se asigna el derecho a exigirla. Esta es la *bilateralidad* de la norma jurídica, que contrasta con la *unilateralidad* de la norma moral. En ésta solamente se da una relación del hombre consigo mismo, de su conducta en relación con los valores éticos por él aceptados para regir su vida. No hay otra persona a quien se autorice a exigir la acción recomendada, puesto que las normas morales sugieren una determinada conducta mas a nadie facultan para demandar su cumplimiento.

Pero la separación entre Derecho y Moral, que hoy nos parece tan clara, no siempre lo fue. En las fases primitivas de la vida humana no se hizo diferencia alguna entre lo moral, lo religioso y lo jurídico. Las normas que entonces regularon el comportamiento social englobaron estos tres aspectos del pensamiento normativo del hombre. Aun en la civilización helénica se mantuvieron indiferenciadas las esferas del Derecho y de la Moral y se desconocieron las características específicas de lo jurídico. Las normas sociales se entendieron más como recetas morales para el recto vivir y el logro de la felicidad que como mandatos imperativos de coexistencia social.

Recién en Roma se dibujó con precisión el alcance y límites del Derecho y se lo distinguió de la Moral. Distinción que se perdió más tarde con la Patrística y la Escolástica medievales, en que la Moral tomó forma jurídica, casi legalizada, y abarcó con sus preceptos la universalidad del obrar humano.

Probablemente es Cristián Tomasio (1705) el primero en arrostrar el problema de la distinción entre Derecho y Moral desde un punto de vista puramente científico. Distinción que fue recogida por Kant y otros pensadores y que fue llevada hasta sus últimas consecuencias por Fichte, quien encontró no sólo diferencias, sino contradicciones, entre las normas jurídicas y los preceptos morales. Sin embargo, la opinión que hoy predomina tiende a aproximar el Derecho a la Moral, considerando que aquél se

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
479
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

funda en ésta y que, si bien existen entre los dos notables diferencias, no son o no deben ser contradictorios.

SECCION CUARTA.—*LEYES NATURALES Y LEYES SOCIALES*

Tanto el mundo de la naturaleza como el mundo de la cultura están sometidos a normas que regulan su existencia y que introducen en ellos un principio de orden, cualquiera que éste sea. "El orden constituye la esencia misma del Universo entero, de aquí que todos los seres están sometidos a una norma inquebrantable que preside su existencia y su vida (ley física, ley química, biológica, etc.). Este principio cosmológico no sufre excepción alguna, ni siquiera por lo que atañe al hombre. También él, además de estar sometido a las leyes comunes a todos los seres vivientes, lo está a leyes particulares que responden a su especial naturaleza, que gobiernan su voluntad y sus acciones" (1).

Sin embargo, aparece claro el principio de una separación objetiva entre el orden *natural* y el orden *cultural*. El primero, según explica Fatone, se refiere a "lo que carece de relaciones internas consigo mismo, lo que agota su ser en lo que es", mientras que el segundo, o sea el orden espiritual o de la cultura, "no se limita a ser lo que es, como la naturaleza; el espíritu tiene que hacerse, construirse a sí mismo; está en relaciones internas consigo mismo: su ser es un tener que hacerse, su ser es su propia posibilidad, su ser es un ser vuelto sobre sí mismo. En esta oposición, la naturaleza suele ser concebida como el mundo de la necesidad, de lo que se repite siempre igual a sí mismo, de lo forzoso y, por ende, sin historia" (2). Al orden de la naturaleza pertenecen las cien-

(1) Nicolás Coviello.—*Doctrina General del Derecho Civil*, pág. 1.

(2) Vicente Fatone.—*Lógica y Teoría del Conocimiento*, pág. 216.

cias naturales y sus normas, que aspiran a dar una explicación de la realidad espacio-temporal; al orden de la cultura pertenecen las ciencias culturales y los sistemas normativos sociales.

De modo que la separación entre lo *natural* y lo *cultural* da lugar a dos ordenamientos normativos diferentes: el de las leyes naturales y el de las leyes sociales. Según la opinión generalizada, "el Derecho como ciencia pertenece a las ciencias morales y políticas, que tratan del conjunto de conocimientos relativos a la naturaleza moral e intelectual del hombre, a su sociabilidad y a los medios de garantir la seguridad del ejercicio de la justicia para el goce de sus bienes y de las ventajas que se obtienen en sociedad" (1). Las normas de Derecho son, pues, una especie de normas sociales, y pertenecen por tanto al orden cultural. Son normas sociales que tienen especiales características de bilateralidad, imperatividad, generalidad y coercibilidad, como posteriormente veremos.

Por el momento sólo nos interesa fijar las diferencias que existen entre las leyes naturales, que rigen el orden físico, y las jurídicas, que rigen el orden social.

Las leyes naturales sintetizan una realidad de experiencia: señalan aquello que *es* y que *acontece*, es decir, aquello que es así y que no puede dejar de ser o ser de otra manera. En este sentido, las leyes naturales incluyen un *juicio apodíctico*, porque enuncian una relación forzosa, que se deriva de la naturaleza misma de las cosas. Si un solo hecho contradijera a la ley natural, ésta dejaría de ser tal.

En cambio, la norma jurídica, como no expresa *lo que es*, sino *lo que debe ser*, bien puede ser contradicha por los hechos sin perder su calidad de ley. Más aún: está hecha para ser contradicha, es decir, violada. La violabilidad es de su esencia. Bien dice Del Vecchio que, "aunque a primera vista pueda parecer extraño, el Derecho es *esencialmente violable* y existe cabalmente

(1) Alfredo Barros Errazuriz.—*Curso de Derecho Civil*, Tomo I, pág. 16.

gracias a su violabilidad. Si faltase la posibilidad del entuerto, no tendría sentido la afirmación del Derecho, porque no se podría constituir una distinción entre las acciones justas y las injustas, y no habría lugar para una norma del obrar" (1). De modo que, a diferencia de las leyes naturales, lo que caracteriza a las normas jurídicas es precisamente la susceptibilidad de ser violadas, casi diríamos la fatalidad de su violación. El hecho de que una ley nunca sea transgredida sólo manifiesta la falta de utilidad social de esa ley. Lo corriente es que la *normalidad* contradiga eventualmente a la *normatividad*, que el *ser* se oponga al *deber ser*, que la ley sea a veces contravenida. Esto demuestra que ella es útil y que cumple una función social. De lo contrario, si la conducta humana nunca violara la ley, no hubiera necesidad de normas jurídicas, ni fuera posible la comparación de la conducta dada con la conducta exigida. Dice con razón Heller que "la disposición que establece que no debe robarse, sólo tiene sentido debido a que, en la realidad, se roba" (2). Si no se robase, o sea si no se transgrediese esa ley, ¿qué objeto tuviera ella? Sería totalmente inútil, porque "no tiene sentido mandar aquello que forzosa y necesariamente no puede acaecer más que de una manera" (3).

De modo que, paradójicamente, la norma jurídica existe gracias a los actos que la niegan o la contrarían, gracias a la *posibilidad* de tales actos. La misma idea de lo injusto, desde un punto de vista dialéctico, sugiere la de lo justo, de manera que no es posible concebir la una idea sin ayuda de la otra. Como consecuencia de esto, las reglas de Derecho, o sea aquellas que tienden a realizar la justicia en la sociedad, han tenido lugar gracias a que existe la posibilidad de conductas injustas. Sin esa posibilidad,

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 293.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 203.

(3) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 117.

ninguna regla de Derecho hubiera sido siquiera concebible. Juridicidad y antijuridicidad son, pues, nociones correlativas que se implican mutuamente. Pero que el Derecho sea violable no quiere decir que no se deba castigar su violación, sino simplemente que entra en el orden de las posibilidades reales la violación del Derecho, y que precisamente gracias a ella es factible evaluar la necesidad y utilidad de sus normas.

SECCION QUINTA.—*CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS JURIDICAS: BILATERALIDAD, GENERALIDAD, IMPERATIVIDAD Y COERCIBILIDAD*

El Derecho es un conjunto de normas de conducta social. Pero como en una sociedad existen muchas clases de normas sociales, puesto que las hay morales, religiosas, de uso social, etc., es menester buscar las características propias y distintivas de las reglas de Derecho. ¿Qué distingue a éstas de las demás normas? "En principio —contesta Fraga— se diferencian por su materia, por su fin, por su modo de elaboración y por su modo de sanción. Por su materia, el Derecho se circunscribe a la conducta externa de los hombres, y aun dentro de ésta, a determinados sectores considerados como especialmente importantes para la comunidad. Por su fin, el Derecho sirve al *bien común* mucho más que a la perfección individual: incluso el Derecho privado, *quo ad singulorum utilitatem pertinet*, lo hace en función de un interés social —de aquí la doctrina de la causa—. El modo de elaboración lo relaciona directamente con la autoridad política, *qui curam communitates habet*. La sanción es característica del Derecho positivo: sanción externa, coactiva, previsible. En definitiva, el Derecho es una *regla social sancionada por la autoridad pública, cuya*

violación es reprimida por una sanción igualmente organizada por dicha autoridad" (1).

Pero, como hemos dicho anteriormente, más que por su materia, las normas jurídicas se distinguen de las otras normas sociales por su forma. La materia es variable, cambia en el tiempo y en el espacio. Lo que ayer no fue materia regulada por el Derecho hoy sí lo es, pues asistimos a un proceso de expansión del ámbito jurídico, en el que "se están volviendo públicas muchas cuestiones que hace bien poco eran privadas" (2). Su forma, en cambio, permanece y permite reconocer que el Derecho está dado de una manera especial, que le diferencia de las demás normas de conducta social.

Son notas esenciales de las normas jurídicas la *bilateralidad*, la *generalidad*, la *imperatividad* y la *coercibilidad*.

Al tratar de las relaciones entre el Derecho y la Moral explicamos ya que la *bilateralidad* de la norma jurídica es su tendencia a ligar entre sí diversas personas, estableciendo entre ellas una mutua correspondencia de deberes y derechos. Anota Del Vecchio, por eso, que "el Derecho se refiere siempre a una relación con otro sujeto, esto es, que tiende a ligar o entrelazar diversas personas y a delimitar el comportamiento de las mismas entre sí". La norma jurídica, a diferencia del precepto moral, regula los actos de las personas desde un punto de vista exterior, es decir, en cuanto tales actos entran en contacto con los de otras personas y surten efectos sociales. Sólo indirectamente interesan a las normas jurídicas los actos subjetivos o concienciales del individuo: les interesan únicamente en la medida en que éstos sirven para desentrañar el significado cabal de las acciones socialmente importantes. Las simples intenciones, que no han llegado a manifestarse en actos concretos, se sustraen a la valoración ju-

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 353.

(2) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 379.

rídica y quedan bajo la jurisdicción de la Moral. El Derecho, en consecuencia, regula las acciones humanas que de algún modo entran en contacto con otras acciones humanas. En este sentido se habla de *bilateralidad* de la norma jurídica. "Decimos que el Derecho es *bilateral* —dice Córdova—, porque allí donde hablamos de la facultad estamos dando también el concepto de obligación. El Derecho siempre enfrenta dos sujetos, cuando menos: el que tiene el derecho y el que está obligado a la prestación" (1).

La bilateralidad es, pues, una característica formal de toda norma jurídica, a tal punto que, como dice Sorokin, "independientemente de su contenido, cualquiera norma de conducta que atribuya un derecho determinado a una parte y cierta obligación a otra parte es una norma jurídica" (2). Ella establece, entre dos o más personas, una relación imperativo-atributiva, en virtud de la cual unas están obligadas a dar, hacer o no hacer algo en beneficio de otras, que poseen el derecho correlativo de exigir la prestación (3). Quedan así perfectamente deslindados los dos elementos de la relación jurídica: el sujeto del derecho y el sujeto de la obligación. Con lo cual le es dado a la norma jurídica cumplir una de sus funciones básicas, que es la de distribuir los derechos y las obligaciones entre los individuos que forman parte de una sociedad organizada. Y no solamente los derechos y las obli-

---

(1) Andrés F. Córdova.—*Derecho Civil Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 33.

(2) Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 111.

(3) Toda norma jurídica —enseña Sorokin— establece una relación bilateral entre los individuos, que define "aquello que una de las partes se halla autorizada a pretender de la otra, y aquello que la otra se halla obligada a hacer para cumplir esta pretensión. Las normas: "el acreedor se halla autorizado a exigir el pago de la deuda consentida por contrato y el deudor a pagarla"; "el general está autorizado a formular sus órdenes, y los soldados, obligados a obedecerlas"; "los terratenientes tienen derecho a la renta estipulada a cargo de los arrendatarios, y éstos se hallan obligados a pagarla"; éstas y billones de normas que establecen una distribución bilateral de derecho y obligaciones entre dos o más partes son normas jurídicas, cualquiera que sea su contenido" (Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 111).

gaciones recíprocos, sino además las cargas materiales e inmateriales que la vida social necesariamente supone. Porque vivir en sociedad es también compartir gravámenes y dar a cada cual lo que, en deberes y derechos, le corresponde. Sin la función distribuidora de las normas jurídicas, no sería posible concebir siquiera lo "mío" y lo "tuyo", ni saber qué es lo que cada miembro del grupo se halla facultado u obligado a hacer o no hacer. La vida en común se disolvería en medio del desorden y la anarquía desatados por los individuos —*núcleos de apetitos*— en su ansia implacable de riqueza y de poder.

Otra de las características propias de la norma jurídica es la *generalidad*, que se expresa en su tendencia a prescindir de lo particular para poner su mirada en lo genérico, en lo indeterminado, en lo impersonal. No interesan a la norma jurídica los casos individuales, sino la serie indefinida de casos. Ella procede por abstracción, es decir, sin tomar en cuenta personas y relaciones concretas, individualizadas, sino por el contrario, tipos generales que corresponden al curso ordinario de las cosas. La norma jurídica está hecha para regir un número indeterminado de actos, de modo que por su propia naturaleza "se refiere a una clase entera o serie de casos, en número indefinido, y no a personas determinadas, ni a relaciones individualmente consideradas" (1).

Es una exigencia de la seguridad jurídica que la norma preceda al caso. Lo cual significa que ordinariamente la norma está destinada a regular relaciones futuras entre las personas. Consecuentemente, no puede ella ser instituída más que de un modo genérico, con prescindencia de los elementos accidentales, y por lo mismo variables, que en cada caso concreto se presentan. La norma jurídica, como no puede prever todas las aplicaciones que tendrá en el tiempo, debe tener en cuenta sólo los elementos fundamentales y permanentes de la materia que regula. De esto se

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 314.

concluye que la *generalidad* de la norma no sólo se refiere al espacio, sino también al tiempo. Tiene por eso cierto carácter de *permanencia*. "Pretende valer, al menos dentro de determinados grupos sociales, para todos los casos semejantes, aunque se den separados espacial y temporalmente" (1). De esta suerte, la norma jurídica está dada para regular relaciones sociales presentes y futuras, y por lo mismo demanda mayor grado de *generalidad* que cualquier otro tipo de normas de conducta social (2).

La *imperatividad* es otra de las características sustanciales de la norma jurídica. Sea cualquiera la forma en que se exprese, la norma de Derecho es siempre imperativa: al regir las relaciones entre las personas, ella reconoce en favor de unas la facultad o

---

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 273.

(2) A este respecto, explica Del Vecchio que "el Derecho ofrece una especie de promedio, una clase genérica, fundándose sobre los caracteres uniformes y prescindiendo de las singularidades específicas. En cambio, en la realidad concreta todo es diverso, todo hecho nuevo está compuesto de elementos propios que lo distinguen de cualquier otro hecho, aun aparentemente similar. En toda individualidad —aun en las mismas cosas— hay algo de indefinible, de *inefable* (como decían los ESCOLASTICOS), que es, precisamente, lo que constituye la individualidad del caso. Hablando con rigor, no existen en concreto (atendiendo a todas las circunstancias) dos contratos o dos testamentos idénticos; y en el mismo mundo físico, donde son mayores las paridades y campea menos la individualidad, se ha notado que no hay dos gotas de agua, ni dos hojas de un árbol absolutamente iguales entre sí. Ahora bien, adviértase precisamente que sobre esta inmensa variedad, el Derecho pone sus esquemas, sus categorías, que deben comprender de un modo uniforme una serie entera de casos. El Derecho procede con determinaciones que de vez en cuando ofrecen como una índole mecánica, sin poder guardar consideración a las circunstancias concretas de la relación singular de vida —piénsese, por ejemplo, en la mayoría de edad, en los plazos de la prescripción, etc.). La norma se presenta como la premisa mayor del silogismo; el caso particular, como la *menor* a la cual debe aplicarse aquélla.

Todo esto, aun a pesar de sus inconvenientes, constituye una necesidad. La norma jurídica, debiendo servir de base para regular relaciones futuras, no puede ser establecida sino de un modo genérico. La norma debe *preceder* al caso; y si debe precederle, debe también por ende necesariamente prescindir de los elementos accidentales, de los cuales aparecerá acompañado cada vez el caso concreto. Por lo cual puede decirse, que la *seguridad* del orden jurídico tiene por condición la *rigidez abstracta de la norma*." (Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 314).

pretensión e *impone* a otras el deber u obligación correspondiente. De esta manera instituye un orden positivo de coexistencia social que no es lícito al individuo alterarlo. Además de esto, la norma jurídica se presenta siempre como impuesta al individuo por una voluntad superior a la suya y está dotada de un adecuado sistema de garantías para su cabal cumplimiento.

La ley suele manifestarse en forma *imperativa, prohibitiva* o *permisiva,* pero siempre implica un mandato, siempre entraña una obligación impuesta al individuo desde el exterior. El mandato —expresado en forma positiva o negativa— es un elemento integrante del concepto mismo de norma jurídica. Como enseña Del Vecchio, "el modo indicativo no existe para el Derecho, y cuando es usado en los códigos y en las leyes (como acaece frecuentemente) tiene realmente un significado imperativo. También están en absoluto fuera del campo del Derecho, los consejos y las simples exhortaciones; y, en general, todas las formas atenuadas de imposición, no tienen carácter jurídico" (1).

Sobre este punto, el profesor Córdova manifiesta que "la ley, dada en forma imperativa, prohibitiva, permisiva o punitiva, siempre contiene en el fondo un mandato, y si es tal, obliga: he aquí el concepto de la imperatividad, porque el Derecho siempre nos está dando el concepto de sujeción al orden jurídico, en forma obligatoria" (2). Y ésta es precisamente, otra de las diferencias entre las normas jurídicas y las normas religiosas, morales o de simple uso social: el ser impuestas con carácter imperativo por una voluntad exterior y superior a la de los individuos.

Del carácter imperativo de la norma jurídica se deriva su *coercibilidad,* que es otra de sus notas esenciales. Pues si la norma encierra un mandato, es lógico que ese mandato ha de ser cumplido de cualquier manera, aun por medio de la amenaza o

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho,* pág. 319.

(2) Andrés F. Córdova.—*Derecho Civil Ecuatoriano,* Tomo I, pág. 33.

el uso de la fuerza. "De no ser coercible el Derecho, perdería su propia esencia, porque sería ilusorio y anacrónico hablar de un Derecho que puede o no ser materia de cumplimiento, y que puede ser impunemente violado" (1).

La norma de Derecho, a diferencia de las otras especies de normas, es esencialmente *coercible*, es decir, exigible por la fuerza. El Estado garantiza el cumplimiento de los deberes y obligaciones contenidos en ella, y para eso dispone de órganos especializados en la tarea de ejecutar el Derecho y cuenta con el monopolio de la coacción física legítima.

Del Vecchio afirma que "el Derecho es siempre la determinación de una relación entre varias personas, por la cual, al deber de una corresponde la exigibilidad, la pretensión de otra, y por ende también, la coercibilidad. Los conceptos de coercibilidad y de Derecho son real y lógicamente inseparables" (2). Heller, sin embargo, no comparte la opinión de que la coercibilidad sea una nota necesaria de la norma jurídica, pero reconoce que "la coacción organizada es un fenómeno que acompaña normalmente, aunque no sin excepciones, al Derecho" (3).

En todo caso, es lo cierto que no puede concebirse una norma de Derecho que no sea coercible, que no esté respaldada por la fuerza para el eventual caso de que individuos o corporaciones se nieguen a obedecerla. Pero esto no significa, como es lógico suponer, que toda norma jurídica se cumple por este medio. La violencia es en ella solamente el último recurso contra quienes se resisten a acatarla, mas no el único modo como puede ella cumplirse. Bien sabido es que el Derecho aspira en primera instancia a ser obedecido espontáneamente por los individuos y que sólo cuando esto no es posible hace uso de su aparato compulsivo

(1) Andrés F. Córdova.—*Derecho Civil Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 33.

(2) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 339.

(3) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 282.

para reducir a los rebeldes y asegurar la validez de sus normas. En otras palabras, el Derecho impone su cumplimiento por medios que van desde el espontáneo acatamiento de los individuos a sus mandatos hasta la forzada obediencia, lograda por la aplicación de la fuerza. En todo caso, la *coercibilidad*, o sea la facultad de ser exigido compulsivamente, es característica suya.

SECCION SEXTA.—*EL ESTADO Y EL DERECHO*

Esto de saber si el Derecho es anterior al Estado o si, por el contrario, el Estado es anterior al Derecho, ha sido y sigue siendo cuestión muy discutida. Frente a ella se han adoptado tres posiciones: una que afirma la prioridad del Derecho con respecto al Estado; otra que sostiene el origen simultáneo del Derecho y del Estado, defendida entre otros por Gierke y por Seidler, quienes estiman que "el Estado nace con el Derecho y en el Derecho, y por consiguiente que sólo en él puede vivir" (1); y una tercera que afirma la pre-existencia del Estado. Este último punto de vista ha sido mantenido por Gumplowicz, para quien "es solamente en el Estado donde un Derecho puede producirse, no se puede concebir que exista un Derecho en otra parte que en el Estado: eso resulta ya de lo que precede. Fuera del Estado no hay Derecho, porque el Derecho es una institución eminentemente política, es decir, eminentemente propia del Estado..." (2).

La primera de estas tesis —la que sostiene la prelación del Derecho al Estado— parécenos más ajustada a la verdad, porque ciertamente que la forma de organización estatal surgió bastante tarde en la historia del hombre y ya con anterioridad a ella existieron clanes, tribus, confederaciones de tribus y otros tipos de

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 300.

(2) Luis Gumplowicz.—*Compendio de Sociología*, pág. 374.

agrupación social que se rigieron por normas de carácter jurídico. Es indudable que tales normas, si bien fueron concebidas en forma rudimentaria y simple, tuvieron ya una clara fisonomía jurídica, en cuanto fueron sistemas normativos destinados a regular la vida colectiva y a crear un orden de coexistencia, distribuyendo entre todos los miembros del grupo los derechos y obligaciones resultantes de la vida en común. Sobre esta base, cuando tras un largo proceso de evolución de las formas de organización humana apareció el Estado, éste tomó para sí los sistemas normativos preexistentes y los adaptó a las nuevas condiciones sociales. Por eso dice Sorokin que "la existencia misma del Estado presupone la del Derecho" y que "en la medida en que el Estado constituye una nación organizada, su existencia supone ya la de normas jurídicas que definen su territorio, su régimen, su constitución; en una palabra, su estructura y funciones" (1). De tal suerte que el Derecho nació con las primeras formas de agrupación colectiva y fue evolucionando con ellas hasta que, miles de años más tarde, apareció el Estado, que desde ese momento monopolizó la creación de normas jurídicas y les aseguró, mediante sus órganos, una más eficaz aplicación.

Afirma Coviello que "para el nacimiento del Derecho es necesaria, pero también suficiente, una comunidad cualquiera de vida, una sociedad, sea cual fuere. Lo único que hay de verdad en esto es que, necesitándose una fuerza organizada para garantizar eficazmente el Derecho, sólo la sociedad constituída en Estado puede proveer a tal necesidad; por donde el Estado no es necesario para la existencia, sino tan sólo para la protección más eficaz del Derecho" (2). De lo dicho se desprende que el Derecho, como regulación objetiva del obrar humano, es anterior al Estado y tuvo cumplida realización dentro de las formas de agrupa-

(1) Pitirim Sorokin.—*Sociedad, Cultura y Personalidad*, pág. 109.

(2) Nicolás Coviello.—*Doctrina General del Derecho Civil*, pág. 3.

ción social pre-estatales. El Estado sólo apareció en un determinado momento del curso histórico del Derecho y desde entonces monopolizó la creación y ejecución de las normas jurídicas. "La certidumbre de sentido y de ejecución del Derecho hicieron preciso al Estado", afirma Heller, dando a entender que el Derecho fue anterior al Estado (1).

Estado y Derecho son hoy conceptos inseparables, pero históricamente, el Derecho antecedió al Estado. Durante mucho tiempo la norma de Derecho, si bien no con la perfección con que hoy la conocemos, existió antes que el Estado. El sistema normativo de algunas sociedades pre-estatales tuvo todas las características fundamentales de la juridicidad, aunque careció de un aparato compulsivo bien organizado. De manera que, en lo esencial, el fenómeno jurídico precedió al Estado: éste sólo apareció "para asegurar el Derecho en una determinada etapa de su evolución" (2).

Pero es indudable que desde que asomó el Estado, es decir, desde que la sociedad se organizó en forma jurídica, el Derecho adquirió el instrumento constrictor que le hacía falta para valer plenamente. Desde ese momento el Derecho contó con órganos especializados en la creación y ejecución de sus normas. Y la sociedad política, a su vez, hubo menester de las normas jurídicas para institucionalizarse y pasar a ser Estado, o sea sociedad *jurídicamente* organizada. El Estado reclamó para sí el monopolio de la creación y aplicación de las normas jurídicas, y pasó a ser la fuente de validez formal del Derecho, en cuanto él lo declara y asegura mediante sus órganos. De esta suerte, han llegado a ser de tal manera inseparables los conceptos *Derecho* y *Estado*, que han inducido a algunos tratadistas, entre ellos Kelsen, a tenerlos como sinónimos.

---

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 241.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 240.

SECCION SEPTIMA.—*LA SEGURIDAD JURIDICA*

Como consecuencia de la permanente y estrecha vinculación que existe entre el Derecho y el Estado, ha surgido precisamente el *Estado de Derecho,* es decir, el Estado enteramente sometido a normas jurídicas, el Estado cuya misión fundamental es asegurar el Derecho en la sociedad. Según Laband, "la característica del Estado de Derecho es que el Estado no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal" (1). Con lo cual se establece en favor de los individuos la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las normas jurídicas. Este conocimiento cierto de la forma cómo será aplicado el Derecho en cada caso es lo que se conoce como *seguridad jurídica.*

El Estado organizado bajo el imperio omnicomprensivo de la ley —*Estado de Derecho*— confiere a los ciudadanos la certidumbre de la forma en que se ejecutará el Derecho, de tal manera que cada individuo puede "prever cómo se utilizará el aparato coercitivo del Estado o lo que le está prohibido u obligado hacer, en determinadas circunstancias, a él y a sus conciudadanos" (2). De este modo, el individuo abriga la certeza de que los derechos que la ley consagra en su beneficio son efectivos y de que el Estado, mediante sus respectivos órganos, respetará esos derechos y los hará respetar por los demás ciudadanos.

Pero más que una protección contra los particulares, la seguridad jurídica es una garantía de respeto a la ley por el Estado, en todas sus manifestaciones, ya que de él, más que de los particulares, puede temerse la violación del orden jurídico. Por

(1) Cit. Manuel García-Pelayo.— *Derecho Constitucional Comparado.*— pág. 159.

(2) Friedrich A. Hayek.—*Camino de Servidumbre,* pág. 86.

eso el Estado de Derecho principalmente "se expresa en un sistema de competencias cuidadosamente circunscritas, de modo que cada autoridad u órgano sólo puede actuar en el marco por ella acotado y frente a las extralimitaciones de las cuales el individuo está dotado de recursos jurídicos" (1). De este modo, el individuo tiene la capacidad de hacer valer sus derechos frente a sus semejantes y también frente al Estado.

La seguridad jurídica es, en síntesis, una garantía de ejecución del Derecho, que ofrece a los ciudadanos la certidumbre de que aquél será aplicado en la forma prevista, sin arbitrariedades ni sorpresas. Esta garantía tiene especial importancia en materia penal y se expresa mediante el principio *"nullum crimen nulla poena sine lege"*, en virtud del cual se reconoce a las personas el derecho a no ser acusadas ni penadas sino de acuerdo con una ley pre-existente que califique su acción como delito. Principio que fue proclamado por la escuela liberal clásica, como reacción a la arbitrariedad judicial anterior, y que hoy inspira el Derecho Penal de todos los pueblos civilizados del mundo (2).

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 159.

(2) A este respecto, manifiesta Beccaria que "el juez debe hacer en todo delito un silogismo perfecto: la premisa mayor de este silogismo debe ser la ley general; la premisa menor será la acción conforme o no a la ley; y finalmente, la consecuencia tendrá que ser la libertad o la pena" (César Beccaria.—*Tratado de los Delitos y de las Penas*, pág. 69).

CAPITULO II

DIVISION DEL DERECHO

SECCION PRIMERA.—*DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO; LA DOBLE PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO*

En rigor, todo Derecho es público, tanto porque emana del Estado, que es una entidad esencialmente pública, como porque está destinado a regular las relaciones públicas de las personas. Sin embargo, por exigencias de orden y sistematización en su estudio, desde antigua data se ha dividido al Derecho en *público* y *privado*, de acuerdo con diversos criterios formales y materiales de diferenciación.

Los romanos lo clasificaron en *público* y *privado*, según regule y proteja directamente intereses de la colectividad, considerada como sustantividad orgánica, o según regule y proteja directamente intereses particulares. Esta clasificación se funda en la índole de los intereses tutelados por el Derecho. Justiniano definió al Derecho público como *"el que respecta al estado de la cosa romana" (statum rei romanae)*, y al Derecho *privado* como

"el que pertenece a la uitilidad de cada cual' '(singulorum utilitatem). El criterio que inspira esta división es bastante incierto, porque como lo hace notar Del Vecchio, "no se pueden separar de un modo tajante y neto los intereses generales de los particulares y es también muy difícil establecer que cuando el Derecho tutela intereses particulares no mire o tenga a la vista también la utilidad general. Por esto algún autor, por ejemplo Dernburg, dice que pertenecen al Derecho público las normas que consideran *principalmente* el interés general, o sea del Estado; y al Derecho privado aquellas que conciernen *principalmente* a los intereses individuales. Con esto, el criterio adoptado adquiere una manifiesta elasticidad. Tenemos una prueba de la extraordinaria dificultad de esta materia, en el hecho de que algunos autores admiten una tercera categoría intermedia entre el Derecho público y el privado, esto es, una especie de *Derecho mixto*, en el cual el interés público aparece indisolublemente conexo con el privado o particular, de tal manera que no pueden distinguirse estos dos elementos: tal sería el caso, por ejemplo, de las normas de Derecho procesal, las cuales, sin embargo, según la doctrina dominante y más plausible pertenecen al Derecho público" (1).

Otro de los criterios para diferenciar el Derecho público del Derecho privado es el de los *sujetos* a los que las normas se refieren (2). Según este criterio, "aunque en sentido lato todo De-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 327.

(2) Manuel Fraga recoge los múltiples criterios de división de que los tratadistas se han servido para diferenciar el Derecho *público* del Derecho *privado*. Examinando las diferentes teorías existentes, dice que "Savigny veía en ellos (en el Derecho *público* y en el *privado*) dos órdenes de Derecho, con muchos puntos de contacto. Stahl veía diferencias en las instituciones típicas de cada uno y en las relaciones, según el interés que se propusiera el legislador. Gil y Robles veía en uno y otro el derecho de la comunidad familiar y de la suprafamilia. Cathrein adopta un punto de vista filosófico: es Derecho público el que se refiere a la justicia legal; privado, el que atiende a la distributiva y conmutativa. El canonista Macksey entiende que es Derecho público el de las personas morales, y privado el de las personas físicas; y su colega Conte a Coronata estima que el Derecho Público es propio

recho es público (porque formalmente emana del centro del ordenamiento jurídico, o sea del Estado) la distinción entre el Derecho público y el privado puede mantenerse en un sentido más restringido, partiendo de la siguiente consideración. Todo ordenamiento jurídico consta, ante todo, de una serie de normas fundamentales (escritas y no escritas, legislativas y consuetudinarias) que determinan la organización y funcionamiento del mismo ordenamiento. Tales normas constitutivas o fundamentales atribuyen el poder de imperio, en límite y formas determinadas, en primer lugar, al ente que es el sujeto del ordenamiento íntegro (Estado), y después a entes menores (p.e., provincia, municipio, etc.) y también a individuos particulares considerados en su pertenencia al todo y en la determinación de sus funciones con respecto a éste (por ejemplo, Derecho electoral)".

"Tales normas y los derechos subjetivos que de ellas se de-

---

de la persona moral "perfecta", a cuyo bien mira directamente; y el Derecho privado, de las personas físicas y de las personas morales "imperfectas". Vanni y Brinz ponían el acento en la distinción entre "ius voluntarium" y "ius necesarium". Thon se fija en la naturaleza de la acción protectora de la respectiva relación jurídica. Para Wach y Endemann, en el Derecho privado prevalece el aspecto patrimonial; pero Crommen lo niega; y Gabba entiende que el Derecho privado mira a una utilidad verdadera y propiamente humana. Azcárate ve en el Derecho privado un medio para realizar los fines sociales, mientras que el Derecho público apunta al fin jurídico. Donati distingue entre materia y contenido; pero Maggiore se remite simplemente al fallo en cada época de la conciencia histórica en su juicio sobre el "mayor valor" de una u otra relación jurídica. Para Ennecerus: "llamamos Derecho público al que regula las relaciones de los entes colectivos en cuanto tales, ya entre sí, ya con sus miembros", mientras que "el Derecho privado regula las relaciones jurídicas en que se hallan los individuos en cuanto tales", es decir, "no como miembros de los entes colectivos". Gierke entiende que el ordenamiento jurídico, "ya como Derecho privado traza las fronteras de la libertad de la voluntad, o ya como Derecho público ordena el ámbito de la voluntad comunal". Santi Romano cree que el Derecho público puede definirse como "la esfera del ordenamiento en un ente, que depende del mismo ente, considerado en su unidad o en sus elementos que tienen una autonomía sólo funcional; mientras que el Derecho privado es la esfera del ordenamiento que el mismo Derecho público, limitándola, reserva a las autonomías meramente lícitas" (Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 377).

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
497
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

rivan, constituyen el campo del propiamente dicho *Derecho Público*. Este no consiste, pues, sino en la organización de la *soberanía*, o sea del poder de imperio, que es el punto de apoyo y la base del ordenamiento jurídico, y que en sus determinaciones concretas puede personificarse, tanto en entes colectivos, como en entes individuales."

"Pero, además de esto hay en todo sistema una serie de normas que determinan relaciones entre individuo e individuo, entre sujeto y sujeto, no en cuanto partícipes de la soberanía del Estado, sino como *igualmente subordinados a esa misma soberanía*. Esta serie de normas y los derechos subjetivos que derivan de ellas, puede decirse que poseen naturaleza privada, aun teniendo por presupuesto las determinaciones fundamentales del Derecho público."

"Importa advertir que también el Estado y los entes políticos menores pueden entrar en relaciones de Derecho privado, del mismo modo que los particulares; y aparte del punto de vista de su cualidad específica, pueden también obrar como simples sujetos de Derecho, independientemente de la soberanía o del *ius imperii* (así por ejemplo, como propietarios, acreedores, etcétera). En tal caso, su participación en relaciones jurídicas de naturaleza privada no altera la índole propia de las mismas. Obsérvese el *desdoblamiento* o la *autolimitación* que en tales hipótesis se verifica en la personalidad del Estado, el cual se supedita él mismo a sus propias leyes, de suerte que, en nombre del Estado, el Estado puede ser condenado, por ejemplo, a pagar una deuda. Esto se expresa brevemente diciendo que el Estado y los demás entes políticos tienen, además de su personalidad de Derecho público, también una personalidad de Derecho privado" (1).

En resumen, según el criterio diferencial que acabamos de ver, "el Derecho *público* es aquel que rige las relaciones de los Estados entre sí y la de éstos con los individuos cuando el Esta-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, págs. 329 y 330.

do actúa como poder público o autoridad. Derecho *privado* es el que rige las relaciones de los individuos entre sí y las de éstos con el Estado, cuando este último actúa como persona privada" (1).

Para entender bien este último criterio de distinción entre el Derecho *público* y el *privado* es menester anotar que, según la teoría prevaleciente, el Estado tiene doble personalidad: *personalidad jurídica pública* y *personalidad jurídica privada*. Si actúa como entidad política soberana, desde su posición de supraordinación con respecto a los particulares, el Estado ostenta una *personalidad jurídica pública* y asume por tanto el carácter de sujeto de derecho público. Todos los actos de soberanía se realizan bajo esta condición. Pero si procede en pie de igualdad con los particulares y mantiene con ellos relaciones jurídicas que no suponen la idea de poder o soberanía —como cuando arrienda o compra una casa— entonces el Estado se convierte en sujeto de derecho privado y presenta una *personalidad jurídica privada*. En este último caso, el Estado goza de los mismos derechos y está sometido a las mismas obligaciones que las personas naturales y jurídicas, siéndole obligatorio demandar y ser demandado con arreglo a las leyes ordinarias y ante los jueces y tribunales comunes. Se produce aquí, como se ve, un *desdoblamiento* de la personalidad jurídica del Estado, mediante el cual "se supedita él mismo a sus propias leyes, de suerte que, en nombre del Estado, el Estado puede ser condenado, por ejemplo, a pagar una deuda" (2).

El profesor Aurelio García opina que "la posición del Estado, como persona jurídica pública, es de supraordinación o supremacía en el campo del Derecho; por tanto, las relaciones jurídicas que en este sentido se entablan entre el Estado y otras institucio-

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, To-I, pág. 25.

(2) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 330.

nes públicas o privadas, o entre aquél y los individuos, son de derecho supraordinado. En cambio, cuando el Estado actúa como "persona jurídica privada", procede en igualdad de condiciones en el Derecho, esto es, las relaciones jurídicas que surgen entre él y los particulares son de orden *coordinado*. El Derecho aquí es propiamente igual para el Estado y los particulares" (1).

En este mismo sentido, se afirma en el *"Curso de Derecho Civil"* de los profesores de la Universidad de Chile Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva, que el Estado y otros organismos "pueden actuar en la vida jurídica en un doble carácter: como poder político y soberano que ejerce funciones de gobierno e imperio, y como simple particular. Cuando obran en este último carácter, se aplican a ellos las mismas normas que se aplican en las relaciones entre particulares, esto es, las normas de Derecho Privado" (2).

SECCION SEGUNDA.—*SUBDIVISION DEL DERECHO PUBLICO: DERECHO INTERNO O NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL; DERECHO POLITICO Y DERECHO CONSTITUCIONAL*

De acuerdo con la clasificación más generalizada, el Derecho público se divide en *Derecho interno* o *nacional* y *Derecho internacional*, según regule las relaciones que se producen en el ámbito interior del Estado o según regule las relaciones entre los Estados, considerados en su condición de entes soberanos.

El Derecho Público Interno, a su vez, se subdivide en varias ramas, entre las que está el *Derecho Político*, que se encarga de

(1) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 260.

(2) Arturo Alessandri y Manuel Somarriva.—*Curso de Derecho Civil*, Tomo I, pág. 28.

estudiar al Estado en su origen, evolución, organización y funcionamiento.

Del Derecho Político se desprenden varias disciplinas jurídicas. Una de ellas es el *Derecho Constitucional*, objeto de nuestro siguiente estudio. De tal modo que, en resumen, el Derecho Constitucional es una rama del Derecho Político; el Derecho Político es una rama del Derecho Público Interno; el Derecho Público Interno es una rama del Derecho Público; y éste es una de las dos ramas en que se divide el Derecho general.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

CAPITULO III

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

SECCION PRIMERA.—*NOCION PROVISIONAL; CONCEPTOS DE BIELSA, BERNASCHINA GONZALEZ, ANTOKOLETZ, ZEVALLOS Y POSADA*

Lo que sea el Derecho Constitucional sólo podremos saberlo a cabalidad a lo largo de este Capítulo. No obstante esto, proponemos una noción provisional: *Derecho Constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinando los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalando las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política.*

Bielsa nos da un concepto un poco más detallado. Dice que "el Derecho Constitucional puede definirse como la parte del Derecho público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político" (1).

---

(1) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional,* pág. 43.

Por su parte, Bernaschina González define al Derecho Constitucional como "el conjunto de normas jurídicas que determinan la organización y la actividad del Estado y los derechos de los individuos, ya sea como gobernantes o gobernados" (1).

Para Antokoletz, el "Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia el origen de la soberanía, las formas de gobierno, la organización de los Poderes, los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado" (2).

Zevallos Reyre, por su parte, estima que "el Derecho Constitucional suministra las regulaciones normativas para la organización jurídica de una sociedad determinada" y que "estudia las formas de gobierno, la organización de las ramas en que se distribuye el poder político, los derechos y garantías de sus habitantes en sus relaciones con el Estado" (3).

Refiriéndose principalmente a su contenido, Posada escribe que "el Derecho Constitucional tiene como esfera propia: 1º) la organización del Estado (vida del parlamento, relaciones de las cámaras, gabinete, prerrogativas reales, tribunales, etc.); 2º) la acción constante de la opinión pública con los medios y procedimientos ideados para ejercer su influjo (reuniones, partidos políticos, prensa, propaganda, elecciones, etc.); y 3º) la protección de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos de todos en un régimen de Derecho" (4).

De cualquier forma en que se defina al Derecho Constitucional, es lo cierto que modernamente no se concibe otra manera de organizar a los hombres en sociedades políticas o Estados que no

---

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional.*— Tomo I, pág. 29.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo,* Tomo I, pág. 35.

(3) Francisco Zevallos Reyre.— *Lecciones de Derecho Constitucional,* pág. 14.

(4) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 69.

sea mediante documentos solemnes en los que se fije con claridad y precisión los presupuestos básicos del pacto social y todo cuanto atañe a su sistema de gobierno, a sus funciones esenciales, a las prerrogativas que se reconocen en favor de los asociados y, en general, a todas las demás cuestiones que la vida en grupo entraña. Bien dice Posada que hoy "apenas si podemos imaginarnos el régimen político sino condensado en una *Constitución*" (1). Este parece el medio más efectivo de organizar a los hombres para la vida civilizada a la que están destinados en virtud de sus facultades racionales.

SECCION SEGUNDA.—*ORIGEN HISTORICO*

Históricamente, el Derecho Constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento en que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, de distribución de competencias y de diferenciación de atribuciones que caracterizó al Estado liberal post-revolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevinieron —entre los que el de la *institucionalización* del poder político no fue el de menor entidad— se tornó inexcusable la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social. Tal disciplina jurídica fue el Derecho Constitucional, que desde entonces alcanzó existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de los mejores teóricos políticos.

Así, pues, "surgido de la teoría liberal burguesa y del deseo de consolidar las conquistas de la Revolución Francesa y sus demás epígonos europeos en una sistematización y racionaliza-

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 3.

ción" (1), advino el Derecho Constitucional para resolver los conflictos que el naciente Estado liberal debió afrontar tras derrocar al *antiguo régimen*. Y desde entonces, aquél se presenta como una de las *grandes y definitivas invenciones de la humanidad, efectiva y radicalmente vinculada al progreso y a la prosperidad de los pueblos* (2).

El Derecho Constitucional, como lo ha visto Sánchez Viamonte, implica "el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituídos que forman el gobierno ordinario" (3), de tal manera que aquél determina, como uno de sus principales efectos, la sustitución del poder personal por el poder impersonal del Derecho, que se manifiesta a través de las cláusulas de un documento escrito y solemne.

Pero si bien el Derecho Constitucional, como disciplina jurídica autónoma, no nació sino a fines del siglo XVIII y principios del XIX, con ocasión de las grandes transformaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa, esto no quiere decir que antes de esta época no hayan existido dentro de la organización política absolutista normas de tipo constitucional, ni tampoco que los juristas de aquel tiempo no hubiesen caído en cuenta de la particularidad de tales normas. Ya entonces existieron preceptos jurídicos, de los que hoy llamamos constitucionales, que contenían disposiciones expresas sobre el modo de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder del Estado. Bien anota García-Pelayo que "es claro que para los juristas franceses de la monarquía absoluta existen normas diferenciadas del resto del orden jurídico, por su objeto, su inmutabilidad y su sig-

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 369.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 29.

(3) Carlos Sánchez Viamonte.—*El Constitucionalismo*, pág. 15.

nificado, como principio unitario de la comunidad política, es decir, unas normas de índole constitucional" (1). Pero la preocupación sistemática y diferenciada de tales normas, que dio lugar a esa nueva rama de la ciencia jurídica llamada Derecho Constitucional, y especialmente el afán de preservar al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública, sólo aparecen a raíz de las revoluciones liberales norteamericana y europea de fines del siglo XVIII. Recién entonces se elabora y sistematiza esta nueva disciplina jurídica, que "es la rama del Derecho público que estudia el origen de la soberanía, las formas de gobierno, la organización de los poderes, los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado" (2).

SECCION TERCERA.—*RELACIONES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON LAS DEMAS DISCIPLINAS JURIDICAS, ESPECIALMENTE CON EL DERECHO POLITICO Y CON EL DERECHO ADMINISTRATIVO*

El Derecho Constitucional mantiene relaciones estrechas y constantes con todas las disciplinas jurídicas, en razón de que establece los principios fundamentales de la organización del Estado, que deben ser desenvueltos y reglamentados por la legislación ordinaria en sus diferentes campos y niveles. Bien se ha dicho, por eso, que la Constitución es la *ley fundamental* del Estado, en el sentido de que forma su "arquitectura institucional", como observa Fraga Iribarne (3), la misma que tiene que ser complementada, en su detalle, por la restante legislación, sin alejarse de las

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 24.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 35.

(3) Manuel Fraga Iribarne.—*Crisis del Estado*, pág. 374.

normas básicas constitucionales. De aquí que al Derecho ordinario —*civil, penal, laboral, comercial,* etc.—, al normar los diferentes órdenes de la actividad social, no le es permitido apartarse de los principios rectores declarados en forma especialmente solemne por la ley constitucional. No le es lícito a ninguna norma jurídica ordinaria separarse de la letra y del espíritu de la Constitución, ni menos contravenirla, ya que ésta constituye precisamente la condición de validez formal y material para toda norma de Derecho.

Lo dicho demuestra que las relaciones entre las normas jurídicas ordinarias y las constitucionales son muy estrechas, en la medida en que las segundas condicionan la validez de las primeras. Pero si fuera posible establecer una gradación en cuanto a la intimidad de esas relaciones, el primer grado correspondería a las que ligan al Derecho Constitucional con el Derecho Político y con el Derecho Administrativo.

Explicamos ya que el Derecho Constitucional es una de las ramas en que se divide el Derecho Político. Por tanto, la relación lógica entre estas dos disciplinas jurídicas es la de género a especie. Así, todo Derecho Constitucional es Derecho Político, en tanto que no todo Derecho Político es Derecho Constitucional. Este no es un simple juego de palabras, sino la expresión lógica de la diferente extensión de esos conceptos. El Derecho Político tiene mayor extensión, abarca un campo de acción más amplio que el Derecho Constitucional, porque como bien dice Heller, "el concepto de lo político es mucho más amplio que el de lo estatal. Han existido actividades políticas y formas de actividad política antes de que hubiera Estados, del mismo modo que existen, aun hoy, grupos políticos dentro de los Estados y entre los Estados" (1). El Derecho Político se encarga de estudiar, desde un punto de vista normativo, interpretativo y crítico, el origen, evolución, naturaleza, organización y funcionamiento de las dife-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado,* pág. 221.

rentes formas de asociación humana de contenido político, incluído el Estado. Esto significa que el Derecho Político comprende una teoría general del Estado, así en el tiempo como en el espacio. El Derecho Constitucional, en cambio, tiene un campo de acción más restringido, que no va más allá del Estado, y no de cualquier clase de Estado, sino de aquel sometido a normas jurídicas previamente establecidas, o sea del *Estado de Derecho*. Respecto a este tipo de Estado, que es relativamente moderno, el Derecho Constitucional establece las bases de su organización, los principios a los que debe acomodarse su funcionamiento y los derechos y garantías que asisten a todos sus miembros. De modo que el Derecho Constitucional soporta una visible limitación de tiempo, puesto que se refiere a una época histórica determinada: a aquella en que aparecieron y se desarrollaron los Estados llamados *constitucionales*, como forma nueva de organización político-social. Por eso manifiesta Posada que el Derecho Constitucional surge "como una modalidad *histórica* del Derecho Político, o sea una expresión positiva de una concepción ideal del Derecho del Estado, que no es el Derecho Político general filosófico, sino una forma dada en tiempo y espacio determinados: los que contienen el régimen político —*constitucional*— moderno y contemporáneo" (1).

En cuanto a las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, cabe empezar deslindando los campos de actividad de uno y otro, que a menudo son objeto de confusiones. La organización básica del Estado, la integración de sus órganos *principales*, así como los principios generales que rigen la vida política de la comunidad, son materia del Derecho Constitucional. La integración y ordenamiento de los órganos *secundarios* y el funcionamiento de los servicios públicos (educación, policía, salubridad, obras públicas, etc.), son materia del Derecho Administrativo, que no es más que "la parte del derecho público

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 58.

que regula la estructura y funcionamiento de la administración y el ejercicio de la función administrativa" (1). Cierto es que las normas básicas que regulan la actividad del Estado, inclusas las de orden administrativo, están contenidas en la Constitución, pero el desarrollo de ellas y su aplicación particularizada, en el campo de los servicios públicos, es obra del Derecho Administrativo (2). En este sentido, bien puede decirse que el Derecho Administrativo es al Derecho Constitucional lo que el reglamento es a la ley. Por eso, con mucha razón anota Goodnow que el Derecho Administrativo, "en cuanto establece la organización de las autoridades administrativas es el complemento necesario del Derecho Constitucional: si éste traza el plan general de la organización del Gobierno, él desenvuelve ese plan hasta sus últimos pormenores. Y no sólo completa el Derecho Constitucional en cuanto regula la organización administrativa del Gobierno, sino también en cuanto señala las normas de Derecho referentes a la actividad de las autoridades administrativas. Porque, si el Derecho Constitucional considera las relaciones del Gobierno con el individuo desde el punto de vista de los derechos individuales, el administrativo las considera desde el punto de vista de las facultades del Gobierno: el primero, se ha dicho, acentúa los derechos; el segundo, los deberes. Pero aunque el Derecho administrativo acentúa las facultades del Gobierno y los deberes del ciudadano, a él, no obstante, es al que ha de recurrir el individuo cuando se atenta a sus derechos, puesto que, al demarcar la esfera de la acción administrativa, indica los derechos individuales que debe respetar la Administración; y, para evitar que ésta los viole, ofrece al individuo recursos legales.—El Derecho administrativo

(1) Enrique Sayagués Laso.—*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 21.

(2) Bielsa define el *servicio público* como "toda *acción* o toda *prestación* realizada por la Administración Pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas". (Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 108).

es, pues, aquella parte del Derecho público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, a la vez que indica al individuo los recursos contra la violación de sus derechos" (1).

Aurelio García dice: "El Derecho Administrativo trata de las reglas jurídicas concernientes a las actividades o gestiones de la Administración, ya que el Estado, desde el punto de vista administrativo, se traduce en desarrollo de funciones para la cabal cumplimentación de sus fines esenciales, entendido que tales funciones se operan mediante *órganos*, que por eso se llaman "órganos de la Administración". A virtud de esto, se comprende que el Derecho Administrativo constituye, como indica Fernández de Velasco, "el condicionamiento jurídico de la gestión administrativa del Estado". Por supuesto, es menester considerar que el concepto de Derecho Administrativo no sólo abarca la regulación jurídica de las actividades pura y exclusivamente del Estado, entendido como tal, sino también la de las instituciones públicas que realizan o se proponen fines de interés general o público" (2).

Según se puede ver, con la afirmación del Estado moderno como una gran empresa de servicios públicos ha alcanzado gran desarrollo el Derecho Administrativo, en su calidad de sistema jurídico regulador de la actividad administradora del Estado, dentro del ámbito demarcado por el Derecho Constitucional.

SECCION CUARTA.—*EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO FORJADOR DEL ESTADO DE DERECHO*

El nacimiento del Derecho Constitucional, como disciplina jurídica autónoma, estuvo acompañado de una corriente filosófico-

(1) Francisco J. Goodnow.—*Derecho Administrativo Comparado*, pág. 18.

(2) Aurelio García.—*Ciencia del Estado*, pág. 217.

política que se llamó *constitucionalismo*, y que, al extenderse por el mundo civilizado a partir de la Revolución de Francia, dio origen a los llamados *Estados de Derecho*, cuya característica sobresaliente es su entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico-jurídico previamente determinado. Queiroz Lima define al *Estado de Derecho* como "el régimen en que el derecho regula, minuciosa e imperativamente, la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con el derecho de los individuos" (1). Ranelletti manifiesta que "*Estado de derecho* es aquel Estado que con normas de derecho regla, cuanto más sea posible, la propia organización y actividad en las relaciones con los ciudadanos, mediante adecuados institutos jurídicos. Las relaciones, por consiguiente, entre el Estado y los ciudadanos, como regulados por el derecho, son relaciones *jurídicas;* y los poderes del Estado, encontrando en aquella norma su fundamento, son poderes *jurídicos*" (2). Por su parte, Beneyto explica que "la doctrina liberal y democrática, que busca para el Estado el cuadro de la Constitución, fija en ella su régimen como síntesis de la forma política considerada perfecta: la que está presidida por el orden jurídico, el llamado *Estado de derecho*, concepto de aportación kantiana a la interpretación del Estado moderno" (3).

SECCION QUINTA.—*EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO*

El Estado actual representa un esfuerzo autolimitativo, en cuanto todas sus manifestaciones vitales, aun aquellas que más

(1) Eusebio de Queiroz Lima.—*Teoria do Estado*, pág. 57.

(2) Oreste Ranelletti.—*Instituzioni di diritto pubblico*, pág. 140.

(3) Juan Beneyto.—*Historia de las Doctrinas Políticas*, pág. 418.

directamente tocan su soberanía, son objeto de supeditación a normas jurídicas pre-establecidas. Este esfuerzo autolimitativo se realiza en forma cada vez más perfecta, de modo que el Derecho engloba, con creciente eficacia, todas las manifestaciones estatales. A esta tendencia política moderna a *someter el Estado al Derecho* se conoce con el nombre de *constitucionalismo*.

Se propone el constitucionalismo establecer un Estado cuyo gobierno y organización respondan fielmente a las exigencias de la voluntad general de los gobernados, expresadas mediante normas jurídicas. Se estima que sólo así los derechos de las personas están garantidos y el Estado marcha ordenada y regularmente bajo el imperio de la ley, que es expresión de la voluntad general, y no bajo el imperio de la arbitrariedad. Como anota Jellinek, el constitucionalismo no "sólo trata de contener la omnipotencia del Estado mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad, sino que trata de refrenarlo muy especialmente mediante el reconocimiento de derechos individuales garantizados" (1).

Pero el constitucionalismo no advino tan fácil gratuitamente. Fue una conquista de los pueblos en su lucha contra el absolutismo monárquico del antiguo régimen, y desde el punto de vista histórico, representó la culminación de "un esfuerzo mil veces secular, para convertir el gobierno del más fuerte en un régimen jurídico, expresión de la justicia, en el cual el hombre no se impone al hombre ni se somete al hombre, sino que éste obedece a la ley, al derecho formulado en normas" (2).

En este sentido, como ha dicho Posada, "la Constitución ha venido a ser la expresión del límite hasta donde llegaba la conquista revolucionaria", porque en ella han quedado consagrados

---

(1) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 305.

(2) Adolfo Posada.—*La Idea Pura del Estado*, pág. 64.

los triunfos de las fuerzas de la libertad sobre las del despotismo (1).

El movimiento constitucionalista, que se extendió por el mundo a partir de las revoluciones norteamericana y francesa de fines del siglo XVIII, respondió a ideas perfectamente claras. En lo esencial, obedeció al deseo de limitar el poder del Estado y de reivindicar para el individuo una razonable esfera de libertad que hasta entonces le había sido negada por la autoridad pública. Esquematizando la cuestión, podemos afirmar que las ideas generadoras del constitucionalismo fueron las siguientes:

1.—El sometimiento del Estado al Derecho, esto es, la transformación del Estado fundado en la pura arbitrariedad en un Estado jurídico —*Estado de Derecho*— en el que desaparezca la antinomia entre *soberano* y *súbdito*, tan característica del *ancien régime*.

2.—Consagración del principio de la soberanía popular, o sea conversión de la *soberanía - patrimonio del rey* en la *soberanía - atributo del todo social*.

3.—Sometimiento del pueblo, no a un poder de pura dominación, sino a normas de Derecho convertidas por voluntad del propio pueblo en *imperativos éticos* condicionantes de la convivencia social.

4.—Imposición de un sistema de limitaciones al poder del Estado, para salvaguardar una esfera de libre acción en favor de los individuos y reconocerles una suma de derechos personales frente a los cuales el Estado es incompetente.

5.—Promoción de un régimen de *seguridad jurídica*, en el

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 102.

que los individuos tengan la certidumbre de la recta y efectiva aplicación del Derecho en todos los casos.

Estas fueron las ideas generatrices del constitucionalismo, o sea de la tendencia moderna a encuadrar dentro de un sistema de normas jurídicas todas las relaciones político-sociales que se producen en el Estado, con miras a impedir el abuso del poder, el irregular y arbitrario funcionamiento de las magistraturas públicas y la violación de los derechos individuales.

El movimiento constitucionalista produjo un tipo especial de Estado —el *Estado de Derecho* o *Estado constitucional*— cuyas características son, no sólo estar sometido por completo a normas jurídicas, sino sobre todo garantir a los individuos el más amplio y libre goce de sus derechos. Como dice Linares Quintana, "en su sentido material o específico, el término *constitucional* califica a un determinado tipo de Estado, que se caracteriza por la idea de un ordenamiento jurídico orientado a la consecución de un fin supremo y último: la garantía de la libertad y la dignidad del hombre en la sociedad" (1).

También Cooley indica que "aun cuando puede decirse que todo Estado tiene una Constitución, el término *Estado constitucional* sólo se aplica a aquellos cuyas reglas o máximas fundamentales no sólo definen la manera cómo han de ser elegidos o designados aquellos a quienes se les ha de confiar el ejercicio de los poderes soberanos, sino que también imponen restricciones eficaces sobre dicho ejercicio, con el propósito de proteger los derechos y privilegios de los individuos, poniéndolos al abrigo de cualquiera tentativa para arrogarse poderes arbitrarios" (2).

El constitucionalismo, como se ha visto, tiende a enmarcar todos los aspectos del Estado dentro de normas jurídicas, de mo-

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 353.

(2) Thomas H. Cooley.—*Principios Generales de Derecho Constitucional*, pág. 19.

do que nada de lo que el Estado comprende ni de lo que al Estado atañe quede al margen de la regulación legal. Pero dentro de este afán regulador, su interés primordial se dirige a reglamentar el ejercicio del poder político, señalando con precisión las atribuciones de los órganos gubernativos, a fin de garantizar a las personas su despliegue vital exento de restricciones. En este aspecto, el constitucionalismo implica para el gobierno y los gobernantes limitaciones efectivas e institucionalizadas al ejercicio de su poder. Son limitaciones de orden público, permanentes, solemnemente declaradas, que someten y están sobre la voluntad de los gobernantes, y que al mismo tiempo dan a los gobernados una idea clara de lo que les está permitido o vedado hacer. Las limitaciones meramente circunstanciales, en cambio, escapan al dominio del constitucionalismo. Como tan acertada y agudamente observa Friedrich, "aunque un regaño de madame Pompadour dirigido al rey sentado a los pies de su cama o una rebelión de los camisas pardas contra Hitler puedan ser obstáculos muy eficaces a los caprichos arbitrarios de un gobernante inconstitucional, no pueden clasificarse ni siquiera como rudimentos de restricciones constitucionales. La restricción a que dan lugar es absolutamente irregular; es también absolutamente impredecible" (1). Y la restricción de naturaleza jurídica, al contrario, es regular y predecible, ya que está fijada de antemano en el texto constitucional, con el carácter de condición de validez jurídica para todos los actos del gobernante.

Es Inglaterra el primer Estado constitucional y el que primero realiza la nueva forma de organización política caracterizada por la *sumisión del Estado al Derecho*. De Inglaterra el régimen constitucional pasó a sus colonias de América del Norte, que al obtener la independencia de la metrópoli formaron la Confederación norteamericana, primero, y el Estado Federal, luego, bajo

(1) Carl J. Friedrich.—*Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática*, pág. 126.

el influjo de la corriente constitucionalista inglesa y de las ideas de Montesquieu. Sobre esta base, los Estados Unidos crearon un nuevo tipo constitucional, escrito y rígido, cuyo punto de partida se encuentra en su Constitución de 1787, que es la más antigua Constitución escrita del mundo.

Con los antecedentes inglés y norteamericano, y bajo el influjo del enciclopedismo y las ideas liberales, surge el constitucionalismo francés, como una de las expresiones revolucionarias de 1789, y con él señálase el comienzo de la era constitucional moderna, cuyas influencias han llegado a todos los países civilizados del planeta (1).

Tal es la trayectoria histórica del movimiento constitucional-

(1) Expresa Sánchez Viamonte que "es imposible negar la importancia del influjo ejercido por la emancipación norteamericana sobre la Francia Revolucionaria en el aspecto estrictamente institucional. Los Estados Unidos tienen el mérito indiscutible de haber creado las instituciones nuevas incorporándolas a su derecho positivo y dándoles la vivencia de una aplicación inmediata, no obstante corresponder a los franceses la fundamentación filosófica y doctrinaria de los principios en que se apoyaban aquellas instituciones". Luego añade este autor que "la revolución francesa adoptó la sistemática de la emancipación norteamericana, pero creó la mística del ideal democrático de perfección social indefinida y continua. Pisando sobre el cimiento doctrinario de la soberanía social, construído en definitiva por Rousseau, procuró asegurar con técnica sajona el ejercicio de la libertad individual. Se conciliaba de este modo una contradicción. Los términos opuestos *soberanía* y *derechos del hombre* se enlazaban en abrazo cordial. Todo ello bajo la cálida advocación de un grito popular que la emoción revolucionaria convirtió en trípode de la democracia." Finalmente, Sánchez Viamonte anota que "los Estados Unidos consagraron el constitucionalismo y los derechos del hombre y del ciudadano en su derecho positivo, pero se abstuvieron de darles un fundamento filosófico o simplemente racional. Los tenían como verdades indiscutibles, sin que ninguna duda acerca de ellas obligase al razonamiento y a la discusión. Francia tuvo a su cargo esa tarea, que había comenzado antes de la emancipación norteamericana, y que después de ella adquirió el carácter de una firme constitución doctrinaria. Los debates parlamentarios de 1789, 1791 y 1793 dieron a aquellos principios el significado ideológico y el contenido moral y social implícito en la actitud norteamericana, aunque silenciado por ella. Por todo eso, no fue norteamericana, sino francesa, la ideología democrática de nuestros pueblos latinoamericanos" (Carlos Sánchez Viamonte.—*La Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa*, págs. 1 y 2).

lista, cuyos impulsos iniciales son el constitucionalismo inglés, la Constitución norteamericana de 1787 y el sistema constitucional francés post-revolucionario.

SECCION SEXTA.—*CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO*

El proceso constitucionalista que tan trabajosamente había venido desarrollándose desde fines del siglo XVII entra en una etapa crítica con la implantación de las dictaduras comunistas y nazi-fascistas, a partir de la segunda década de este siglo. Se produce entonces un fenómeno exactamente inverso al del constitucionalismo, que se ha llamado por algunos autores la *desconstitucionalización* de los Estados, y que se caracteriza por la total sumisión del Derecho al Estado. Si el constitucionalismo, como hemos afirmado reiteradamente, implica la supeditación del Estado al Derecho, de modo que aquél "no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal" (1), la desconstitucionalización produce el efecto contrario: supedita el Derecho al Estado y exime a éste de toda limitación jurídica. De tal suerte que desaparece para el Estado la obligación de circunscribir su acción a normas legales pre-establecidas y se declara la amnipotencia estatal, o sea la omnipotencia gubernativa, que es como decir la omnipotencia de quienes ejercen el poder político.

Adolfo Posada afirmaba en mayo de 1935 que "para el espíritu curioso, interesado en el estudio del derecho político de los pueblos representativos de la civilización que se dice occidental, el fenómeno que durante muchos años tenía que impresionar y atraerle era el de la constitucionalización de los Estados, inicia-

(1) Laband, Cit. García-Pelayo.— *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 159.

da ésta, como es sabido, en Gran Bretaña, realizada reflexivamente al surgir los Estados Unidos de Norteamérica, lanzada como forma política que rectifica el absolutismo monárquico por la Revolución Francesa, y que había de caracterizar el régimen de Estado libre del siglo XIX, hasta alcanzar su máxima expansión en el primer período de postguerra (se refiere a la primera postguerra). Pero todo ha cambiado, y cambia aún. Y hoy el fenómeno que más puede y debe interesar al espectador imparcial de las transformaciones actuales, es precisamente el contrario de la desconstitucionalización del derecho político" (1).

La desconstitucionalización de los Estados representa históricamente un movimiento contrarrevolucionario que tiende a anular las conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVIII y a restaurar el absolutismo bajo la forma totalitaria. Todos los progresos hechos en materia política sufren un retroceso. Se niega el concepto de la soberanía popular así como el principio del gobierno de las mayorías, no se admite la división de poderes ni la limitación de la autoridad pública, el reconocimiento solemne de los derechos de las personas es rehusado. Se rechazan, en fin, todos los principios que informaron el constitucionalismo liberal (2).

A la concepción instrumental del Estado sustituyó la concep-

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 240.

(2) "En Alemania nazi —explica Linares— el "*führer*" era la fuente suprema del derecho: el derecho era la orden del *führer* y la orden del *führer* era el derecho. En cuanto a los actos emanados de las autoridades subordinadas, eran expresión tácita de la voluntad del *führer*. Este podía adoptar, en cualquier momento, cualquiera medida, por importante que fuera, sin necesidad de la colaboración o presencia de ningún funcionario o ministro: bastaba una simple declaración de voluntad. Superfluo resultará agregar que, como en Italia, en la Alemania nazi, frente a la omnipotencia del Estado personificado en el *führer*, el individuo no podía hacer valer ningún derecho: no era más que un simple y minúsculo rodaje de la formidable máquina estatal, a cuya marcha cabía sacrificar la existencia, la libertad y la dignidad de cualquiera de sus piezas, que sólo esto eran los hombres en el Tercer *Reich* alemán" (Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 260).

ción finalista y el hombre volvió a ser, como en los peores tiempos del absolutismo, un esclavo del Estado, o, más exactamente, de los grupos y personas que dicen encarnarlo. Así, por ejemplo, "el fascismo —vale decir, la doctrina que inspira al Estado totalitario— en cuanto conceptúa un fin al Estado, del cual el individuo es simple medio o instrumento, por lo que éste no puede oponer derechos frente al interés de aquél, y en cuanto importa la dictadura de un partido y, por sobre éste, la de un hombre, que es a la vez jefe del partido y del Estado, preséntase como un verdadero "anticonstitucionalismo", que hiere la libertad y la dignidad del hombre, bienes tanto o más preciados por éste que la propia vida" (1). Cosa semejante ocurre en los regímenes comunistas. Todos ellos son, por lo menos formalmente, *dictaduras del proletariado*, es decir, dictaduras de una clase social, y por lo mismo, sistemas que no aceptan ninguna limitación jurídica. En ellos, "la clase dominante se sirve del derecho para reglar, en interés propio, la conducta de todos los miembros de la sociedad. A diferencia del Estado constitucional o de derecho, en el Estado soviético la fuerza no está al servicio del derecho. Como observa Jéze, "el régimen soviético se resume en esto: la violencia al servicio del interés de una clase" (2). Aun si fuera cierto que los regímenes comunistas son dictaduras del proletariado y no, como es la verdad, dictaduras *sobre* el proletariado ejercidas por esa nueva oligarquía de burócratas y militares, no por eso dejarían ellos de ser la antítesis del constitucionalismo, porque niegan su esencia, que es el amparo de la libertad de las personas mediante un sistema de limitaciones jurídicas al poder político.

En resumen, la afirmación del valor del individuo ante el Estado y la delimitación de su inviolable esfera de libertad, que

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 251.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 217.

fueron las mejores conquistas del constitucionalismo liberal, quedaron arrasadas por el paso de las máquinas totalitarias comunistas y nazi-fascitas, produciéndose la crisis del constitucionalismo moderno, de la que éste se repondrá sólo parcialmente luego de la segunda guerra mundial, con el colapso de las potencias del eje Roma - Berlín - Tokio.

SECCION SEPTIMA.—*FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: LA LEY Y LA COSTUMBRE*

Son dos, substancialmente, las fuentes del Derecho Constitucional: la *ley* y la *costumbre*. En ellas se encuentra él formulado y de ellas emana, como de una vertiente.

La *ley* es la fuente inmediata y directa del Derecho positivo en general, puesto que es la concreción legislada y reflexiva del criterio normativo prevaleciente en un grupo, en un momento determinado. Dice Del Vecchio que "la ley es el pensamiento jurídico deliberado y consciente, expresado por órganos adecuados, que representan la voluntad preponderante en una multitud asociada" (1). Y Planiol la ha definido como "una regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza" (2). De cualquier modo que se la conceptúe, es lo cierto que la ley es la forma reflexiva y consciente de manifestarse el Derecho. Con ella alcanza la norma jurídica su más perfecta elaboración técnica.

Pero si la ley, como hemos dicho, es la fuente inmediata y directa del Derecho positivo en general, la ley de categoría superior, aquella que ocupa la cúspide de la pirámide jurídica, es la fuente principal del Derecho Constitucional. Al efecto es me-

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 345.

(2) Arturo Alessandri y Manuel Somarriva.—*Curso de Derecho Civil*, To-I, pág. 32.

nester recordar que esta ley de categoría superior, llamada ley constitucional, está dotada de *superlegalidad*, o sea de mayor autoridad que la de las normas jurídicas ordinarias, y por lo mismo no puede ser contravenida por éstas. Las normas constitucionales son parte integrante del orden jurídico, pero ocupan en él una posición de primer rango: están por encima de las demás normas, con las que mantienen relaciones de supraordenación. La superioridad de las leyes constitucionales sobre las ordinarias es material y formal. Materialmente son superiores, porque versan sobre la organización fundamental del Estado y porque determinan las condiciones de validez de las restantes normas. Formalmente son superiores, porque para ser dictadas requieren de un órgano especial y superior —*poder constituyente*— y para su reforma están sujetas a un trámite particular, que garantiza su permanencia y su estabilidad. Este tipo de normas, material y formalmente superiores a las demás, constituye la fuente inmediata y directa del Derecho Constitucional, o sea el lugar en donde éste se encuentra principal y expresamente formulado.

Pero si bien "la Constitución es la fuente por excelencia del derecho constitucional, como que, en cuanto derecho positivo, constituye el basamento de todo el edificio del Estado constitucional" (1), también son fuente del Derecho Constitucional las leyes ordinarias dictadas con referencia a la Constitución, para desarrollar o reglamentar los principios en ella consagrados. De este modo, no sólo la *ley de leyes*, que es la Constitución, es fuente del Derecho Constitucional, sino también las demás leyes de categoría inferior, en la medida en que dan forma precisa y detallada a las instituciones constitucionales.

Aparte de esta fuente hay otra: la *costumbre*, de la cual vierten importantes deberes y obligaciones jurídicos. Es la costumbre un modo *espontáneo* de formación del Derecho (ya vimos que la

(1) Segundo Linares Quintana.—*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo I, pág. 463.

ley es su modo *reflexivo*), basado en la repetición constante de ciertos actos por parte de un grupo social. Mas para que la repetición constante de tales actos tenga significado jurídico, es necesario que esté acompañada de "la persuación de que la conducta en cuestión es absolutamente *obligatoria*, esto es, que los demás pueden exigirla y no depende, por tanto, del mero arbitrio subjetivo" (1). La costumbre jurídica engendra, así, un definido sentimiento de obligatoriedad, que torna exigible determinada conducta. Esta conducta, uniforme y permanentemente repetida, adquiere a la postre "una pretensión normativa mediante aquello que Jellinek llamaba la virtud normativa de lo fáctico, de modo que tal conducta no es ya una mera regularidad, sino una regularidad con pretensiones de normatividad; es decir, no solamente un ser, sino también, y simultáneamente, un deber ser" (2). De este modo, el Derecho de creación fáctica complementa o modifica al Derecho legislado. Por eso se afirma que la *costumbre* es una de las fuentes del Derecho (3).

Se estima generalmente que ninguna rama jurídica está tan sujeta a complementaciones y modificaciones dictadas por la costumbre, como lo está el Derecho Constitucional. El dinamismo de la vida política, con sus cambios y fluctuaciones incesantes, no admite un total encuadramiento dentro de preceptos rígidos, pre-

---

(1) Giorgio Del Vecchio.—*Filosofía del Derecho*, pág. 342.

(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 118.

(3) Según su relación con la ley, la costumbre puede ser *contra la ley (contra legem)*, *fuera de la ley (praeter legem)* y *según la ley (secundum legem)*. "La primera es la que introduce una norma destructora de la ley antigua, ya sea proclamando su inobservancia, ya sea imponiendo una conducta diferente de la establecida por la ley. Conduce al desuso de la norma legislativa. La costumbre *praeter legem* es la que rige un asunto sobre el cual no hay ley.—Y la *secundum legem* se entiende en uno de estos dos sentidos: a) como modo uniforme y constante de interpretar y aplicar la ley, y b) como norma que no está en la ley y que sólo adquiere valor y eficacia porque la ley se remite a ella" (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva.—*Curso de Derecho Civil*, Tomo I, pág. 165).

cisos, inmóviles. Y por eso se desborda hacia la elaboración de un Derecho extraconstitucional, que ensancha el ámbito normativizado por el Derecho Constitucional escrito. Con lo que la costumbre alcanza "una esfera de acción amplia en la vida del gobierno, o sea en el funcionamiento práctico de los órganos del Estado" (1) y suele manifestarse en forma de una acción interpretativa que adecúa la original fijeza de las normas jurídicas a las demandas de la realidad. El Derecho Constitucional moderno concede, fuera del ámbito de las leyes escritas, un vasto campo a la acción espontánea del espíritu social que, a fuerza de repetición, produce normas con vigor obligante. Estas normas, si bien carecen de una elaboración expresa y solemne, son perfectamente aptas para complementar el contenido de la legislación constitucional. Por donde se echa de ver que el Derecho Constitucional, ni aun en los países de extrema rigidez jurídica, se agota en el conjunto de sus leyes fundamentales, sino que encuentra una importante fuente en la costumbre.

Duguit anota que, por ejemplo, "en Francia, en el Derecho Constitucional, la costumbre ocupa un lugar menos importante que en Inglaterra; pero sin embargo, su dominio no deja de tener una cierta extensión" (1). Y eso que Francia posee un sistema constitucional típicamente escrito y rígido.

De lo dicho se infiere que, en resumen, el Derecho Constitucional tiene dos fuentes: la *ley* y la *costumbre*. La ley es su fuente directa e inmediata; la costumbre, su fuente complementaria, que da lugar a "la formación de nuevos principios jurídicos constitucionales de carácter material" sin la participación de los órganos competentes para dictarlos (2).

---

(1) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 86.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 489.

SECCION OCTAVA.—*EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS PODERES CONSTITUIDOS*

Es preciso comenzar haciendo la distinción entre *poder constituyente* y *poderes constituídos*, es decir, entre la voluntad política originaria, creadora del orden jurídico y por lo mismo no sujeta a ninguna norma de Derecho anterior, y los poderes creados por ella y reglamentados por el orden jurídico que de ella procede. Esta distinción tiene importancia fundamental para el estudio del Estado moderno. Linares la ha formulado diciendo que "el poder constituyente es la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar a ésta, total o parcialmente, cuando sea necesario", mientras que "los poderes constituídos son creados por la Constitución, que los limita y regla, encontrándose, por consiguiente, en un plano de una jerarquía institucional inferior al del poder constituyente" (1).

Sin duda, se debe a Sieyés la doctrina del poder constituyente y la diferenciación entre éste y los poderes constituídos. Fue él quien la concibió por primera vez durante la Revolución Francesa. En su célebre libro "*¿Qué es el Tercer Estado?*", publicado en 1788, afirmó que "la Constitución no es obra del poder constituído, sino del poder constituyente" (2), y en la sesión del 2 termidor del año III de la Convención sostuvo que "una idea sana y útil se estableció en 1788: la división entre el poder constituyente y los poderes constituídos. Figurará entre los descubrimientos que hacen adelantar la ciencia; se debe a los franceses" (3).

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 84.

(2) Emmanuel Sieyés.—*¿Qué es el Tercer Estado?*, pág. 110.

(3) La doctrina del poder constituyente, y del pueblo o la nación como sujeto de ese poder, fue reiteradamente expuesta por el abate Sieyés du-

Para Sánchez Viamonte, el poder constituyente es "la soberanía originaria extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política se identifica con el Estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesaria y continua. Originaria, porque es su primera ma-

---

rante la Revolución Francesa. En la *Exposición Razonada* que presentó a la Comisión de la Constitución el 21 de julio de 1789, manifestaba que la Constitución "comprende a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la nación la que se constituye, sino su establecimiento político. La nación es el conjunto de los asociados, iguales todos en derechos y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos. Los gobernantes, por el contrario, constituyen, en este único aspecto, un cuerpo político de acción social. Ahora bien, todo cuerpo precisa organizarse, limitarse y, por consiguiente, constituirse. Así pues, y repitiéndolo una vez más, la Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan todos sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar". (Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 82).

En su célebre obra *"¿Qué es el Tercer Estado?"*, Sieyés profundiza en este problema. Dice que "es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, formas y leyes propias para hacerle cumplir las funciones a que se lo ha querido destinar. Eso es lo que se llama la constitución de ese cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno no comisionado debe tener su Constitución; y lo que es verdad del gobierno en general lo es también de todas las partes que lo componen. Así, el cuerpo de los representantes, al que le está confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por ellas". Añade luego que, "a esta necesidad de organizar el cuerpo del gobierno, si se quiere que exista o que actúe, hay que añadir el interés que tiene la nación en que el poder público delegado no pueda jamás llegar a ser nocivo a sus comitentes. De ahí, una multitud de precauciones políticas que se han mezclado a la Constitución, y que son otras tantas reglas esenciales al gobierno, sin las que el ejercicio del poder se haría ilegal. Se siente, pues, la doble necesidad de someter al gobierno a formas ciertas, sea interiores, sea exteriores, que garanticen su aptitud para el fin para el que ha sido establecido y su impotencia para separarse de él".

"La nación existe ante todo —continúa Sieyés—, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural. Si queremos una

nifestación (de soberanía) y da origen al orden jurídico; extraordinaria, porque, a diferencia de los poderes del gobierno, que son ordinarios y permanentes, el poder constituyente sólo actúa cuando es necesario dictar una Constitución o reformarla, y cesa cuando ha llenado su cometido; suprema, porque es superior a toda otra manifestación de autoridad, desde que la crea o constituye (poder constituído), determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites; directa, porque, según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo" (1).

Por su parte, Linares Quintana define al poder constituyente como "la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a revisar a ésta, total o parcialmente, cuando sea necesario..." (2).

Desde el punto de vista democrático, que por cierto es el único desde el que cabe mirarse la distinción entre poder constituyente y poderes constituídos, aquél consiste en la suprema facul-

---

idea justa de la serie de las leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte, la Constitución no es obra del poder constituído, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son fundamentales. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están fundadas por la voluntad nacional antes de toda Constitución; forman su primer grado. Las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa especial. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación". (Emmanuel Sieyés.—*¿Qué es el Tercer Estado?*, págs. 108 - 110).

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Constitucional*, pág. 91.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 81.

tad del pueblo sobre sí mismo para darse una organización política y un ordenamiento jurídico que regule y determine esa organización política. Es la *nación*, en el sentido que daban a este término los revolucionarios franceses, la que ejerce el poder constituyente y se organiza políticamente mediante la promulgación de un código constitucional, que crea y regula en lo sucesivo a los poderes constituídos *(legislativo, ejecutivo y judicial)* que forman el gobierno ordinario del Estado. Este "gobierno creado por la Constitución es organizado y reglamentado por ella. En una palabra, es poder constituído, que nace del poder constituyente y que le está subordinado. Las tres ramas funcionales o poderes del gobierno ordinario (legislativo, judicial y ejecutivo) son poderes constituídos y se mueven dentro de la órbita que les fija el poder constituyente mediante la Constitución" (1).

Ahora bien, deben distinguirse dos circunstancias en que puede encontrarse el poder constituyente: 1) en el acto inicial de creación de un Estado y por ende de su Constitución y leyes; y 2) en el de cambio de organización de un Estado ya existente, que naturalmente supone la elaboración de una nueva Constitución. En el primer caso, el poder constituyente funciona en su llamada *etapa de primigeneidad;* en el segundo, en su *etapa de continuidad.* Algunos autores, como Linares por ejemplo, han denominado poder constituyente "originario" al que opera en la etapa de primigeneidad y poder constituyente "derivativo" al que opera en la etapa de continuidad. Este autor dice que, en el primer caso, se trata del "ejercicio de la facultad soberana del pueblo de constituirse originariamente y por vez primera en Estado, dándose un ordenamiento jurídico", y que, en el segundo, solamente se ejerce "la potestad de reformar total o parcialmente la Constitución sancionada anteriormente" (2).

---

(1) Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político,* pág. 62.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional,* Tomo I, pág. 85.

Hay que aclarar, eso sí, que la simple reforma constitucional, efectuada según los procedimientos y métodos pre-establecidos en su texto, no importa el ejercicio del poder constituyente, sino sólo del poder constituído, porque se realiza con sujeción al procedimiento constitucional ordinario, que había previsto el caso de una eventual reforma de la Constitución. Por eso dice Schmitt que "es especialmente inexacto caracterizar como poder constituyente, o *pouvoir constituant*, la facultad atribuída y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legalconstitucionales. También la facultad de reformar o revisar leyes constitucionales es, como toda facultad constitucional, una competencia legalmente regulada, es decir, limitada en principio. No puede sobrepasar el marco de la regulación legalconstitucional en que descansa. Inexacto por tanto el intento de equiparar el *pouvoir constituant* con esta facultad de revisión regulada en la ley constitucional, y designarla como concepto formal de Constitución o de *pouvoir constituant*" (1).

También Recaséns Siches piensa como Schmitt que "de ningún modo puede confundirse el poder constituyente con la competencia legal establecida por una Constitución para la reforma parcial de alguna de sus normas. El poder titular de esta competencia para la reforma de preceptos no esenciales de la Constitución, no posee el carácter de poder constituyente por la sencilla razón que recibe sus facultades de la misma Constitución, cuya identidad fundamental perdura a través de todas sus modificaciones normales. Esta facultad de reformar la Constitución, aunque tenga carácter extraordinario, es una competencia basada en el derecho constituído; y a fuer de tal, está limitada y regulada por éste. En cambio, el poder constituyente es previo y superior al derecho establecido, y no está ligado por ninguna norma positiva" (2).

---

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 85.

(2) Luis Recaséns Siches.—*El Poder Constituyente*, pág. 77.

Se ve claro, entonces, que hay ejercicio del poder constituyente sólo cuando una sociedad se organiza por vez primera en Estado —*etapa de primigeneidad*— o cuando, por haberse interrumpido su vida constitucional por algún motivo, se ve en el caso de dictar una nueva Constitución —*etapa de continuidad*—. Lo segundo frecuentemente ocurre por hechos de fuerza que anulan todo o parte del orden jurídico hasta entonces vigente, haciendo necesario establecer un nuevo orden. De todas maneras, es esencial al poder constituyente el no derivar su autoridad de ninguna norma de carácter positivo: su legitimidad trasciende al orden jurídico escrito. Invoca una categoría de valores superior a la de la ley. Se apoya en necesidades históricas que el marco de las normas jurídicas positivas es insuficiente para comprender. Como consecuencia de esto, la legitimación del poder constituyente, no pudiendo encontrarse en un orden jurídico preexistente, debe hallarse en los principios históricos, sociológicos y morales subyacentes a todo orden jurídico, principios que están situados más allá de la gramática de las leyes y en virtud de los cuales éstas cobran validez. El poder constituyente es, en consecuencia, un poder *incondicionado*, en el sentido de que no está sujeto a norma jurídica alguna. Y es también un poder *ilimitado*, en cuanto la sociedad, al darse por primera vez un orden jurídico o al renovar totalmente el existente, no se encuentra circunscrita por limitación alguna de carácter positivo y posee una amplia y discresional potestad para "elegir el régimen político que estime más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre éste y los habitantes" (1).

De esto se sigue que el poder constituyente —*incondicionado* e *ilimitado* en esencia— puede, como observa Recaséns Siches, "estructurar el Estado como quiera, sin restricciones, libre de to-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 90.

do respeto a organizaciones pretéritas" (1), o, como dice Pérez Serrano, puede "trazar sin cortapisas, aunque dentro de su peculiar esfera, el cuadro de sus instituciones fundamentales, empezando por la decisión capital sobre el modo y forma de su existencia" (2). De suerte que, desde el punto de vista jurídico-positivo, el poder constituyente no admite restricciones: es un poder *supremo*, porque es la más fiel y directa manifestación de la soberanía popular. Pero esto no significa que la comunidad política, al hacer uso de su facultad soberana, no esté obligada moralmente a respetar ciertos valores consagrados por la experiencia colectiva, como la libertad, la dignidad del hombre, la justicia. Estos valores están por encima del legislador constituyente y de la ley positiva, y su existencia no depende de que se escriban o se borren en ella, porque deriva del hecho mismo de la asociación humana.

Es vidente que el poder constituyente, por ser anterior a la Constitución —ya que es precisamente el órgano que la crea—, no puede estar sujeto a ella ni al ordenamiento legal que de ella se desprende. Esto ocurre igual si opera en la etapa de primigeneidad que en la de continuidad. Si en la primera, la cuestión es evidente y no necesita explicaciones. Si en la segunda, como la abrogación de la Constitución vigente precede a la promulgación de la nueva, es claro que el poder constituyente actúa sin restricciones jurídicas. En uno y otro caso, como bien anota Schmitt, "ninguna ley constitucional, ni tampoco una Constitución, puede señalar un poder constituyente y prescribir la forma de actividad" (3).

De aquí se infiere que la facultad de reformar el texto cons-

---

(1) Luis Recaséns Siches.—*El Poder Constituyente*, pág. 77.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 90.

(3) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 90.

titucional, cuando ella está asignada a la función legislativa ordinaria, no implica el ejercicio de poder constituyente, porque se hace efectiva por un poder *constituído*, como es el legislativo ordinario, y porque además se lleva a cabo con sujeción al Derecho constituído y siguiendo el procedimiento por éste determinado. La atribución conferida a los órganos legislativos ordinarios para modificar los preceptos constitucionales es, pues, una atribución que dimana de la propia Constitución y su ejercicio no supone ni necesita la intervención del poder constituyente.

Sólo excepcionalmente, cuando se trata de una Constitución extremadamente *rígida*, o sea una Constitución que no puede ser modificada sino por el órgano constituyente, se puede decir que la reforma constitucional implica el ejercicio del poder constituyente. En todos los demás casos en que el texto constitucional puede ser modificado por el órgano legislativo ordinario, sea siguiendo el mismo procedimiento que las demás leyes, como en las Constituciones *flexibles*, o siguiendo un procedimiento especial, como en las Constituciones no muy *rígidas*, la reforma constitucional no supone el ejercicio del poder constituyente, porque como hemos dicho anteriormente, ella se efectúa con entera sujeción al Derecho constituído, siguiendo los métodos señalados por éste (1).

(1) Ver Constituciones *flexibles* y *rígidas*, pág. 545.

CAPITULO IV

TEORIA DE LA CONSTITUCION

SECCION PRIMERA.—*NOCION PRELIMINAR*

La esencia del *constitucionalismo* es el sometimiento del Estado al Derecho. Y como se supone que el Derecho es la expresión de la voluntad general, que refleja los deseos, aspiraciones y opiniones de la comunidad con respecto a lo que debe ser la vida social (por lo menos, tal es la concepción deontológica de las teorías demoliberales), resulta que el constitucionalismo, en último término, procura el imperio de la voluntad general en la organización y conducción del Estado.

Ahora bien, el Derecho al cual el Estado se somete o debe someterse se manifiesta a través de normas que, en conjunto, forman un ordenamiento jurídico escalonado —*pirámide jurídica*— en cuya cúspide está la ley constitucional y en cuyos planos inferiores, cada vez más amplios, están las leyes generales, las leyes especiales, los reglamentos, las ordenanzas, etc., etc.

De la ley constitucional, llamada también ley fundamental porque establece los principios generales de la organización estatal, parten todas las demás leyes encargadas de desenvolver y re-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

glamentar esos principios generales. Como es natural, en el estatuto constitucional no pueden constar todos los preceptos jurídicos relativos a la organización estatal. Constan solamente los principales, aquellos que forman la estructura jurídica básica del Estado, o sea los que lo organizan por medio de la supraordinación, coordinación y subordinación de sus diferentes órganos, con la determinación de las respectivas competencias. Por eso, en buena parte, las normas constitucionales son normas de organización, destinadas a fijar un orden de competencias con arreglo al cual se crea el resto del Derecho y se asegura su vigencia. Todo lo que no está comprendido dentro del estatuto constitucional, está o debe estarlo en las diferentes ramas del Derecho que se desprenden de él y que le están jurídicamente subordinadas. Lo importante es que el ordenamiento jurídico, en sus diferentes niveles, forme un solo cuerpo y que todas sus normas guarden entre sí y con la norma fundamental perfecta concordancia. Porque como la ley constitucional es parte integrante del orden jurídico y ocupa dentro de él una posición de primer rango, puesto que determina las condiciones de validez de las demás normas, bien claro está que éstas valen jurídicamente sólo en cuanto concuerdan con los preceptos constitucionales. En la medida en que tal concordancia puede ser establecida, se habla de la *constitucionalidad* de las leyes, que es precisamente una de las condiciones de su validez jurídica.

SECCION SEGUNDA.—*CONCEPTO DE CONSTITUCION: DEFINICIONES DE ROMAGNOSI, ROSSI, COOLEY, BRYCE, BORGEAUD, MASSON Y WILIQUET, POSADA, BLACK, HAURIOU, ESTRADA, ANTOKOLETZ, ESTEVEZ, BIELSA, GARCIA-PELAYO*

En sentido restringido y específicamente jurídico-político, conócese con el nombre de *Constitución* al conjunto de normas

jurídicas fundamentales que determinan la manera de ser de la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los poderes públicos, así como los derechos y obligaciones de todos sus miembros.

En este mismo sentido, Romagnosi expresa que la Constitución es "una ley que un pueblo impone a sus gobernantes con el objeto de protegerse contra el despotismo" (1), mientras que Pellegrino Rossi afirma que Constitución "es el conjunto de leyes que forman la organización de un Estado y reglan su acción y su vida" (2).

Cooley dice que "el término *Constitución* puede definirse como el cuerpo de normas y máximas con arreglo a las cuales se ejercen habitualmente los poderes de la soberanía". Y luego añade, con intención interpretativa, que "aunque todo Estado puede decirse en cierto sentido que tiene Constitución, el término *gobierno constitucional* se aplica sólo a aquellos cuyas normas o máximas fundamentales no sólo definen cómo deben ser elegidos o designados aquellos a quienes se confíe el ejercicio de los poderes soberanos, sino que imponen restricciones eficaces a tal ejercicio, con el fin de proteger los derechos y prerrogativas individuales y defenderlos contra cualquier acción del poder arbitrario" (3).

En términos más exactos, Bryce anota que la "Constitución de un Estado o Nación comprende aquellas de sus reglas o leyes que determinan la forma de su gobierno y los derechos y deberes del mismo frente a sus ciudadanos, y de éstos respecto del gobierno" (4).

Por su parte, Borgeaud dice: "Una Constitución es la ley

---

(1) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 6.

(2) Cit. Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado,* pág. 406.

(3) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 6.

(4) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 7.

fundamental conforme a la cual se organiza el gobierno de un Estado y se regulan las relaciones de los individuos o de las personas morales con la colectividad" (1).

Masson y Wiliquet consideran que la Constitución es "la tabla fundamental que regula la forma de gobierno, organiza los poderes públicos y sus atribuciones, la garantía de los derechos y de la libertad de los ciudadanos" (2).

Posada expresa que "la Constitución política parece estimarse, en general, como la expresión jurídica del régimen del Estado, en dos manifestaciones, a saber: la organización de los poderes, instituciones fundamentales en las que encarna prácticamente el ejercicio de la soberanía, y la limitación de la acción de esos poderes en sus relaciones con la personalidad. En definitiva, la Constitución se concibe como un conjunto, sistema o régimen de garantías" (3).

Para Black, la Constitución es "la ley orgánica y fundamental de una Nación o Estado, la cual puede ser escrita o no escrita, estableciendo el carácter y la concepción de su gobierno, sentado los principios básicos a los cuales su vida interna ha de conformarse, organizando el gobierno y regulando, distribuyendo y limitando las funciones de sus diferentes departamentos, y prescribiendo la extensión y manera de ejercicio de los poderes soberanos" (4).

Hauriou define la Constitución del Estado como "el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, consideradas desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta" (5).

FUNDADA EN 1620 QUITO

---

(1) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 7.

(2) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 8.

(3) Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 8.

(4) Henry C. Black.—*Handbook of american constitutional law*, pág. 2.

(5) Maurice Hauriou.—*Principios de Derecho Público y Constitucional*, pág. 295.

En opinión de Estrada, es la Constitución "un instrumento en el cual la nación, depositaria permanente de la soberanía, establece su gobierno, limita las facultades que le confiere, define las reglas generales de su conducta y determina cuáles son los derechos y las relaciones de los individuos que deben estar para siempre exentos de la presión de la autoridad" (1).

Antokoletz, siguiendo los conceptos de Cooley y de Bryce sobre la Constitución, explica que "en el Derecho público moderno se la define como un conjunto de normas que determinan la forma de gobierno, la organización de los poderes y las atribuciones de éstos frente a los derechos y garantías de los particulares; o también, como cuerpo de normas y máximas con arreglo a las cuales se ejercen habitualmente los poderes de la soberanía" (2).

Estévez Gazmuri define a la Constitución como "un documento solemne escrito, en que los Estados consignan la forma de su gobierno, la organización y atribuciones de los poderes públicos de que éste se compone, y las garantías, libertades y derechos de que gozan los miembros de la colectividad política" (3).

"Se ha dado en llamar *constituciones escritas* —dice Bielsa— a las que consisten en un cuerpo más o menos sistemático o metódico de disposiciones fundamentales relativas a la organización política y jurídica del Estado, a los derechos y garantías de los habitantes y de los ciudadanos, y a la distribución y competencia de los poderes" (4).

Por su parte, García-Pelayo elabora un concepto que él lla-

---

(1) José Manuel Estrada.—*Curso de Derecho Constitucional*, Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 15.

(2) Daniel Antokoletz.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, Tomo I, pág. 38.

(3) Carlos Estévez Gazmuri.—*Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, pág. 8.

(4) Rafael Bielsa.—*Derecho Constitucional*, pág. 63.

ma *racional normativo*, según el cual la Constitución es "un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos" (1).

En nuestra opinión, es la Constitución un esquema jurídico de la organización del Estado, proclamado con especial solemnidad por el órgano autorizado para ello y destinado a fijar la estructura estatal, así en lo relativo a la formación y funcionamiento del gobierno (jefatura del Estado, parlamento, gabinete, tribunales, fuerza pública, etc.), como en lo relativo a la acción de la opinión pública y sus medios de expresión (partidos políticos, grupos de presión, sufragio, prensa, reuniones, etc.) y a la garantía de los derechos y prerrogativas de los individuos.

La Constitución pretende, de este modo, planificar la vida estatal en todos sus aspectos, es decir, someter la totalidad del hacer político de una sociedad a un esquema lógico y racional previamente establecido.

SECCION TERCERA.—*CLASIFICACION DE LAS CONSTITUCIONES: ESCRITAS Y NO ESCRITAS; RIGIDAS Y FLEXIBLES; OTORGADAS, PACTADAS Y DEMOCRATICAS*

De las diversas clasificaciones que han propuesto los tratadistas sobre las Constituciones, tomaremos en cuenta sólo aquellas que, a nuestro juicio, responden a un criterio técnico y objetivo de diferenciación.

1.—*Constituciones escritas y Constituciones no escritas.*— Atendiendo a su aspecto formal, o sea a la manera en que se

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 34.

condensa y expresa el Derecho Constitucional —si mediante fórmulas literales precisas, si como usos y costumbres tradicionales— tenemos la primera clasificación de las Constituciones en *escritas* y *no escritas*.

Son Constituciones *escritas* las que contienen una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado. Estas Constituciones se proponen "resumir y estatuir en un documento, en una hoja de papel, todas las instituciones y principios de gobierno vigentes en el país" (1). En concepto de Federico Grimke, la "Constitución *escrita* es un depósito de verdades probadas y experimentadas, acompañadas de una sanción de la autoridad, a que puede apelarse en los tiempos de conflicto entre los partidos, cuando los espíritus son atormentados por el peligro de las conmociones civiles, y cuando todo lo que puede conducir a traer a los hombres a reflexionar y fijar el espíritu público, es de tan grande importancia para la paz de la sociedad" (2).

Constituciones *no escritas* o *consuetudinarias*, en cambio, son las que carecen de un texto concreto y están integradas principalmente por costumbres, usos, hábitos y prácticas que, surgidos y perfeccionados durante un largo proceso histórico, importan, como dice Freeman, "todo un sistema de moral política, todo un código de preceptos para guiar a los hombres públicos" (3).

Como se puede ver, el criterio diferencial que da lugar a esta primera clasificación es el relativo a la expresión formal que adopta el Derecho Constitucional. Pero es menester advertir que lo "escrito" y lo "no escrito" no hay que tomarlo literalmente, porque en rigor, como lo hace notar Posada, toda Constitución es en parte escrita y en parte no escrita. El Derecho Constitucio-

---

(1) Fernando Lasalle.—*¿Qué es una Constitución?*, pág. 72.

(2) Federico Grimke.—*Ciencia y Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 172.

(3) Freeman.—*The Growth of the English Constitution*, pág. 122.

nal *escrito* no se agota en el conjunto de sus leyes constitucionales y siempre deja lugar a la complementación interpretativa de la costumbre, así como el Derecho Constitucional *no escrito* tiene también una parte escrita, consignada en documentos, que forma un derecho de excepción o bien un derecho complementario. Se trata, en consecuencia, de Constituciones predominantemente *escritas* y Constituciones predominantemente *consuetudinarias*, cuyos tipos más representativos son la francesa y la inglesa, respectivamente (1).

Refiriéndose a la Constitución inglesa, que es eminentemente consuetudinaria, Courtney dice lo siguiente: "No hay en la Constitución inglesa un *texto*, hay *textos;* esos textos son de todas las épocas, y nunca han sido codificados. Por otra parte, no agotan los textos la materia constitucional, pues la mayor parte no está escrita. Respecto de cualquier cuestión un poco importante, es muy raro que no haya que referirse a varias leyes separadas unas de las otras por siglos, o a series de precedentes que se remontan muy lejos en la historia. La composición de la Cámara de los Lores, por ejemplo, resulta de diferentes estatutos de 1707, 1801, 1829, 1847, 1869, 1876, de una decisión de los jueces de 1782 y de numerosos usos. La duración de los Parlamentos está regulada por dos actos, uno de tiempo de Jorge I y otro de 1867, sin contar la costumbre en virtud de la cual se restringe en un año la duración legal" (2).

Como hemos dicho, el Derecho Constitucional inglés se caracteriza por su espíritu tradicional y por no estar codificado. Los instrumentos jurídicos que lo contienen, además de los usos y costumbres, son la *Magna Carta* del monarca Juan sin Tierra

(1) En relación a este asunto dice Duguit que "en Francia, en el Derecho Constitucional, la costumbre ocupa un lugar menos importante que en Inglaterra; pero sin embargo, su dominio no deja de tener una cierta extensión (Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II pág. 90).

(2) Courtney.—*The Working Constitution of the United Kingdom and its outgrowths.*—Cit. Posada.

(1215), la *Magna Carta* de Enrique III (1225), el *Act of Settlement* (1701), el Bill of Rights (1689), *The Parliament Act* (1911), el *Representation of the People Act* (1918) y el *Estatuto de Westminster* (1931).

Puede decirse, en general, que la exigencia de una Constitución *escrita* fue una de las consecuencias de las transformaciones liberales del siglo XVIII, que vieron en ella un medio eficaz para asegurar la supremacía del Derecho en la vida social. "Es recién bajo el influjo del profundo y vasto movimiento ideológico que inspira a las revoluciones norteamericana y francesa, que el derecho constitucional, hasta entonces esencialmente consuetudinario, comienza a conformarse bajo la forma de la *Constitución escrita*. Una de las ideas más caras a los publicistas del siglo XVIII fue considerar que la Constitución de un pueblo debe hallarse contenida o concretada en una ley escrita, codificada, fundamental y sistematizada. Esta concepción —que iba luego a dominar en el mundo— descansaba sobre tres ideas básicas:

a) la creencia generalizada de la indiscutible superioridad de la ley escrita sobre la costumbre;

b) la idea difundida de que una Constitución nueva, sancionada por la soberanía popular, constituía una verdadera renovación del contrato social y, por consiguiente, sus cláusulas debían ser redactadas de la manera más solemne y completa;

c) la convicción dominante de que las Constituciones así redactadas, claras y sistemáticas, eran un excelente e insuperable medio de educación política, que seguramente extendería entre los ciudadanos el conocimiento, a la vez que el amor, de sus derechos" (1).

---

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 55.

a) *Ventajas y desventajas de estos tipos de Constitución: opiniones de García-Pelayo, Grimke y Boutmy.*—Se ha discutido mucho acerca de las ventajas y desventajas que ofrecen las Constituciones escritas y las Constituciones no escritas. Las opiniones de los teóricos políticos se han dividido en esta materia. Por ejemplo, el tratadista español García-Pelayo anota que "sólo el Derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre; sólo él permite un orden objetivo y permanente ante la transitoriedad de situaciones subjetivas; sólo la precisión jurídica escrita ofrece seguridad frente a la arbitrariedad de la administración. A estas razones podían unirse otras, tales considerarla como renovación solemne del pacto social, o la necesidad de fijar algo por escrito al romper con la tradición y no haber así normas aplicables. Pero esto es, hasta cierto punto, accidental. Lo decisivo es que como emanación de la razón merece ser escrita a fin de tener una piedra de prueba para contrastar en todo momento la licitud de los actos del poder" (1).

También Grimke está por la forma escrita, ya que en su concepto "una Constitución escrita es un depósito de verdades probadas y experimentadas, acompañadas de una sanción de la autoridad, a la que puede apelarse en los tiempos de conflicto entre los partidos, cuando los espíritus son atormentados por el peligro de las conmociones civiles, y cuando todo lo que puede conducir a traer a los hombres a reflexionar y fijar el espíritu público, es de tan grande importancia para la paz de la sociedad" (2).

En cambio Boutmy, argumentando en favor del Derecho Constitucional consuetudinario de tipo inglés, dice que "publicar y poner en manos de todos una obra clara, metódica, razonada, vale tanto como abrir un perpetuo concurso a cuantos se creen

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 39.

(2) Federico Grimke.—*Ciencia y Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 172.

capaces de hacerla mejor, o bien someterse al juicio de la lógica, ante un tribunal cuyas apelaciones en derecho son innumerables; además, conceptúan que toda construcción sistemática equivale a una promesa de ser completo, perfecto, de proveer a todo y prevenirlo todo". Luego de expresar esto, concluye afirmando que la Constitución inglesa, con ser fragmentaria, obscura, evolutiva y de textos variados, es sin embargo la que "tiene menos que temer de los críticos, dedicados a señalar omisiones, y de los teóricos, afanosos por denunciar antinomias" (1).

En nuestra opinión, la estabilidad jurídica y política del Estado depende en gran parte de la firmeza con que se establecen sus leyes fundamentales. Para lograr esa firmeza es mejor fijar el Derecho en forma escrita, de modo que sirva como testimonio solemne y público de los principios que rigen al Estado. Por lo tanto, estimamos que el Derecho Constitucional escrito y codificado cumple con mayor eficacia su función de ordenar la vida social. La eficiencia con que la Constitución consuetudinaria ha ordenado secularmente la vida de Inglaterra no es, como algunos autores pretenden, una prueba de la superioridad intrínseca de este sistema constitucional sobre el escrito y codificado, porque su éxito no es independiente de la madurez política y alto sentido de responsabilidad del pueblo inglés, condiciones sin las cuales no hubiera sido posible la pervivencia de tal sistema constitucional. Pensamos, pues, en la superioridad del Derecho escrito, por lo menos para los pueblos de origen latino, en los que la disciplina civil no es precisamente una de sus mejores virtudes.

b) *Constituciones codificadas y Constituciones no codificadas.*—Las Constituciones *escritas* admiten, a su vez, una clasificación secundaria: a) *codificadas* (2), es decir, contenidas en un

(1) Cit. Posada.—*Tratado de Derecho Político,* Tomo II, pág. 151.

(2) "Codificar es reducir a unidad orgánica y sistemática todas las normas que se refieren a una misma materia.—La codificación entraña la con-

documento unitario, orgánico y sistemático (v. gr. la del Ecuador); y b) *no codificadas*, o sea contenidas en diversas leyes que no forman un solo cuerpo y cuyas disposiciones se identifican por la materia constitucional sobre que versan y no por la índole del documento en el cual constan (v. gr. las leyes fundamentales del actual Reino Español y las leyes constitucionales francesas de 1875).

Normalmente las Constituciones escritas están *codificadas* y forman un solo cuerpo de leyes. Lo cual ha servido para que Sait denomine "codificadas" a las Constituciones escritas, y "dispersas" a las no escritas (1). La confusión ha nacido del hecho de que lo que caracteriza a las modernas Constituciones escritas es, no sólo su condensación en fórmulas literales precisas, sino además su propósito de comprender en un solo documento orgánico y sistemático todas las normas fundamentales de la organización estatal, repecto de las cuales las demás normas jurídicas ocupan una posición subordinada. Se hace evidente que, a más de la intención de dejar constancia escrita de las leyes básicas del Estado para dotarlas de mejores garantías de estabilidad, existe también el propósito de agrupar tales leyes y ordenarlas en un solo documento constitucional. "Esta voluntad consciente —dice Heller— para la determinación unitaria del destino político por la sistematización y racionalización de la Constitución jurídica, y no el hecho de la mera codificación, distingue a los documentos constitucionales modernos desde el siglo XVIII de sus precursores, a los que faltara la concepción de que, en el Estado unitario, su

---

fección de un código, esto es, la agrupación sistemática, orgánica y completa de las leyes de una misma especie.—El código es un cuerpo sistemático porque todas las disposicions que lo componen se hallan ordenadamente relacionadas entre sí. Es orgánico, porque las leyes que lo integran forman un todo, en el cual las partes se hallan dispuestas guardando consonancia y armonía, tal como en un organismo. Y, por último, el códico es un cuerpo completo, porque contiene todas las normas de una misma especie, vigente en un determinado momento histórico" (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva.—*Curso de Derecho Civil.*—Tomo I, pág. 49).

(1) Edward McChesney Sait.—*Political Institutions*, pág. 325.

formación básica y su delimitación fundamental frente al individuo debían proceder de un centro" (1).

De otro lado, es cierto también que las Constituciones *no escritas* son, por su naturaleza, *no codificadas*, puesto que dependen de usos y costumbres y aun de documentos escritos aislados unos de otros. Por eso Boutmy dice, con respecto a la Constitución inglesa —ejemplo típico de Constitución *no codificada*— que se caracteriza por "la prodigiosa dispersión de sus textos constitucionales, los cuales se ha evitado de comprometer codificándolos" (2). Y Ridges dice también con respecto a ella que "ha evolucionado continuamente sin que ningún cambio revolucionario haya hecho necesaria su codificación en un instrumento único" (3).

En conclusión, como hace notar Linares, las Constituciones *codificadas* y las *no codificadas* derívanse de dos concepciones políticas diferentes: "el tipo de Constitución escrita y codificada responde a una concepción *mecanicista* o *newtoniana* que establece la superioridad y permanencia de un sistema constitucional cuidadosamente planeado. El otro tipo, obedece a una concepción *evolutiva* o *darwiniana*, que reconoce la naturaleza compleja de las instituciones, su desenvolvimiento gradual y su cambio imprevisible de acuerdo con las necesidades y exigencias" (4).

2.—*Constituciones flexibles y Constituciones rígidas.*—Desde otro punto de vista, se distinguen dos clases de Constituciones: *flexibles* y *rígidas*. Si las normas constitucionales pueden ser modificadas por el legislativo ordinario, de la misma manera que las demás leyes, estamos frente a una *Constitución flexible*. Pero

---

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 290.

(2) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 58.

(3) Edward Wavell Ridges.—*Constitutional law of England*, pág. 1.

(4) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 58.

si las normas constitucionales están colocadas por encima o fuera del alcance del poder legislativo ordinario, en razón de que habiendo sido dictadas por una autoridad superior —*asamblea constituyente*— no pueden cambiarse sino por ella, estamos frente a una *Constitución rígida*.

Esta clasificación —enunciada primeramente por James Bryce y luego incorporada a la doctrina general del Derecho Constitucional— se funda en los trámites que deben cumplirse para reformar una Constitución. Cuando ésta puede modificarse sin otros procedimientos o exigencias formales que aquellos que se requirieren para la reforma de una ley ordinaria, la Constitución repútase *flexible*. Cuando especiales procedimientos y solemnidades son necesarios para la reforma constitucional, entonces la Constitución se denomina *rígida*. Como ha hecho notar Duverger, esta distinción se refiere únicamente a la *reforma* de la Constitución y no a su *establecimiento*, pues "ninguna Constitución, en efecto, puede ser establecida por el órgano legislativo ordinario, porque éste no existe sino una vez que sea definido por la Constitución; el órgano legislativo ordinario es un órgano instituído por la Constitución, que no podría engendrar a ésta, puesto que deriva su existencia de ella misma; siendo el hijo de la Constitución, no puede evidentemente ser el padre" (1).

Es claro que la diferencia de procedimiento para la reforma de las Constituciones flexibles y rígidas obedece al hecho de que, en el primer caso, la ley fundamental del Estado es considerada semejante a cualquier ley ordinaria, al paso que, en el segundo, la norma constitucional tiene carácter especial, ocupa un lugar superior en el ordenamiento jurídico estatal, y por lo tanto, o no puede modificarse por la autoridad legislativa ordinaria, o su modificación requiere un procedimiento de excepción, que tiende a asegurar la mayor estabilidad y firmeza de los preceptos constitucionales. En este segundo caso, la Constitución representa la

(1) Cit. Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 62.

forma más solemne y hasta suprema del Derecho, ocupa una situación privilegiada en el orden jurídico y posee formalmente mayor garantía de permanencia, condiciones éstas a las que los juristas franceses han designado con el nombre de *superlégalité constitutionnelle*. "Una Constitución de este tipo —escribe Kelsen— es llamada *rígida, estacionaria* o *no elástica*, en oposición a las Constituciones *flexibles, modificables* o *elásticas*, que pueden ser alteradas en la misma forma que las leyes ordinarias" (1).

El tratadista español García-Pelayo, siguiendo la clasificación de Bryce, que ha pasado a constituir un concepto básico del Derecho Constitucional, enseña que "la constitución flexible se caracteriza porque procede de la misma fuente que las leyes ordinarias, y, por consiguiente, puede ser anulada o reformada por el mismo órgano y por el mismo método que dichas leyes", y que, en cambio, "la constitución rígida deriva de una fuente diferente y de rango superior a la de las leyes ordinarias, y sólo es abrogable por dicha fuente; en resumen: constitución rígida es aquella que para su reforma exige un órgano y unos métodos especiales, distintos de los que se precisan para establecer y reformar las leyes ordinarias" (2).

Por su parte, Linares Quintana afirma que "las Constituciones son rígidas o flexibles según que el procedimiento a seguir para su reforma sea más estricto o sea el mismo que el establecido para la sanción de las leyes ordinarias. Generalmente, mientras en las Constituciones rígidas, el poder de enmienda constitucional corresponde a un órgano distinto al legislativo, en las Constituciones flexibles el mismo órgano que dicta las leyes también modifica la Constitución. Sin embargo, ello no obsta a que una Constitución rígida pueda ser enmendada por el mismo órgano legislativo, pero observando un método más estricto que el seguido para la aprobación de las leyes comunes" (3).

(1) Hans Kelsen.—*Teoría General del Derecho y del Estado*, pág. 272.
(2) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 191.
(3) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 61.

Heller, de otro lado, afirma que "para caracterizar la superior importancia, sobre las demás normas jurídicas, de aquellas que, por expresa voluntad del legislador histórico de la Constitución, valían como normas fundamentales y tenían su expresión en el documento constitucional, les fue asegurada en muchos textos constitucionales una alta garantía de permanencia; debían tener una mayor duración y estabilidad que los restantes preceptos jurídicos de la ordenación estatal, subordinados a ellas y de ellas derivados. Por esta razón muchos textos constitucionales exigían, para su modificación, ciertos supuestos especiales y difíciles, y especiales responsabilidades de los órganos del Estado garantizaban su observancia. Tales Constituciones se llamaron *rígidas*, en oposición a las *flexibles*, correspondientes a aquellos Estados que, o bien no conocen una codificación constitucional especial, o bien sus preceptos jurídicos constitucionales no tienen ninguna garantía superior de permanencia" (1).

La clasificación de Bryce —Constituciones *rígidas y flexibles*— no es, en modo alguno, una clasificación arbitraria o inmotivada. Por el contrario, se funda en las características esenciales de uno y otro tipo constitucional y responde a conceptos técnicos debidamente establecidos. No hay duda de que las Constituciones flexibles son elásticas, fluídas, dinámicas, movibles, susceptibles de constante modificación, mientras que las Constituciones rígidas son cristalizadas, sólidas, más o menos estacionarias y no tienen otra posibilidad de alteración que la prefijada en su propio texto.

La *rigidez* constitucional consiste en que la Constitución, como ley, se estima superior a la ley ordinaria, y en que, por tanto, su reforma demanda especiales requisitos que guardan relación con su especial categoría. La *flexibilidad* constitucional, en cambio, consiste en que la Constitución, como ley, tiene igual categoría que las demás, y sólo se diferencia de ellas por la mate-

(1) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 293.

ria sobre que versa: mientras las normas constitucionales son *derecho para el Estado*, las normas ordinarias son *derecho para las instituciones menores que viven dentro del Estado*. "Tal flexibilidad estriba —afirma Dicey, refiriéndose a la Constitución inglesa— en que por idéntico procedimiento con que se modifica la legislación penal, puede alterarse la sucesión de la Corona. Según este supuesto de la flexibilidad, el Derecho llamado constitucional lo es por referirse a asuntos relativos a las instituciones fundamentales del Estado, y no porque *legalmente* sea más sagrado, y entrañe mayores dificultades su reforma" (1).

Vista así la cuestión, las solemnidades especiales que se requieren para la reforma constitucional, en el caso de las Constituciones rígidas, entrañan un *sistema de precauciones* que se opone a la excesiva mutabilidad de la ley fundamental del Estado y que es la consecuencia lógica de considerar a ésta como una norma de rango superior. Tal *sistema de precauciones* erige obstáculos legales a la reforma constitucional, impidiendo que ella resulte demasiado fácil y esté al alcance de las mayorías parlamentarias que, en el movimiento oscilante de la política, conquistan alternativamente la hegemonía en los poderes legislativos.

No es muy cierto, sin embargo, que las Constituciones rígidas garantizan total inmutabilidad mientras no sean reformadas por los procedimientos especiales pre-establecidos, pues pueden serlo indirectamente, mediante reformas aplicadas en otros niveles del orden jurídico. Porque pese a la superlegalidad constitucional, o sea a la superioridad formal de la Constitución sobre las leyes ordinarias, todo cambio en éstas de hecho influye sobre aquélla, ya que ambas forman parte del ordenamiento jurídico unitario del Estado. En ocasiones se llega a transformar el contenido de los preceptos constitucionales por medio de la legislación ordinaria, especialmente donde no existe revisión de la constitucionalidad de las leyes por un tribunal o una judicatura. De

(1) Cit. Adolfo Posada.—*Tratado de Derecho Político*, Tomo II, pág. 108.

modo que el sentido y alcances de las leyes constitucionales dependen, en no despreciable medida, de las normas creadas por métodos ordinarios. Lo cual significa que la inmutabilidad de las Constituciones rígidas debe ser entendida en términos relativos.

Sin embargo, para evitar en lo posible que la norma constitucional sea reformada por las leyes ordinarias y garantizar de este modo el principio de la *superlegalidad constitucional*, en las Constituciones rígidas se ha establecido el método de la revisión judicial de las leyes, con miras a establecer la conformidad formal y material de éstas con el estatuto fundamental. Este método fue creado por primera vez en la Constitución norteamericana de 1787, que asignó a la Función Judicial la trascendental misión de ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de las otras dos Funciones. El sistema fue luego acogido por algunas Constituciones europeas, con la diferencia de que no se encargó a la Función Judicial, sino a un *tribunal* especial, el control de la constitucionalidad de las leyes.

Las formas extremas de Constituciones *flexibles* y *rígidas* son la inglesa (1) y la norteamericana (2), respectivamente, exis-

(1) "La Constitución de Inglaterra —escribe Courtney— no tiene como las de los Estados Unidos, Alemania, Francia, etc., una forma definida y determinada, establecida originalmente por una autoridad suprema especialmente encargada de tan solemne función, y mantenida luego hasta que sea revisada con igual solemnidad por la misma autoridad o por otra igual. Su característica especial y casi única es la de que está sometida a desarrollo y cambio constante y continuo. Es un organismo vivo, que absorbe los nuevos hechos y se transforma por sí mismo. Sus cambios son a veces considerables y hasta violentos; durante largos períodos el movimiento es casi imperceptible, aunque aparezca totalmente realizado cuando comparamos los resultados ofrecidos en diferentes momentos. La Constitución de hoy es diferente de lo que era hace cincuenta años, y dentro de cincuenta años será diferente de como es hoy". (*The Working Constitution of the United Kingdom and its outgrowths*, págs. 1 y 2).

(2) El Art. 5 de la Constitución Norteamericana de 1787 dispone que "el Congreso podrá proponer enmiendas a esta Constitución, siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario; o, a petición de las Legislaturas de las dos terceras partes de los Estados, citará a una convención para proponer enmiendas, las cuales, en cualquiera de

tiendo empero una compleja gradación de tipos *menos flexibles* o *menos rígidos*, cuya enmienda se efectúa por el órgano legislativo ordinario, pero observando un procedimiento especial, distinto al de la reforma de las leyes comunes.

Resulta arbitrario hablar en abstracto de las ventajas y desventajas de estos dos tipos de Constitución, sin hacer referencia concreta a un determinado Estado, con respecto al cual se hacen patentes tales ventajas o desventajas. Por eso bien dice Laski que "intentar contrapesar las ventajas respectivas de lo que llamó Lord Bryce constituciones rígidas y flexibles es una tarea imposible; el balance de méritos depende, en todo caso, de factores que integran la tradición de un Estado y que son inaplicables a la existencia de otro Estado" (1). Sin embargo, se puede establecer como regla general que la Constitución, por ser el documento jurídico básico del que parte toda la legislación del Estado, necesita poseer un mínimo de estabilidad y firmeza. De lo contrario, el frecuente trastorno político de la sociedad sería la consecuencia lógica de la repetida alteración del texto constitucional y del constante crear y abolir sistemas e instituciones jurídicos. La flexibilidad constitucional, que tan buenos resultados ha dado en Inglaterra, se explica por el espíritu reposado y hasta cierto punto conservador del pueblo inglés, que ha convertido en mera-

---

los dos casos, serán válidas para todos los fines y propósitos como parte de esta Constitución, cuando las ratifiquen las Legislaturas de las tres cuartas partes de todos los Estados, o por convenciones celebradas en las tres cuartas partes de los mismos, pues el Congreso podrá proponer el uno o el otro modo de ratificación. Disponiéndose que ninguna enmienda que se hiciere antes del año mil ochocientos ocho podrá en modo alguno alterar las cláusulas primera y cuarta de la novena sección del primer artículo; y que no se privará a ningún Estado, sin su consentimiento, de su derecho a igualdad de sufragio en el Senado."

Anota Jellinek, para dar una idea de su rigidez, que "es tan difícil la modificación de la Constitución americana que en el curso del siglo XIX sólo se han hecho cuatro adiciones a la Constitución. Desde hace más de treinta años ninguna de las enmiendas presentadas ha llegado a ser ley" (Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, pág. 437).

(1) Harold J. Laski.—*El Estado Moderno*, Tomo I, pág. 158.

mente teórica aquella flexibilidad, ya que en la práctica sus instituciones políticas han demostrado tener mayor rigidez que la de los pueblos gobernados por Constituciones *rígidas*. Pensamos, por lo tanto, que una razonable rigidez técnico-constitucional es lo que conviene a la normalidad institucional de los Estados, especialmente de aquellos que tienen bajo nivel cultural en las masas de población. Esto conviene también a los intereses de la libertad de los ciudadanos, pues en este aspecto, "la rigidez constitucional aparece como esencial al sistema de gobierno constitucional de poderes limitados cuya finalidad suprema es el amparo de la libertad y la dignidad del hombre. No se concibe cómo una Constitución expuesta a ser modificada, suspendida o dejada sin efecto por una simple decisión del poder legislativo, pueda estar en condiciones de proteger y garantizar los derechos humanos frente a los poderes públicos e imponer limitaciones a la acción arbitraria de éstos" (1).

En defensa del sistema constitucional *rígido*, expresa Jellinek, "puede alegarse que favorece la permanencia de las Constituciones y protege a las minorías de la dominación inconsiderada de las mayorías absolutas," aunque no puede desconocerse que la flexibilidad constitucional tiene también sus ventajas, "ya que en todo tiempo y sin dificultad puede adaptarse la legislación a las necesidades y relaciones existentes, y sobre todo, porque este sistema puede abrir el camino para que se reconozcan los obstáculos que oponen las leyes y se puedan llevar a cabo las modificaciones necesarias, en vista de las relaciones reales de poder entre los órganos superiores del Estado" (2).

3.—*Constituciones otorgadas, pactadas y democráticas.*—Atentiendo a su origen o a la forma de su establecimiento, las Cons-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo I, pág. 69.

(2) Georg Jellinek.—*Teoría General del Estado*, págs. 437 y 438.

tituciones pueden clasificarse en *otorgadas, pactadas* y *democráticas*. Esta clasificación tiene solamente una importancia secundaria, porque se limita a señalar tres momentos diferentes en la trayectoria histórica del Derecho Constitucional, antes que a determinar tres tipos constitucionales actualmente vigentes.

Se llaman Constituciones *otorgadas* (o también *cartas*) aquellas que resultan de una concesión graciosa del monarca en favor de los súbditos, en virtud de la cual aquél se desprende voluntariamente de todos o parte de sus poderes absolutos para consignarlos en una ley, a la que consiente también en someterse. Linares define a esta Constitución como "el documento mediante el cual el rey o príncipe, que detenta el poder absoluto y sin limitaciones, concede graciosamente, a título de liberalidad, al pueblo, ciertas franquicias o libertades."

Lo esencial en las Constituciones *otorgadas* es que son el fruto de una decisión unilateral del gobernante. La *Carta Magna* de 1215 es un ejemplo típico de esta clase de documentos constitucionales. Y, en lo moderno, el *Fuero de los Españoles*, dictado por el Generalísimo Francisco Franco el 17 de julio de 1945, es también un estatuto constitucional otorgado graciosamente por el gobernante a sus súbditos. Este *Fuero*, en cuanto a la forma de su promulgación, implica realmente "una vuelta al sistema de las *Cartas*, en boga en los feudos medievales, en las que el rey, príncipe o señor concedía graciosamente a los súbditos ciertas franquicias o libertades, a manera de autolimitación del poder absoluto que investía" (1). Y en cuanto a su contenido, es menos amplio que el de los fueros otorgados por los monarcas españoles de la Edad Media para fijar el patrimonio jurídico de los habitantes de las ciudades, comarcas o villas, y además deja a los ciudadanos inermes frente a la autoridad pública, que puede sus-

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 264.

pender por decreto-ley la vigencia total o parcial de las garantías allí consagradas (1).

Denomínanse Constituciones *pactadas* a las que nacen de un contrato celebrado entre el rey y el pueblo, como portadores de dos voluntades tenidas como equivalentes. En ellas se produce "un *pacto* entre el rey o príncipe y el pueblo, resultado de una transacción o capitulación", y en consecuencia, encierran una decisión *bilateral* de gobernante y gobernados, tomada a base de mutuas concesiones. Son ejemplos de este tipo constitucional las leyes fundamentales de España de 1808, 1845 y 1875, y la Carta Constitucional francesa de 1830.

Finalmente, son Constituciones *democráticas* las que dicta el pueblo, en ejercicio de su facultad soberana, por medio de sus representantes integrados en *poder constituyente*. Se caracterizan ellas por ser documentos jurídicos solemnes, que limitan las atribuciones del poder público y que reconocen y garantizan una inviolable esfera de libertad en favor de cada individuo. Este tipo de Constituciones resulta de una decisión *unilateral* del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de la soberanía popular.

(1) El *Fuero de los Españoles*, que tiene el rango de ley constitucional, es sin duda un ejemplo actual de un estatuto jurídico otorgado graciosa y voluntariamente por el gobernante a sus súbditos, porque como tan acertadamente lo dijo Esteban Bilbao —el esbirro de la dictadura franquista que a la sazón hacía de Presidente de las Cortes Españolas— durante el acto de aprobación del Fuero, "la voz serena, tranquila y generosa de nuestro Caudillo ofrece las libertades a todos los españoles, amigos o enemigos, siempre que sean hombres de buena voluntad". Según estas frases, la libertad es para los españoles un regalo dadivoso de su "caudillo" y no un derecho inherente a su calidad de seres humanos.

SECCION CUARTA.—*ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL: PARTE ORGANICA Y PARTE DOGMATICA*

Toda Constitución tiene dos partes perfectamente diferenciables: la parte *orgánica* y la parte *dogmática*. La primera contiene los preceptos referentes a la estructura y funcionamiento de la maquinaria estatal, a la integración de sus diferentes órganos, a la demarcación de sus competencias y a las demás cuestiones relativas a la organización de las múltiples instituciones que forman el aparato oficial del Estado. La segunda, en cambio, está formada por las disposiciones que declaran los principios generales relativos a la fuente y residencia de la soberanía, a los derechos y garantías de la personalidad, a las limitaciones del poder público y, en fin, a los fundamentos doctrinales sobre que descansa la sociedad política.

El Estado supone necesariamente un complejo sistema de órganos, mecanismos y engranajes, por medio de los cuales cumple sus finalidades esenciales. Es una estructura de poder organizada mediante la supraordinación, la coordinación y la subordinación de órganos. Tal estructura "está establecida de tal manera que conduce a un objetivo previamente fijado, recibiendo todos los elementos de la serie una disposición y un papel funcional con arreglo a la finalidad prevista" (1). Esa ordenación técnica de los órganos estatales está dada, en sus aspectos fundamentales, por el estatuto constitucional, en su parte *orgánica*. Allí se establece la división de poderes, el modo de integración de cada uno de ellos, su funcionamiento y su competencia, sus organismos subalternos, y en general, todo lo referente a la organización de esa complicada maquinaria que es el Estado moderno.

La parte *dogmática*, en cambio, contiene los preceptos que

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 154.

declaran pública y solemnemente la filosofía política con arreglo a la cual se ha organizado el Estado. Allí constan también las normas limitativas de la acción del poder público —casi siempre expresando cierta desconfianza con respecto a él— así como las prerrogativas de los individuos, en favor de quienes se acota una esfera de libertad ante la que el propio Estado es incompetente.

SECCION QUINTA.—*LAS DECLARACIONES DE DERECHOS*

La declaración de los derechos que el Estado reconoce en favor de las personas, que constituye la esencia de la dogmática constitucional, supone dos afirmaciones fundamentales, históricamente vinculadas a los movimientos revolucionarios liberales de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, de los siglos XVII y XVIII: 1) la de que el individuo es dueño de una esfera de libertad personal en la que el poder estatal no debe intervenir; y 2) la de que toda la actividad del Estado debe estar sometida a normas jurídicas precisas, de suerte que el ejercicio del poder esté debidamente limitado y garantice la vigencia de los derechos humanos. Las declaraciones de derechos, que forman la parte *dogmática* de los textos constitucionales, giran en torno de esta afirmación de libertad individual y de la consideración del Estado como instrumento para hacer efectiva esa libertad.

Históricamente, las primeras declaraciones de derechos con verdadero sentido democrático —que estuvieron dirigidas a la generalidad de la población y no a determinados estamentos privilegiados— fueron el *Bill of Rights* inglés de 13 de febrero de 1689 (1), la *Declaración de Independencia* de las trece colonias

(1) El *Bill of Rights* inglés de 13 de febrero de 1689 manifiesta que: "Considerando que los Lores espirituales y temporales y los Comunes reunidos en Westminster, representando legal, plena y libremente a todos

norteamericanas, de 4 de julio de 1776, y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789. Estas tres tablas de derechos constituyen el antecedente histórico de las modernas declaraciones de los derechos individuales. En efecto, desde el momento en que la

---

los estamentos del pueblo de este Reino, han hecho en 30 de febrero del año de nuestro Señor de 1688, en presencia de Sus Majestades, entonces designadas y conocidas por los nombres de Guillermo y María, Príncipe y Princesa de Orange, una declaración por escrito en los siguientes términos:

(Se enumeran a continuación los doce agravios del Parlamento contra el Gobierno del último rey, Jacobo II).

Todo ello entera y directamente contrario a leyes bien conocidas, a los estatutos y franquicias de este reino.

Considerando que habiendo abdicado el antedicho Jacobo II, y quedando vacante el Trono, Su Alteza el Príncipe de Orange (del cual hizo Dios Omnipotente glorioso instrumento para libertar a este reino del papismo y del poder arbitrario) ha hecho escribir, de conformidad con los Lores espirituales y temporales y con varias personas notables de los Comunes, cartas a los Lores Espirituales y temporales protestantes, y otras cartas a diferentes condados, ciudades, universidades, burgos y a los cinco puertos, a fin de que escogieran individuos capaces para representarlos en el Parlamento, que debía reunirse en Westminster en 22 de enero de 1688, con objeto de proveer lo necesario para que la religión, las leyes y las libertades no puedan, en adelante, correr el riesgo de ser destruídas; y que en virtud de dichas cartas se han celebrado las elecciones;

En estas circunstancias los dichos Lores espirituales y temporales, hoy reunidos en virtud de sus cartas y elecciones, constituyendo en conjunto la representación plena y libre de la nación, y considerando seriamente los mejores medios para alcanzar el indicado fin, declaran ante todo (como en semejantes casos han hecho siempre sus antepasados), para asegurar sus antiguos derechos y libertades:

1º—Que el pretendido poder de la autoridad real de suspender las leyes o la ejecución de las leyes sin consentimiento del Parlamento es ilegal;

2º—Que el pretendido poder de la autoridad real de dispensar las leyes o la ejecución de las leyes, como ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal;

3º—Que la Comisión para erigir el último tribunal de Comisarios de causas eclesiásticas, y todas las demás comisiones y tribunales de igual naturaleza, son ilegales y perniciosas.

4º—Que toda cobranza de impuestos para la Corona o para uso de la Corona, bajo pretexto de prerrogativas, sin consentimiento del Parlamento, por un tiempo más largo y de manera distinta a como el Parlamento lo haya consentido, es contra la Ley.

5º—Que es derecho de los súbditos elevar peticiones al Rey, y que

Declaración francesa fue incorporada a la primera Constitución revolucionaria de 1791 nació la nueva estructura constitucional formada por una parte *orgánica* y una parte *dogmática*. Y desde

---

son ilegales todas las prisiones y procesamientos que se hagan en consecuencia de tales peticiones.

6º—Que el reclutamiento o la conservación de un ejército en el reino en tiempo de paz, sin consentimiento del Parlamento, son contra ley.

7º—Que los súbditos protestantes pueden tener, para su defensa, armas conforme a su condición y permitidas por la Ley.

8º—Que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres.

9º—Que la libertad de palabra y de debate o de actuaciones en el Parlamento no puede ser impedida o puesta en cuestión ante tribunal alguno y en ningún lugar que no sea el Parlamento mismo.

10.—Que no pueden exigirse fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas, ni infligirse penas crueles e inusitadas.

11.—Que la lista de los Jurados elegidos debe hacerse en buena y debida forma, y debe ser notificada; que los Jurados que decidan la suerte de las personas en los procesos de alta traición deben ser libres tenedores.

12.—Que las concesiones o promesas de multas y confiscaciones hechas a personas particulares antes de que haya sido adquirida la convicción del delito son ilegales y nulas.

13.—Y que para remediar todos los agravios y para la reforma, afirmación y observación de las leyes habrán de reunirse con frecuencia Parlamentos.

Reclaman y piden con insistencia todas las cosas antedichas como derechos y libertades indiscutibles; y que no puedan, por tanto, en manera alguna servir como precedentes y ejemplos, declaraciones, juicios, actos o procedimientos que perjudiquen al pueblo en ninguno de los puntos antedichos.

Incitados especialmente por la declaración de Su Alteza el Príncipe de Orange acuden a hacer esta reclamación de sus derechos, considerada como el único medio de obtener completo reconocimiento y garantía de los mismos.

Confiando, pues, en que Su Alteza el Príncipe de Orange perfeccionará la obra, ya tan avanzada por él, de libertar el país, esperan que les librará también de la violación de los derechos antes referidos, y de todos los otros ataques contra su religión, derechos y libertades.

II. Dichos Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Westminster, resuelven que Guillermo y María, Príncipe y Princesa de Orange, son y sean declarados Rey y Reina de Inglaterra, de Francia y de Irlanda y de los territorios dependientes (dominios)..."

(Siguen las disposiciones que regulan la sucesión al Trono, aceptación de la Corona, reconocimiento de los derechos legítimos de Guillermo y de María, juramento y exclusión de los papistas y otros puntos de interés secundario o de poca importancia hoy).

ese instante los derechos individuales pasaron a ser una porción sustancial del Derecho Constitucional moderno (1).

SECCION SEXTA.—*LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS NATURALES*

Las primeras tablas de derechos se basan en la doctrina de los *derechos naturales*, o sea en la afirmación de unos derechos que nacen con los hombres y que son anteriores y superiores al Estado, ya que éste no los crea sino que simplemente los reco-

(1) La famosa *Declaración de Independencia* de los Estados Unidos de Norteamérica de 4 de julio de 1776, redactada por el gran ideólogo liberal Thomas Jefferson, dice:

"Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario que un pueblo rompa los lazos políticos que lo han unido a otro, para ocupar entre las naciones de la Tierra el puesto de independencia e igualdad a que le dan derecho las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza, el respeto decoroso al juicio de la Humanidad exige que declare las causas que lo han llevado a la separación".

"Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales; que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantice mejor su seguridad y su felicidad. La prudencia aconseja, en verdad, que no se cambien, por motivos leves y transitorios, gobiernos largo tiempo establecidos; y en efecto, es de común conocimiento que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras sean tolerables sus males, que a hacerse justicia aboliendo las prácticas a que está acostumbrada. Sin embargo, cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente hacia el mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para la futura seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; y tal es ahora la necesidad que las obliga a reformar su anterior sistema de gobierno. La historia del actual rey de la Gran Bretaña es una historia de repetidos agravios y usurpaciones, encaminados todos directamente hacia el establecimiento de una tiranía absoluta sobre estos estados. En prueba de esto, sometemos los hechos al juicio de un mundo imparcial."

noce. Según esta doctrina, el hombre tiene por su sola calidad humana y antes de toda sociedad, un cúmulo de derechos naturales independientes del fenómeno social y anteriores a él. Así lo afirma la *Declaración de Independencia* norteamericana, cuando proclama "como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad..." La Declaración francesa de 1789 afirma igualmente que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos" y que "el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre..." Para los partidarios de esta doctrina, el hombre tiene ciertos derechos innatos, con los cuales viene al mundo. Tales derechos, que forman un orden jurídico natural, son anteriores a toda sociedad, ya que precisamente para su reconocimiento y garantía se ha formado el Estado. De esta manera se integra "una teoría de los derechos individuales, cuya legitimidad no radica en que hayan sido reconocidos por el Estado, sino que, por el contrario, el Estado tiene legitimidad en cuanto que es expresión y garantía de tales derechos" (1).

La doctrina de los derechos naturales ha sido severamente impugnada por algunos tratadistas, y en especial por Duguit. Dice él que "la doctrina individualista no puede admitirse a nuestro juicio, porque reposa sobre una afirmación *a priori* e hipotética. Se afirma, en efecto, que el hombre natural, esto es, el hombre considerado como un ser aislado, retirado de los otros hombres, se halla investido de ciertas prerrogativas, de ciertos derechos que le pertenecen por el solo hecho de ser hombre, "a causa de la dignidad eminente humana", según la expresión de Henry Michel. Y ésta es una afirmación puramente gratuita. El hombre natural, aislado, nacido en condiciones de absoluta libertad e independencia respecto a los demás hombres, y en posesión de

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado*, pág. 150.

derechos fundados en esta misma libertad, en esta independencia misma, es una abstracción sin realidad alguna. De hecho, el hombre nace ya miembro de una colectividad; ha vivido siempre en sociedad, y el punto de partida de toda doctrina sobre el fundamento del derecho, aunque sea, como debe ser, el hombre natural, no es el ser aislado y libre de los filósofos del siglo XVIII, sino el individuo ligado con los lazos de la solidaridad social. Lo que se debe, pues, afirmar no es que los hombres nacen libres e iguales en derechos, sino más bien que nacen siendo miembros de una colectividad y sujetos, por este solo hecho, a todas las obligaciones que implican el mantenimiento y el desenvolvimiento de la vida colectiva" (1).

Duguit tiene razón en parte. El Derecho es un producto esencialmente social, puesto que tiende a establecer un orden objetivo de convivencia humana. Caen dentro de su jurisdicción las acciones socialmente efectivas de las personas, es decir, aquellas acciones que causan efectos dentro de la sociedad. Al Derecho, "como valor suprapositivo de distribución y medida, le incumbe la función de ordenar rectamente la vida social, es decir, atribuir a todos sus miembros lo que, con referencia a un todo, les corresponde en facultades y obligaciones" (2). Por cualquier lado que se lo mire, el Derecho es siempre un producto de la sociedad.

El hombre aislado no existe, y si existiese, no tuviera ni la noción de sus derechos, porque nadie amenazara conculcarlos. Es el hombre en relación con sus semejantes el que concibe la idea de sus derechos, a fuerza de sentirse amenazado por los demás. Cada individuo adquiere y perfecciona la noción de sus derechos en función de las oposiciones que su despliegue vital encuentra. Y cuando racionaliza esa idea y la convierte en una estructura normativa general, adquiere también la noción de sus

(1) León Duguit.—*Manual de Derecho Constitucional*, pág. 57.

(2) Hermann Heller.—*Teoría del Estado*, pág. 236.

obligaciones para con los demás. De modo que el fenómeno jurídico, en su doble aspecto de obligación y derecho, nace y se desarrolla en la sociedad.

Pero Duguit, al hacer su refutación, concibe equivocadamente a la doctrina de los derechos naturales como basada en datos históricos, es decir, como si afirmara que la existencia del "hombre aislado", rodeado de derechos que nadie podría ciertamente violar, fuera un hecho acaecido en algún momento de la historia humana. No se debe cometer el error de interpretar en esta forma la doctrina del Derecho natural. Es preciso tomar las afirmaciones de los teóricos iusnaturalistas en sentido *deontológico* y no *histórico*. Ellas tienen una intención normativa, que señala *cómo debe ser* entendido el hombre frente al Estado. Son ante todo postulados ético-racionales que tienden a considerar al individuo *como si tuviera* derechos naturales e inviolables frente al Estado, de modo de limitar con ello la acción estatal y de reivindicar para las personas cierta esfera de libertad. Surgieron como reacción lógica y natural ante el decisionismo absolutista del antiguo régimen, que negaba todo valor al individuo. En efecto, como dice Linares Quintana, "frente a la negación totalitaria de los derechos del individuo ante el poder del Estado, surgió el sistema de los derechos naturales del hombre como indestructible dique contra la omnipotencia de la autoridad" (1).

La doctrina de los derechos naturales tiene un sentido puramente deontológico. Los *derechos innatos* del hombre, tanto como el *contrato social* de que hablaba Rousseau, son un artificio dialéctico para poner en evidencia el contraste entre dos formas posibles de vida humana: una basada en la fuerza y otra en el Derecho. Ninguno de los dos conceptos constituye un dato histórico, ni es la relación de un hecho acaecido. Son ficciones destinadas a obtener que, deontológicamente, se considere al Estado

(1) Segundo Linares Quintana.—*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo I, pág. 54.

como si hubiera tenido su origen en el contrato social, y al individuo *como si hubiera nacido con determinados derechos inviolables e imprescriptibles.*

Según afirma García-Pelayo, "la doctrina jurídica de los siglos XVII y XVIII tiene como problema buscar una base firme para el Derecho frente a la arbitrariedad absolutista" (1). Trata de rescatar al individuo del dominio del Estado, de limitar en alguna forma la acción del poder político, de oponer el valor individual al ejercicio omnímodo de la autoridad pública. Con tales propósitos, los pensadores iusnaturalistas afirmaron la existencia de unos derechos individuales anteriores y superiores al Estado. Derechos que el Estado no los crea —puesto que los trae el hombre por el solo hecho de su nacimiento— sino que simplemente los reconoce. Si el Estado creara tales derechos, fácil le sería abolirlos; pero como nos los crea, no puede tampoco abolirlos. Tal es el razonamiento básico y la intención normativa de la doctrina del Derecho Natural. Y los beneficios que ella ha entregado a la vida social son tan evidentes, que ni siquiera sus impugnadores se han atrevido a negarlos (2). Duguit, por ejemplo, reconoce que "aun cuando reposa sobre ideas inexactas, la doctrina individualista ha prestado un inmenso servicio y realizado un progreso considerable; merced a ella se ha podido afirmar, precisamente, por primera vez, la limitación por el derecho de los poderes del Estado" (3).

---

(1) Manuel García-Pelayo.—*Derecho Constitucional Comparado,* pág. 150.

(2) Ni aun los impugnadores de la doctrina de los derechos naturales dejan de reconocer, si no su utilidad actual, por lo menos su justificación histórica. Sánchez Viamonte, de conocida oposición a las tesis individualistas clásicas, manifiesta que "la concepción individualista del Derecho, que señala al individuo como objeto y fin de la sociedad organizada, tiene su explicación histórica en la necesidad de limitar el abuso ejercido constantemente por los detentadores de la fuerza política, y aun cuando hoy hallemos insostenible y absurdo el principio que consagra, debemos reconocer que constituye un grado necesario en la evolución, un peldaño indispensable de pisar en la escala ascendente del progreso social". (Carlos Sánchez Viamonte.—*Manual de Derecho Político,* pág. 205).

(3) León Duguit.—*Manual de Derecho Constitucional,* pág. 4.

Sean cualesquiera los principios doctrinales subyacentes, es lo cierto que las modernas Constituciones consagran buena parte de sus normas a la función de declarar los derechos que asisten a las personas y la forma como tales derechos deben hacerse efectivos por parte del Estado. En la formulación de esas normas —que, como hemos dicho, integran la parte *dogmática* de la Constitución— prevalece siempre una actitud de desconfianza con respecto al poder público, al que se le considera como la fuente principal de los peligros contra la libertad de los individuos. Por eso los derechos individuales están principalmente destinados a defender determinados aspectos de la personalidad humana frente al poder estatal.

Esos aspectos de la personalidad humana jurídicamente protegidos, mirados desde el punto de vista de los favorecidos por aquella protección, se llaman *derechos subjetivos*, y mirados desde el punto de vista del Estado, se llaman *garantías constitucionales*. En todo caso, ellos consisten en bienes del hombre o aspectos de su actividad jurídicamente amparados por las normas constitucionales, así frente al Estado como frente a los particulares.

SECCION SEPTIMA.—*DERECHOS CIVILES Y DERECHOS POLITICOS*

Dentro de la esfera de acción individual jurídicamente protegida, existen dos clases de derechos, los *civiles* y los *políticos*. Los primeros pertenecen a la persona humana como tal y se extienden a todos los individuos, nacionales o extranjeros, que habitan en el territorio del Estado. Los segundos pertenecen exclusivamente a la persona en cuanto miembro activo del Estado, es decir, en cuanto *ciudadano*.

De modo que el individuo, en tanto realiza manifestaciones

peculiares de la vida privada, goza de derechos civiles, y en tanto participa en las tareas oficiales del Estado, goza de derechos políticos.

Dice Ossorio que "realmente esa distinción entre los derechos individuales (civiles) y los políticos es un tanto arbitraria, pues en un buen examen no hay ningún derecho que no sea individual, ya que al sujeto humano afectan todos de igual manera. Sin embargo, merced a la apreciación un tanto sutil de las cosas, unos derechos se refieren simplemente al sujeto de carne y hueso, como domiciliarse, moverse de un lado a otro, trabajar, etc., y otros aluden al sujeto capaz de opinar, de asociarse, de manifestarse y de ejercer, en fin, una cantidad de aptitudes que le enmarcan precisamente dentro de las actividades políticas" (1).

Los derechos *civiles* se conceden generalmente a todas las personas, sin distinción de raza, edad, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra circunstancia. Los derechos políticos, en cambio, se conceden solamente a los nacionales, y entre éstos, sólo a los que tienen la calidad de *ciudadanos*. No todos los habitantes de un Estado son ciudadanos. Lo son tan sólo aquellos que han cumplido los requisitos especiales que la ley exige para la obtención de la *ciudadanía*, que es una calidad jurídico-política especial que acredita a la persona como miembro activo del Estado y que le "habilita para ejercer los derechos políticos, es decir, para participar, mediante la manifestación de su voluntad, en la creación de las normas superiores del Orden Jurídico" (2).

A propósito de esto cabe anotarse que Alcorta define la ciudadanía como "el carácter especial que adquiere el que, teniendo una nacionalidad, disfruta de ciertos derechos en virtud de los

(1) Angel Ossorio.—*Nociones de Derecho Político*, pág. 103.

(2) Ramiro Borja.—*Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, pág. 85.

cuales tiene intervención directa en la potestad política" (1). Y Santamaría de Paredes la define como "la cualidad de ser miembro activo del Estado, para el efecto de tomar parte en sus funciones" (2).

Hay, pues, una doble consideración del individuo: como persona humana y como miembro activo del Estado. En cuanto persona humana, a él le corresponden todos los derechos civiles, sin discrimen alguno, puesto que tales derechos son inherentes a su calidad humana. Toda discriminación por razones de raza, religión, riqueza, condición social o de cualquier otra índole está proscrita por los principios jurídicos y morales que hoy prevalecen en el mundo. En cuanto miembro activo del Estado, le corresponden al individuo los derechos políticos que le habilitan para tomar parte en la vida cívica de la comunidad, mediante los diversos medios reconocidos para hacer valer su voluntad en la resolución de las cuestiones de interés general. El individuo tiene, en consecuencia, dos personalidades: una personalidad privada y otra pública. A la primera le corresponden los derechos civiles, reconocidos por igual a todas las personas que habitan el territorio del Estado con independencia de cualquier otra consideración, y a la segunda le pertenecen los derechos políticos, cuyo ejercicio convierte al individuo en un funcionario público, encargado de desempeñar una tarea de interés general dentro de la sociedad política.

Aunque resulta difícil dibujar el límite exacto entre unos derechos y otros, generalmente se consideran como derechos *civiles* el de la vida, el de la libertad, el de la seguridad personal, el de la honra, el de propiedad, el de inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, el de formar un hogar, el de libre manifestación del pensamiento, el de libertad de conciencia y de religión,

(1) Cit. Carlos Salazar Flor.—*Derecho Civil Internacional*, pág. 145.

(2) Cit. Guillermo Cabanellas.—*Diccionario de Derecho Usual.*

el de manifestar opiniones, el de reunión y asociación pacíficas, etc. (1). Son derechos *políticos:* el de participar en el gobier-

(1) La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, reconoce los siguientes derechos civiles en favor de las personas:

Art. 3.—Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 4.—Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

Art. 5.—Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 6.—Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 7.—Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8.—Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 9.—Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10.—Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11.—1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 12.—Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.

Art. 13.—1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Art. 14.—1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial

no del Estado, el de elegir y ser elegido, el de desempeñar funciones públicas, el de militar en partidos políticos, y los demás relativos a la vida política de la comunidad (1).

---

realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Art. 15.—1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Art. 16.—1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Art. 17.—1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 18.—1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Art. 19.—Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 20.—1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Art. 27.—1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

(1) Esta misma *Declaración*, en su Art. 21, consagra los siguientes derechos políticos:

Art. 21.—1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de

SECCION OCTAVA.—*DERECHOS SOCIALES Y CONSTITUCIONALISMO SOCIAL*

Las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, que se manifestaron en el mundo durante el siglo pasado y el actual como consecuencia del gran desarrollo industrial y capitalista de Europa y los Estados Unidos de Norteamérica, pusieron de manifiesto que, al lado de los derechos civiles y políticos del individuo, existen también unos derechos llamados *sociales*. Especialmente "durante el siglo XIX, con la aparición del maquinismo, planteóse crudamente la cuestión social, cuya eclosión había amagado algún tiempo atrás al surgir la gran industria. La máquina, que como simple instrumento tal vez hubiera podido liberar al hombre, erigida en un verdadero fin lo esclavizó más, agudizando la explotación del hombre por el hombre, cuyo origen acaso deba buscarse en los comienzos de la historia" (1). Las nuevas relaciones de producción que trajo consigo la revolución industrial dieron la oportunidad para que los pensadores políticos y los economistas descubrieran la existencia de este nuevo tipo de derechos conexos con el proceso de producción industrial.

La revolución industrial dio origen a la moderna *sociedad de masas*, cuya característica principal es la hipertrofia del urbanismo, con todos sus conflictos. La concentración de la población en las grandes ciudades y la superconcentración en las áreas metropolitanas han creado gravísimos problemas de sanidad, educación, transporte, vivienda y alimentación. La sustitución del taller

---

igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 202.

por la fábrica ha reunido inmensas masas proletarias en las ciudades y engendrado con ello alarmantes problemas de miseria y desocupación. Como tan certeramente lo ha visto Bossano, las urbes han atraído a los campesinos con incentivos irresistibles. "Allí están, en primer término, mayores oportunidades y mejores condiciones de trabajo, posibilidades de confort en la vivienda, garantías laborales tangibles, contactos sociales, diversiones. El progresivo éxodo rural irá alimentando este caudaloso movimiento, porque, en contraste, la vida del agro, mayormente sosegada y un poco patriarcal, ha perdido sus alicientes entre el nuevo espíritu de la época, y la producción y los salarios y hasta los medios de educación para los hijos, entre otros múltiples factores, han dejado de tener su ventaja y su atractivo para las masas campesinas. El trabajador manual afluye, en tal manera, en ingentes bloques a la ciudad industrial a engrosar los conglomerados obreros; en tanto, la gran ciudad, en más amplias órbitas, se constituye en gigantesco núcleo de atracción para toda clase de sectores sociales, desde el labriego en escala menesterosa hasta el burgués provinciano que persigue un escenario más propicio para disfrutar de sus medios de existencia y orientar su régimen de vida entre más ambiciones perspectivas" (1). Como resultado de todo esto, allí está el urbanismo cargado de conflictos sociales. La explosión demográfica de las ciudades lo desborda todo: lugares, leyes, costumbres. Las masas deambulantes y desocupadas, con plena conciencia de su poder y de su fuerza, exigen soluciones rápidas y frecuentemente su descontento les lleva a enemistarse con los preceptos penales. Esto ha engendrado un mundo de tensión y desequilibrio.

Las masas de población, en este nuevo tipo de sociedad, "aparecen divididas verticalmente, en grupos ocupacionales, con grandes desniveles de renta, con tendencia también a la masificación y a estimar que lo que obtienen de la sociedad es insuficiente,

(1) Luis Bossano.—*Problemas Contemporáneos*, pág. 124.

que conocen sus problemas mejor que nadie y que su participación política debería ser superior" (1). Con ellas han aparecido las grandes estadísticas, la psicología de multitudes, la delincuencia juvenil, los trastornos sociales, el creciente control policial y la planificación económica, que no son más que consecuencias de la convivencia masiva, en la que el individuo, aprisionado y débil, se ha visto forzado a pedir la ayuda y el arbitraje del Estado. Se ha llegado así al constitucionalismo social y al reconocimiento de los derechos de la clase trabajadora, cuya aplicación demanda la creciente intervención estatal en campos antes tenidos como de exclusiva incumbencia privada. Hase producido lo que algunos autores llaman la *publificación* de los sectores privados, en virtud de la cual "se están volviendo públicas muchas cuestiones que hace bien poco eran privadas" (2).

Vista así la cuestión, la planificación económica no es más que una resultante de la sociedad masificada, cuyo objetivo es dar al individuo libertad y seguridad —*freedom with security*— mediante el adecuado control de la creación y distribución de bienes. Los modernos equipos de producción en serie, inmensamente poderosos, han solucionado el problema de la creación de riqueza —pese a la desviación armamentista—, pero han engendrado uno nuevo: el de la injusta distribución de la riqueza creada. Y para solucionarlo se ha concebido, precisamente, la idea de un capitalismo organizado, fundado en el concepto de planificación económica, que sustituyera al capitalismo libre - concurrente del siglo XIX.

Para nadie es un secreto que el maquinismo modificó sustancialmente la estructura económica y social de los Estados: la producción industrial sustituyó a la agraria, y la tierra cedió su lugar a la máquina como fuente principal de la riqueza de las na-

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 231.

(2) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 379.

ciones. La civilización aldeano-campesina, fundada en la forma de producción agrícola, devino gradualmente en civilización urbana, montada sobre los engranajes del maquinismo industrial. La gran empresa capitalista engendró en las ciudades un inmenso ejército de proletarios uncidos al yugo esclavizante de largas jornadas de labor y de exiguos salarios. La división técnica del trabajo y la producción en serie crearon ilimitadamente riqueza, pero los defectuosos sistemas de distribución de la riqueza creada generaron un intolerable estado de injusticia social y de opresión económica y política. Tal fue el capitalismo del siglo XIX, cuyo deprimente espectáculo hirió la sensibilidad de muchos teóricos políticos y economistas.

Sin duda, fueron las escuelas socialistas —desde el socialismo utópico hasta el socialismo evolucionista, pasando por el socialismo científico o marxismo— las primeras en proclamar los derechos *sociales* en favor de los sectores económicamente más débiles de la población. Luego de hacer el análisis crítico del régimen de injusticia social imperante, ellas propusieron soluciones de diversa índole, que fueron desde la quimera poética y generosa del socialismo utópico y del anarquismo hasta la esquematización irrealizable del socialismo marxista. En todo caso, pese a la impracticabilidad de las soluciones propuestas, hay que reconocer que las escuelas socialistas dejaron sembrada la inquietud de las reivindicaciones sociales, y que algunas de ellas, especialmente la marxista, tuvieron el mérito de haber llamado la atención de las gentes hacia la crueldad del capitalismo del siglo XIX. En este sentido bien puede afirmarse que la virtud de estas doctrinas, más que en la aplicabilidad de sus soluciones, está en su voz de alarma que obligó al mundo a rectificar procedimientos.

El Derecho Constitucional de este siglo, a partir de la primera y segunda guerras mundiales, reconoció formalmente la existencia de los derechos *sociales* y los consagró junto a los demás derechos de la personalidad humana. "Las constituciones de esta época —dice Linares Quintana— marcan el comienzo de un vas-

to movimiento de *constitucionalismo social*, que, al lado y frente a los derechos individuales, declara y jerarquiza los derechos sociales, normativizando la idea de que aquéllos deben estar limitados en función del interés de la colectividad. Lo cual no significa que con anterioridad no existieran los derechos sociales, sino que las constituciones encaraban más bien al individuo en abstracto que al individuo como parte integrante de la sociedad." (1). Por su parte, manifiesta Guetzevitch que "las nuevas constituciones han sido redactadas en una época en que ningún partido político podía desconocer la cuestión social. En el siglo XX, el sentido social del derecho no es una doctrina, no es una escuela jurídica, es la vida misma. Por lo tanto, no es posible distinguir entre el individuo político y el individuo social; asistimos a la transformación, no solamente de la teoría general del Estado, sino también a la de la doctrina de los derechos individuales. El Estado no puede limitarse a reconocer la independencia jurídica del individuo, ha de crear un mínimo de condiciones necesarias para asegurar su independencia social. Hay, pues, dos procesos simultáneos: de una parte, entre los derechos individuales fundamentales va figurando poco a poco la defensa de la persona social, y de otra, a nombre de un principio objetivo, la solidaridad, el orden público, etc. A nombre de este principio social superior se asiste a una limitación de ciertos derechos fundamentales, en particular del derecho de propiedad que evoluciona visiblemente. Es decir, que existen a la vez extensión de los derechos individuales y ciertas limitaciones de estos derechos fundamentales anteriormente preconizados" (2).

Comúnmente se considera a la Constitución mexicana de 1917 y a la Constitución alemana de 1919 como las precursoras

(1) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 230.

(2) Mirkins Guetzevitch.—*Modernas tendencias del derecho constitucional*, pág. 38.

del constitucionalismo social. Con respecto a la primera, dice Lans Duret que ella "ha dado un gran paso marcadamente revolucionario, procurando un beneficio indudable en bien de las masas, particularmente de los proletarios, a los que con nobleza ha pretendido emancipar por medio de la legislación agraria y obrera incorporadas en sus preceptos. Por eso, hoy nuestro derecho público ha transformado radicalmente los conceptos de propiedad privada, libertad de contratación, individualismo, etc., obteniéndose los primeros indicios de socialización o nacionalización de algunos recursos naturales del país para provecho de la colectividad, con lo que se pretende proteger la riqueza pública contra el acaparamiento del capitalismo, especialmente extranjero" (1). Sobre la Constitución alemana de Weimar, de 1919, surgida tras el derrumbamiento del gobierno imperial del Kaiser Guillermo II, que es considerada también como precursora del constitucionalismo social, dice Linares que "este código político reveló un marcado tinte social más bien que socialista, a pesar de que la revolución de 1918 tuvo un contenido de este último tipo" (2). El constitucionalismo social se extendió inmediatamente en Europa a través de las Constituciones de Austria (1920), Estonia (1920), Polonia (1921), Yugoeslavia (1921) y España (1931), y luego pasó al Derecho Constitucional americano.

El 6 de enero de 1918, después de la revolución bolchevique, el tercer congreso panruso de los soviets expidió la *Declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado*, redactada por Lenin, que formó parte de la Constitución rusa de ese año. Este es uno de los documentos constitucionales más importantes del primer período de la revolución bolchevique y pretendió ser el equivalente de las Declaraciones de derechos occidentales. Definió al Estado soviético como una república constituída por obre-

(1) Miguel Lans Duret.—*Derecho Constitucional Mexicano*, pág. 86.

(2) Segundo Linares Quintana.—*Teoría e Historia Constitucional*, Tomo II, pág. 233.

ros, soldados y campesinos, cuya finalidad "es suprimir toda explotación del hombre por el hombre, abolir definitivamente la división de la sociedad en clases, aplastar sin piedad a todos los explotadores, realizar la organización socialista de la sociedad y hacer triunfar el socialismo en todos los países". Con tales propósitos, declaró que "el poder debe pertenecer en su totalidad y exclusivamente a las masas trabajadoras y a su representación autorizada, los soviets de delegados obreros, soldados y campesinos", ya que "cuando se entabla la lucha decisiva del proletariado contra sus explotadores, no puede haber lugar para éstos en ninguno de los órdenes del poder". En materia económica, la *Declaración* rusa suprimió la propiedad privada sobre tierras, bosques, aguas, minas, ferrocarriles, transportes, fábricas y demás instrumentos de producción, que pasaron al dominio absoluto del Estado. Esta *Declaración de derechos* integró la parte dogmática de la Constitución rusa de 1918, llamada por Linares la *Constitución de la dictadura del proletariado.*

Más tarde, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, que fue la nueva tabla de valores surgida en la segunda postguerra, estableció en forma solemne una serie de modernos derechos sociales, tendientes a garantizar la seguridad económica de las personas y la justicia social (1).

---

(1) La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, reconoce los siguientes derechos sociales:

Art. 22.—Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Art. 23.—1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración

Los derechos sociales consisten básicamente en prestaciones y servicios a cargo del Estado, en provecho de determinados sectores de la población. Tienden a dotar al individuo de un mínimo de seguridad económica, preservándole de una eventual privación material grave que pueda poner en peligro, si no su vida, por lo menos su dignidad y su libertad, bajo el supuesto de que "la seguridad económica se presenta a menudo como una indispensable condición de la libertad efectiva" (1).

Profundizando un poco en la naturaleza de los derechos sociales, se puede advertir que ellos representan un esfuerzo de la

---

equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

Art. 24.—Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Art. 25.—1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudes, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Art. 26.—1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

(1) Friedrich A. Hayek.—*Camino de Servidumbre*, pág. 123.

ley por aproximarse más estrechamente a los seres humanos concretos, en sus particulares situaciones de fortaleza o debilidad económica frente al grupo. La legislación social tiene, por eso, una nueva concepción del hombre. No la concepción que tuvo el liberalismo de la primera época —que, pese a sus deficiencias, constituyó un progreso con relación a las concepciones que la precedieron— que vio al individuo en abstracto, sustraído de la vida social, desposeído de sus características personales, sino una concepción que toma al hombre concreto e integrado en la vida colectiva y sometido por tanto a las fuerzas sociales. La moderna legislación social sustituyó la forma abstracta, general e igualitaria de mirar al hombre, por una forma menos igualitaria pero más humana y más realista, que toma muy en cuenta las desigualdades en que, de hecho, están colocados los individuos dentro del grupo y el diferente grado de su participación en el disfrute de la riqueza social. A la visión del individuo carente de individualidad, propia de la primera época liberal, siguió la del individuo concreto, integrado en la vida social, posesionado de sus características personales y ubicado en su particular situación de fortaleza o debilidad económica. O sea que a la igualdad formal de la legislación clásica liberal, en la que la generalización igualitaria destituyó al hombre de sus circunstancias particulares y concretas, siguió la igualdad material que nace de la consideración de los individuos en función de sus desigualdades reales. Cambio de concepción que se explica por el hecho de que la igualdad formal de los hombres ante la ley no bastó para lograr la igualdad material y económica de ellos en sus relaciones de producción y distribución de riquezas.

Esto es lo que dice el profesor de la Universidad de Berna, Fritz Gygi, cuando señala que "la legislación social establecida en beneficio de los económicamente débiles está realmente destinada a crear mediante la intervención del Estado situaciones de desigualdad formal al efecto de restablecer la igualdad económica. Por lo menos, se consigue con ello realizar esta labor de justicia

compensadora, encaminada a limar las asperezas debidas a las diferencias sociales, rompiendo así con el criterio de la igualdad abstracta y uniforme. Por medio de la legislación social a favor de los trabajadores, de los inquilinos o colonos, o de la agricultura, realiza el legislador una obra de justicia compensadora destinada a mejorar la suerte o las posibilidades de los postergados" (1).

Por eso se ha definido a los *derechos sociales* como las prestaciones jurídicamente exigibles del Estado en favor de los sectores económicamente más débiles de la sociedad, otorgadas con la finalidad de restablecer la igualdad material entre los individuos. Estos derechos no se limitan a proteger a las personas contra el poder estatal, sino que ofrecen a éstas su ayuda contra la opresión económica de las fuerzas sociales. En este sentido, bien puede considerarse que la moderna legislación social es una nueva dimensión del Derecho, porque mientras que la legislación clásica se redujo a delimitar la esfera de libertad de las personas frente al Estado, la legislación de contenido social va más allá: busca suprimir el abuso de los individuos o corporaciones económicamente fuertes sobre los económicamente débiles, para lo cual demanda la intervención del Estado en orden a mejorar la suerte y las posibilidades de los postergados, mediante prestaciones estatales compensatorias.

Para este efecto, naturalmente, la legislación social no puede considerar a los individuos en pie de igualdad. Esto sería prescindir de las evidentes diferencias económico - sociales que les separan. Tiene, por el contrario, que dar a los hombres un tratamiento diferenciado, procurando superar con su asistencia los desniveles económicos. Con lo cual desaparece la formal y teórica "igualdad ante la ley" para dar paso a una "igualdad actuante,

(1) Fritz Gygi.—Ensayo sobre *"Ordenamiento Político y Social Contemporáneo"*, publicado en la Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. IV, Nº 1, 1962.

dinámica, capaz de colocar a los hombres en el mismo punto de partida y capaz también de asistir con mayores cuidados a aquellos que más los necesitan para alcanzar efectivamente el plano de uniformidad de oportunidades" (1).

Aunque formalmente los derechos sociales están atribuídos a todos los individuos, sociológicamente considerados, son derechos de la clase trabajadora. Y están contenidos principalmente en las leyes laborales, agrarias y de seguridad social.

Estas leyes han modificado sustancialmente ciertos conceptos jurídicos tradicionales, fundados en el principio de la autonomía de la voluntad individual y de la libre contratación, para estar en posibilidad de enmarcar los nuevos fenómenos sociales, dado que "el desarrollo del industrialismo ha traído una serie de problemas que el contenido estrecho de las instituciones surgidas de los principios de la autonomía de la voluntad no son suficientes para solucionarlos y se ha impuesto vigoroso el derecho del trabajo que, desdibujado, se encontraba como simple expresión doctrinaria de precursores y no en el cuerpo de una legislación positiva" (2). Por eso es que, en materia laboral, el Estado moderno no sólo que no guarda neutralidad, sino que ha tomado decididamente a su cargo la protección de los intereses de los trabajadores, que constituyen sin duda la parte más débil en las relaciones de trabajo. En este campo, la libertad de contratación no sirve a sus propios fines, pues coloca al trabajador bajo las imposiciones del patrono. De aquí que la moderna legislación laboral limita, en favor del trabajador, la libertad de contratación, incorporando a todo contrato de trabajo ciertas condiciones básicas irrenunciables.

Se consideran como derechos sociales, atribuídos especialmente al trabajador y a su familia, los siguientes: el derecho a

(1) Rodrigo Borja.—*Moderna Interpretación de la Doctrina Liberal*, pág. 4.

(2) Luis A. Despontin.—*La Técnica en el Derecho del Trabajo*, pág. 74.

trabajar y a elegir libremente su trabajo, el derecho a recibir justa remuneración, el derecho al descanso remunerado, el derecho a la sindicalización y a la libre actividad sindical, el derecho de huelga, el derecho a participar en las utilidades de las empresas y en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, el derecho a la educación gratuita del Estado, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la seguridad social del Estado y otros de este orden, dirigidos a tutelar los intereses económicos de los trabajadores.

SECCION NOVENA.—*LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD*

En los tiempos actuales se ha producido un acondicionamiento de los derechos individuales dentro del marco del interés social, fenómeno al que Guetzevitch ha denominado *control social de la libertad individual*. Como consecuencia de él, se han modificado sustancialmente varios conceptos jurídicos tradicionales, entre los cuales está el de la propiedad privada. Como es sabido, los liberales del siglo XVIII proclamaron el derecho de propiedad absoluta y la no intervención del Estado en la actividad económica de los particulares, con la célebre fórmula *laissez faire, laissez passer*. Pero lo hicieron ante el Estado despótico e intervencionista del absolutismo monárquico, que se presentaba como el primer enemigo de las libertades individuales. Hoy no puede admitirse el derecho de propiedad sin limitaciones, ni cabe neutralidad del Estado ante los conflictos económico-sociales. La injusta distribución de la riqueza, causada por el irrestricto juego de las fuerzas económicas, engendra un estado de opresión de unos hombres por otros y anula en la práctica la libertad del mayor número. Ante esto, tórnase inexcusable una prudente y proporcionada intervención estatal destinada a reparar las injusticias

sociales y a conservar el equilibrio entre la autonomía del individuo y la inevitable coacción del grupo organizado.

El *laissez faire* es hoy un principio superado por los acontecimientos históricos. Cumplió en su tiempo una tarea de alto valor al liberar las potencias económicas de la sociedad e impulsarlas hacia la creación de riqueza, pero hoy ha devenido en factor negativo en la distribución de la riqueza creada. Nada ha hecho más daño a la doctrina liberal que la adhesión ciega de ciertos liberales al principio del *laissez faire*, que actualmente ha pasado a ser patrimonio de las filosofías políticas conservadoras, empeñadas en que nada cambie, en que todo siga igual, en que la acción estatal no anule los inveterados privilegios de las clases dominantes.

En el presente, la legislación constitucional de casi todos los países se hace cargo de la responsabilidad que concierne al Estado en la regulación de las relaciones de propiedad y en la planificación del desarrollo económico de la comunidad. Puede decirse que no hay texto constitucional moderno que no garantice el derecho de propiedad conciliándolo con su función social, con lo cual se establece un derecho de propiedad limitado, sujeto a restricciones impuestas por la utilidad general.

Desde el punto de vista propiamente político, dado que la riqueza es uno de los instrumentos de libertad más importantes que tiene el hombre, el Estado debe afanarse en distribuirla equitativamente, como medio de dotar a todos los individuos de dosis equivalentes de libertad. La concentración de la riqueza en pocas manos, devenida como consecuencia de la defectuosa distribución de ingresos entre los que participan en el proceso de la producción, determina para una minoría el ejercicio de una alta proporción de poder, que desvirtúa por completo el concepto y la práctica de la democracia política. Esto es especialmente cierto con relación a la propiedad de la tierra en los países de estructura económica predominantemente agraria, pues en ellos, la mino-

ría privilegiada con la tenencia del suelo domina la vida política del Estado.

De ahí que la reforma agraria ocupa el primer lugar en los planes de reorganización económica de los países infradesarrollados y tiene, como lo ha hecho notar el destacado economista norteamericano Galbraith, los caracteres de una verdadera revolución política, ya que traslada la propiedad, el poder político y la condición social de un grupo de la comunidad a otro (1).

Se ha consagrado constitucionalmente el principio de la *función social de la propiedad*, para limitar este derecho por causa de utilidad común, cuando el uso irrestricto de él sea incompatible con el interés general. De modo que modernamente se considera que el propietario de un bien desempeña una función pública, en cuanto está obligado a hacerlo producir, no sólo para él, sino para la colectividad entera. No le es permitido, en consecuencia, mantener ociosos los bienes que posee: está moral y legalmente forzado a hacerlos rendir frutos. Por eso "el gran maestro francés León Duguit sostenía que los propietarios están socialmente obligados a realizar la tarea de aumentar la riqueza, y si no cumplen esa tarea, la sociedad debe abstenerse de prestarles protec-

(1) La Constitución mexicana de 1917, considerada como la precursora de la nueva etapa de constitucionalismo social, establece el *principio de la función social de la propiedad de la tierra*. Prescribe en su Art. 27 que: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación."

ción" (1). En este mismo sentido manifiesta Ossorio que, "de igual manera que todos tenemos cohibida nuestra actividad para contribuir al buen vivir de la colectividad, así también el rico tiene la riqueza, no sólo para su personal regodeo, sino para contribuir a la utilidad general. Quien tiene un campo debe cultivarlo, y quien tiene una fábrica debe hacerla producir. Y si por capricho mantiene baldíos sus bienes, merece que el Estado se los expropie por utilidad social" (2).

SECCION DECIMA.—*LA DEMOCRACIA ECONOMICA*

Las modernas tendencias sociales, acentuadas notablemente a raíz de la segunda guerra mundial, han introducido en el Derecho Constitucional el principio de la *democracia económica*. Este es, sin duda, un término formado por analogía con el concepto clásico de la democracia política. Se puede afirmar que, así como la democracia política es la participación del pueblo en las tareas oficiales del Estado, así la democracia económica es la participación del mayor número en el disfrute de la riqueza nacional.

Partiendo de la premisa de que la riqueza es uno de los instrumentos de libertad más importantes que tiene el hombre, se llega necesariamente a la conclusión de que la miseria es de las peores formas de opresión del hombre por el hombre. Sin seguridad económica no existe libertad, ni igualdad, ni fraternidad, y los derechos de la persona humana son un escarnio, consagrado en los textos constitucionales para satisfacción del doctrinarismo utópico y declamador.

La injusta distribución de la riqueza implica también una in-

(1) Mario Bernaschina González.—*Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, pág. 450.

(2) Angel Ossorio.—*Cartas a una señora sobre temas de Derecho Político*, pág. 57.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
583
BIBLIOTECA GENERAL
QUITO

justa distribución de la libertad. De donde se sigue que la defectuosa repartición de bienes determina en la práctica la existencia de hombres libres y de esclavos. Allí donde sólo unos pocos tienen privilegiado acceso a la riqueza se opera una verdadera *autocracia económica*, que falsea por completo la democracia política y anula todas las libertades.

Por eso, el gran problema de las modernas democracias es el de abrir posibilidades efectivas de acceso a la riqueza al mayor número de ciudadanos. Cuestión que es más económica que política, pero que sin embargo constituye la causa determinante de todos los malestares políticos y sociales de hoy.

Es indiscutible que en el presente la neutralidad del Estado ante los conflictos económico-sociales no sirve a los fines de la igualdad y destruye las bases de la libertad. Nadie puede hoy defender el principio del *laissez-faire*, que cumplió ya una tarea histórica de alto valor al romper los privilegios aristocráticos y clericales del antiguo régimen, pero que hoy ha perdido toda su razón de ser. Actualmente compete al Estado una nueva y principal responsabilidad: la de repartir equitativamente la riqueza, como medio eficaz de dotar a todos los individuos de dosis iguales de libertad y consagrar con ello una verdadera y práctica democracia política.

Ya nadie puede negar que no se debe prescindir hoy de cierto grado de planificación estatal en asuntos que antes se consideraban sujetos exclusivamente a la voluntad autónoma de los individuos. "La planificación es necesaria lo mismo para lograr una mayor producción que para lograr una distribución más justa", de modo que "hoy el problema de la planificación más se discute ya en su *grado* que en su *principio*" (1). El Estado industrial moderno es tan ilimitadamente capaz de crear y de transformar riqueza, que si al mismo tiempo no regula su equitativa distribución, promoverá forzosamente un grave estado de

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, págs. 238 y 241.

injusticia social y de opresión. Por lo tanto, hacia esa finalidad distributiva debe estar dirigida su política intervencionista. Fijación de cuotas de producción y control de precios, legislación laboral para la tutela de los trabajadores en sus relaciones con las empresas, fortalecimiento de la organización sindical, seguro y seguridad social de la población, sistemas impositivos aptos para redistribuir el ingreso, reforma de los arcaicos sistemas de tenencia de la tierra: son todos instrumentos de redistribución de riqueza que están a disposición del poder público. Un uso adecuado de ellos cumpliría la doble finalidad de propiciar el desarrollo económico de la comunidad y de realizar un determinado ideal de justicia social.

Claro está que la intervención estatal debe cuidarse de no sacrificar la espontaneidad, el impulso libre, la iniciativa individual, sino al contrario, de regularlos y aprovecharlos en beneficio del grupo. Aquí reside, precisamente, uno de los errores básicos de la doctrina marxista, que al ignorar que el hombre es naturalmente egoísta, no ha sabido crear estímulos efectivos para lograr de él su máximo rendimiento en beneficio social. Lo acertado es explotar en provecho de toda la colectividad el supremo afán que cada hombre pone en el manejo de sus propios intereses. Lo cual significa que no se han de suprimir los incentivos particulares, sino que se los ha de identificar con las metas de índole social. O sea que la ordenación económica de la sociedad, como lo anota Fraga, no ha de fundarse "sobre principios de altruismo, sino sobre reglamentaciones rigurosas del egoísmo en interés del bien y del orden general" (1). De este modo se puede organizar una sociedad que produzca más y que reparta con mayor justicia lo producido.

En tal sociedad tenderá a desaparecer el divorcio entre la *democracia política* y la *democracia económica*, puesto que el mayor número de ciudadanos particirá tanto en el ejercicio del

(1) Manuel Fraga Iribarne.—*La Crisis del Estado*, pág. 163.

poder como en el goce de la riqueza. El pueblo, considerado desde la Revolución de Francia como la fuente única de la autoridad pública, pasará en ella a ser también el titular de la riqueza nacional.

Poder político y riqueza en manos del mayor número: he ahí el ideal de una democracia de doble contenido: político y económico.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUIRRE Manuel Agustín.—*Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico*, 2 tomos.

ALBA Víctor.—Ensayo sobre *"Las Ideologías y la Juventud"*, publicado en la revista "Combate" de Costa Rica, Nº 19, de noviembre - diciembre de 1961.

ALCALA-ZAMORA Niceto.—*Régimen Político.*

ALESSANDRI Arturo y Somarriva Manuel.—*Curso de Derecho Civil*, 4 tomos.

ANDRADE Raul.—*La Internacional Negra en Colombia.*

ANTOKOLETZ Daniel.—*Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, 2 tomos.

ASPATURIAN Vernon.—Ensayo sobre *"The Theory and Practice of Soviet Federalismo"*, publicado en "The Journal of Politics" de Florida, EE. UU.

AYALA José Antonio.—Ensayo sobre *"El Hombre, el Estado y los Partidos Políticos"*, publicado en la Revista "Combate" Nº 20, de Costa Rica, de enero - febrero de 1962.

BARROS Errázuriz Alfredo.—*Curso de Derecho Civil*, 5 tomos.

BECCARIA César.—*Tratado de los Delitos y de las Penas.*

BENEYTO Juan.—*Historia de las Doctrinas Políticas.*

BENEYTO Juan.—*Teoría y Técnica de la Opinión Pública.*

BENTHAM Jeremías.—*Deontología*, 2 tomos.

BERNASCHINA González Mario.—*Manual de Derecho Constitucional*, 2 tomos.

BIELSA Rafael.—*Derecho Constitucional.*

BLACK Henry C.—*Handbook of American Constitutional Law.*

BODENHEIMER Edgar.—*Teoría del Derecho.*
BODIN Juan.—*Seis Libros de la República.*
BORJA y Borja Ramiro.—Derecho Constitucional Ecuatoriano, 3 tomos.
BORJA y Borja Ramiro.—*El Régimen Interno de España y su Actitud en lo Internacional.*
BORJA Rodrigo.—Moderna Interpretación de la Doctrina Liberal.
BORJA Rodrigo.—Ensayo sobre *"El Delito Político"*, publicado en la Revista de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Central, Nº 12, julio de 1959.
BORJA Rodrigo.—Ensayo sobre *"El Asilo Diplomático en América"*, publicado en la Revista Nº 5 del Instituto Ecuatoriano de Derecho Internacional, Quito, enero de 1961.
BOSSANO Luis.—*Los Problemas de la Sociología.*
BOSSANO Luis.—*Problemas Contemporáneos.*
BOSSUET.—*Política sacada de la Santa Escritura.*
BURGESS J. W.—*Ciencia Política y Derecho Constitucional.*
BURKE Edmund.—*The Political Parties of To-day.*
CABANELLAS Guillermo.—*Diccionario de Derecho Usual.*
CARTER Gwendolen y Herz John H.—*Gobierno y Política en el Siglo XX.*
CICERON.—*Tratado de la República.*
COLE G. D. H.—*La Organización Política.*
CONSTAIN Alfredo.—*Elementos de Derecho Constitucional.*
CORDOVA Andrés F.—*Derecho Civil Ecuatoriano*, 2 tomos.
COOLEY Thomas H.—*Principios Generales de Derecho Constitucional.*
COURTNEY.—*The Working Constitution of the United Kingdom and its outgrowths.*
COVIELLO Nicolás.—*Doctrina General del Derecho Civil.*
CUELLO Calón Eugenio.—*Derecho Penal*, 2 tomos.
CHEVALLIER J. J.—*Los Grandes Textos Políticos.*
CHIMIENTI Pietro.—*Derecho Constitucional.*
CHIRIBOGA Federico.—Trabajo inédito sobre *"El Grupo Humano y los Grupos de Presión"*.
CHURCHILL Winston.—*Sangre, Sudor y Lágrimas.*
DANA Montaño Salvador.—*Principios de Derecho Público.*
DEALEY James Quayle y Ward Lester Frank.—*Manual de Sociología.*
DEL VECCHIO Giorgio.—*Filosofía del Derecho.*
DEL VECCHIO Giorgio.—Ensayo sobre *"Sufragio Universal y Capacidad Política"*, publicado en la "Revista de Estudios Políticos" de Madrid, Nº 117 - 118, mayo - agosto de 1961.
DE OLIVEIRA SALAZAR Antonio.—*Habla Salazar.*

DE QUEIROZ Lima Eusebio.—*Teoria do Estado.*
DESCARTES Renato.—*Discurso del Método.*
DESPONTIN Luis A.—*La Técnica en el Derecho del Trabajo.*
DJILAS Milovan.—*La Nueva Clase.*
DUGUIT León.—*Manual de Derecho Constitucional.*
DUVERGER Maurice.—*Los Partidos Políticos.*
ENGELS Federico.—*El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.*
ESCRICHE Joaquín.—*Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.*
ESTEVEZ Gazmuri Carlos.—*Elementos de Derecho Constitucional Chileno.*
ESTRADA José Manuel.—*Curso de Derecho Constitucional.*
FACIO Gonzalo J.—Ensayo sobre *"Los Golpes de Estado, la Solidaridad Democrática y la No Intervención"*, publicado en la Revista "Panoramas" Nº 1, de enero - febrero de 1963.
FATONE Vicente.—*Lógica y Teoría del Conocimiento.*
FETSCHER Iring.—Ensayo sobre *"Karl Marx y la futura sociedad sin clases"*, publicado en la Revista "ECO" de Bogotá, Nº 43, de noviembre de 1963.
FIGGIS J. N.—*El Derecho Divino de los Reyes.*
FRAGA Gabino.—*Derecho Administrativo.*
FRAGA Iribarne Manuel.—*La Crisis del Estado.*
FRANCOIS-PONCET André.—Ensayo sobre *"Qué es un Liberal?"*, publicado en "Le Fígaro" de París.
FREEMAN.—*The Growth of the English Constitution.*
FRIEDRICH Carl J.—*Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática.*
FRUTOS P. y Trindade R.—*Elementos de Derecho Político.*
GALBRAITH John.—*Capitalismo Norteamericano.*
GARCIA Aurelio.—*Ideas e Instituciones Políticas.*
GARCIA Aurelio.—*Ciencia del Estado*, 2 tomos.
GARCIA-PELAYO Manuel.—*Derecho Constitucional Comparado.*
GASCON y Marín José.—*Tratado de Derecho Administrativo.*
GENTILE Giovanni.—*Los Fundamentos de la Filosofía del Derecho.*
GENTILE Pánfilo.—*La Idea Liberal.*
GETTEL Raymond G.—*Political Science.*
GOMEZ Eusebio.—*Delincuencia Político-Social.*
GONZALEZ Blanco Edmundo.—*El Fascismo expuesto por Mussolini.*
GONZALEZ Joaquín V.—*Manual de la Constitución Argentina.*
GOODNOW Francisco J.—*Derecho Administrativo Comparado.*
GORDILLO José Luis.—*La Propaganda Política.*

GRIMKE Federico.—*Ciencia y Derecho Constitucional.*
GUETZEVITCH.—*Modernas Tendencias del Derecho Constitucional.*
GUMPLOWICZ Luis.—*Compendio de Sociología.*
GUMPLOWICZ Luis.—*Derecho Político Filosófico.*
GYGI Fritz.—Ensayo sobre *"Ordenamiento Político y Social Contemporáneo"*, publicado en la Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. IV, Nº 1, 1962.
HAURIOU Mauricio.—*Derecho Público y Constitucional.*
HAYEK Friedrich.—*Camino de Servidumbre.*
HELLER Hermann.—*Teoría del Estado.*
HITLER Adolfo.—*Mi Lucha.*
HOBBES Tomás.—*Leviathan.*
HUXLEY Aldous.—*Ciencia, Libertad y Paz.*
INGENIEROS José.—*Hacia una Moral sin Dogmas.*
JARAMILLO Alvarado Pío.—*Derecho Público Interno.*
JELLINEK Georg.—*Teoría General del Estado.*
JELLINEK Georg.—*L'Etat Moderne et son Droit.*
JIMENEZ de Aréchaga Justino.—*Teoría del Gobierno.*
KELSEN Hans.—*Teoría General del Estado.*
KONSTANTINOV F. V.—*El Materialismo Histórico.*
KOUSOULAS D. G.—*La Clave del Progreso Económico.*
LANS Duret Miguel.—*Derecho Constitucional Mexicano.*
LA ROCHE Humberto J.—*Apuntes de Derecho Constitucional.*
LARREATEGUI Carlos.—*Principios de Etica Social.*
LASALLE Fernando.—*¿Qué es una Constitución?*
LASKI Harold J.—*El Problema de la Soberanía.*
LASKI Harold J.—*La Crisis de la Democracia.*
LASKI Harold J.—*El Estado Moderno.*
LAUBADERE De.—*Manuel de Droit Administratif.*
LE BON Gustavo.—*Psicología de las Multitudes.*
LENIN.—*El Estado y la Revolución.*
LEON XIII.—*Enciclica sobre el Origen del Poder.*
LINARES Quintana Segundo.—*Teoría e Historia Constitucional*, 2 tomos.
LINARES Quintana Segundo.—*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado.*
LOCKE John.—*Ensayo sobre el Gobierno Civil.*
LOEWENSTEIN Karl.—*Hitler's Germany: the nazi background to war.*
LOPES Alfredo Cecilio.—*A Racionalicao dos Partidos Políticos.*
LOVATO Juan I.—*Principios Constitucionales de Derecho Procesal Ecuatoriano.*

MAC IVER K. M.—*The Web of Government.*
MACKENZIE W. J. M.—*Elecciones Libres.*
MAQUIAVELO Nicolás.—*El Príncipe.*
MARAÑON Gregorio.—*Ensayos Liberales.*
MARITAIN Jacques.—*El Hombre y el Estado.*
MARX Carlos.—*El Capital.*
MARX Carlos.—*Crítica al Programa de Gotha.*
MARX Carlos.—*El XVIII Brumario.*
MARX y Engels.—*El Manifiesto Comunista.*
MAURRAS Charles.—*Encuesta sobre la Monarquía.*
MENZEL Adolfo.—*Introducción a la Sociología.*
MISSIROLI Mario.—*Lo que Italia debe a Mussolini.*
MONTENEGRO Walter.—*Introducción a las Doctrinas Político-Económicas.*
MONTESQUIEU.—*El Espíritu de las Leyes.*
MORET A. y Davy G.—*De los Clanes a los Imperios.*
MORGENTHAU Hans J.—*La Lucha por el Poder y por la Paz.*
NOBLET Albert.—*La Democracia Inglesa.*
ORTEGA y Gasset José.—*La Rebelión de las Masas.*
ORTEGA y Gasset José.—Ensayo sobre *"Origen y Epílogo de la Filosofía"*, tomado de un artículo periodístico.
OSSORIO Angel.—*Nociones de Derecho Político.*
OSSORIO Angel.—*Cartas a una señora sobre temas de Derecho Político.*
PLATON.—*La República.*
PEREZ Guerrero Alfredo.—*Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano.*
PEREZ Guerrero Alfredo.—*Educación y Libertad.*
PEREZ Guerrero Alfredo.—*Esquicios.*
PEREZ Serrano Nicolás.—Ensayo sobre *"El Principio de la Separación de Poderes: antecedentes del problema"*, publicado en los "Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas" de Madrid.
POLIBIO.—*Historia Universal.*
POSADA Adolfo.—*Tratado de Derecho Político*, 2 tomos.
POSADA Adolfo.—*La Idea Pura del Estado.*
POSADA Adolfo.—*El Sufragio.*
RADBRUCH Gustavo.—*Filosofía del Derecho.*
RAMIREZ Granda Juan.—*Diccionario Jurídico.*
RANELLETTI Oreste.—*Instituzioni di Diritto Pubblico.*
RENAN Ernesto.—*Discursos y Conferencias.*
RIDGES Edward Wavell.—*Constitutional Law of England.*
ROBINSON Joan.—*Ensayo sobre la Economía Marxista.*
ROCAFUERTE Vicente.—*Ensayo Político.*

ROCAFUERTE Vicente.—*Ensayo sobre Tolerancia Religiosa.*
RODRIGUEZ Bravo Joaquín.—*Estudios Constitucionales.*
ROMMEN Heinrich A.—*El Estado en el Pensamiento Católico.*
ROUSSEAU J. J.—*El Contrato Social.*
SABINE George H.—*Historia de la Teoría Política.*
SALAZAR Flor Carlos.—*Derecho Civil Internacional.*
SALVADORI Massimo.—*Democracia Liberal.*
SAIT Edward McChesney.—*Political Institutions.*
SAMUELSON P. A. - *Curso de Economía Moderna.*
SANCHEZ Arango Aureliano.—Ensayo *"Izquierda-Centro-Derecha"*, publicado en la Revista "Combate" Nº 22, de Costa Rica, de mayo - junio de 1962.
SANCHEZ Viamonte Carlos.—*Manual de Derecho Político.*
SANCHEZ Viamonte Carlos.—*El Constitucionalismo.*
SANCHEZ Viamonte Carlos.—*La Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa.*
SANTAMARIA de Paredes Vicente.—*Curso de Derecho Político.*
SAYAGUES Laso Enrique.—*Tratado de Derecho Administrativo*, 2 tomos.
SCHAEFFLE Alberto E.—*¿Qué es el Socialismo?*
SCHRAMM Wilbur.—*Proceso y Efectos de la Comunicación Colectiva.*
SCHUMACHER Pedro.—*La Sociedad Civil Cristiana.*
SIEYES Emmanuel.—*¿Qué es el Tercer Estado?*
SOREL Georges.—*Reflexiones sobre la Violencia.*
SOROKIN Pitirim.—*Teorías Sociológicas Contemporáneas.*
SOROKIN Pitirim.—*Sociedad, Cultura y Personalidad.*
SPENCER H.—*Principios de Sociología.*
SQUILLACE Fausto.—*Las Doctrinas Sociológicas.*
STALIN José.—*Fundamentos de Leninismo.*
STRACHEY.—*Teoría y Práctica del Socialismo.*
TERAN E. M.—*Derecho Político Inglés.*
TOBAR Donoso Julio.—*Elementos de Ciencia Política.*
TOMASEK Robert D.—Ensayo sobre *"Los Partidos Políticos en los Estados Unidos"*, publicado en la revista "Combate" de Costa Rica.
VANNI Icilio.—*Filosofía del Derecho.*
VICENS Vives Jaime.—*Historia General Moderna*, 2 tomos.
VYSHINSKY Andrei Y.—*The Law of the Soviet State.*
WEBER Adolfo.—*Introducción al Estudio de la Economía Política.*
WHEARE K. C.—*Federal Government.*
ZEVALLOS Reyre Francisco.—*Lecciones de Derecho Constitucional.*

INDICE ANALITICO DE TEMAS Y AUTORES

A

absolutismo monárquico 42, 43, 245 519, 580
Acción Democrática de Venezuela 329 349
acción política concreta 309, 360
acción política difusa 309, 360
Act of Settlement 541
Adler 39,
Aguirre 430
agrupaciones de carácter personal 403
Ahrens 58
Alba 340
Alcorta 565
Alemania 33, 444, 458, 459, 460, 461
Alessandri 206, 500
alma de las masas 313
alternabilidad 220, 221, 223, 224, 225, 226, 232
altos mandos militares 339
Anarquismo 450, 452, 453, 454, 455
animal político 9
Angiolella 306
Antigüedad 41, 61, 62
antiguo régimen 231, 506, 583
Antokoletz 33, 166, 183, 201, 235, 259, 260, 283, 296, 534, 537
apátridas 383
appetitus societatis 23,
APRA 329, 349
Arbuthnot 53
aristocracia 181, 209
Aristóteles 9, 11, 53, 181, 186, 187, 188
asilo diplomático 301, 302, 303, 304
Aspaturian 155
Asquith 249, 343
Attlee 249
Atila 24
autocracia 137, 138, 139, 140, 141, 182
autocracia económica 583
autonomía 165 167
autolimitación del Estado 83
Austin 75, 76, 77
Austria 33, 176
Austria-Hungría 33, 176, 177
Ayala 319

B

Bachofen 27
balanza de poderes 192

Baldwin 249, 343
Bakounin 450, 452, 453, 454
bando 292, 294, 295, 296
Bélgica 348, 444
Bello 38
Beneyto 357, 512
Bentham 75, 132
Bernaschina González 48, 164, 183, 242, 283, 360, 368, 376, 504
Bernhardus 53
Bielsa 91, 220, 226, 227, 284, 503, 537
bilateralidad 483, 484, 485
Bill of Rights 541, 556, 557, 558
Black 534, 536
Blackstone 193
Blanc 428
Bluntschli 92, 194, 230
Bodenheimer 62, 63, 432, 436
Bodín 53, 64, 65, 66, 68
Borja Ramiro 57, 99, 183, 565
Borja Rodrigo 301, 306, 419, 420, 421, 578
Borgeaud 534, 535
Bossano 17, 569
Bossuet 106, 242, 245, 246
Bosch 268
Boutmy 542, 545
Briggs 150
Bryce 534, 535, 547, 548, 551
budismo 404
Burdeau 275, 474
Burke 317
Burkle 53
Burgess 32, 238
burocracia 41, 202

C

Cabet 428
Cámara de los Comunes 252
Cámara de los Lores 540
camisas negras 460
camisas pardas 461, 515
Campanella 427
capitalismo del siglo XIX 571, 572
Carey 14
Carta Magna 540, 553
Carta Magna del Espacio 51
Carter y Herz 406
carácter orgánico de la sociedad 20
Carrara 296
Carrel 56
carrera administrativa 221, 222
Carré de Malberg 38
Castan 472
Caudillo 334
centralización y descentralización demográfica 15
Cicerón 53, 90, 181, 186, 187
ciclo revolucionario 277, 278
ciencia de lo justo 473
civilización aldeano-campesina 571
ciudadanía 384, 385, 565
clases sociales 440
clan 26, 27, 28, 37
clericalismo 341, 409
coacción física legítima 400
coercibilidad 402, 483, 484, 488, 490
codificar 548
Comecón 85, 87
Comunidad Económica Europea 85, 86
comunidad internacional 84, 87, 88, 89
competencia 98
competencia concurrente 197
competencia exclusiva 197
compromisarios 378
Comte 16, 17, 70
comunistas 426
concepción bio-organicista 16, 17

concepción laica del Estado 405, 407 409
concepción mecánica o atomística de la sociedad 20
concepción totalitaria del Estado 20
concentración del poder 193, 201
Concordato 401
confederación 163, 164, 166, 167, 168, 169
confederación de tribus 29, 37
confesionalismo 407, 408
confucianismo 404
Constant 75
Constaín 165, 168, 172, 174, 234, 248
conmoción interna 288
constitucionalismo 263, 512, 513, 515, 518, 519, 533
constitucionalismo social 568, 570, 572, 574
constitucionalidad de las leyes 534, 549, 550,
Constitución 150, 156, 157, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541
Constitución alemana de 1919 573,
Constitución francesa de 1791, 212, 284
Constitución mexicana de 1917, 573, 581
Constitución norteamericana de 1787 191, 517, 518, 550
Constitución flexible 545, 546, 547, 548, 550, 551
Constitución rígida 545, 546, 547, 548, 550, 551, 552
Constitución otorgada 552, 553
Constitución pactada 552, 553, 554
Constitución democrática 552, 553, 554
Constitución de Weimar 286
Constitución soviética de 1936 350
Constituciones escritas 538, 539, 540, 541, 542, 544
Constituciones no escritas o consuetudinarias 538, 539, 540, 542, 545
Constituciones codificadas 543, 544, 545
Constituciones no codificadas 543, 544, 545
contrato social 70, 71, 121, 124, 125, 562
Conti 306, 307
control social de la libertad individual 579
Cooley 515, 534, 535
Córdova 485, 488
Corry 154
corporativismo 395, 396, 397
costumbre 521, 522, 523, 524
Courtney 540, 550
Coviello 206, 491
criptocomunista 330
crisis del constitucionalismo 518, 521
cristianismo 404
criterios negativo y pluralista de la soberanía 78, 80, 81
cuerpo electoral 217, 218, 251, 320, 373, 374, 375, 386
culto 405, 406 408
Cuello Calón 230
Cuvier 53

CH

Chamberlain 462
Chardin 53
Chevallier 67
Chimienti 82
Chiriboga 358, 359
Churchill 249, 343

D

Dana Montaño 258, 260
Dealey y Ward 10

De Bonald 74
Declaración de Derechos del Hombre 81
Declaración de Independencia 556, 559
Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 558, 560
Declaración Universal de los Derechos Humanos 566, 574
Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado 574
Declaraciones de derechos 556
delito político 296, 297, 298, 299, 300, 301, 305, 306, 307
delincuente político 302
Del Vecchio 10, 61, 65, 196, 341, 423, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 484 487, 488, 489, 496, 521
demagogia 181, 341
democracia 137, 138, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 181, 182, 376
democracia directa 372
democracia económica 582, 585
Demolins 53
De Maistre 74
De la Bigne 79, 80
derecha 337, 338
Derecho 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 479, 481, 482, 483, 484, 485, 489, 490, 491, 495, 496, 498, 499, 500, 533, 534
Derecho y Moral 476, 447, 478, 479, 484
Derecho y Estado 490, 492
Derecho Constitucional 501, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 521, 522, 523, 524, 539, 540, 559
Derecho Interno 500, 501
Derecho Internacional 500, 501
Derecho Administrativo 507, 508, 509, 510
Derecho Político 500, 501, 508
Derecho Público 495, 496, 497, 498, 499
Derecho Privado 495, 496, 497, 498, 499,
Derecho Territorial 51
derechos civiles 564, 565, 566
derechos naturales 559, 560, 561, 562
derechos políticos 564, 566
derechos sociales 568, 571, 572, 576, 577, 579
derecho divino sobrenatural 110
derecho divino providencial 110
desafuero 228
Descartes 120, 414
descentralización política 149, 156, 158, 161, 162, 164
descentralización administrativa 158, 159, 161, 162
desconcentración 158, 161
desconstitucionalización del Estado 464, 518, 519
determinismo geográfico 55,
Djilas 203
Dicey 549
dinastía 184
dictadura 279, 280, 352
dictadura del proletariado 440, 441, 442, 449, 456, 520, 574
dictadura sobre el proletariado 449, 520
Dinamarca 348, 444
diputados 157
Disraeli 249, 343
división de competencias 150
división del trabajo social 19,
división técnica del trabajo 571
doble personalidad jurídica del Estado 499
doctrina contractual 120, 121, 123, 125
Doctrina Betancourt 268, 269, 270, 271, 272

Doctrina Estrada 268, 269, 270
Doctrina Tobar 268, 269
doctrina política 318, 413, 414, 422, 426
doctrina teocrática 106, 107, 115
doctrina de la fuerza 116, 118, 119
dogma 405, 406, 408, 411
Dorado Montero 45
Duce 81, 82, 141, 334, 352
Duguit 78, 79, 135, 209, 218, 219, 561, 563, 582
Durkheim 19
Duverger 200, 260, 261, 262, 263, 324, 327, 328, 330, 335, 345, 346, 457, 546

E

Edad Media 41, 42, 61, 62, 63, 105, 112, 120, 243, 244, 427, 553
educación laica 410, 411, 412
Egipto 178
eje Roma-Berlín-Tokio 521
ejército 41, 42
elecciones 143, 145
elecciones directas 374, 375, 378
elecciones indirectas 374, 377, 378
elecciones en pirámide 375
elecciones universales 379
elecciones restringidas 379, 380, 390
elecciones obligatorias 391, 392
elecciones voluntarias 391
elecciones individuales 394, 395
elecciones corporativas 394, 395
el Estado es un instrumento de dominación 39, 40
El Estado soy yo 110
electividad 216, 218, 225, 232
élites 334, 353, 465
el individuo es un fin en sí 20
empleados públicos 100
Engels 28, 39, 428, 432, 435, 436, 438, 439, 440, 443, 444, 458
Eratóstenes 53
Escriche 367
escuela teocrática 105, 109, 141
espíritu social 310
Estado 33, 34, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 68, 70, 71, 74, 75, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 108, 113, 115, 116, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 138, 139, 140, 399, 400, 401
Estado de Derecho 83, 281, 282, 283, 291, 295, 493, 494, 511, 512, 514, 515
estado de sociedad 88, 121
estado de naturaleza 66, 69, 71, 88, 121
estado de sitio 281, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 294, 296
Estados Unidos 191, 205, 238, 239, 316, 320, 344, 345, 346, 348, 355, 356, 357, 358, 377, 378, 380, 444, 517, 519, 556, 568
Estrabón 53
Estrada 534, 537
Estatuto de Westminster 541
Estévez 534, 537
evolución 277
evolución universal 11
explosión demográfica 569

F

Facio 260, 272
factores telúricos y cósmicos 52, 54
fascismo 340, 457, 458, 459, 463, 465, 466, 519
fascistas 426

Fatone 480
federalismo 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 164, 167, 168, 169
Fetscher 441
Fichte 75
filosofía liberal 414, 415
fines del poder político 101, 102
fines y justificación del Estado 127, 128
fisiócratas 416
Fischbach 92
flexibilidad constitucional 548, 551
Floro 53
formas de Estado 135, 136, 142, 148
formas de gobierno 135, 136, 179, 180
formas pre-políticas 37
Fourier 428
Fraga 99, 100
Fraga Iribarne 369, 472, 585
Francia 348, 365, 377, 380, 524, 556
Franco 113, 141, 352, 457, 553
Francois-Poncet 415
Freeman 539
Freud 16
Friedrich 516
Führer 81, 82, 141, 202, 334, 352, 519
Fuero de los Españoles 553, 554
fuentes del Derecho Constitucional 521, 522, 523, 524
funcionarios públicos 100
función electoral 217, 360, 361, 362, 370, 373
función social de la propiedad 579, 581

G

gabinete 232, 233, 234, 235, 236, 237, 240, 249, 251, 252, 254, 255
Galbraith 581
garantías constitucionales 564
García 38, 48, 58, 62, 79, 102, 111, 116, 129, 174, 310, 499, 511
García-Pelayo 153, 164, 172, 175, 177, 207, 213, 240, 249, 253, 282, 286, 292, 321, 325, 362, 364, 366, 506, 537, 542, 547
García Moreno 390
Garner 76
generalidad 483, 484, 486, 487
gens 26, 41
Gengis Kan 24
Geografía 53, 54
Geopolítica 53
Gierke 490
Gil Fortuol 146
ginecocracia 27
Giner 310
Giovanni 53
Gladstone 249, 343
gobierno representativo 204, 205, 207, 210, 215
gobierno de facto 257, 258, 259, 260, 262, 263, 264, 265, 267, 269, 279, 280
gobierno de Derecho 257
gobierno usurpador 260, 261, 263
Gobineau 462
Godwin 452, 453
golpe de Estado 259 263, 272, 273, 274 278, 279, 280
golpismo militar 271
González 136, 199, 223, 224, 276
Gómez 298, 305, 306, 307
Goodnow 510
Gordillo 311
Grimke 539, 542
Grocio 23
Groppali 258
Gruppe 336
grupos de presión 143, 309, 354, 355, 356, 357, 358, 359

grupos univinculados 399
grupos multivinculados 400
Guetzevitch 579
Gumplowicz 490
Guyot 53
Gygi 577

H

Hauriou 534, 536
Haya de la Torre 302
Hayek 417, 420
Hazard 119
Hearnshaw 114
Hegel 53, 435
Heller 41, 58, 59, 96, 102, 136, 202, 401, 402, 482, 492, 508, 544, 548
Herder 53
Herodoto 53, 181
Hipócrates 53
hinduísmo 404
hipertrofia del urbanismo 569
Hitler 141, 202, 352, 457, 460, 461, 462, 467, 516
Hobbes 66, 67, 68, 69, 76, 121
Holanda 348
Holzendorff 133
hombre lobo del hombre 67
horda 23, 24, 25, 37
Humboldt 53
Hume 53
Huxley 450

I

ideologías políticas 413
idoneidad moral 381
iglesia 399, 400
iglesias 401, 402, 403, 404, 407
Iglesia Católica 114, 141, 339, 401
igualdad 145, 423, 424, 425
igualdad ante la ley 578
impeachment 239
imperatividad 483, 484, 487
imperialismo 466
Inglaterra 205, 248, 251, 320, 321, 344, 444, 516, 543, 550, 556
iniciativa popular 143, 145, 147, 360, 361, 362, 363, 372
iniciativa privada 418
iniciativa individual 584
Ingenieros 411
institucionalización del poder 37, 505
intolerancia religiosa 408
invasión exterior 288
Italia 457, 458, 459
izquierda 337, 338
izquierda democrática 329

J

Jaramillo Alvarado 204, 255
Jellinek 50, 58, 62, 90, 95, 128, 167, 204, 206, 207, 212, 216, 225, 237, 242, 243, 247, 251, 255, 513, 552
Jéze 262 520
Jiménez de Aréchaga 147
Jiménez de Azúa 306
judaísmo 404
Juraschek 174
juridicidad y fuerza 91, 93
jus sanguinis 382, 383, 384
jus soli 382, 383
Justiniano 495

K

Kame 53
Kant 75, 479

Kelsen 57, 99, 100, 138, 139, 142, 323, 324, 492, 547
Kjellén 53, 54
Konstantinov 41
Kousoulas 447
Krabbe 79
Kropotkin 452, 454

L

Laband 83, 493
laicismo 407, 409, 410, 411
laissez faire 416, 418, 419, 579, 580 583
Lamarck 53
Larreátegui 11
la sociedad es un organismo viviente 19
Laski 38, 75, 79, 551
Lavrov 53
Le Bon 16, 312, 314
Le Fur 58
legitimación 185
legitimidad 184, 216, 217, 266, 267, 281, 316, 334, 530
legislación social 576, 577, 578
lenguaje 32
Lenget 53
Leibholz 207
Lenin 39, 439, 449, 458, 574
León XIII 106, 407
Le Play 53
Leroy-Beaulieu 77
L'Etat c'est moi 215
ley 521, 522, 524
ley marcial 281, 283, 291, 292, 293, 294, 295
leyes naturales 480, 481
leyes sociales 480
libertad 145, 192, 193, 194, 423, 424, 425
libertad de contratación 579
Liberalismo 413, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426
libre determinación 60
Liga de las Naciones 84
Lilienfeld 17
Linares Quintana 115, 136, 148, 150 152, 168, 169, 179, 180, 193, 197, 260, 278, 324, 527, 545, 547
Lincoln 203
lobbying 357, 358
Locke 69, 70, 121, 122, 123, 186, 188, 189
Loewenstein 202
Lombroso 306
López 148
Lowell 311, 313
Lucrecio 53
lucha de clases 436, 446
Luis XV 110
Luis XIV 110

M

Mac Iver 38
Macaulay 130
Mackenzie 369, 375, 380, 393
McDonald 249, 343
Maquiavelo 53, 188
mahometismo 404
Maritain 145
mandato 210, 211, 212, 213, 214, 227
Manifiesto Comunista 428, 429, 436
Marañón 413
Marx 428, 429, 432, 433, 435, 436, 437, 439, 440, 443, 444, 456, 458
Marxismo 427, 429, 430, 431, 433, 434, 435, 436, 439, 441, 442, 447, 449
marcha sobre Roma 460
marxistas-leninistas 449
maquinismo industrial 571
masonería 339

Masson y Wiliquet 534, 536
materialismo dialético 429, 430
materialismo histórico 430, 431, 432, 437, 449
matriarcalismo 27
Maurras 245
mayor bienestar para el mayor número 131
mayoría 143, 144, 145
Mead 53
mecanismo 13, 16
Mein Kampf 457
Menzel 313, 317, 405
mercantilismo 416
Merriam 473
Messineo 47
Miguel Angel 53
Mill James 75
Mill John Stuart 75
milicia 335
militantes 330, 331, 332
militarismo 341
mínimo cultural 381, 385
minoría 145
minorías selectas 466
mitología totalitaria 462
Mitre 295
modo de producción 431, 432
Mohl 38
monarca absoluto 202,
Monarquía 179, 181, 182, 183, 184, 218, 219, 220, 225, 226, 241
monarquía absoluta 241, 242, 245, 256
monarquía constitucional 241, 246, 247, 256
monarquía parlamentaria 248, 250, 251, 252, 253, 254, 256
monopolio religioso 407, 408
monoteísmo judeo-cristiano 115
Montesquieu 53, 186, 188, 190, 191, 192, 193, 199, 425, 458, 517
Montalvo 114
Montenegro 318, 454, 455
M' Kechnie 130
moral laica 411
Moret y Davy 26
Morgan 25
Morgenthau 165
Moro 427
Moskheli 60, 87
Mussolini 82, 141 336, 352, 457, 458, 459, 460, 462, 464, 467
Movimiento Nacionalista Revolucionario de Bolivia 329, 349

N

nación 30
nacionalidad 381, 382, 383, 384, 335
nacionalismo 462
nacionalización o naturalización 384
nacional-socialismo 82
Napodano 305
Napoleón 285, 368
Nasser 178
nazi-facistas 81, 82, 129, 141
Nietzsche 457
Noblet 246
no reelección inmediata 223
normalidad 282, 291, 482
normas jurídicas 474, 478, 479, 482, 483
normatividad 282, 482
Novicow 19

O

oligarquía 181
"opio del pueblo" 430
oposición 320, 321, 322, 350

opinión pública 143, 213, 273, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 323
orden jurídico 41, 42, 50, 148, 157, 530
organizaciones territoriales 403
órgano completo 197
órgano incompleto 197
órganos del Estado 97, 98, 99, 100, 173, 175, 221
Organización de Naciones Unidas 84
Organización de Estados Americanos 85
Organización de Estados Centroamericanos 85, 86
Organización del Tratado del Atlántico Norte 85, 86
Organización del Tratado de Asia Sudoriental 85, 86
Organización del Tratado Central 85, 87
organicismo 13, 19
origen y justificación del poder 104
Ortega 16
Ortega y Gasset 274, 314, 339, 422
Ossorio 404, 410, 565, 582
Owen 428

P

Pablo el Diácono 53
Pacto de Varsovia 85, 87
parlamento 233, 234, 236, 237, 251
participación popular en las tareas oficiales del Estado 308, 315, 359
partido-clase 327
Partido Conservador 320, 343, 344
Partido Blanco 344
Partido Colorado 344
Partido Comunista 351, 352
Partido Demócrata 344, 346
Partido Liberal 343, 344
Partido Liberación Nacional de Costa Rica 329, 349
Partido Nacional - Socialista Alemán 335, 336, 460
Partido Laborista 320, 343, 344, 345
Partido Popular Democrático de Puerto Rico 329
Partido Revolucionario Institucional de México 329, 349
Partido Revolucionario Dominicano 349
Partido Republicano 344, 346
Partido Social-Demócrata Alemán 327
partidos de cuadros 324, 325, 326, 327, 328
partidos de masas 324, 326, 327
partidos democrático - revolucionarios 329, 349
partidos democráticos 332
partidos comunistas 203, 333, 334, 336, 351
partidos de centro 338
partidos de derecha 337, 339, 340, 341
partidos conservadores 337
partidos de izquierda 337, 339, 340
partidos fascistas 333, 334, 351
partidos políticos 143, 199, 200, 309, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 334, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 355
partidos progresistas 337
partidos reaccionarios 337, 340
partidos totalitarios 332, 333, 336
partitocracia 341
partido único 200, 323, 341, 342, 349, 350, 351, 352, 353
países subdesarrollados 448
Pérez Guerrero 222, 475
Pérez Jiménez 368
Pérez Serrano 188, 531

Peschel 53
pirámide jurídica 521, 533
Platón 53, 181
planificación económica 570
Planiol 521
plebiscito 143, 145, 147, 360, 361, 362, 366, 367, 368, 369, 370, 372
población 46, 48
poder constituído 525, 527, 532
poder constituyente 522, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 554
poder ejecutivo 190, 195, 199, 289
poder judicial 195, 196, 199
poder legislativo 188, 189, 190, 192, 195, 198
poder político 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 101, 102, 104, 114, 124, 125, 185, 186, 192, 194, 203, 221, 289
Polibio 53, 186, 187
Posada 46, 117, 133, 180, 182, 187, 196, 209, 237, 252, 253, 310, 315, 316, 323, 344, 361, 374, 377, 392, 504, 505, 509, 513, 518, 536
pouvoir constituant 529
pouvoir neutre 250
Poviña 275
predicciones marxistas 442, 445, 446, 448
primera guerra mundial 327
primer ministro 234, 235, 236, 249, 250, 254
principio legitimista 112
producción en serie 570, 571
proletariado 327
Proudhon 452
psicología de las multitudes 16
pueblo 45, 46, 48

R

Radbruch 123
racismo 462
Ratzel 53, 56
Rayces 259, 264, 265, 370
rebelión 273, 274, 276, 278, 280, 287
rebelión de las masas 314
reconocimiento de los gobiernos de facto 268, 271
Recaséns Siches 529, 530
redistribución de la riqueza 421
reforma agraria 581
recall 147, 362
referendum 143, 145, 147, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 372
régimen feudal 62
régimen de promiscuidad 23, 24, 27
régimen de vida sedentario 28
regulaciones de excepción 281
relaciones sociedad-territorio 28
relación imperativo-atributiva 485
religión de Estado 407, 408
Renán 32
República 179, 181, 182, 183, 184, 201, 219, 220
República Arabe Unida 178
república parlamentaria 232, 233, 240, 254, 256
república presidencial 232, 233, 240, 256
responsabilidad administrativa 227, 228, 229
responsabilidad civil 227, 228, 229
responsabilidad de los gobernantes 226, 227, 228, 229, 230, 232
responsabilidad penal 227, 228, 229
responsabilidad política 227, 228, 229
revolución 263, 267, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281
Revolución Francesa 74, 81, 111, 112, 184, 216, 284, 407, 505, 519, 525
Revolución Inglesa 69
Revolución Norteamericana 314

revolución industrial 568, 569
Ricardo 415, 428
Ridges 445
rigidez constitucional 552
Ritter 53
Rocafuerte 124, 390, 425
Rocco 82, 463
Romagnosi 534, 535
Rommen 407
Rossi 534, 535
Rousseau 53, 70, 71, 72, 73, 77, 79, 118, 121, 123, 144, 423, 424, 425, 458

S

Sabine 430, 444, 445, 458
Salustio 53
Sánchez Viamonte 25, 191, 197, 198, 260, 278, 288, 289, 290, 292, 293, 360, 370, 380, 506
San Agustín 53, 105
Santo Tomás 53, 106
Santamaría de Paredes 92, 98, 381, 403, 565
San Pablo 105, 110
sanidad mental 381
Samuelson 345
Sayagués 159, 160, 163
Sait 544
Saint-Simon 428
salvajismo, barbarie y civilización 25
Schmitt 82, 91, 529
Schar 335
Schaeffle 18
Schopenhauer 457
secretarios de Estado 232, 239
seguridad jurídica 493, 494, 514
sentimiento de nacionalidad 31
Séneca 53
senadores 157
Seidler 490
separación o división de poderes 185, 186, 187, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 232
separación del Estado y la iglesia 409
Servio 53
servicios públicos 158, 161, 162
Sieyés 525, 526
Siria 178
"sistema del botín" 221, 222
sistema bipartidista 200, 341, 342, 343, 344, 345, 346
sistema representativo 203, 214
sistema celular 328, 329
sistema multipartidista 321, 341, 342, 346, 347, 348, 349
simpatizantes 330, 331, 332
Smith 415, 428
soberanía 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 83, 84, 87, 88, 314
soberanía popular 66, 73, 81, 519, 554
soberanía del Estado en sí 82
soberanía del pueblo 77
sociedad humana 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18
sociedad especial 399, 400
sociedad sin clases 40
sociedad de masas 327, 596
sociedad total 399, 400
socialismo utópico 427, 428, 571
sociología bio-analógica 13
Sorel 457
Sorokin 14, 55, 273, 275, 277, 317, 491
Spencer 11, 17, 18
squadri di combatimento 336
Squillace 18

Stahl 108
Standarte 335
Strachey 39, 438
Sturm 335
Sturmbaum 335
sufragio 309, 359, 360, 361, 362, 363, 391, 392
sufragio universal 379, 380, 381, 383, 385, 386
sufragio censitario 389
Suecia 444
Suiza 348, 363, 364, 365, 366
Sukiennicki 57
superlegalidad constitucional 522, 549, 550
superlegalité constitutionelle 547
supremacía e independencia 59, 60
supremacía de la ley 314

T

Tambaro 82
Tamerlán 24
toísmo 404
Temple 53
teoría de la Constitución 553,
teoría de la plus valía 449
teoría económica 414, 415
Tertuliano 53
territorio 49, 50, 51, 52, 54
Thiers 248
tiranía 181
titular del órgano 99, 100
Tobar 90
Todd 293
Tomasek 345
Tomasio 479
Turgot 53
totem 26, 27
Tourville 53
trabajador-consumidor 447
Tratado de Versalles 460
tríada hegeliana 435
tribu 28, 37
tripartidismo 344
Tucídides 53

U

unión personal 172, 173
unión real 172, 174, 175, 176
Unión Soviética 203, 440
unitarismo 148, 161
Untergruppe 336
U. R. S. S. 350, 351
Uruguay 348

V

Vanni 58
Varrón 53
Vegecio 53
Venezuela 368
Vico 53
Vidal 299
vínculo consanguíneo 29
vínculo de la sangre 26
vínculo territorial 29, 49
Vitruvio 53
voluntad general 73, 124, 533
voto calificado 387, 388, 389
voto familiar 397
voto femenino 380
voto plural 387, 388, 389
Vyshinsky 203

W

Weber 28, 415
Worms 19

Z

Zevallos Reyre 504

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

INDICE GENERAL

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM
SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

TITULO I.—*LA SOCIEDAD*

Págs.

CAPITULO I.—*NATURALEZA DEL FENOMENO SOCIAL* 9

CAPITULO II.—*CONCEPCIONES MECANICISTA Y ORGANICISTA DE LA SOCIEDAD* 13

CAPITULO III.—*SOCIEDADES PRE-ESTATALES: LA HORDA, EL CLAN, LA TRIBU, LA CONFEDERACION DE TRIBUS, LA NACION* 23

Sección Primera.—*La horda* 23

Sección Segunda.—*El clan* 26

Sección Tercera.—*La tribu* 28

Sección Cuarta.—*La confederación de tribus* 29

Sección Quinta.—*La nación* 30

TITULO II.—*EL ESTADO*

CAPITULO I.—*NOCION PRELIMINAR Y DEFINICIONES* (Bello, Carré de Malberg, García, MacIver, Mohl, Laski, Engels, Lenin, Adler, Strachey) 37

Págs.

CAPITULO II.—*ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL ESTADO: PUEBLO, TERRITORIO, SOBERANIA Y PODER POLITICO* 45

Sección Primera.—*El pueblo* 45

1.—Noción preliminar y concepto 45

2.—Pueblo y población 48

Sección Segunda.—*El territorio* 49

1.—Noción preliminar y concepto 49

2.—Relaciones entre el Estado y el territorio 52

Sección Tercera.—*La soberanía* 56

1.—Noción provisional y definiciones (Sukiennicki, Kelsen, Borja, Jellinek, Le Fur, Ahrens, García, Heller, Vanni) 56

2.—Elementos constitutivos de la soberanía: la supremacía y la independencia 59

3.—Evolución histórica del concepto de soberanía 61

a) Antigüedad Clásica 61

b) Edad Media 62

c) Edad Moderna (Bodín, Hobbes, Locke, Rousseau) 64

d) Edad Contemporánea (Austin) 74

4.—Concepción actual de la soberanía: criterio nega-

Págs.

tivo de Duguit; criterio pluralista de Laski, Krabbe y De la Bigne; criterio totalitario de los teóricos nazi-fascistas. 78

5.—El concepto de soberanía y la teoría de la autolimitación del Estado 83

6.—El concepto de soberanía y la comunidad internacional 84

Sección Cuarta.—*El poder político* 89

1.—Noción preliminar 89

2.—El poder como expresión de fuerza y de juridicidad; opinión de Santamaría de Paredes y de Fischbach 91

3.—Poder político y soberanía 93

4.—El poder del Estado y el poder de otras sociedades 95

5.—Organos del Estado 97

6.—Fines del poder político 101

7.—Origen y justificación del poder político 104

a) Escuela teocrática: San Agustín, Santo Tomás, Bossuet, León XIII, Stahl.—Teoría del derecho divino sobrenatural y teoría del derecho divino providencial 105

b) Escuela de la fuerza: fundamento doctrinal de los regímenes totalitarios 116

c) Escuela contractualista: Hobbes, Locke, Rousseau 119

8.—Conclusión 125

Págs.

CAPITULO III.—*FINES Y JUSTIFICACION DEL ESTADO* 127

Sección Primera.—*Noción preliminar* 127

Sección Segunda.—*El Estado como fin o como medio* 128

Sección Tercera.—*El mayor bienestar para el mayor número, como finalidad última del Estado* 131

CAPITULO IV.—*FORMAS DE ESTADO* 135

Sección Primera.—*Distinción entre formas de Estado y formas de gobierno* 135

Sección Segunda.—*Formas de Estado: democracia y autocracia; unitarismo y federalismo* 137

1.—Democracia y autocracia 137

2.—Democracia directa y democracia indirecta (representativa) 145

3.—Unitarismo y federalismo 148

a) Origen histórico y causas determinantes del Estado federal 152

b) Características fundamentales del Estado federal 156

c) Descentralización jurídico-política y descentralización administrativa 158

d) Estado federal y Confederación de Estados 163

Págs.

CAPITULO V.—*UNIONES DE ESTADOS* 171

Sección Primera.—*Noción preliminar* 171

Sección Segunda.—*Unión personal* 172

Sección Tercera.—*Unión real* 174

CAPITULO VI.—*FORMAS DE GOBIERNO: MONARQUIA Y REPUBLICA* 179

Sección Primera.—*Noción preliminar* 179

Sección Segunda.—*Definiciones:* Posada, Bernaschina, Borja, Antokoletz 181

Sección Tercera.—*Características de la forma republicana de gobierno: separación de poderes, sistema representativo, electividad, alternabilidad y responsabilidad* 185

1.—Separación de poderes 185

a) Antecedentes históricos: Aristóteles, Cicerón, Polibio, Locke, Montesquieu 186

b) Fundamento doctrinal y finalidades 191

c) Funcionamiento del sistema 195

d) La división de poderes y los partidos políticos 199

e) Gobierno monárquico o la concentración de poderes 201

2.—Sistema representativo 203

Págs.

a) La representación en el Derecho Civil: Alessandri, Coviello, Jellinek, García-Pelayo 206

b) La representación en el Derecho Político: teoría de la representación 207

c) Teoría del mandato: mandato imperativo y mandato libre 210

d) Crítica de la teoría del mandato 213

e) Gobierno monárquico o la negación del sistema representativo 214

3.—La electividad 216

a) La función electoral 217

b) Gobierno monárquico o la negación de la electividad 218

4.—La alternabilidad 220

a) Limitación del período y no reelección inmediata 223

b) Finalidades del principio alternativo: libertad y eficiencia 224

c) Gobierno monárquico o la negación de la alternabilidad 225

5.—La responsabilidad de los gobernantes 226

a) Consideraciones generales sobre el fundamento doctrinal de la responsabilidad 226

b) Responsabilidad civil, penal, política y administrativa de los gobernantes 227

Págs.

c) Gobierno monárquico o la negación de la responsabilidad 230

Sección Cuarta.—*Clases de república: república presidencial y república parlamentaria* 232

Sección Quinta.—*Clases de monarquía: monarquía absoluta y monarquía constitucional* 241

1.—Monarquía absoluta: origen histórico y características fundamentales: Bossuet 242

2.—Monarquía constitucional: unidad dialéctica de lo tradicional y lo revolucionario 246

3.—Monarquía parlamentaria: variante usual de la monarquía constitucional 248

Sección Sexta.—*Advertencia* 256

CAPITULO VII.—*LOS GOBIERNOS DE FACTO* 257

Sección Primera.—*Los gobiernos de facto como manifestación antijurídica* 257

Sección Segunda.—*Validez jurídica de los actos ejecutados por los gobiernos de facto* 260

Sección Tercera.—*Legitimidad o ilegitimidad de los gobiernos de facto* 266

Sección Cuarta.—*El reconocimiento internacional de los gobiernos de facto: doctrinas Tobar, Estrada y Betancourt* 268

Págs.

Sección Quinta.—*Rebelión, revolución y golpe de Estado* 273

Sección Sexta.—*Regulaciones de excepción: estado de sitio y ley marcial* 281

1.—Estado de sitio 283

2.—Ley marcial 291

Sección Séptima.—*Los delitos políticos* 296

1.—Teorías objetiva y subjetiva sobre el delito político 296

2.—Clasificación de los delitos políticos: delitos políticos puros y delitos políticos relativos; delitos complejos y conexos 299

3.—El delincuente político y sus características; causas endógenas y exógenas de la delincuencia política 302

CAPITULO VIII.—*GENEROS DE PARTICIPACION DEL PUEBLO EN LAS TAREAS OFICIALES DEL ESTADO* 309

Sección Primera.—*La opinión pública* 310

Sección Segunda.—*Los partidos políticos* 316

1.—Concepto y origen histórico 316

2.—Finalidades 319

3.—Estructura de los partidos políticos: partidos de cuadros y partidos de masas 324

Págs.

4.—Integración de los partidos: militantes, miembros y simpatizantes 330

5.—Partidos democráticos y partidos totalitarios 332

6.—Partidos de izquierda y de derecha; partidos progresistas, conservadores y reaccionarios 337

7.—Sistema bipartidista, multipartidista y de partido único 341

a) Sistema bipartidista 342

b) Sistema multipartidista 346

c) Sistema de partido único 349

Sección Tercera.—*Grupos de Presión* 354

Sección Cuarta.—*El Sufragio* 359

1.—Iniciativa popular 362

2.—Referendum 363

3.—Plebiscito 366

4.—Función electoral 373

a) Elecciones directas y elecciones indirectas 374

b) Elecciones universales y elecciones restringidas 379

c) Elecciones obligatorias y voluntarias 391

d) Elecciones individuales y corporativas 394

Págs.

CAPITULO IX.—*EL ESTADO Y LA IGLESIA* 399

Sección Primera.—*Relaciones entre el Estado, como sociedad total, y la iglesia, como sociedad especial* 399

Sección Segunda.—*Concepciones laica y confesional del Estado* 405

Sección Tercera.—*El laicismo en la educación* 410

CAPITULO X.—*LAS IDEOLOGIAS POLITICAS* 413

Sección Primera.—*El Liberalismo* 413

1.—El Liberalismo como filosofía y como actitud del hombre ante la vida 413

2.—El Liberalismo como teoría económica 415

3.—El Liberalismo como doctrina política 422

Sección Segunda.—*El Marxismo o Socialismo Científico* 427

1.—Origen histórico 427

2.—El materialismo dialéctico y la interpretación materialista de la historia 429

3.—La estrategia revolucionaria del marxismo 439

4.—Crítica a la doctrina marxista y el fracaso de sus predicciones 442

Sección Tercera.—*El Anarquismo* 450

1.—El Anarquismo como actitud de rebeldía del hombre contra el Estado 450

Págs.

2.—Los principales teóricos anarquistas: Godwin, Proudhon, Bakunin, Kropotkin 452

3.—Crítica a la doctrina anarquista 455

Sección Cuarta.—*El Fascismo* 457

1.—El Fascismo como síntoma de una patología social antes que como doctrina política 457

2.—La mitología totalitaria 462

3.—La desconstitucionalización del Estado y la teoría de las minorías selectas 464

TITULO III.—*EL DERECHO*

CAPITULO I.—*EL FENOMENO JURIDICO* 471

Sección Primera.—*Concepto de Derecho* 471

Sección Segunda.—*Lo variable y lo permanente en el concepto de Derecho* 473

Sección Teroera.—*Relaciones entre el Derecho y la Moral* 476

Sección Cuarta.—*Leyes naturales y leyes sociales* 480

Sección Quinta.—*Características de las normas jurídicas: bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercibilidad* 483

Sección Sexta.—*El Estado y el Derecho* 490

Págs.

Sección Séptima.—*La seguridad jurídica* 493

CAPITULO II.—*DIVISION DEL DERECHO* 495

Sección Primera.—*Derecho Público y Derecho Privado; la doble personalidad jurídica del Estado* 495

Sección Segunda.—*Subdivisión del Derecho Público: Derecho Interno o Nacional y Derecho Internacional; Derecho Político y Derecho Constitucional* 500

CAPITULO III.—*EL DERECHO CONSTITUCIONAL* 503

Sección Primera.—*Noción provisional: conceptos de Bielsa, Bernaschina González, Antokoletz, Zevallos y Posada* 503

Sección Segunda.—*Origen histórico* 505

Sección Tercera.—*Relaciones del Derecho Constitucional con las demás disciplinas jurídicas, especialmente con el Derecho Político y con el Derecho Administrativo* 507

Sección Cuarta.—*El Derecho Constitucional como forjador del Estado de Derecho* 511

Sección Quinta.—*El constitucionalismo moderno* 512

Sección Sexta.—*Crisis del constitucionalismo* 518

Sección Séptima.—*Fuentes del Derecho Constitucional: la ley y la costumbre* 521

Págs.

Sección Octava.—*El poder constituyente y los poderes constituídos* 525

CAPITULO IV.—*TEORIA DE LA CONSTITUCION* 533

Sección Primera.—*Noción preliminar* 533

Sección Segunda.—*Concepto de Constitución: definiciones de Romagnosi, Rossi, Cooley, Bryce, Borgeaud, Masson y Wiliquet, Posada, Black, Hauriou, Estrada, Antokoletz, Estévez, Bielsa, García-Pelayo* 534

Sección Tercera.—*Clasificación de las Constituciones: escritas y no escritas; rígidas y flexibles; otorgadas, pactadas y democráticas* 538

1.—Constituciones escritas y Constituciones no escritas 538

a) Ventajas y desventajas de estos tipos de Constitución: opiniones de García-Pelayo, Grimke y Boutmy 542

b) Constituciones codificadas y Constituciones no codificadas 543

2.—Constituciones flexibles y Constituciones rígidas 545

3.—Constituciones otorgadas, pactadas y democráticas 552

Sección Cuarta.—*Estructura constitucional: parte orgánica y parte dogmática* 555

Sección Quinta.—*Las declaraciones de derechos* 556

Págs.

Sección Sexta.—*Garantías constitucionales* 559

Sección Séptima.—*Derechos civiles y derechos políticos* 564

Sección Octava.—*Derechos sociales y constitucionalismo social* 569

Sección Novena.—*La función social de la propiedad* 580

Sección Décima.—*La democracia económica* 583

Referencias bibliográficas 587

Indice analítico de temas y autores 593

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTISSIMUS EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

PRINCIPIOS DE DERECHO POLITICO Y CONSTITUCIONAL, por RODRIGO BORJA, se terminó de imprimir el 21 de Octubre de 1964, siendo Presidente de la Casa de la Cultura Ecuatoriana el Licenciado Jaime Chaves Granja y dirigentes de la Editorial e Imprenta Gonzalo Maldonado Jarrín y Humberto Torres Lara.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
OMNIUM SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST OMNIUM SALIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

SIB - UCE

FECHA DE DEVOLUCIÓN		

ESTE LIBRO ES PROPIEDAD DEL SIB-UCE
SU VENTA ES PENADA POR LA LEY

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

PRECIO: S/. 60.—

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
OMNIUM POTENTIOR EST SAPIENTIA
FUNDADA EN 1620
QUITO

74445

IMPRESO EN EL E
Edit. Casa de la Cul