

DMFN  
3576

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE INVESTIGACIONES SOCIALES

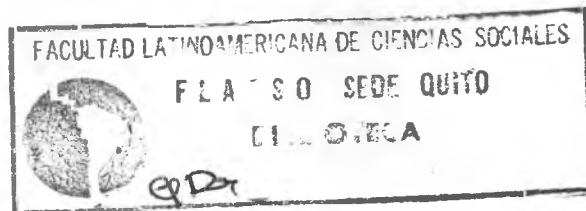
FUNDACION FRIEDRICH EBERT

¿ NEO-AUTORITARISMO O NEO-FASCISMO ?

Ensayo de interpretación jurídico-institucional

Jorge Tapia Valdés

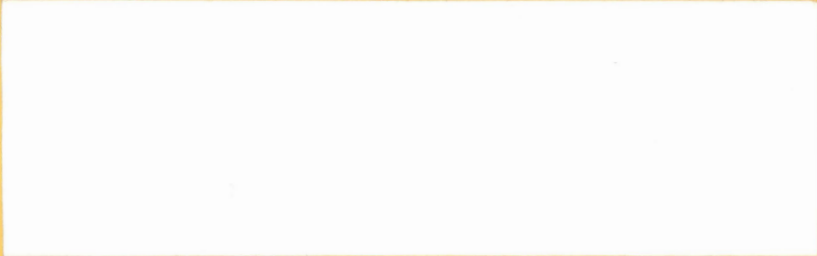
No. 4



SERIE MATERIALES DE TRABAJO No. 4

CARACAS, VENEZUELA  
Enero de 1976

S214 PER 3027



Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS)  
Plaza La Castellana  
Edificio PARSA, 1er. Piso  
Apartado 61712, Chacao  
Caracas, Venezuela

Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS)  
Las Torres de la Colón  
Av. Colón 1346  
Casilla 367—A  
Quito, Ecuador

Instituto de Investigaciones de la Friedrich—Ebert—Stiftung  
53 Bonn—Bad Godesberg 1  
Kölner Strasse 149  
República Federal de Alemania

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
I. PERFILES DEL FASCISMO	8
II. CARACTERISTICAS JURIDICO-INSTITUCIONALES DEL FASCISMO EUROPEO: LOS CASOS DE ITALIA, ALEMANIA Y FRANCIA	12
A. EL FASCISMO ITALIANO	12
B. EL FASCISMO ALEMAN	13
1. Textos jurídicos fundamentales del fascismo alemán	13
2. Los principios del Derecho Público en la Alemania Fascista	14
a) Reemplazo del principio de supremacía de la Constitución por el principio de la supremacía del líder, mediante el uso de la ley marcial	14
b) Anulación del principio de legalidad	17
c) Abrogación del principio de separación de los poderes del Estado y de la independencia del Poder Jurídico	20
d) Inexistencia de los principios del control de los actos del gobierno y la administración y de responsabilidad de los gobernantes	23
e) Abrogación del principio de la retroactividad de la ley penal	24
C. EL FASCISMO FRANCES	25
1. Textos jurídicos fundamentales del Régimen de Vichy	25
2. Los principios del Derecho Público en el Régimen de Vichy	28
a) Reemplazo del principio de supremacía de la Constitución por el principio de supremacía del líder	28

	Pág.
b) La concepción del Estado y la legalidad	29
c) Situación de los demás principios del Derecho Público	31
3. Bases institucionales e ideológicas del Régimen de Vichy	32
III. BRASIL Y EL LLAMADO "REGIMEN AUTORITARIO MODERNIZANTE"	35
A. TEXTOS JURIDICOS BASICOS DEL AUTORITARISMO BRASILEÑO Y SUS FUNDAMENTOS FORMALES	35
B. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO EN BRASIL	38
1. Reemplazo del principio de la supremacía de la Constitución por el principio de la supremacía del Comando Superior de las Fuerzas Armadas	38
2. Uso del Poder Constituyente para fines anti-jurídicos	43
3. Centralización del poder jurídico y político	43
4. "Interdependencia" del Poder Judicial	44
C. BASES INSTITUCIONALES E IDEOLOGICAS DEL "AUTORITARISMO" BRASILEÑO	46
IV. EL MILITARISMO FASCISTA EN ARGENTINA Y GRECIA	50
A. EL "AUTORITARISMO RESTAURADOR" EN ARGENTINA	50
B. EL "CORONELISMO FASCISTA" DE GRECIA	52
V. EL "NACIONAL-FASCISMO" DE LA JUNTA MILITAR CHILENA	56
A. LOS TEXTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL REGIMEN MILITAR CHILENO	56
B. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO BAJO EL REGIMEN DE LA JUNTA MILITAR DE CHILE	57
1. Reemplazo de la supremacía de la Constitución por la supremacía del Comando Superior de las Fuerzas Armadas	57

	Pág.
2. La noción de Estado de Derecho	61
3. Abrogación de los principios de legalidad, control y responsabilidad gubernativas	63
4. La "auto-supeditación" del Poder Judicial	64
C. BASES IDEOLOGICAS DEL NACIONAL-FASCISMO CHILENO	66
CONCLUSIONES	68
NOTAS	72

## INTRODUCCION

Transcurridos ya dos años desde el golpe de Estado que derrocó al gobierno constitucional y legítimo del Presidente Salvador Allende en Chile, causando su muerte, el hecho empieza a adquirir adecuada precisión y perspectiva como para formular afirmaciones objetivas a su respecto. Ha quedado en claro que ciertos medios empresariales, chilenos y extranjeros, pequeños grupos políticos de extrema derecha y algunos militares, con la indispensable colaboración y financiamiento de la CIA, arrastraron a las Fuerzas Armadas del país a dar un sangriento golpe en contra de un régimen socialista democrático de características revolucionarias y cuyo éxito, previsible pese a las dificultades que enfrentaba, habría de constituir un capítulo fundamental para el socialismo en el mundo. Nadie pone en duda que el gobierno de la Unidad Popular incurrió en muchos y graves errores, tácticos y estratégicos; pero no fue el peso de esos errores lo que causó su derrota, sino el hábil aprovechamiento que de ellos hizo el poderoso frente contrarevolucionario que se gestaba en Chile desde hacía varios años. El golpe de Estado en Chile es una muestra de "ingeniería político-social". Sus autores tomaron ventaja del dinamismo consustancial a un proceso como el que se desarrollaba en Chile y "prepararon", paciente y sistemáticamente, las condiciones conducentes a crear un determinado estado de ánimo en amplios sectores de la opinión pública, la que, a su vez, fue dirigida, como fuerza de presión, en contra de los militares. El resultado final fue la creación de una sensación de caos, anarquía, estagnamiento, desabastecimiento, desintegración nacional y pérdida de autoridad de los Poderes de Estado, síntomas todos de una crisis generalizada, que motivó la intervención militar. Quedó así experimentado

y probado, en la práctica, una nueva técnica del golpe de Estado, útil para ser aplicada en países con larga tradición democrática cuyas fuerzas armadas tienen carácter no deliberante y prescindan de participar en política. Es interesante tomar nota de que estas características son las propias de los países de Europa Occidental en cualesquiera de los cuales podría aplicarse con provecho, similar técnica golpista.

No es nuestro tema, esta vez, analizar la "viabilidad" de la vía chilena hacia el socialismo o su vigencia para países de condiciones político-sociales similares, ni las importantes experiencias dejadas por tres años de gobierno. Centramos ahora la atención en el régimen político que emergió en Chile, para sorpresa del mundo, a raíz del golpe de Estado. Ese sistema empieza a ser considerado como un caso más de lo que la teoría norteamericana más difundida hoy entre los medios de ciencia política, sociología y economía de USA llama "Neo-autoritarismo". En dicho ambiente científico se desconfía de la facilidad con que se aplica el apelativo de "fascistas" a una serie de dictaduras caracterizadas por el quiebre absoluto del Estado de Derecho, la violación de los derechos humanos, el fomento del desarrollo capitalista o económico privado y el estricto control de la actividad política ciudadana y de las demandas de los sectores laborales, como medio para lograr el desarrollo económico y democrático. La aplicación indiscriminada del calificativo "fascistas" a estos casos tendría, al parecer, connotación ideológica y no científica.<sup>1)</sup>

Los llamados "regímenes autoritarios modernizantes" serían diferentes de las dictaduras caudillistas o tradicionales, de las formas totalitarias de gobierno y del fascismo. Serían ellos sistemas políticos "con limitado, pero no respon-

sable, pluralismo político: sin una ideología elaborada y directiva ( pero con un pensamiento característico); sin movilización política intensiva o extensiva ( excepto en algunos momentos de su desarrollo ); y en los cuales un líder ( u ocasionalmente un pequeño grupo ) ejerce el poder dentro de límites formalmente mal definidos, pero bastante predecibles en la práctica.<sup>2)</sup>

Aunque el Profesor Linz, autor del concepto precedente, se muestra cauteloso para aplicar la misma caracterización a los regímenes latinoamericanos de fuerza, el modelo se ha difundido y encontrado acogida en muchos otros estudios, sujeto a las adaptaciones del caso.<sup>3)</sup> La difusión del modelo ha tenido el efecto de convencer a muchos sectores de que la única alternativa viable de desarrollo para muchos, si no todos, los países del tercer mundo, es un régimen político fuertemente autoritario, virtualmente no pluralista, capaz de integrar y coordinar el esfuerzo nacional forzada o voluntariamente y, generalmente, sustentando un desarrollo de tipo capitalista. Las vidas y derechos humanos que quedan en el camino, representarían un costo social inevitable.

Tomando nota de que la caracterización del nuevo tipo de régimen llamado "autoritario modernizante" podría tener, también, una raíz ideológica, consciente o inconsciente, admitimos que tampoco es fácil ni posible calificar a toda dictadura como fascista. El hacerlo en forma objetiva y para los efectos del análisis y estudio científico, requiere un examen cuidadoso de los principales rasgos distintivos de la ideología fascista y de su vigencia o no existencia en sistemas políticos como el brasileño, el chileno, al argentino de 1964 a 1973



o el griego de 1967 a 1973. Por cierto, no solo políticos, sino reputados cientistas sociales han definido a algunos de esos regímenes como fascistas, en menor o mayor medida;<sup>4)</sup> pero es importante la consideración del nuevo modelo político propuesto, porque obliga a afinar el análisis científico de las actuales dictaduras. No es posible rechazar una nueva clasificación política, sin demostrar que el ente clasificado es, en realidad, una institución ya conocida y descrita. Por cierto, estamos alertas en contra de lo que podríamos denominar un "metodologismo naturalístico", que pretendería negarse a reconocer un determinado modelo como esencialmente identificable con otro anterior, sólo porque faltan algunas características secundarias o meramente históricas, como el racismo nazi o aún el partido político movilizador de masas, en la especie.

No es ésta la oportunidad de hacer un estudio comparativo integral de las características del fascismo, de los nuevos regímenes de fuerza y del modelo neo-autoritario. Sin embargo, la definición del Profeso Linz provoca dos comentarios importantes.

En primer lugar, las nuevas dictaduras no parecerían tan ideológicamente inermes y faltas de hilo conductor. En todas ellas se pueden encontrar rasgos de un acentuado nacionalismo, profesiones de fe pragmática; actitudes anti-intelectuales, afirmaciones del predominio de la voluntad sobre la razón, concepción elitista de la sociedad y actitudes clara o encubiertamente anti-democráticas y anti-liberales. Todas son, además, declarada y profundamente anti-socialistas. Si estas características constantes corresponden o no a una ideología está, sin duda, por demostrarse; pero es más evidente la presencia de una ideología en

la doctrina de la "Seguridad Nacional" que todos estos gobiernos aplican. Tal doctrina, desarrollada y enseñada en las respectivas academias superiores de guerra y con una fuente común probable en las enseñanzas de las Escuelas de las Américas<sup>5)</sup> se funda esencialmente en que "el enemigo está ahora dentro (del país) ... y no es tanto una amenaza de ataque directo a través de las fronteras". Esta idea la han expresado claramente los militares chilenos: "Para la existencia de enemigo no es necesario que exista guerra... La línea que marca la diferencia entre el amigo y el enemigo se encuentra, generalmente, en el corazón de la nación, en la misma ciudad, en el lugar de trabajo, en el propio seno de la familia e, incluso, infiltrado en organismos de información e instituciones sociales, políticas, culturales y religiosas, ocupando, a veces, cargos de importancia para la vida de la nación. Es, más bien, entonces una línea ideológica que debe ser perfectamente descubierta si se desea determinar al adversario en contra del cual será necesario realizar la acción militar"<sup>6)</sup>.

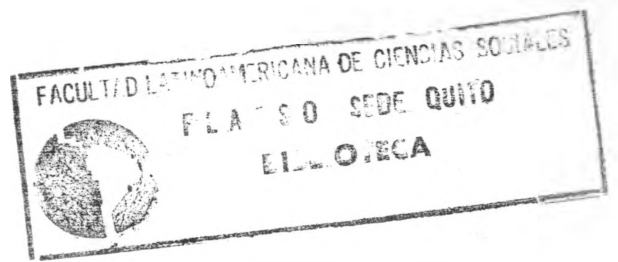
Esta precisión previa del enemigo aquí requerida para definir las metas tácticas de la acción militar y de gobierno, tan consustancial al fascismo, no puede hacerse sin contrastar ideologías, es decir, sin precisar el propio marco ideológico para definir como enemigos, por exclusión, a los que tienen ideas diferentes.

El segundo comentario que sugiere la definición del Profesor Linz y de mayor relevancia para este trabajo, se refiere a los "límites formales mal definidos" dentro de los cuales se ejerce el poder de líder autoritario. Aunque no parece ser esa la perspectiva en que se coloca el afamado Profesor, el concepto probablemente se refiere a un régimen normativo de carácter intermedio entre la dicta-

dura arbitraria y el Estado de Derecho. Se trataría de una especie, lógicamente imposible, de "cuasi Estado de Derecho". El Estado de Derecho es un sistema jurídico de organización y control social clara y perfectamente definido por la doctrina y la práctica, y el no puede existir sin los indispensables input, ni menos faltando el output sine qua non: la seguridad jurídica. Por estas razones, una "mal definición de los límites" del poder equivale a una simple "falta de definición" del alcance del poder político.

La afirmación precedente se vincula, de manera directa, a lo que constituye el tema central de nuestro esfuerzo presente: describir y comparar las características distintivas de los procedimientos constitucionales y, en general, jurídico-políticos puestos en práctica en los regímenes fascistas y en los nuevos regímenes autoritarios. Las actitudes prácticas adoptadas al respecto por esos regímenes puedan dar alguna luz sobre sus conceptos del Derecho y del Estado. Dejamos para otros estudios o estudiosos el análisis y comparación de otros elementos de estas dictaduras, a nivel histórico, filosófico-político, sociológico o económico. El análisis lo hemos centrado en los actuales regímenes militares de Brasil y Chile y en los ya fracasados regímenes de Argentina (1963-73) y Grecia (1967-74), por una parte, y en los gobiernos fascistas de Alemania, Italia y Vichy, por otra. Para el caso, hemos considerado al nazismo como una forma específica de fascismo, ya que las diferencias existentes entre ambos son circunstanciales.

Nuestra exposición, necesariamente sintética, dada la amplitud del tema, tendrá un carácter histórico-sistemático. Recordaremos algunos de los actos jurídico-políticos fundamentales y haremos sus análisis confrontándolos con



los principios básicos de la democracia política de origen liberal, a saber, la supremacía de la Constitución, el principio de separación de funciones del Estado, el principio de legalidad, el principio de control y el principio de responsabilidad. Inevitables consideraciones se harán en torno a otros dos principios: la no retroactividad de las leyes penales y la protección de los derechos humanos, individuales y sociales.

## I. PERFILES DEL FASCISMO

Antes de seguir adelante, creemos necesario un esbozo de los principales rasgos del fascismo. No hablamos de doctrina fascista, porque no la hay, tanto porque su carácter irracional, voluntarista y pragmático impide su formulación, cuanto porque cada país tiene el fascismo que merece. (Lo cual no significa que el fascismo carezca de ideología, no se asiente en y defienda una determinada ideología). El único principio del fascismo parecería ser su falta de principios<sup>7)</sup>. No ha tenido grandes teóricos, sino grandes cultivadores<sup>8)</sup>. Se presenta como una derivación de las fuerzas absolutistas e irracionales de poder político anteriores a la Revolución Francesa, que subsisten en forma paralela a la racionalización del gobierno intentada por las doctrinas liberal y socialista.

El fascismo rechaza el racionalismo. La razón no es lo esencial en el hombre, sino la voluntad, la sangre, la familia, la nación, la tradición, etc. Cree en la desigualdad natural e insuperable de los hombres, en el papel preponderante del líder o héroe y en la vocación de obediencia del hombre común. Los conceptos de Nietzsche sobre el superhombre y de Pareto sobre el significado y función de las elites son citas preferidas del fascismo.

Cualesquiera que sean las actitudes o declaraciones formales, el fascismo cree esencialmente inhábil al pueblo gobernarse y niega que le corresponda el poder soberano. Nunca prepara al ciudadano para gobernar, sino para ser gobernado. Su carácter paternalista es manifiesto. Por lo mismo, es esencialmente antidemocrático y antiliberal y contrario a la existencia de los partidos políticos. Su

antipluralismo y antipartidismo son la consecuencia de su no creencia en la libertad política como base y técnica de gobierno<sup>9)</sup>. Su antidemocratismo y antiliberalismo son el resultado de su terror a las ideas socialistas.

Una característica infaltable es su gusto por la violencia y la política de represión y terror, destinada a atemorizar al enemigo y al ciudadano. Identifica un enemigo común, al que se atribuye la capacidad de crear un peligro común, y exalta la guerra en su contra, a través de medios directos e indirectos, en todos los campos, sin cuartel, militarizando las organizaciones e instituciones sociales<sup>10)</sup>.

La práctica del fascismo demuestra su carácter comunitario y totalitario. Se impone sobre todos los hombres y sobre todo hombre, en nombre de los intereses del grupo. El individuo es sacrificado a la sociedad nacional y todas sus actividades son o pueden ser reguladas o inspeccionadas por el Estado. El Estado toma un aparente forma de prescindencia, de mero sostenedor del orden público; pero en la práctica se reserva todo el poder, la fuerza y el derecho de intervenir dónde y cómo quiera, ya que crea la regla ad hoc en el momento en que le es necesaria.

Está históricamente probado que el campo de cultivo y el momento de auge del fascismo coincide con aquel en que el ciudadano pierde la confianza en sí mismo y en las instituciones vigentes. Generalmente, se trata de una crisis de consensus, derivada de un enfrentamiento de clases, que deja el campo libre a ideas minoritarias respaldadas por la fuerza.<sup>11)</sup>

En sí, expresa Duverger, la dinámica del fascismo es simple. En un país, las clases privilegiadas se sienten o creen amenazadas por el peligro de revolución social, para protegerlas del cual la democracia les parece impotente. Buscan entonces el o los hombres fuertes, encargados de impedir la revolución y mantener el orden social existente. Este esquema exige algunos comentarios, agrega Duverger. "Ni en Italia, ni en Alemania, el miedo de la revolución era justificado en la época de la toma del poder por el fascismo, pero este temor existía. El jugó un gran rol, ayudando a la propaganda fascista. Esta propaganda era sostenida, por otra parte, por el "gran capital": la acción de los industriales del Ruhr en Alemania, la de los industriales de la Lombardía y de los grandes propietarios agrícolas de Emilia y Toscana, en Italia, fue fundamental".<sup>12)</sup>

La vinculación entre fascismo y capitalismo ha sido largamente considerada por los estudios<sup>13)</sup>. Aún el llamado "corporativismo", supuesta forma novedosa de organización económica bajo el fascismo, puede ser siempre reducido a su esencia, que es el mantenimiento y aumento del predominio de la propiedad privada de los medios de producción. Pareciendo coincidir con el pensamiento de Hitler, un autor chileno se refiere al punto diciendo que, más que en "Mein Kampf", son los discursos de Hitler los que dejan en claro "que la economía no es un fin en sí misma... y que debe organizarse en la forma que más convenga al Estado, servidor de la comunidad racial. El Estado no debe indentificarse con una concepción o doctrina económica determinada. Pese a lo anterior, es claro - y ello está reiteradamente enfatizado - que Hitler consideraba que no había economía racional que no partiera de la propiedad privada, a la cual consideraba el elemento de dignificación del

hombre, y que creía que el Estado sólo debía intervenir en la economía cuando ésta podía entorpecer su misión de servicio racial"<sup>14</sup>).

Tal vez en esta relación entre fascismo y capitalismo resida la principal causa de su profundo anticomunismo y, más que eso, antisocialismo. Odia la democracia del liberalismo porque deja de ser funcional para la defensa de las formas más primarias y crueles del capitalismo, y odia al socialismo porque es un peligro para la propiedad privada del gran capital. Así, sus enemigos son todos los que sustentan ideas socialistas y los que, no sustentándolas, son tildados de "políticos corruptos" por el sólo hecho de oponerse al fascismo en nombre de los principios democráticos.

Es evidente que la relación fascismo-capitalismo no se establece al nivel doctrinario; pero sí al nivel ideológico. Fundado en ese falso "pragmatismo" que no es sino la supervivencia de valores e ideas obsoletas, el fascismo no ampara una escuela o doctrina capitalista determinada; pero sí el sistema basado en la propiedad privada de la riqueza y control del capital. Ni el corporativismo, ni el comunitarismo, ni la libre empresa le son típicos. Lo que sí lo es, es la propiedad individual del capital. (A este respecto es oportuno preguntarse si las nuevas formas de autoritarismo están apadrinando el capitalismo para producir el desarrollo o el desarrollo para fomentar el capitalismo).



## II. CARACTERÍSTICAS JURÍDICO-INSTITUCIONALES DEL FASCISMO EUROPEO: LOS CASOS DE ITALIA, ALEMANIA Y FRANCIA

En 1943, G. Liet-Veaux tuvo que hacer todo un alarde intelectual para encontrar la forma disimulada de referirse al surgimiento de las teorías jurídicas fascistas en Italia, Alemania y Francia. Entonces las caracterizó como "Fraude de la Constitución", por cuanto, bajo un aparente respeto a las formas constitucionales, se ocultaba un cambio radical de las instituciones.<sup>15)</sup>

### A. EL FASCISMO ITALIANO

En el caso italiano, esto fue menos evidente. Al momento de asumir Mussolini al poder, regía en Italia la Carta de 1848, acordada por el Rey de Cerdeña. Era ésta una Constitución flexible, que no contenía disposiciones regulatorias de los procedimientos para modificarla y que podía ser cambiada por simple acto del Parlamento. No obstante, es evidente que, también en este caso, se alteró de raíz la "Constitución Real" del país, introduciendo instituciones y prácticas absolutamente contradictorias con el régimen liberal que hasta entonces imperaba en Italia. El fascismo italiano se proclamó anti-parlamentario, anti-liberal y anti-individualista, preconizando un régimen de poder personalizado y de partido único y un sistema social comunitario o corporativo. "Todo para el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado", en las conocidas palabras de A. Rocco, definieron una estatocracia totalitaria cuyas características fueron adoptadas, con modificaciones no sustanciales, por los demás fascismos.

## II. CARACTERÍSTICAS JURÍDICO-INSTITUCIONALES DEL FASCISMO EUROPEO: LOS CASOS DE ITALIA, ALEMANIA Y FRANCIA

En 1943, G. Liet-Veaux tuvo que hacer todo un alarde intelectual para encontrar la forma disimulada de referirse al surgimiento de las teorías jurídicas fascistas en Italia, Alemania y Francia. Entonces las caracterizó como "Fraude de la Constitución", por cuanto, bajo un aparente respeto a las formas constitucionales, se ocultaba un cambio radical de las instituciones.<sup>15)</sup>

### A. EL FASCISMO ITALIANO

En el caso italiano, esto fue menos evidente. Al momento de asumir Mussolini al poder, regía en Italia la Carta de 1848, acordada por el Rey de Cerdeña. Era ésta una Constitución flexible, que no contenía disposiciones regulatorias de los procedimientos para modificarla y que podía ser cambiada por simple acto del Parlamento. No obstante, es evidente que, también en este caso, se alteró de raíz la "Constitución Real" del país, introduciendo instituciones y prácticas absolutamente contradictorias con el régimen liberal que hasta entonces imperaba en Italia. El fascismo italiano se proclamó anti-parlamentario, anti-liberal y anti-individualista, preconizando un régimen de poder personalizado y de partido único y un sistema social comunitario o corporativo. "Todo para el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado", en las conocidas palabras de A. Rocco, definieron una estatocracia totalitaria cuyas características fueron adoptadas, con modificaciones no sustanciales, por los demás fascismos.

## B. EL FASCISMO ALEMÁN

### 1. Textos jurídicos fundamentales del fascismo alemán.

La situación, desde el punto de vista sustantivo y aún formal, fue diferente en Alemania. La Constitución de Weimar prescribía que la modificación de la Carta Fundamental debía hacerse con el voto mayoritario calificado del Reichstag y del Bundesrat y no autorizaba la delegación de esta facultad. El nacional-socialismo avasalló el sistema a través del uso fraudulento de las facultades propias de la ley marcial o estado de sitio, hasta lograr que el Parlamento le hiciera cesión, en términos de dudosa legitimidad formal, de la plenitud del poder constituyente.

Por decreto No. 17, de 28 de febrero de 1933, dictado por el Presidente del Reich para la protección del pueblo y del Estado en contra de los actos de violencia de los comunistas, fueron suspendidas, en uso de la facultad concedida por el Art. 48, párrafo 2º de la Constitución de Weimar, prácticamente todas las garantías constitucionales, especialmente las de libertad personal, libertad de opinión y de imprenta, derechos de asociación y reunión, inviolabilidad de la correspondencia e, incluso, aspectos del derecho de propiedad. Las autoridades de los Laender y de los municipios quedaron sujetas a las órdenes del Gobierno del Reich<sup>16)</sup>.

Inmediatamente, fue disuelto el Parlamento y se inició una implacable persecución de los enemigos del nacional-socialismo, junto con intervenir a los Laender. Días después, el régimen dio otro paso. Por ley de 24 de marzo de 1933, llamada

de "Plenæ Poderes", se habilitó al gobierno para tomar las medidas que importaran modificación de las disposiciones constitucionales, con excepción de las concenientes al Reichstag, al Reichsrat y a los poderes del Jefe del Estado. Esto equivalió a dotar a Hitler de un ilimitado poder legislativo, cuyas últimas barreras, al nivel constitucional, desaparecieron al dictarse la ley de 31 de enero de 1934, que en su artículo 4º dio facultades al gobierno del Reich para "crear un derecho constitucional nuevo".<sup>17)</sup>

## 2. Los principios del Derecho Público en la Alemania Fascista

a) Reemplazo del principio de supremacía de la Constitución por el principio de la supremacía del líder, mediante el uso de la ley marcial:

Toda Constitución contiene disposiciones que autorizan el otorgamiento, en mayor o menor medida, de poderes extraordinarios, y temporales, al Poder Ejecutivo para enfrentar y superar situaciones de emergencia, que ponen en peligro las instituciones, el Estado y la Constitución misma. Llámese estado de sitio, ley marcial, estado de asamblea o estado de emergencia, la institución está jurídicamente regulada. No equivale a una suspensión plena de la juridicidad, sino que es una restricción "normativizada" de las garantías constitucionales y una ampliación "condicionada" de los poderes del Ejecutivo. Su fin es, única y exclusivamente, la restauración del orden alterado y de la legalidad y constitucionalidad infringidas. Pero este estado de emergencia constitucional se convierte en "insurgencia constitucional" cuando el propósito del Ejecutivo es, precisamente, abolir la Constitución.<sup>18)</sup>

Como expresa Fraenkel, el nacional-socialismo, investido de los poderes propios del estado de sitio, fue "capaz de transformar la dictadura constitucional

y temporal (establecida para restaurar el orden público) en una dictadura permanente e inconstitucional". Tal propósito se vio facilitado por la jurisprudencia anterior de los tribunales alemanes, que habían sentado que las medidas adoptadas en virtud de la ley marcial no estaban sujetas a su revisión. De esta forma, los nacional-socialistas, luego de ejecutar los actos de terrorismo y violencia que sirvieron de fundamento a la declaración de estado de sitio, prosiguieron su obra infringiendo, en lugar de restaurar, la legalidad vigente y manteniendo en forma indefinida el estado de sitio, pese a sus propias declaraciones en el sentido de que "Alemania, en medio de un mundo corrupto por luchas intestinas, era una isla de paz"<sup>19)</sup>.

La figura del estado de emergencia "imaginario" (fancied emergency) es conocida y evitada en el mundo anglo-sajón, desde los tiempos del rey Carlos I. Tampoco faltan importantes opiniones alemanas en este sentido. Mittermaier advierte que una situación de anarquía o revuelta creada artificialmente puede servir al gobierno como pretexto para la suspensión del derecho, de manera que nunca deben usarse las leyes de emergencia para continuar la violencia más allá de lo estrictamente necesario para prevenir la amenaza de ataque.<sup>20)</sup>

Naturalmente, Hitler hizo lo contrario. El Profesor Hamel, nazi y experto en leyes de policía y en Derecho Constitucional de la Universidad de Colonia, expresó, en su oportunidad, que "la lucha contra el comunismo simplemente dio al Estado Nacional-Socialista la oportunidad de derribar barreas que ahora deben mirarse como sin sentido." En su opinión, el estado de emergencia no es algo accidental a la revolución, destinado a desaparecer luego del retorno a la normalidad o a ser absorbido por la ley penal común. "Si la educación, la formación de criterios nacionalistas es la tarea propia del Estado, los medios educativos y, especialmente, los medios más

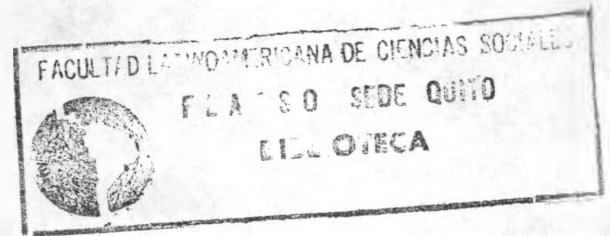
eficaces, la detención, deben estar a la disposición de la policía"<sup>21)</sup>. Ponderando estas afirmaciones, Fraenkel concluye que " el campo de concentración es no sólo un componente esencial en el funcionamiento del Estado nacional-socialista, sino también una indicación del carácter duradero de la dictadura nacional-socialista como soberana"<sup>22)</sup>.

El uso permanente del estado de sitio cumple, por consiguiente, una doble función: primero, una política, en cuanto permite mantener una situación de represión y amenaza que favorece la aplicación, sin discusión ni oposición, de los planes del gobierno, y segundo, una función jurídica, en cuanto proporciona el marco adecuado para, por la vía de la excepción constante, virtualmente derogar toda la legislación común, en nombre del sagrado principio de la auto-defensa del Estado.

El principio básico del Estado de Derecho, la supremacía de la Constitución, fue pronto y totalmente barrenado en la Alemania nazi. También lo fue su sustratum necesario y condicionante: el principio de la soberanía del pueblo, reemplazado por el Fuehrer Prinzip.<sup>23)</sup>

La noción de soberanía nacional o popular, fue sustituida por un poder personal originario, autónomo, unitario, irresponsable en la práctica, que se limitó a reclamar la adhesión de la nación a su obra.<sup>24)</sup> Con muy pocas excepciones, el Fuehrer y Canciller ejerció poderes dictatoriales absolutos, directamente o a través de las autoridades políticas.

En opinión de Carl Schmitt, "soberano es aquel que tiene el poder legal de mandar en una emergencia"<sup>25)</sup>. Tan insólita afirmación encuentra su base en su propia teoría



sobre la Constitución, que la reduce a "unas decisiones fundamentales que representan la más radical expresión de una etapa decisionista" según la cual el derecho tiene su raíz en la voluntad y no en la razón, es decisión y no norma, vale no como realización de algo valioso, sino porque así ha sido establecido"<sup>26)</sup>. No existe la supremacía de la Constitución, sino simple voluntad política dominante, encargada de decidir sobre la forma y modo en que se organiza y proyecta la nación. La voluntad política imperante es superior a la Constitución, de modo que las formas constitucionales pueden cambiarse a discreción, sin que eso menoscabe la unidad ni los intereses del pueblo alemán.

Conforme a esta teoría, la política y las instituciones de Gobierno se independizan, en forma absoluta, del derecho. Desde el punto de vista lógico-formal, no puede existir allí un sistema jurídico, ni normas de diferente jerarquía y valor, supraordinadas. La voluntad de la autoridad política puede hacer la excepción que quiera a la norma general vigente, en la forma que parezca más oportuna. Existe siempre una norma suprema, pero esta no es ya la Constitución, sino la voluntad del Fuehrer. El Estado, transformado ahora en Estado personificado en la voluntad de un hombre y simple detentador monopólico de la fuerza pura, se reserva el derecho de actuar siempre, en forma inmediata e imperativa, frente a cualquier individuo o grupo, cualesquiera que sean sus derechos preestablecidos, en función de los intereses políticos del momento. Es la consagración del derecho de "situación"<sup>27)</sup>.

b) Anulación del principio de legalidad:

Un criterio constitucional como el expuesto lleva aparejada, también, la destrucción de otro principio básico del derecho democrático: el principio de la legalidad. Desaparece el supuesto de que el Estado no ha de actuar nunca "contra legem" y siempre

"secundum legem"; en ejercicio y ejecución de facultades jurídicamente reguladas.

Para el nacional-socialismo, la ley no tiene valor intrínseco alguno. La política prima siempre sobre la ley. Hitler en persona se encarga de describir la relación entre ley y nacional-socialismo: El hombre es incapaz de percibir el significado y propósitos inherentes a la existencia de las razas creadas por la Providencia. Pero lo que sí puede medir es el significado y propósitos de las instituciones humanas, medida que depende de su utilidad para la preservación de los grupos étnicos... "Sólo el reconocimiento de este axioma puede impedir que el hombre adopte doctrinas rígidas cuando no debe haber doctrinas y que convierta los medios en imperativos cuando sólo el fin puede ser mirado como imperativo. En el curso del tiempo nuestra actitud hacia la ley ha estado mal encaminada, en parte por la incorporación de ideas extranjerizantes y, en parte, debido a nuestra propia mal comprensión... La revolución nacional-socialista otorga a la ley, a las decisiones de los tribunales y a la administración una base precisa. Su tarea es el mantenimiento y la protección del pueblo contra los grupos anti-sociales que desean evadir o que fracasan en cumplir las obligaciones requeridas por la comunidad".<sup>28)</sup>

Del Fuehrer depende la determinación de qué es la ley, cuál es la ley y cuál su significado. La "idea del derecho predominante", en términos de Burdeau, es establecida por el líder. Frente a tan singular fuente jurídica, no existen derechos adquiridos, libertades o garantías anteriores y superiores al Estado, ni ley que los ampare. No sólo se aparta el Estado del principio de la legalidad, actuando siempre al margen del derecho, sino que el derecho, en cuanto pueda subsistir, queda sujeto en su existencia y validez a la voluntad del Estado discrecional, voluntad que no es otra que la del líder o grupo en que se personifica el poder.



Sin embargo, no todo es destruido. Subsiste una legalidad contingente, en cuando coincide con las metas o fines del Estado. A este fenómeno se refiere Fraenkel, calificándole de "Estado Dual". El régimen nazi, sustentando una concepción absoluta e ilimitada de la soberanía, concluyó que, así como en el terreno internacional podía ignorarse el Derecho Internacional, en el orden interno la actividad política no estaba sujeta a regulación legal alguna.<sup>29)</sup> En esa teoría se fundó la concepción del "Estado Prerrogativo" (discrecional o absoluto), es decir, "un sistema de gobierno que ejerce ilimitada arbitrariedad y violencia, no reprimido por garantía legal alguna". Paralelamente, y subordinado al anterior, existe un "Estado Normativo", eso es, un cuerpo administrativo dotado con elaborados poderes para resguardar el orden legal, en forma de leyes, decisiones de las Cortes y actividad de las agencias administrativas.<sup>30)</sup> Por cierto, la estabilidad y permanencia del Estado Normativo no está protegida legalmente, su existencia no depende de la ley, sino de su permeabilidad a las actitudes del Estado Nacional-Socialista.<sup>31)</sup>

Desde este ángulo, es interesante anotar que, formalmente, el Estado nazi no se presenta como de carácter totalitario. El Estado se impone auto-restricciones, porque para la ideología en el poder no es claro que el Estado sea necesariamente el mejor conductor en todas las esferas de vida. Parece preferible dejar amplios sectores de actividad al liderazgo de otros órganos.<sup>32)</sup> El propio Hitler lo especifica: "El gobierno, en principio, salvará los intereses de la nación alemana no a través de la maraña de una burocracia creada por el Estado, sino alentando la iniciativa privada y reconociendo la propiedad privada"<sup>33)</sup>.

El régimen nazi permitió, en consecuencia, que continuaran en vigor importantes cuerpos legales, como los relativos a la propiedad privada, la libertad de empresa, la obligatoriedad y vigencia de las obligaciones contractuales, las reglas protectoras de la libre competencia mercantil, las normas sobre propiedad industrial e intelectual, etc.<sup>34)</sup> También se dejó amplio margen de acción jurídica a las corporaciones creadas por el Tercer Reich para regular los problemas económicos de todos los grupos no proletarios. Pero no sucedió otro tanto con las leyes laborales y los derechos de los trabajadores. Cada acto iniciado por éstos en torno a la solución de problemas económicos, fue considerado como un caso de "lucha de clases" y puesto bajo el imperio del Estado Prerrogativo.<sup>35)</sup> La actividad del Estado, en síntesis, debía ser predecible para "las fuerzas constructivas" del pueblo alemán, entre las cuales no estaban ni los trabajadores, ni los que opinaban en forma distinta a la esperada.

c) Abrogación del principio de separación de los poderes del Estado y de la independencia del Poder Judicial:

La radicación del Poder Constituyente en la persona del Líder, el uso permanente de los poderes temporales derivados del Estado de Sitio y la concepción de la política como acción que abarca no sólo el gobierno y la administración sino, potencialmente, todo cuanto constituye la esfera privada del individuo, son incompatibles en esencia con el principio de separación de los poderes del Estado, hoy llamado, con más propiedad, principio de división de funciones de los órganos del poder estatal.

Si el órgano Ejecutivo monopoliza la política y tiene el poder de dictar la regla general y hacer a ella, directamente, todas las excepciones que su discreción le

dicte, la mera existencia física de otros "Poderes del Estado" no cumple el requisito de una estructura diseñada para, precisamente, garantizar la libertad política a través de un sistema de frenos y contrapesos. A mayor abundamiento, nunca existió durante el régimen nazi una delimitación de las actividades, funciones y facultades de los órganos del Estado.

Se explica por sí misma, entonces, la afirmación de Kern en el sentido de que "el principio de la división de poderes ha sido abandonado como un axioma político. La división de poderes tiene ahora un significado meramente técnico"<sup>36)</sup>.

Desde luego, el Reichstag, cuando pudo funcionar formalmente, cumplió un papel meramente sancionatorio, limitándose a aprobar las decisiones ya adoptadas por el Ejecutivo y jamás tuvo significación jurídica o política.

En lo relativo al Poder Judicial, la situación adquirió características de sainete. Lo ilustra la anécdota referida por E. Roper. En una reunión de convivencia organizada por el Ministro de Justicia nazi, en enero de 1938, su titular, Dr. Roland Freisler, condenado criminalmente como autor de varios delitos comunes en 1929, dirigió un discurso a los principales magistrados de la nación. Expresó que sólo bajo el régimen nacional-socialista el juez había alcanzado la posición que le correspondía. Ahora el juez era completamente independiente y no más esclavo de la letra de la ley o de opiniones públicas equivocadas. En sus juicios y decisiones era completamente libre, sentenciando sin ninguna clase de coerciones y estando preocupado sólo del bienestar del Estado. Por lo tanto, era natural presumir que el juez decidiera por sí mismo servir al Estado Nacional-Socialista sin reservas. En estas circunstancias, el juez gozaría de la absoluta protección

del Estado. Los jueces, al término del discurso, otorgaron un atronador aplauso al ministro.<sup>37)</sup>

Naturalmente, las afirmaciones de Freisler debían entenderse dentro del marco ya definido por el régimen, conforme al cual la administración de justicia no era una autoridad independiente, sino una parte del uniforme, compacto y total poder del Estado-Fuehrer: El Fuehrer mismo es más alto juez; pero él ha renunciado a ejercer este poder.<sup>38)</sup>

Así como el derecho ha dejado de ser para la Alemania nacional-socialista un sistema abstracto que posee validez universal, la noción tradicional de justicia ha perdido su validez. "El nacional-socialismo insiste en que la justicia no es un sistema de valores abstractos y autónomos, tal como en los varios tipos de sistema de Derecho Natural." Así como cada Estado tiene su propio concepto de la justicia, la justicia no puede ser visualizada independiente de un determinado Estado.<sup>39)</sup>

Bajo estas condiciones, la facultad judicial de revisar las decisiones de las autoridades de gobierno y la legalidad o constitucionalidad de sus actos, fue teórica y prácticamente abolida. La independencia de los tribunales sólo pudo ser ejercida en los casos en que el Estado no tenía algún interés político directo en que el asunto se resolviera de una manera determinada.

Anulada, de hecho, su jurisdicción, perdido todo vestigio de independencia, avallado el juez o doctrinariamente convencido, por las políticas del régimen, el Poder Judicial fue convertido simplemente en un elemento más de la máquina totalitaria.

d) Inexistencia de los principios del control de los actos del gobierno y la administración y de responsabilidad de los gobernantes:

Las concepciones jurídicas nacional-socialistas significan, en la práctica, hacer imposible el conflicto jurídico entre la voluntad del órgano político y la legalidad o constitucionalidad vigente. La acción de gobierno, fundada siempre en un derecho de "situación", es legal y legítima en su origen. En consecuencia, problemas como la constitucionalidad de los actos de los órganos estatales, de legalidad o ilegalidad de los actos de la administración, de conflictos de competencia, etc., dejan de existir. La noción misma de control de juricidad y, por ende, la de responsabilidad de las autoridades públicas, pierden toda significación lógica. No existe control de la actividad política del Fuehrer.<sup>40)</sup> Actuando bajo el doble poder que emana de detentar el Poder Constituyente y usar permanentemente las facultades temporales del Estado de Sitio, las decisiones del Estado quedan libre de restricciones normativas.<sup>41)</sup> La acción de los órganos creados para cumplir las funciones de control, como los tribunales ordinarios, cortes especiales, tribunales de cuenta y otros, pierde toda importancia y, por el contrario, suele prestarse para cohonestar las acciones arbitrarias, si así puede decirse bajo tal régimen, de los demás órganos de Estado.

Autoridad sin control es autoridad sin responsabilidad. La responsabilidad penal funcionaria, la responsabilidad política, administrativa y civil de la autoridad, tan consustanciales al sistema democrático, han dejado de existir y el pueblo alemán y sus individuos quedan a merced de la voluntad omnipotente de la dictadura.

e) Abrogación del principio de la retroactividad de la ley penal:

No sólo el presente y el futuro del individuo se ven amenazados: también sus actos pasados le acarrearán responsabilidad, pese a haber sido ejecutados con estricta sujeción a la ley. Uno de los primeros actos del régimen nazi fue la abolición de la regla "nullum crimen, nulla poena sine lege praevia". La llamada "Lex van der Lubbe", dictada en los primeros meses de 1933, elevó retroactivamente a la pena de muerte las sanciones de simple presidio establecidas para algunos delitos. Numerosos otros decretos-leyes de efecto retroactivo en lo penal serían dictados durante los años de la dictadura nazi.<sup>42)</sup> Ilustra al respecto la forma en que la prensa informó sobre el criterio jurídico del Tercer Reich: "El ministro alemán de Justicia Franz Guertner anunció que apartir del 1º de septiembre (de 1935), el castigo de los "malos actos" que no eran crímenes cuando fueron ejecutados, será un rasgo característico de la justicia alemana. Dijo el Dr. Guertner: "Hemos sustituido la obsoleta máxima "nulla poena sine lege", por la más eficaz "nulla crimen sine poena", siendo irrelevante que se haya infringido o no una ley"... Cada disposición del código penal tendrá una "zona de peligro". Quienquiera que se mueva dentro de esa zona lo hará a su propio riesgo".<sup>43)</sup> Quedó establecido así el principio de que ningún "crimen" sería dejado impune, aunque el acto no hubiera infringido una determinada ley. El principio de analogía reemplazó, en forma genérica, a uno de los más importantes principios del derecho democrático: la no retroactividad de la ley penal.

El nuevo sistema penal fue complementado por detenciones preventivas masivas de los considerados sujetos peligrosos o antisociales y por sometimiento a vigilancia policial de los sospechosos.

Como expresa Karl Dietrich, en el régimen nazi los derechos humanos son reemplazados por el deber de lealtad y disciplina. La filosofía individualista de la Constitución de Weimar, así como su preocupación por los derechos humanos y sociales, es reemplazada por la noción de comunidad (Gemeinschaft), definiéndose el derecho por lo que es útil a esa comunidad y pasando las libertades individuales a un segundo plano.<sup>44)</sup> La noción de persona humana queda relegada frente a la nación o comunidad, en términos generales, de modo que la situación del individuo, su seguridad y derechos son medidos en términos de utilidad política. Todas las fuerzas y posibilidades del individuo deben ceder en favor del régimen. El se realiza sólo en la medida en que la comunidad ario-alemana se realiza y no tiene más derechos que los que esa comunidad le otorga. Nada anterior y superior a la voluntad del Tercer Reich le pertenece y protege en el orden jurídico. De este modo, el largo catálogo de los derechos y libertades del hombre, tan difícilmente conquistado y consagrado en las legislaciones democráticas, perdió todo significado.

## C. EL FASCISMO FRANCES

### 1. Textos jurídicos fundamentales del Régimen de Vichy

En el caso de Francia, el régimen de Vichy reproduce, en su ambiente, las características de los fascismos alemán e italiano. Vichy deja una nueva e importante experiencia histórica: el fascismo, precisamente porque no es una doctrina general y vertebrada, se adapta a las características de la nación en que se impone. Sin duda, la raíz nacionalista "outrance" que les es común, motiva que los diferentes fascismos nacionales logren expresar, cada uno, modalidades caracterís-

ticas; pero en la misma medida en que son modalidades, es decir, circunstancias accidentales, los rasgos gruesos y típicos del fascismo se revelan siempre con nitidez.

Los actos jurídicos que fundan el régimen de Vichy establecen una modalidad destinada a perdurar como modelo para futuros regímenes de inspiración nacionalista, como lo veremos adelante.

El 10 de julio de 1940, el Senado y la Cámara de Diputados de Francia, bajo toda clase de presiones y amenazas y reunidas en Asamblea Nacional, aprobaron, por 569 votos contra 80 y 18 abstenciones, una ley, de un sólo artículo, que delegaba en la persona del Mariscal Pétain el Poder Constituyente: "La Asamblea Nacional da todos sus poderes al gobierno de la República, bajo la autoridad y firma del Mariscal Pétain, para el objeto de promulgar, en uno o varios actos, una nueva Constitución del Estado francés. Esta Constitución deberá garantizar los derechos del trabajo, de la familia y de la patria. Ella será ratificada por la nación y aplicada por las asamblea que ella creará".<sup>45)</sup>

Al igual que en el Tercer Reich, Francia encuentra su líder, en cuya persona hace residir la suma del poder. La concesión de última hora, en el sentido de someter la Constitución que se redacte a la ratificación posterior de la nación, no empece al ejercicio de poderes absolutos por parte de Pétain. Como expresa Jules Roy, la ley de 10 de julio de 1940, al abolir la Constitución de la Tercera República, marcó el fin de la misma y el comienzo del "Etat Francais"; significó la abolición de los emblemas de la República y del slogan republicano "Libertad, Igualdad y Fraternidad" y su reemplazo por el culto al Mariscal Pétain y el slogan "Trabajo, Patria y Familia".<sup>46)</sup>



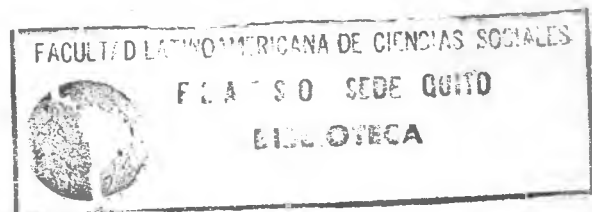
Nunca hubo acuerdo sobre la legitimidad del acto de la Asamblea Nacional de delegar sus poderes constituyentes en la forma mencionada y, al respecto, se han manifestado toda clase de opiniones. Como hemos visto, Liet-Veaux lo explica en términos de "fraude constitucional", mientras que otros, como Berlia, concluyen que la ley de 10 de julio fue inconstitucional, de manera que el gobierno de Vichy fue simplemente un gobierno de facto, sin más poderes que los que emanan del estado de necesidad y sin poderes de disposición.<sup>47)</sup>

Es claro, sin embargo, que aunque fuese formalmente válida la delegación, ella adoleció de la ilegitimidad al dar a la noción de soberanía y, por ende, a la de poder constituyente, un significado totalmente reñido con la concepción popular y democrática que servía de base a la Tercera República.

Sin duda, es esta situación la que lleva a Burdeau a afirmar que, a este respecto, no se puede hablar propiamente de una delegación del poder constituyente, sino de la institución de un órgano constituyente nuevo.<sup>48)</sup>

Al igual que en Alemania y luego en Brasil, Argentina y Chile, el poder constituyente es negado, de hecho o de derecho, al pueblo y asumido, en forma originaria, por el líder individual o colectivo.

En ejercicio del poder constituyente de que fue investido Pétain dictó una serie de "Actos Constitucionales". Los principales de ellos fueron los N°s 1 y 2, de 11 de julio de 1940, sobre la persona y las funciones del Jefe del Estado; N° 3, sobre receso parlamentario; N° 5, de 30 de julio de 1940, sobre creación de una Corta Suprema de Justicia encargada de la persecución de los enemigos políticos del régimen; N° 7, de 27 de enero de 1941, que somete a la jurisdicción del



Jefe del Estado el juzgamiento de los Secretarios de Estado y altos funcionarios, y N° s 11, 12 y 12 bis, de 18 de abril de 1942, sobre creación del cargo y funciones de Jefe de Gobierno, lugar que ocupó P. Laval.

## 2. Los principios del Derecho Público en el Régimen de Vichy.

a) Reemplazo del principio de supremacía de la Constitución por el principio de supremacía del líder:

Al igual que en los casos de Alemania e Italia, el primer paso del régimen fascista francés fue superar la barrera democrática del principio de la supremacía de la Constitución. El método fue el mismo: a través de una pseudo-delegación de facultades se atribuyó al líder un poder constituyente de naturaleza originaria, no sujeto a modalidades o condiciones de ejercicio y que existía al margen de toda Constitución. Las normas constitucionales anteriores no seguían rigiendo por su propio valor, sino porque la voluntad del líder o gobierno determinaba que siguieran en vigor. La piedra angular del Estado de Derecho quedó destruida.<sup>49)50)</sup>

Definida como autoritaria, jerarquizada, nacional y social por Laval<sup>51)</sup>, la auto-llamada Revolución Nacional que llevó a Pétain al poder rechaza el ideario y las instituciones demo-liberales y con tal propósito crea y utiliza el nuevo concepto de soberanía y poder constituyente. Removidos todos los obstáculos, pudo regular la vida social y privada como le era menester, en forma inmediata, expedita, oportuna, eficaz, militarmente eficaz. No obstante, el 30 de enero de 1944, cuando se conoció el proyecto integral de reforma constitucional preparado por Pétain, se comprobó que el régimen no lograba superar las formas habituales de organización del Estado y del gobierno que son propias del liberalismo republicano, pese

a los resabios corporativistas y autoritaristas que subsistían en dicho proyecto. Naturalmente, el proyecto fue rechazado por Laval, Maurras y los militares alemanes, en atención a sus "desviaciones" democráticas.<sup>52)</sup>

b) La concepción del Estado y la legalidad:

Atribuido el poder a un hombre, Pétain, el poder político se desinstitucionalizó, dejó de radicar en el Estado en cuanto ente jurídico y pasó a radicar en la persona del líder, del cual emanaba, también, el poder del Estado, usado simplemente como aparato del dominación y no como forma de Gobierno. El llamado "espíritu de la Revolución Nacional" debía impregnar todo, dando su verdadero significado a las leyes nuevas y a las preexistentes. Se definió como misión de los nuevos comisarios de gobierno velar "por la aplicación de las leyes, decretos, reglamentos e instrucciones del poder central en el espíritu de la Revolución Nacional".<sup>53)</sup>

Declarado en receso el Parlamento, Pétain asumió también la plenitud del poder legislativo. Comprobamos cómo, también en el caso francés, la reunión en la persona del líder de los poderes constituyentes y legislativos, más las facultades extraordinarias derivadas del Estado de Sitio, destruyeron hasta sus cimientos el principio de la legalidad de los actos de gobierno. El acto político quedó fuera de la normatividad jurídica, liberado de las trabas de no actuar "contra legem" y solo "secundum legem", y apto para legitimarse a sí mismo frente a cualquiera disposición jurídica en contrario.

Bajo tales supuestos se explica que, en los dos primeros meses de gobierno, el régimen de Vichy adoptara una serie de medidas de excepción, destinadas a subvertir las nociones tradicionales del derecho. Con ritmo acelerado se suce-

dieron actos como la autorización para destituir funcionarios por simple decreto ministerial; la exigencia a todo funcionario de no afiliarse a las organizaciones prohibidas ( lo estaban, entre otras, todos los partidos políticos); la facultad de arrestar por simple decreto prefectoral a las personas reputadas "peligrosas" para la defensa nacional o la seguridad pública; la prohibición de organizaciones secretas, como la masonería; la disolución de consejos regionales y municipios; la creación de Consejos de Justicia Política; la exigencia de juramento de fidelidad a la persona del Jefe de Estado por parte de los funcionarios; la represión de la libertad de prensa, la derogación del principio de no retroactividad de las leyes penales, etc.

No obstante, la característica dual del Estado de que nos habla Fraenkel, refiriendo el problema al Tercer Reich, aparece más nítidamente bajo el régimen de Vichy. A una actitud dictatorial en el plano político, que no encuentra barreras para aplicar la represión contra sus enemigos políticos y para dominar por el terror y la amenaza de toda opinión disidente o crítica, actuando en todo dentro de su propia legalidad de "situación", se contrapone, en el plano del derecho común, la existencia de un Estado normativo destinado a regular, de manera definida y conocida, las relaciones privadas, al menos hasta donde al Estado le interesa.

La Revolución Nacional intentó crear en el plano económico un régimen corporativista. En realidad, el intento corporativo sólo sirvió de fachada a una economía fundada en la propiedad privada del capital y en el principio de la libre empresa, protegidos en los hechos por el régimen. El esquema, que obedeció a las ideas de Charles Maurras y sus seguidores, expresadas en Francia desde comienzos de

siglo a través de la conocida "Action Francaise", determinó un campo dentro del cual subsistía un Estado meramente administrativo, jurídicamente regulado y en el cual los tribunales y los servicios debían actuar con sujeción a normas y principios.

c) Situación de los demás principios del Derecho Público:

Por cierto, resulta superfluo hablar del principio de separación de los poderes del Estado en una realidad como la que consideramos. El Acto Constitucional N° 3 declaró en receso "hasta nueva orden", al Senado y a la Cámara de Diputados. En la persona del Mariscal Pétain se reunieron todas las facultades legislativas, de gobierno y de administración, más el poder constituyente. Tampoco tuvieron vigencia los principios de responsabilidad de los gobernantes - los ministros y altos funcionarios dependían, en todo, de la mera confianza de Pétain - o de control de la constitucionalidad o legalidad de sus actos, desde el punto de vista real.

El poder Judicial fue sometido a la voluntad del régimen, sea a través de amenazas, sea por convicción o simplemente a través de la modificación o reducción de sus jurisdicciones y la obligación de aplicar nuevos textos jurídicos que barrenaban todos los anteriores principios democráticos del derecho francés.

Para simplificar los problemas derivados de la persecución de los enemigos políticos del régimen, Pétain instituyó, por Acto Constitucional N° 5, de 31 de julio de 1940, una Corte Suprema de Justicia, encargada, además, de juzgar a los ministros y ex-ministros de la República "acusados de la comisión de crímenes o delitos en el ejercicio o con ocasión de sus funciones o de haber traicionado los deberes de sus

cargos".<sup>54)</sup> A este Tribunal le correspondió aplicar las numerosas leyes que daban efecto retroactivo a disposiciones que creaban nuevos tipos penales o aumentaban las penas asignadas a los delitos existentes.

La nueva legislación reintrodujo dos delitos suprimidos desde hacía mucho tiempo: el delito de opinión y el delito de afiliación. En virtud de este último, se permitió acusar a un inocente por el solo hecho de haber sido miembro de una colectividad posteriormente declarada ilegal.

Una característica distintiva respecto a la organización del aparato estatal y de gobierno, que no se encuentra en el régimen nazi, es la preocupación por la descentralización de la administración a través de la creación de "regiones". El plan al respecto, que el propio Pétain explicó antes de ponerlo en práctica, fue dividir a Francia en 20 regiones que, siguiendo sus afinidades geográficas y políticas, agruparan 3, 4 o 5 departamentos. Naturalmente, esta descentralización, atendido el grado de concentración personal del poder político, tuvo un carácter meramente formal.

### 3. Bases institucionales e ideológicas del Régimen de Vichy.

Falta en el esquema del régimen de Vichy el partido único del fascismo italiano y alemán y su importante rol de virtual órgano del Estado, encargado de la elaboración y aplicación directa de las más importantes políticas. El intento de crear tal partido único a través de la "Legión de Combattants", no tuvo éxito en la práctica. Sin embargo, el régimen, por su estructura y filosofía, podía prescindir de este elemento movilizador en la misma medida en que detentaba la pleni-

tud del poder estatal desde el momento mismo en que tomó el poder y por la forma en que lo logró. Aparte la presencia militar alemana, al régimen le bastaba, para sustentarse, tener control de sus propias Fuerzas Armadas, obedientes al Mariscal Pétain y sus colegas y el apoyo de reducidos grupos de intelectuales y empresarios de extrema derecha.

Desde este ángulo, el gobierno de Vichy aparece como un primer intento de alianza tecnocrático-militar. Desde comienzos de siglo se discutían en los medios militares franceses las tesis expuestas por un joven oficial de caballería, de apellido Lyautey.<sup>55)</sup> En un intento de rescatar al ejército de la depresión de la derrota y el sarcasmo antimilitarista, Lyautey "exhaltaba la independencia del oficial con relación al poder del dinero y a las influencias políticas", mostraba el rol educativo que podían jugar los militares en provecho de los miles de reclutas que cada año hacían el servicio militar obligatorio y resaltaba el efecto positivo de los simples principios jerárquicos que aseguraban la disciplina en el ejército. El propio Pétain razonaba en esos términos cuando anunció sus planes de descentralización administrativa<sup>56)</sup>: "En el ejército, un jefe de batallón no comanda sino tres o cuatro compañías; un coronel, tres o cuatro batallones; un general de ejército, no más de dos o tres cuerpos. Pero ¿a quién manda el ministro del Interior? A 86 prefectos. Y entre él y sus prefectos se interponen los parlamentarios, de los cuales los prefectos dependen tanto como del ministro. ¿Como puede funcionar el gobierno en estas condiciones?" La respuesta de Pétain ya la conocemos.

El régimen de Vichy mostró una clara y distintiva ideología, verdadera embriaguez chauvinista y dictatorial que condenaba la política, los políticos, los parlamentos, la democracia y sus principios jurídicos. Naturalmente, como "Revolución Nacional" creadora de un "Ordre Nouveau", se creyó destinada

a perpetuarse. Al lado de las medidas político-jurídicas y económicas, la Revolución implantó otras destinadas a transformar al hombre mismo y crear un "homo nationalis". Se estableció todo un sistema institucional, destinado a formarlo desde la cuna hasta la edad cívica. Se le inculcó la fidelidad al régimen y a las virtudes que el propugnaba y se definió como civismo la adhesión a los "deberes hacia el Estado, el interés general, el respeto de la ley, el sentido y nobleza de la noción de servir, los deberes hacia la patria, el sentimiento nacional, etc." Se buscaba hacer realidad el principio de "mens sana in corpore sano", a través de una profusa educación física, paseos y actividades al aire libre, en que se realizaban actividades guiadas y se aprendían marchas y cantos. Se instituyó la "Virgo Nationalis", es decir, la doncella francesa, a la que se premiaba con una dote estatal si se comprometía a no ejecutar funciones remuneradas y la "Mater Nationalis", que gozaba de beneficios especiales a partir del tercer hijo.

De esta manera, quedaron instituidas las bases de lo que podríamos denominar "teoría política del regimiento". Las fuerzas armadas, en lugar de adherir a la filosofía y derecho predominantes en la sociedad civil, imponen a la sociedad civil su propia concepción organizativa y su peculiar sistema normativo. Los principios de jerarquía, disciplina y unidad de mando que aseguran la existencia y acción eficaz del regimiento, son necesarios y suficientes para el gobierno y administración de la sociedad. Los militares, todavía aislados del mundo real y de sus problemas por el uniforme y las murallas del cuartel, se limitan, en este contexto, a poner en práctica las políticas que les sugieren sectores tecnocráticos que comparten su emoción ante la eficacia y su desinterés por la naturaleza moral de los medios utilizados para conseguir el fin estratégico. El caso se da con estas características, nos parece, en la Francia de Vichy y se repite, en forma más clara, en los demás ejemplos que analizaremos.



### III. BRA SIL Y EL LLAMADO "REGIMEN AUTORITARIO MODERNIZANTE"

#### A. TEXTOS JURIDICOS BASICOS DEL AUTORITARISMO BRASILEÑO Y SUS FUNDAMENTOS FORMALES.

En abril de 1964, las fuerzas armadas del Brasil, en cumplimiento de decisiones institucionalmente adoptadas, derrocaron al gobierno constitucional y legítimo del Presidente Joao Goulart. A diferencia de los casos considerados hasta ahora, en el brasileño no hubo subterfugios jurídicos previos. Fue un clasico golpe de Estado, producto del desagrado de los mandos militares y de los sectores empresariales y de clase media frente a la política populista de Goulart, acción que contó, al parecer, con asesoría ó ayuda de agencias extranjeras de inteligencia. Lo interesante es cómo, sobre las ruinas de la institucionalidad y el derecho hasta entonces vigente, los militares construyeron una aparentemente nueva teoría política e institucionalizaron un "Orden Novo".

El Acto Institucional (A I) No. 1, de 9 de abril de 1964<sup>57)</sup>, sentó los principios del régimen: el movimiento cívico-militar es una auténtica revolución, en la que se traducen los intereses y la voluntad de la nación. Una de las formas de ejercicio del Poder Constituyente es la revolución. Por lo tanto, la revolución triunfante está dotada, por sí misma, de Poder Constituyente y se legitima a sí misma.

Con este claro e increíble silogismo, las fuerzas armadas brasileñas desdeñaron la pretensión de algunos sectores del Congreso de legitimar el golpe de Estado a través de una declaración formal en tal sentido.<sup>58)</sup> En un acto de magnanimidad, la revolución, es decir, los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las fuerzas

armadas, resolvieron, en el mismo A I No. 1, mantener el Congreso Nacional, pero dejando expresa constancia de que "la revolución no procura legitimarse a través del Congreso. Es éste el que recibe (del) Acto Institucional, resultante del ejercicio del poder constituyente, inherente a todas las revoluciones, su legitimidad".

El Acto definió lo que válidamente podía hacer una revolución dotada del poder constituyente: "destituir al gobierno precedente e instituir uno nuevo; dictar normas jurídicas no limitadas por la normatividad anterior y establecer todos los medios indispensables para la obra de reconstrucción económica, financiera, política y moral del Brasil".

Todavía más, en cuanto poder constituyente, la Revolución decidió institucionalizarse a sí misma y haciéndolo, se apresuró a "limitar los plenos poderes de que efectivamente dispone". Estos principios fueron reiterados y hechos más explícitos en los A I Nos. 2, 5 y 6. Los dos últimos dieron al régimen los que podríamos denominar su perfil constitucional y jurídico definitivo.

Curiosamente, los militares brasileños y sus asesores constitucionales buscaron en Francia, pero no directamente en las fuentes del régimen de Vichy, su inspiración doctrinaria.<sup>59)</sup> Al referirse a la significación jurídica de la "revolución triunfante" y a su capacidad para ejercer el poder constituyente originario, como asimismo a la "institucionalización" del poder, usaron las ideas y desarrollos del Liet-Veaux,<sup>60)</sup> y, principalmente, de Burdeau.

Aunque, formalmente, la situación podría caer dentro de los términos en que Burdeau plantea el problema, es claro que, en lo relativo al carácter revolucionario de un gobierno surgido de un golpe de Estado, lo que cabe determinar es, precisamente, si tiene o no tal carácter. Por cierto, ello es muy difícil de establecer cuando es la totalidad de un ejército la que ha actuado contra la población civil indefensa de un país.

Es cierto que los conceptos de Burdeau podrían aplicarse tanto a la revolución como a la contrarrevolución; pero es difícil imaginar que en el pensamiento íntimo de tan conocido autor el término "revolución" este referido al golpe de Estado militar. En tal caso, generalmente no existe una revolución en sentido propio - de allí el cuidado de los militares brasileños de autodefinirse como revolucionarios - y siendo así, pierde su base toda la justificación teórica y moral del derecho de los triunfadores a ejercer el poder constituyente originario. Por otra parte, atendidas las características reales del régimen militar brasileño, es absolutamente impropio el uso del concepto de "institucionalización" del poder revolucionario triunfante. En la teoría burdeuniana, institucionalización del poder político es, precisamente, lo contrario de lo acontecido en Brasil. Ella marca el paso de la etapa de "poder individualizado" - detentado por el o los líderes en cuanto personas y en atención a sus condiciones subjetivas - a otra etapa de mayor desarrollo, en que el poder político se atribuye a la entidad jurídico-política denominada Estado. El poder político "es transferido de la persona de los gobernantes... a la institución estatal que, a partir de entonces, es su único poseedor..." Los gobernantes, "en lugar de ejercer el poder como una prerrogativa que les es propia, actúan en cuanto agentes de un poder superior".<sup>61)</sup> Pues bien, en Brasil, la prerrogativa de mandar no pertenece al Estado, sino a los altos jefes militares.

## B. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO EN BRASIL

### 1. Reemplazo del principio de la supremacía de la Constitución por el principio de la supremacía del Comando Superior de las Fuerzas Armadas

En el caso brasileño, aunque el poder político no se atribuye a una persona o personas determinadas, sino a la institución militar, sea en la persona de sus Comandantes en Jefe o en la de los integrantes del Consejo de Defensa Nacional, lo que está claro es que no se transfiere al Estado. Este es simplemente utilizado en sus posibilidades técnico-políticas; pero no cumple la función despersonalizadora exigida por la teoría de Burdeau. Adopta, sin duda, la forma de un "Estado Aristocrático" y bajo tal prisma podría considerarse su naturaleza como diferente a la que tuvo el Estado en los regímenes fascistas europeos, al identificarse con la persona de un determinado líder. Aun así, lo importante es tener conciencia de que en ninguno de estos casos se cumplen las condiciones teóricas y se realizan los valores que supone la institucionalización del poder político.

Para nuestros efectos, lo importante es determinar que, bajo estos pretextos doctrinarios de estirpe francesa, el régimen brasileño solucionó el problema que le planteaba el principio de la supremacía de la Constitución, solución que, como en las situaciones antes vistas, consistió en anularlo.

El A I No. 1 "dejó" vigente la Constitución de 1946, pero sólo en lo no modificado por él. Con todo, dicho Acto dejó en vigor la mayor parte de la institucionalidad existente, se mantuvo dentro de la perspectiva de arribar a una democracia renovada - ritualismo democrático que, usado al parecer como excusa, se ha mantenido hasta ahora - <sup>62)</sup> y pareció agotar la facultad constituyente de la revolución

trionfante. Esto último fue la opinión común, al parecer, entre los círculos civiles que respaldaron a los jefes militares. Carlos Medeiros, uno de los redactores del A I No. 1, comentando sus efectos a comienzos de 1964, recalcó la temporalidad del régimen militar y alabó su disposición favorable a entregar el poder a breve plazo.<sup>63)</sup> Pero la voluntad de los militares era y parece seguir siendo otra, tanto en el plano político como constitucional.

Así como en Brasil ha habido varios "golpes dentro del golpe"<sup>64)</sup>, también se han dictado varios actos institucionales que marcan sucesivas avances hacia formas más represivas y más eficaces de poder. El A I No. 2, de 27 de octubre de 1965, luego de usar en su primer artículo una fórmula que se hizo de estilo: "La Constitución de 1946 ... es mantenida con las modificaciones que constan de este Acto." terminó definitivamente con los restos de supremacía constitucional y Estado de derecho que subsistían en Brasil. Otorgó al Presidente la facultad de suspender al Congreso y gobernar por decreto; amplió sus facultades en materias constitucionales y legislativas, así como respecto de la declaración de Estado de Sitio; aumentó, por razones políticas, el número de miembros de la Corte Suprema (Supremo Tribunal Federal) y de la Corte Federal de Apelación (Tribunal Federal de Recursos); aumentó la jurisdicción de los tribunales militares; dispuso que la elección de Presidente se hiciera en forma directa, por el Congreso, y disolvió los partidos políticos.

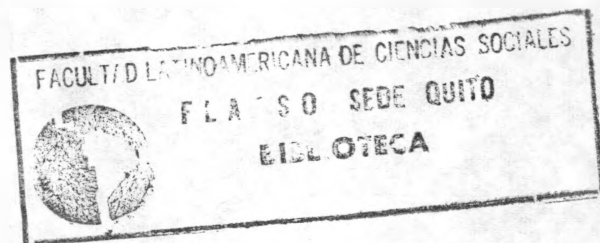
No obstante, el aspecto más relevante de este acto es la aclaración que hace respecto del A I No. 1, al expresar que la Revolución "es y continuará". Esta no es ya una revolución que se agota al triunfar y dictar un nuevo derecho. Esta es una revolución "continua", que se legitima a sí misma en forma originaria y sucesiva, a través del ejercicio diario del poder constituyente. Así se expresa en el mismo A I No. 2 y en el preámbulo del A I No. 3, de 7 de diciembre de 1966, que ordenó la elección

indirecta de los gobernadores estatales, al afirmar que "el poder constituyente le es intrínseco a la revolución, no sólo para institucionalizarla, sino para asegurar la continuidad de la obra que se propone."

La aparente propia seguridad política que trasuntan estos Actos, queda en duda frente el tenor del A I No. 4, de 7 de diciembre de 1966. Al modificar los procedimientos de reforma de la Constitución - lo que a esa altura de los hechos no dejaba de tener carácter jocoso - reveló la subsistencia de una cierta preocupación por mantener al menos algunos matices de la regularidad jurídica clásica y, sobre todo, cierto reconocimiento de que la revolución había estado usando en forma subsidiaria el poder constituyente, lo que equivaldría a tanto como aceptar la existencia de límites para su poder. Esto fue confirmado con la dictación de la Constitución Federal de 25 de enero de 1967, destinada a evitar, como lo expresó el ministro de Justicia del régimen, Dr. Carlos Medeiros, "que el país viva al sabor de golpes y de soluciones de fuerza improvisadas y destinadas a una corta duración".<sup>64 bis)</sup>

La constitución duró, formalmente, menos de dos años. El 13 de diciembre de 1968 fue dictado el A I No. 5, el más radical de todos. Una vez más, en medio de ritualistas alusiones de respeto a los principios de la democracia y a la "dignidad de la persona humana", se utilizó el concepto de poder constituyente como inherente a los miembros del Comando Revolucionario; pero el Acto fue denominado de "Institución del Poder Constituyente del Presidente de la República".<sup>65)</sup>

El A I No. 5 puso el énfasis en la necesidad de combatir la subversión y "las ideologías contrarias a la tradición brasileña" y de asegurar la "restauración" económica, financiera, política y moral de Brasil. Este acto, así como el No. 6, de 2 de enero



de 1969, sobre el Poder Judicial, aclararon una vez más que el poder constituyente de la revolución no se había extinguido y que continuaría ejerciéndose para alcanzar los superiores ideales del movimiento revolucionario.

Ambos Actos Institucionales y los que les siguieron, dieron origen a la Enmienda Constitucional No. 1, de 17 de octubre de 1969, decretada como nuevo texto de la Constitución de la República Federal del Brasil por los ministros de Ejército, Marina y Fuerza Aérea. El nuevo texto introdujo tales variantes, con respecto a la institucionalidad democrática, en lo relativo al ejercicio del poder que, aún desde un punto de vista estrictamente formal y objetivo, es decir, prescindiendo del dato real acerca del carácter dictatorial del régimen, no puede catalogarse a éste como un simple "régimen de Ejecutivo vigorizado", "cesarismo empirico" o "autoritarismo modernizante". Este es, en el mejor de los casos, un sistema de "dictadura militar auto-regulada". Tal conclusión resulta de claridad meridiana una vez que se toma nota que el Estado de Sitio se ha transformado, para éste y similares regímenes, en una técnica de gobierno normal y permanente, cuya administración corresponde de manera privativa al Presidente de la República. La normalidad cívica pasa, así, a ser el estado de excepción y la excepción, el estado de normalidad, de modo que el gobierno actúa siempre no con las facultades que la Constitución le otorga, sino con los poderes discrecionales que le entrega para los casos de emergencia.

La clave del poder la encontramos, sin embargo, en la nueva posición y funciones que la Constitución de 1969 atribuyó al Consejo de Seguridad Nacional (art. 89), real órgano de poder del Estado, al que compete "establecer los objetivos nacionales permanentes y las bases para la política nacional" y que comparte el poder constituyente con el Presidente de la República (art. 182).

El conjunto de los verdaderos órganos de poder del régimen está formado, en la práctica, por el Presidente de la República, elegido, en el hecho, por los mandos militares; por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y por el Consejo de Seguridad Nacional.

No obstante, la determinación del órgano en que reside el poder constituyente requiere mayores comentarios. Aunque el primer Acto Institucional fue dictado por los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, los posteriores lo fueron por el Presidente de la República. Sin embargo, cuando el Presidente Costa e Silva se encontró impedido para ejercer sus funciones, se restableció ipso facto el principio de que el poder constituyente corresponde al Comando Supremo de la Revolución, representado por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Marina y de Aeronáutica, que al mismo tiempo desempeñan los ministerios respectivos.

Los Actos Institucionales Nos. 12, 13, 14, 15, 16 y 17, promulgados entre el 31 de agosto y el 14 de octubre de 1969 y la Enmienda Constitucional No. 1, de 17 de octubre de 1969, que fijó el nuevo texto de la Constitución, fueron dictados por los Comandantes en Jefe.

En otros casos, la potestad constitucional es compartida entre el Presidente de la República y el Consejo de Seguridad Nacional. Así lo establece el art. 182 de la Constitución de 1969, todavía vigente, conforme al cual el A I No. 5 y los posteriores a él pueden ser derogados, total o parcialmente, por el Presidente de la República, sólo después de escuchar al Consejo de Seguridad Nacional.



Tenemos, así, tres regulaciones sobre ejercicio del poder constituyente: la formal y permanente, que no rige, según la cual dicho poder corresponde al Congreso Nacional juntamente con el Presidente de la República; la formal y transitoria, que puede regir, conforme a la cual el poder constituyente es compartido por el Presidente de la República y el Consejo de Seguridad Nacional, la real y permanente, que rige y que supone reconocer de hecho, que ese poder pertenece a los altos mandos militares.

## 2. Uso del Poder Constituyente para fines anti-jurídicos.

La experiencia brasileña de 11 años ha demostrado que el concepto militar de Poder Constituyente no es de orden jurídico ni corresponde a una determinada noción del Estado de derecho. En manos de los militares, el Poder Constituyente tiene un carácter meramente instrumental y contingente, útil para mandar más que para organizar la sociedad y consagrar sus valores. El es puesto en práctica sea para superar entorpecimientos o demoras provenientes de una determinada norma, sea para cumplir los propósitos del peculiar concepto de "Seguridad Nacional" que sustentan o para legitimar a posteriori actos inicialmente ilícitos<sup>66)</sup>. Así, la Constitución ha llegado a ser un juego de niños en sus manos, mientras el Poder Constituyente se ejerce, paradójicamente, para evitar la intromisión del derecho en la política.

## 3. Centralización del poder jurídico y político.

Es casi superfluo demostrar la falta de vigencia real, en Brasil, de los principios de legalidad de los actos de gobierno y administración y de control de los mismos. Si el gobierno no está sujeto a una norma superior a su voluntad, ambos principios

carecen de sentido lógico y práctico.

Pese a su adhesión verbal a los principios del gobierno democrático, los militares brasileños han anulado el principio de separación de los Poderes del Estado. El Congreso Nacional, aparte sufrir la anulación de los mandatos populares de muchísimos de sus miembros, ha sido declarado en receso cada vez que ello pareció conveniente al Ejecutivo. El A I No. 5 autorizó al Presidente de la República para decretar el receso del Congreso Nacional, de las Asambleas Legislativas estatales y de las Cámaras de Vereadores (municipios), por Acto Complementario. El mismo día en que se dictó el A I No. 5, el Acto Complementario No. 31 clausuró el Congreso Nacional. Las legislaturas estatales y los más importantes municipios fueron también declarados en receso, aparte decretarse la intervención de la mayoría de ellos. En estas circunstancias, de acuerdo al Art. 2, No. 2 del A I No. 5, el Presidente de la República asumió la plenitud del poder legislativo y todas las facultades otorgadas a las legislaturas estatales y municipios por las respectivas Constituciones y la Ley Orgánica de Municipalidades.

Schmitter estima que un rasgo principal del régimen es obtener la centralización del poder estatal, pese a la fachada federal del Estado. Los militares usan esta centralización para consolidar su poder político y tener control sobre la política económica y social. A partir de 1964, los militares despojaron a los Estados y a las municipalidades de toda función decisoria y les delegaron sólo funciones administrativas.<sup>67)</sup>

#### 4. "Interdependencia" del Poder Judicial.

Párrafo aparte merece la campaña de los militares contra la independencia del Poder Judicial, que siempre desempeñó en Brasil un honroso papel protector de los derechos

humanos y de la legalidad. Dejado prácticamente intacto al dictarse el A I No. 1, la independencia de sus decisiones motivó que el A I No. 2 aumentara el número de miembros de la Corte Suprema a 16 y a 13 el de miembros de la Corte Federal de Apelación, para permitir al Presidente de la República quebrar la mayoría formada en ambas Cortes por magistrados designados durante el gobierno de Goulart. El A I No. 6 volvió a reducir el número de miembros de la Corte Suprema a 11, luego que, supuestamente, el propósito del Ejecutivo se había cumplido.<sup>68)</sup>

El mismo A I No. 2 dispuso, por otra parte, que quedaban excluidas de la apreciación (revisión) judicial los actos fundados en dicho Acto Institucional, en el A I No. 1 o en sus Actos Complementarios, norma que repitió el A I No. 3 y reiteró el No. 5, agregando entre las materias excluidas "los efectos" de los actos del Ejecutivo fundados en dichos documentos de nivel constitucional. El precepto fue repetido en los A I Nos. 6 y 7 y se convirtió en cláusula de estilo en el No. 11 y posteriores.

La reducción sistemática de la jurisdicción y competencia de los tribunales ordinarios, a fin de evitar que se convirtieran en obstáculo para los actos políticos, se complementó con la ampliación desmesurada de la jurisdicción de los tribunales militares, la aplicación retroactiva de las leyes penales - como en el caso del art. A I No. 6 - y la suspensión del recurso de Habeas Corpus "en el caso de crímenes políticos contra la seguridad nacional, el orden económico y social y la economía popular" (art. 10, A I No. 5).

A la luz de lo expuesto, resulta innecesario explicar que la posibilidad de un control judicial de la constitucionalidad o legalidad de los actos del Ejecutivo no existe

en la práctica. Los aislados y más bien simbólicos esfuerzos hechos por algunos tribunales brasileños al respecto, solo sirven para comprobar cuál es la regla general vigente en la materia.

El principio de la independencia del Poder Judicial ha sido reemplazado por el de la inter-dependencia o inter-relación entre el Ejecutivo y el Judicial, en términos que los tribunales brasileños han tenido a rechazar, pero que terminan imponiéndose de manera inevitable en regímenes de esta naturaleza, como aconteció en la Alemania nazi. Allí, como ahora, la dictadura trata de convertir al Poder Judicial en un apéndice del aparato político, encargado de no administrar justicia, sino de evitar que la ley sea interpretada y aplicada en forma contraria a los intereses del Estado, según las definiciones dadas por el régimen.

### C. BASES INSTITUCIONALES E IDEOLÓGICAS DEL "AUTORITARISMO" BRASILEÑO.

Hemos visto los parámetros jurídicos de un régimen llamado "autoritarismo modernizante". Su gobierno se estima estructurado sobre una alianza entre militares y tecnócratas.<sup>69)</sup> Su ideología se explicita en una peculiar teoría sobre la "Seguridad Nacional".

La alianza entre los militares y los ejecutivos y propietarios de empresa se gestó a través de su participación común en los cursos de la "Escola Superior de Guerra" (ESG), fundada en 1949, en plena época de la Guerra Fría. Allí se han elaborado también las doctrinas hoy puestas en práctica en todos los terrenos.

"La doctrina de la ESG esta fundada sobre la definición de la seguridad nacional como "el relativo grado de seguridad que el Estado puede dar a la nación sobre la que tiene jurisdicción, a través de acciones políticas, económicas, militares y psicológicas, respecto de la obtención y resguardo de los objetivos nacionales, pese a los antagonismos (internos) existentes..." Las funciones básicas del Estado son vistas como las de un órgano político-institucional o como un instrumento de bienestar colectivo... Las posibilidades de alcanzar (los) objetivos (nacionales) dependen del Poder Nacional y de la política nacional o de la inteligente aplicación del poder en todas sus formas, desde la coerción violenta a la autoridad moral, para la consecución de esos objetivos... La política de Seguridad Nacional es complementada por la política de desarrollo, que debe ser determinada en forma tan racional como la primera. Esto implica el aislamiento, sino la exclusión de las distorsiones producidas en esa esfera por los políticos y conduce a la adopción de una posición altamente tecnocrática en planificación económica... El contenido de la enseñanza y debates en la ESG reflejan una perspectiva particularmente estrecha y conservadora de las ciencias sociales... Participación y autoridad son... frecuentemente vistas como antitéticas, con alguna posibilidades de reconciliación para las necesidades del desarrollo de un régimen representativo viable... La crisis de la democracia contemporánea es tema frecuentemente aludido en términos de su falta de capacidad para autodefenderse en contra del peligro del dinámico, determinado y cruel rival comunista. La URSS fue jaqueada por la amenaza fascista en el período entre-guerras; pero es un formidable oponente después de la Segunda Guerra Mundial".<sup>70)</sup>

La teoría que surge a la luz de las precedentes citas de Schneider, es clara: el principal enemigo es el comunismo en el exterior y las ideas socialistas, en general,

en el interior. Mientras la política exterior de los Estados Unidos de Norteamérica protege del peligro internacional, la misión de los militares y tecnócratas es aniquilar toda posibilidad de desarrollo de las ideas socialistas en el interior. Si ello significa abolir la democracia, debe entenderse que es sólo para protegerla, mientras se forma una nueva generación de jóvenes enseñados no a través de slogans alienantes, sino por medio de concretos programas para enfrentar el desafío del desarrollo.<sup>71)</sup>

El A I No. 14, de 5 de septiembre de 1969, "institucionalizó" estos conceptos, haciendo aplicable la pena de muerte, vigente sólo respecto de delitos cometidos en caso de guerra externa, a los delitos cometidos durante una "guerra...psicológica adversa( ? ), o revolucionaria o subversiva", es decir, a casos normalmente ficticios de guerra interna.

Una vez más es forzoso reconocer que el régimen no tiene doctrina propiamente tal; pero sí ideología, como hemos visto. Ella se refleja, además, en la dualidad de su acción política, que se realiza cruel y arbitrariamente, en el plano del poder policial, en contra de todas las ideas y acciones disidentes, mientras se mueve protectoramente en el orden económico, amparando a los sectores capitalistas de las presiones laborales y fomentando su desarrollo.

Si este modelo, en el que claramente se utilizan las técnicas y métodos fascistas para hacer posible un pretendido desarrollo, servirá para fundar, en el larguísimo plazo, alguna clase de gobierno democrático, está por verse. Ferreira parece ser poco optimista al respecto, cuando afirma que "no es el viejo estilo fascista el que tenemos por delante. Ni siquiera nazismo; el nazismo, al menos, tuvo imaginación política y pudo crear, al lado de la monstruosidad de los hornos crematorios y campos

en el interior. Mientras la política exterior de los Estados Unidos de Norteamérica protege del peligro internacional, la misión de los militares y tecnócratas es aniquilar toda posibilidad de desarrollo de las ideas socialistas en el interior. Si ello significa abolir la democracia, debe entenderse que es sólo para protegerla, mientras se forma una nueva generación de jóvenes enseñados no a través de slogans alienantes, sino por medio de concretos programas para enfrentar el desafío del desarrollo.<sup>71)</sup>

El A I No. 14, de 5 de septiembre de 1969, "institucionalizó" estos conceptos, haciendo aplicable la pena de muerte, vigente sólo respecto de delitos cometidos en caso de guerra externa, a los delitos cometidos durante una "guerra...psicológica adversa( ? ), o revolucionaria o subversiva", es decir, a casos normalmente ficticios de guerra interna.

Una vez más es forzoso reconocer que el régimen no tiene doctrina propiamente tal; pero sí ideología, como hemos visto. Ella se refleja, además, en la dualidad de su acción política, que se realiza cruel y arbitrariamente, en el plano del poder político, en contra de todas las ideas y acciones disidentes, mientras se mueve protectoramente en el orden económico, amparando a los sectores capitalistas de las presiones laborales y fomentando su desarrollo.

Si este modelo, en el que claramente se utilizan las técnicas y métodos fascistas para hacer posible un pretendido desarrollo, servirá para fundar, en el larguísimo plazo, alguna clase de gobierno democrático, está por verse. Ferreira parece ser poco optimista al respecto, cuando afirma que "no es el viejo estilo fascista el que tenemos por delante. Ni siquiera nazismo; el nazismo, al menos, tuvo imaginación política y pudo crear, al lado de la monstruosidad de los hornos crematorios y campos

de concentración, un diabólico ideal que movilizó a una nación entera hacia el desastre. Lo que nos espera es una dominación del Poder Militar aliado a la Tecnocracia."<sup>72)</sup>



#### IV. EL MILITARISMO FASCISTA EN ARGENTINA Y GRECIA

##### A. EL "AUTORITARISMO RESTAURADOR" EN ARGENTINA

El cuerpo jurídico de la rebelión argentina que derrocó al gobierno constitucional y legítimo del Presidente A. Illia en junio de 1966, está integrado, en el nivel constitucional, por el "Acta de la Revolución Argentina", de 28 de junio de 1966 y los que ella denomina sus Anexos, a saber: 1) el mensaje de la Revolución Argentina; 2) el estatuto de la Revolución Argentina y 3) los objetivos políticos de la Revolución Argentina. Todos ellos fueron dictados por la Junta Militar de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas.<sup>73)</sup>

En el Acta, los altos mandos militares expresan que, después de haber examinado la situación general del país, han llegado a la conclusión de que el gobierno ha realizado una pésima conducción de los negocios públicos, "como culminación de muchos otros errores de los que precedieron en las últimas décadas, de fallas estructurales", etc. Todo ello ha provocado la ruptura de la unidad espiritual del pueblo argentino. Sostiene también que las debilidades del sistema de gobierno han creado condiciones propicias para una sutil y agresiva penetración marxista, desbordes extremistas y peligro de totalitarismo colectivista.

Los militares argentinos justificaron en estos términos, al igual que los militares brasileños antes y los griegos y chilenos después, la acción militar en contra del gobierno legítimo y dieron a su decisión un carácter "revolucionario" que les permitió superar los obstáculos jurídicos y políticos que enfrentaban para realizar sus propósitos restauradores.

La Revolución Argentina, por definición, no está dirigida contra el gobierno entonces en ejercicio del poder, sino contra el sistema de gobierno. Lo que se somete a crítica y se desea reemplazar es el régimen democrático en sí y sus principios sobre el derecho y el Estado. Esta tendencia la encontraremos igualmente desarrollada en los casos de los regímenes de Grecia y Chile. Ella se vincula estrechamente con la pretensión del fascismo europeo de encontrar una forma de Estado y de gobierno mejor que la democrática y se convierte en una plena prueba de los verdaderos métodos y propósitos del neo-autoritarismo.

Sin declaraciones doctrinarias de orden constitucional, los altos mandos militares argentinos sentaron, de hecho, su potestad constituyente, a través del simple expediente de adoptar una serie de actos que modificaron o abrogaron las principales disposiciones constitucionales y fijaron una jerarquía normativa nueva, dentro de la cual la Carta Fundamental de 1853 ocupó el último lugar. Así lo revela el texto del juramento exigido al Presidente de la República designado por los Comandantes en Jefe, teniente general Juan C. Onganía y a los Ministros de la Corte Suprema nombrados para reemplazar a los destituidos por los militares, para asumir sus cargos. De acuerdo al juramento, debían "observar fielmente los fines revolucionarios, el estatuto de la Revolución y la Constitución de la nación Argentina".

Los militares argentinos concentraron en una sola decisión y Acta una serie de medidas que a sus congéneres brasileños tomó largo tiempo adoptar. La Junta dio, simultáneamente, los siguientes pasos: 1) destitución del Presidente y Vicepresidente de la República; 2) disolución del Congreso Nacional y de las legislaturas estaduais; 3) separación de sus cargos de los ministros de la Corte Suprema y del procurador general de República; 4) disolución de los partidos políticos e incautación de sus bienes;

5) intervención federal de todas las provincias y territorios; 6) autorización a los nuevos gobernadores para proponer la remoción total o parcial de los miembros de las Cortes Supremas de los Estados y 7) disolución del Consejo Municipal de Buenos Aires y destitución de su presidente.

En textos breves y breve lapso dejaron de manifiesto sus rasgos en común con el autoritarismo brasileño: auto-atribución del poder constituyente, uso permanente del Estado de Sitio, ataque a fondo a la institucionalidad democrática, concentración del poder político en el Presidente de la República y los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, anulación de la independencia judicial, autoritarismo enérgico y represivo en el plano propiamente político mientras se prohija la libre empresa y el capitalismo privado y, por último, autonomía de lo político con respecto a lo jurídico.

Las incursiones del militarismo argentino de este período en la moral privada y pública, así como el sistema educacional, para "sanar" una sociedad descompuesta; sus políticas económicas y sus aspiraciones programáticas, verdadero catálogo de megalomanía nacionalista, conforman un cuadro de ideología "restauradora". No se busca un perfeccionamiento político-social, sino el retorno a los principios de una grandeza pretérita, obscura quimera que se encuentra también entre las características del régimen dictatorial chileno.

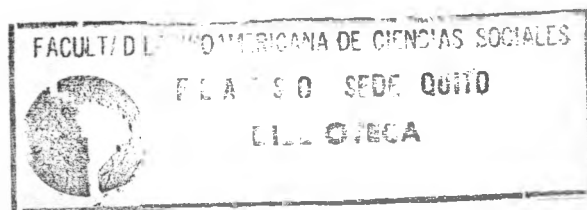
## B. EL "CORONELISMO FASCISTA" DE GRECIA

La rebelión militar griega de 21 de abril de 1967, que derrocó al gobierno constitucional y legítimo del Premier Kanellopoulos, siguió en forma más estricta que la argentina, las técnicas, métodos y aún textos del régimen brasileño.

Al igual que en los demás casos, el pretexto del golpe de Estado fue la existencia de un peligro para la democracia derivado del posible triunfo, electoral o revolucionario, de las fuerzas de izquierda, especialmente del partido comunista. De igual modo, también en este caso el fundamento de la acción subversiva se vincula a una crítica profunda a la institucionalidad democrática.<sup>74)</sup> (Esto, que sugería la posibilidad de cambios radicales en el sistema institucional, no tuvo fuerza ni imaginación creativa alguna, a juzgar por el texto de la Constitución de 1968. Al igual que en el caso brasileño, ese tipo de crítica resultó insustancial, salvo en lo que se refiere a convertir a los respectivos Poderes Ejecutivos en órganos autárquicos).

El Acto Constitucional (AC) "Alpha" (# 1), de 5 de mayo de 1967,<sup>75)</sup> dictado por el Consejo de Ministros del nuevo régimen, dispuso, "en vista de la reasunción ... del gobierno del país por las fuerzas armadas", que la autoridad constitucional, es decir, el poder constituyente, sería ejercido, hasta la dicatación de la nueva Constitución, por el Consejo de Ministros, a través de "Actos Constitucionales". El poder legislativo fue dejado en las manos del rey, bajo la responsabilidad del gobierno.

Cabe notar, en primer lugar, que el Acto hace una no velada alusión al poder político y soberano "originario" de los militares, cuando utiliza la expresión "reasunción" del gobierno. En uso de este poder constituyente originario que se auto-atribuyó, el Consejo de Ministros del régimen militar dictó, hasta el 9 de abril de 1969, 37 actos constitucionales, que modificaron o alteraron profundamente los más importantes principios del Derecho Público de Grecia.



El mismo día 5 de mayo de 1967 se expidió el AC "Beta" (# 2), que proclamó el estado de ley marcial en el país. Como consecuencia, se puso en vigencia la ley "Delta Xi Theta", de 1912, y se suspendieron las garantías constitucionales. Con este marco, que ya podemos considerar típico, los "coroneles" griegos dispusieron de los elementos para actuar libres de trabas en el plano político-gubernativo.

Los Actos Constitucionales fueron utilizados con un criterio claramente persecutorio. Así, el AC "Eta" (# 8), de 11 de julio de 1967, permitió que, por simple decreto del ministro del Interior, no recurrible, se privara de la nacionalidad a los ciudadanos griegos, sin forma de juicio y por razones exclusivamente políticas. Además, autorizó la confiscación de los bienes muebles e inmuebles de los afectados.

El AC "Lambda Sigma Tav" (# 36), de 27 de septiembre de 1968, dictada con el propósito de "purgar la Iglesia de Grecia", estableció la destitución "de jure" de los obispos que se encontraban en las situaciones por ella previstas.

Pero fue en el campo educacional donde se aplicó con más intensidad la persecución a través de los Actos Institucionales. Nueve de los 38 dictados, estuvieron destinados a la destitución de maestros y profesores, a la designación de nuevos profesores y administradores educacionales y a la reorganización del sistema educativo.

Otro blanco permanente de ataque fue el Poder Judicial. La medida extrema fue la destitución, en los términos del AC "Kappa Delta" (# 24), de 30 altos magistrados, entre ellos, el presidente de la Corte Suprema. El debilitamiento del Poder Judicial fue proseguido "a la manera brasileña", mediante la inclusión en los

Actos Constitucionales más importantes de disposiciones que negaban el derecho a recurrir en contra de los actos ejecutados en aplicación de los mismos, a los tribunales o al Consejo del Estado.

Al igual que en el caso brasileño, los Actos Constitucionales fueron también utilizados para "legalizar" a posteriori actos abiertamente arbitrarios adoptados por el gobierno. Tal fue, por ejemplo, el caso del Ac "Lambda Beta" (# 32), sobre disolución de cooperativas y confiscación de sus propiedades.

Puede concluirse que es aplicable en la especie el comentario hecho a propósito de la similitud de características entre los regímenes militares de Argentina y Brasil.

## V. EL "NACIONAL-FASCISMO" DE LA JUNTA MILITAR CHILENA

### A. LOS TEXTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL REGIMEN MILITAR CHILENO

El último caso que nos preocupa es probablemente el más dramático y claro para demostrar que la estirpe del "neo-autoritarismo" es de raigambre fascista. El régimen de gobierno militar de Chile ha seguido muy cerca los modelos nazi y brasileño, como tendremos oportunidad de comprobarlo, lo que, sumado a su comprobada violación masiva y sistemática de los derechos humanos, reproduce en el último cuarto del siglo XX un cuadro dantesco y de pesadilla que ha dejado en el mundo una sensación de náusea.

En el caso de la dictadura chilena, la pirámide de la anti-supremacía constitucional esta constituida por cinco documentos claves: el Decreto-Ley (DL.) No. 1, de 11 de septiembre de 1973; el DL. No. 12, de octubre de 1973; el DL. No. 527, llamado "Estatuto Jurídico de la Junta", de 26 de junio de 1974; el DL. No. 788, de 4 de diciembre de 1974 y la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de 11 de marzo de 1974.<sup>76)</sup>

Esta serie de documentos oficiales constituye una verdadera antología de la anti-juricidad, que culmina con el DL. No. 788. La lectura de sus textos deja la impresión de que en su redacción intervinieron mentes torcidas o ignorantes, amorales, o inmorales, ingenuas o insanas. Esta no es, y lo afirmamos con énfasis, una apreciación subjetivamente teñida, sino la resultante del frío análisis de los textos considerados, en los que se mezclan de manera increíble conceptos antitéticos, nociones del pasado con trozos de la utopía, valores contradictorios y filosofías diver-

gentes, a tal punto que uno duda frente a la posibilidad de hacer un estudio serio de los mismos.

## B. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PUBLICO BAJO EL REGIMEN DE LA JUNTA MILITAR DE CHILE

### 1. Reemplazo de la supremacía de la Constitución por la Supremacía del Comando Superior de las Fuerzas Armadas

En el DL. No. 1, dictado en el momento mismo del golpe de Estado, la Junta Militar dejó establecido que "respetará la Constitución y las leyes en la medida en que la actual situación del país lo permita para el mejor cumplimiento de los postulados que ella se propone."

Tal como se lee, se expresó en forma clara y directa que la Constitución del país dejaba de tener vigencia real y que la Junta asumía, de hecho, el poder constituyente. Es notoria la confusión emocional y axiológica que revela el uso del término "respetará", en cuanto indica la existencia de una cierta noción acerca del valor supremo de la Carta Fundamental, cuyas normas, no obstante, la Junta decide "violar" en función de sus metas políticas.

Declarado primero en receso el Congreso Nacional y luego clausurado definitivamente por DL. No. 27, de 24 de septiembre de 1973, que puso término al mandato de todos sus miembros, la Junta asumió la plenitud del poder político, en la forma de poderes constituyente, legislativo y ejecutivo. Así lo declaró expresamente el DL. No. 527: "La Junta de gobierno integrada por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el General Director



de Caribíneros (Policías), ha asumido los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo."

De esta manera, desde el primer momento el régimen militar dejó establecido que se atribuía, en forma originaria, el poder constituyente. No participamos de la opinión que esto fue explícito sólo al dictarse el DL. No. 788, en diciembre de 1974. Este último sólo aclaró, en forma desenfadada, las modalidades con que se había ejercido y seguiría ejerciendo esa potestad.

El DL. No. 128, de 1973, tuvo sólo un carácter prodedimental. Determinó, en forma deficiente, la forma en que se ejercería el poder constituyente, para diferenciarlo de la voluntad de nivel meramente legislativo. Fueron estas mismas deficiencias las que dieron origen al DL. No. 788. Mientras la Junta entendía que, en todo momento, ejercía simultáneamente la plenitud de sus potestades, de manera que no había en su camino obstáculos de orden jurídico, la mentalidad nacional, tan acostumbrada a los conceptos de regularidad jurídica, estimó que la Constitución no había sido modificada, sino cuando en forma expresa y categórica se había afirmado ese propósito en la orden de la Junta. Para aclarar esta lamentable confusión de la ciudadanía, la Junta y sus asesores dictaron lo que, sin duda, es una pieza maestra del museo de las aberraciones jurídicas: el ya mencionado DL. No. 788.

Expresó la Junta que era ilógico concluir que ella no había ejercido la Potestad Constituyente "en aquellos casos de decretos leyes que, sin hacer tal mención, han establecido reglas obligatorias incompatibles con el texto constitucional"(sic), de manera que "debe entenderse que cada vez que la Junta de gobierno ha dictado un decreto ley cuyos términos no coinciden con alguna disposición de la Con-

stitución Política del Estado, ha ejercido el Poder Constituyente modificando en lo pertinente y ya sea en forma expresa o tácita, total o parcial, el respectivo precepto constitucional" (sic) (Considerandos d) y e) del DL. No. 788<sup>77)</sup>. La interpretación contraria, estima la Junta, llevaría al "absurdo" de estimar que "la propia Junta ha restringido el ejercicio del Poder Constituyente que asumió, sin facultad siquiera de derogar tal pretendida autorestricción, supuestos que son inadmisibles para el restablecimiento del normal desenvolvimiento institucional del país".

El último párrafo citado permite apreciar la diferencia de los niveles en que se colocan, por una parte, la Junta y, por la otra, sus eventuales contradictores. Los últimos pretenden, al parecer, razonar al nivel jurídico. La Junta, por supuesto, los trae al plano político contingente en que siempre se coloca, con prescindencia de las esencias y tecnicismos jurídicos. Confirmándolo, la Junta avanza en el desarrollo de sus ideas: la afirmación doctrinaria de que una Constitución no puede ser modificada tácitamente no tiene validez para períodos de emergencia, ni menos cuando se reúnen en un solo órgano, sin formalidades o requisitos diferenciadores, los poderes constituyente y legislativo. En estas circunstancias es obvio que la voluntad de tal órgano expresara siempre una norma de conducta de carácter obligatorio... Si esa voluntad es contraria a la Constitución vigente, tiene el efecto de modificarla.

Sin duda que este crudo programatismo político encuentra su antecedente en la doctrina brasileña sobre el poder constituyente que corresponde al golpe de Estado triunfante; pero para encontrar tan igualmente crudas palabras hay que retroceder, indudablemente, hasta El Leviathan.

Luego de sentados los principios precedentes, sin embargo, la Junta decidió establecer reglas que satisficieran la necesidad de certeza y seguridad jurídicas; en lo sucesivo, los decretos leyes contrarios a la Constitución tendrán carácter modificatorio de la misma sólo cuando "de manera explícita se señale que la Junta de Gobierno lo dicta en ejercicio de la Potestad Constituyente que le corresponde". La regularidad ha vuelto al campo del derecho.

Después de estas palabras, no sería serio entrar en mayores explicaciones sobre el carácter ilimitado y absoluto del poder político y jurídico de que se siente investida la Junta Militar chilena. Negándose a entrar en los refinamientos franceses de los militares brasileños, pero siguiendo sus aguas, ella simplemente aplicó el principio del más destacado jurista de la Alemania nazi, Carl Schmitt: soberano es él que tiene el poder de mandar en una emergencia.<sup>78)</sup>

La verdadera emergencia fue creada, por cierto, por el propio golpe de Estado militar y el derrocamiento del gobierno del Presidente Salvador Allende. Precisamente es eso lo que sirvió para declarar, primero, el Estado de Sitio, y, luego, el estado de guerra, destinados a regir en forma permanente, no obstante su carácter temporal y excepcionalísimo. El estado de guerra ficticio otorgó a la Junta facultades que le permitieron aplicar una política de durísima represión y excepcionarse del cumplimiento de las leyes comunes vigentes, sin necesidad de modificarlas, técnica idéntica a la utilizada en todos los casos aquí examinados.

Siguiendo las típicas tácticas fascistas, el régimen militar chileno usa el poder constituyente no para dictar una Constitución y crear un Estado de derecho, sino para abrogar la existente y crear un estado de anarquía y caos jurídicos que fa-

ciliten su accionar político. Como expresa Viera-Gallo, "el punto es que nadie sabe en Chile y nadie puede saber cuál es hoy el texto de la Constitución Política del Estado. La Junta Militar ni siquiera se ha molestado en irlo poniendo al día, labor verdaderamente imposible ya que existen, como hemos visto, numerosas modificaciones "tácitas", que pueden ser esenciales y que no es fuerza que formen parte del mencionado texto." Concluye Viera-Gallo que el DL. No. 788 ha derogado "orgánicamente" la Constitución Política de 1925 y que la Junta Militar se ha sustituido al Estado y lo ha hecho sin aceptar ninguna limitación.<sup>79)</sup>

## 2. La noción de Estado y de derecho.

Las aberraciones jurídicas de la Junta Militar chilena encuentran su explicación en la Declaración de Principios de la misma y en sus afirmaciones sobre la naturaleza y funciones del Estado y de la ley.

"El nacionalismo chileno - se afirma allí -, más que una ideología, es un estilo de conducta, la expresión genuina del ser de la patria y del alma de su pueblo. En tal sentido, el gobierno de Chile preferiría siempre los principios que las doctrinas, las realizaciones que los programas, la conducta que las simples leyes, el pragmatismo que las ideologías y la verdad de los hechos que la ilusión de las palabras."

Se define así una actitud pragmática y antidoctrinaria, voluntarista y anti-legalista, que asigna al derecho un carácter meramente instrumental y que mide el valor de los actos en función de su éxito o fracaso, con prescindencia de la

licitud de sus medios. Una vez más se desconoce el valor intrínseco de la ley.

Lo más evidente en la Declaración de Principios es la dualidad conceptual frente al Estado. Toda la parte II de la misma, "Concepción del hombre y de la Sociedad", alude a la dignidad de la persona humana y a sus derechos inherentes y asigna al Estado una función social meramente "subsidiaria". Ahora bien, "el respeto del principio de subsidiaridad del Estado supone la aceptación del derecho de propiedad privada y de la libre iniciativa en el campo económico". "El hombre tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado, el cual debe estar al servicio de la persona y no al revés".

Estas expresiones parecieran aludir a una organización política jurídicamente regulada, en que reina la democracia y en donde el Estado es el principal protector de la libertad. Pero la parte III de la Declaración, "Inspiración nacionalista, realista y pragmática", pone las cosas en su lugar. Se proclama la necesidad de un gobierno autoritario, enérgico, dispuesto a sancionar drásticamente "todo brote de indisciplina y anarquía", lo que debe entenderse como "toda acción disidente". Por lo demás, el gobierno de las fuerzas armadas no tiene carácter transitorio. Le resulta imperioso "cambiar la mentalidad de los chilenos". Y aún llegando el momento en que se entregue el poder a una nueva generación, las fuerzas armadas seguirán encargadas de "velar por la seguridad nacional en el amplio significado que dicho concepto tiene en la época actual".

Lo que queda de relieve al contrastar las dos partes aquí aludidas de la Declaración de Principios, es la forma en que se reproduce el esquema de Fraenkel, visto al considerador el concepto de Estado en la Alemania nazi: de una parte,

el Estado Prerrogativo, apto para y capaz de ejercer una dictadura autárquica, irresponsable, de violencia ilimitada. De la otra, el Estado Normativo, destinado a proveer un campo de predictibilidad no al hombre, sino al empresario.

La parte III de la Declaración sienta también las bases para "la nueva y moderna institucionalidad", fundada en la descentralización funcional del poder: por una parte, el poder político y, por la otra, el poder social o facultad de los cuerpos intermedios de la sociedad para desarrollarse con legítima autonomía hacia la obtención de sus fines específicas, transformándose en vehículo de límite a la vez que de enriquecimiento a la acción del poder político.

Hemos hecho referencia a estos últimos conceptos, versión disimulada de un conocido corporativismo, para referir el todo de estas ideas a su más probable fuente: la legislación de la España franquista. La mayoría de las ideas y, a veces, las palabras, de los autores de la Declaración, pueden encontrarse en los textos fundamentales del régimen español y en el discurso dirigido por Franco a las Cortes el 22 de noviembre de 1966.<sup>80)</sup>

### 3. Abrogación de los principios de legalidad, control y responsabilidad gubernativas

Atendidos los principios que sustenta el régimen acerca del Estado, la Constitución y la ley, no cabe otra conclusión que la de que tampoco tiene vigencia actual en Chile el principio de la legalidad. No obstante, comprobamos también aquí la subsistencia de un sector, delimitado por la voluntad de la Junta y sin valor por sí mismo, de legalidad restringida. Tal es él de las relaciones estrictamente privadas o personales, de las transacciones mercantiles y de la actividad empresarial; pero el principio de la legalidad carece de toda significación real en el campo social, político, laboral, educacional, etc.

Por la misma razón precedente, tampoco tiene vigencia el principio del control de juricidad de los actos de gobierno y administración. La labor de la Contraloría General de la República, tan fundamental anteriormente, ha perdido su significación, actuando ese organismo más como un ente de fachada que de efectivo contralor jurídico. El único papel relevante que parecería poder cumplir, es el de aconsejar a los miembros de la Junta sobre el rótulo que deben colocar al acto que dictan, a fin de determinar su jerarquía jurídica.<sup>81)</sup>

La posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad de los gobernantes, es inexistente. La configuración de responsabilidades por infracciones a la normatividad vigente se hace lógicamente imposible, si el órgano que actúa reúne la triple condición de constituyente, legislador y ejecutivo.

#### 4. La "auto-supeditación" del Poder Judicial.

Frente al Poder Judicial, la Junta, que fue capaz de clausurar el Congreso Nacional y todos los municipios del país, se ha movido, no obstante, con precaución, buscando someterlo más por el halago y la adulación que por el uso del poder. Al mismo tiempo, ha actuado con maquiavélica soltura para enervar su jurisdicción normal.

La Corte Suprema del país, arrastrada al parecer por declaraciones apresuradas de su presidente - hombre que prestó incondicional apoyo a la Junta desde el primer momento y que terminó de triste manera su carrera -, virtualmente legitimó el golpe de Estado al día siguiente de ocurrido, a través de una declaración profusamente propalada. También parece haber actuado bajo presiones cuando, posteriormente, en uso de sus facultades, removi6 a no menos de

treinta altos magistrados, por razones esencialmente políticas.

En el orden jurisdiccional, las Cortes, Suprema y de Apelaciones, aparte su apresuramiento a autonegarse competencia en los más fundamentales aspectos de protección de los derechos humanos, aceptaron sin discusión la privación de facultades que hasta entonces les otorgaba la legislación vigente y que fueron traspasadas a los tribunales militares.

Cualquiera que sea la actitud individual o subjetiva de los miembros de las diversas Cortes del país, el hecho objetivo es que no cumplieron ni cumplen su papel tutelar de la juricidad y de los derechos fundamentales del ser humano. Obnubilados por un estrecho positivismo y formalismo jurídico, sus criterios interpretativos de siempre les han impedido ahora oponerse aún a los más claros y probados excesos de la Junta Militar.<sup>82)</sup>

Tampoco han mostrado preocupación por impedir la aplicación retroactiva de la ley penal, convertida hoy en procedimiento normal, no obstante que la abundancia de casos de actos perfectamente lícitos que luego fueron sancionados como crímenes en virtud de normas de efectos retroactivos es, proporcionalmente, sólo comparable a las cifras que existieron en la Alemania nazi.

A diferencia de lo ocurrido en los regímenes antes considerados, las Cortes chilenas se han "auto-supeditado" a la política de la Junta, renunciado, motu proprio a ejercer sus facultades naturales, actitud que contrasta lamentablemente con la adoptada por sus congéneres de otros países.



### C. BASES IDEOLOGICAS DEL NACIONAL-FASCISMO CHILENO

Algo que definitivamente no puede sostenerse respecto de la Junta Militar chilena, es que carezca de ideología. Ella esta expuesta, aunque sea en forma confusa, en su Declaración de Principios. No es del caso analizarla ahora; pero debemos destacar aquellas de sus características que la vinculan a las ideologías de los regímenes considerados más arriba.

Al igual que en Brasil, nos encontramos aquí frente a una alianza de los sectores militar y tecnocrático, incluyendo en este último no sólo a los profesionales que asesoran a la Junta Militar, sino a los ejecutivos y empresarios que pretenden actuar en tal carácter. La alianza se expresa a través de una común aceptación de los principios de la teoría de la "Seguridad Nacional", que sirve de elemento vertebrador a la acción de la Junta. Esta ha proclamado su propósito de transformar a Chile en una "sociedad tecnificada", capaz de desarrollar el país a través de un sistema nacional de planificación, del que será parte vital la seguridad nacional.<sup>83)</sup>

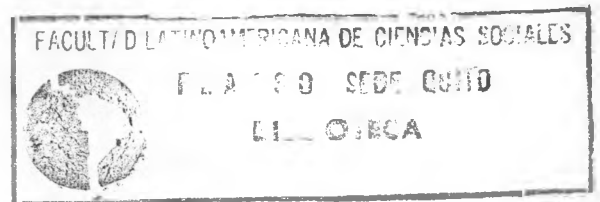
Como se vió al considerar la influencia de la teoría de la seguridad nacional en el régimen militar brasileño, ella no tiene sólo una significación bélica, ni tampoco meramente económica, en cuanto un adecuado desarrollo económico potencia las posibilidades de defensa. Lo más característico del nuevo concepto de "seguridad nacional" es su significación política, fundada en la definición de un "enemigo interno", que estaría siempre dispuesto a asestar el golpe, a atacar al propio país y que siempre es identificado con los partidos o movimientos de inspiración socialista, marxista o no marxista. Ella no es, en realidad, una doctrina militar para la guerra, sino una doctrina política para los militares,

a los que motiva para controlar o ejercer el gobierno nacional. Las fuerzas armadas, convertidas en un partido político que no tolera el pluralismo, transforman, a su vez, la función de gobernar en un operativo militar, el derecho en una voz de mando y la relación con los gobernados en un proceso de búsqueda del enemigo encubierto.

En el caso chileno, ha venido a sumarse a estas toscas nociones de la sociedad y su gobierno, un afán nacionalista inauténtico y megalómano, que no se funda en una comprensión de los valores nacionales auténticos y trascendentes sino en una simbolología y fraseología chauvinistas y pueriles. La combinación de este factor con una ideología anti-individualista y anti-popular y con procedimientos típicos del fascismo, justifican la calificación de "nacional-fascista" que sugerimos para el estilo de gobierno de la Junta Militar chilena.

Es importante destacar, no obstante y por último, que el pretendido nacionalismo de la Junta parece cumplir una función meramente táctico-política. En la práctica, al igual que el régimen brasileño, la Junta Militar de Chile ha "desnacionalizado" el país, no sólo a través de la apertura menesterosa de la economía al capital extranjero y a las empresas transnacionales, sino por el avasallamiento de las ricas potencialidades culturales del país con avalanchas de valores y formas de civilización y cultura alienantes, de origen extranjero.

Chile, como Brasil, parece ser otro caso de desarrollo para el capitalismo, y ni siquiera de capitalismo para el desarrollo, como su régimen pregona.



## CONCLUSIONES

La lectura precedente permite llegar a las siguientes conclusiones sobre caracterización, a nivel jurídico-institucional, de los regímenes militar-tecnocráticos de los países y en los períodos vistos:

- 1) El golpe de Estado que da origen a estos regímenes no se dirige contra un gobierno de facto o dictatorial, sino contra gobiernos democráticos, cuya constitucionalidad y legitimidad, de origen y de ejercicio, es objetivamente inatacable. El blanco de la acción subversiva no ha sido, en realidad, el gobierno en funciones, sino el sistema democrático de gobierno, para reemplazar el cual estas dictaduras asumen, en forma permanente, la plenitud del poder político y jurídico.
- 2) Los poderes políticos y jurídicos normales son, además, acrecentados por la aplicación, por razones ficticias, del estado de sitio o ley marcial, que es parte esencial de la dinámica del régimen.
- 3) Conciben la política como un operativo militar contra un enemigo que debe ser liquidado, en lugar de un arte de gobernar a través de la conciliación de intereses y la solución de conflictos.
- 4) El grupo gobernante se auto-atribuye el poder constituyente originario, que utiliza no para institucionalizar y dar permanencia a un régimen de gobierno y a los valores e ideales socialmente predominantes, sino para justificar un actuar político permanentemente independizado de toda norma jurídica.
- 5) El concepto y funciones del Estado son alterados radicalmente: en lugar de forma de poder político jurídicamente institucionalizado, el Estado pasa a

la de simple técnica de dominación. El poder político y jurídico no reside en el Estado ni en los textos que lo establecen, sino en la voluntad del grupo gobernante.

- 6) La Constitución, por ende, no es una ley suprema ni tiene carácter permanente. Asume la característica de norma contingente y provisional, tanto en lo que respecta a los procedimientos de su reforma cuanto en lo concerniente a los valores que consagra.
- 7) La ley y el principio de obediencia a la misma en cuanto ley, no tienen valor intrínseco. La obediencia a la misma no emana de su significación propia, sino del hecho de ser la expresión de voluntad de un poder político absoluto que predomina no por consenso sino por el uso o amenaza de uso de la fuerza.
- 8) No tiene vigencia el principio de la división de funciones del Estado y se desnaturalizan o impiden las funciones del Poder Judicial, sea por el reemplazo arbitrario de los jueces, por la amenaza o presión, directa o indirecta, en su contra, o por el cercenamiento de la jurisdicción natural de los tribunales.
- 9) No tiene vigencia el principio de la legalidad, ya que el acto ilegal puede ser siempre validado por la simple voluntad del mismo órgano que lo ejecutó y este crea o deroga a su entera discreción los marcos jurídicos de su acción política y administrativa.
- 10) Pierde su eficacia el principio de control de juridicidad, pues es la mera voluntad del órgano controlado la que determina la jerarquía de la norma que dicta.
- 11) Juridicamente hablando, el Gobierno es esencialmente irresponsable en el orden político, penal, civil y administrativo.

- 12) El valor "seguridad jurídica" no existe, debido a la concepción meramente instrumental y contingente de la ley, y a la falta de principios de organización social de vigencia permanente. La norma jurídica puede ser modificada o derogada sin sujeción a reglas ni oposición, lo que enerva toda posibilidad de prevención o predicción por parte del individuo.
- 13) Subsiste, no obstante, una esfera de predictibilidad jurídica en favor de las actividades estrictamente particulares, de la propiedad privada y de la libre empresa, dentro de los límites que el régimen estime conveniente establecer. El Estado sobrevive, a este respecto, pero como ente meramente administrativo.
- 14) Estos regímenes parecen obedecer a una común concepción de la "Seguridad Nacional", en forma de teoría que preconiza la guerra en contra de enemigos internos y moviliza a la nación para una batalla permanente. Esta teoría preconiza como valores esenciales la propiedad privada del capital y la libre empresa.
- 15) Son regímenes esencialmente militares, siempre aliados con sectores tecnocráticos. Los altos mandos militares han sido sistemáticamente expuestos a un adoctrinamiento metódico en medios norteamericanos, a la luz de pseudo-teorías políticas esencialmente conservadoras y por medio de slogans anti-democráticos, anti-populares y anti-marxistas. Este adoctrinamiento ha provocado distorsiones formativas propicias al desarrollo del fascismo y a actitudes despectivas respecto del derecho y de los principios del gobierno democrático.
- 16) Aunque no hay una identidad total entre estos regímenes y los gobiernos fascistas europeos de la década del 30, resulta innegable que en el plano

jurídico-institucional representan formas de neo-fascismo, depuradas en el plano conceptual, mas no en el práctico, de los aspectos más odiosos de esa ideología.

## NOTAS

- 1) Los desarrollos más importantes de esta teoría se encuentran en Juan Linz, "An Authoritarian Regime: Spain" ( en E. Allardt y Y. Littunen, "Cleavages, Ideologies and Party Systems: Contribution to Comparative Political Sociology", Helsinki: Transactions of the Westermarck Society. 1964); Louis Coser, "Prospects for the New Nations: Totalitarianism, Authoritarianism or Democracy?" (en "Political Sociology. Selected Essays", New York, Harper and Row, 1967); Gabriel Almond and G.B. Powell, "Comparative Politics: A Developmental Approach", Little, Brown; Boston, 1966; Karl Deutsch, "Social Mobilization and Political Development", en American Political Science Review, Sept. 1961; Arpard Von Lazar, "Latin America and the Politics of Post-Authoritarianism: A Model for Decompression", en Comparative Political Studies, I, N°3, Oct. 1968; A.J. Gregor, "Interpretations of Fascism", University of California, Berkeley. General Learning Press, N.J. 1974 (especialmente Cap. 6º "Fascism as a Function of a Particular Stage of Economic Development"); Samuel P. Huntington, "Political Order in Changing Societies", New Haven, Yale University Press, 1968, y Ronald M. Schneider, "The Political System of Brazil. Emergence of a "Modernizing" Authoritarian Regime." 1964-1970, Columbia University Press, New York and London, 1971.
- 2) Linz, Ob. Cit. nota 1), p. 297
- 3) Vease nota 1)
- 4) Helio Jaguaribe, "Economical and Political Development: A Theoretical Approach and a Brazilian Case Study", Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1968, p. 176/82 y 187/93. Cit. por R. M. Schneider, Ob. Cit. nota 1); Oliveiros S. Ferreira, "O Fim de Poder Civil", Sao Paolo, 1966, p. 8.
- 5) La United State Army School of the Americas (USARSA), que funciona como dependencia del U.S. Army Caribbean School, en la Zona del Canal de Panamá, imparte su instrucción en castellano a sus alumnos latinoamericanos, junto con procurar lo que denomina una "máxima exposición" de ellos al sistema de vida norteamericano. Cursos esenciales son los dedicados al desarrollo nacional, poniéndose énfasis sobre las implicaciones socio-económicas del desarrollo y la necesidad de acción cívica de los militares. Otro aspecto fundamental de la enseñanza es la preparación en materias de inteligencia militar, técnicas de interrogación, espionaje y contraespionaje, etc. , así como la práctica de acciones

de contra-insurgencia urbana, en atención a que en los últimos años algunos grupos insurgentes han cambiado sus actividades desde las áreas rurales a las ciudades. Como lo señalan los directivos de la Escuela, ella ha contribuido poderosamente a la realización de los objetivos norteamericanos en América Latina y muchos de los militares que han pasado por sus cursos ocupan posiciones de preeminencia e influencias en sus respectivos países.

- 6) Proceso 1-73, Consejo de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile. Considerando N°16 de la sentencia. Cit. en "Los Crímenes de la Junta Militar Chilena a la luz del Derecho Chileno e Internacional". Subcomisión Jurídica de la Comisión Internacional Investigadora de los Crímenes de la Junta Militar en Chile. Berlin, R.D.A. 1974. P. 32/33
- 7) Ernst Freankel, "The Dual State. A Contribution to the Theory of Dictatorship". Translated by E.A. Shills. Oxford University Press. New York, 1941. P. 131.
- 8) Maurice Duverger, "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel". 5 e Ed. 1960. Presses Universitaires de France. P. 375 y sigts.
- 9) Georges Burdeau, "Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", 12e Ed. Paris. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. 1966. P. 186.
- 10) M. Duverger, Ob. Cit. nota 8)
- 11) G. Burdeau, Ob. Cit. nota 9), p. 188.
- 12) M. Duverger, Ob. Cit. nota 8)
- 13) Daniel Guerin, "Fascism and Big Business", Pathfinder Press, New York, 1973; A. James Gregor, Ob. Cit. nota 1); Ralph H. Bowen, "German Theories of the Comparative State". Columbia University. Mc Graw-Hill Book Company, Inc. New York, 1947.
- 14) Sergio Miranda C., "Raíces ideológicas del nacionalismo europeo", en "Pensamiento Nacionalista", Ed. Gabriela Mistral. Santiago de Chile, 1974, p.108. Esta recopilación, preparada por el Asesor Cultural de la Junta, Enrique Campos, puede ser considerada como una exposición oficiosa, pero muy certera, del background ideológico de la Junta Militar chilena. Aparte el tema antes citado, son particularmente interesantes para revelar la naturaleza fascista de sus autores,



los temas "Las perspectiva del nacionalismo", del mismo E. Campos; "Nación y Nacionalismo", de Osvaldo Lira SS.CC.; "Pensamiento nacionalista", de Jorge Prat e "Ideas nacionalistas chilenas", de Arturo Fontaine.

- 15) G. Liet-Veaux, "La Fraude a la Constitution", en Revue de Droit Publique et de la Science Politique, Avril Juin 1943, p. 116.
- 16) Ernst Fraenkel, Ob. Cit. nota 7), p. 241
- 17) G. Liet-Veaux, Ob. Cit. nota 15).
- 18) Manuel García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado", 3a Ed. Manuales de la Revista de Occidente. Madrid, 1953, p. 167.
- 19) Ernst Fraenkel, Ob. Cit. nota 7), p. 10.
- 20) Cit. por E. Fraenkel, Idm., p. 11.
- 21) Cit. por E. Fraenkel, Idm., p. 12.
- 22) E, Fraenkel, Idm., p. 13.
- 23) Las nociones de Estado de Derecho y gobierno democrático nos parecen lógica, histórica y sociológicamente inseparables. Los intentos positivistas outrance y los de los malinterpretes de Kelsen, dispuestos a reconocer como Estado de derecho simplemente el orden normativo establecido por el que detenta el poder, nos merece absoluto rechazo, que no es del caso fundar ahora. Es obvio, con esto, que asignamos al principio del Estado de derecho un significado no meramente jurídico-formal, sino también sociológico.
- 24) G. Liet-Veaux, Cit. nota 15)
- 25) Carl Schmitt, "Politische Theologie", 2a. Ed. Muenchen, 1934, p. I. Cit. por E. Fraenkel, Ob. Cit. nota 7)
- 26) M. García Pelayo, Ob. Cit. nota 28, p. 85

- 27) Las principales tesis jurídicas nazis se encuentran expuestas en Carl Schmitt, "Die Diktatur", Muenchen, 1921; "Legalitaet und Legitimitaet", Muenchen, 1923, y "Politische Theologie", Muenchen, 1922; Walther Hamel, "Deutsches Verwaltungsrecht", Muenchen, 1937; Georg Dahm, "Verrat und Verbrechen"; Alfred Rosenberg, "Die nationalsozialistische Weltanschauung und das Recht", en *Deutsche Justiz*, 1938, p. 358; "Der Myhtos des 20. Jahrhunderts", Muenchen, 1934, y Carl Larenz, "Volksggeist und Recht, zur Revision der Rechtsanschauung der historischen Schule", en *Zeitschrift fuer deutsche Kulturphilosophie*."
- 28) E. Fraenkel, Ob. Cit. nota 7), p. 108.
- 29) E. Fraenkel, Idm., p. 66.
- 30) E. Fraenkel, Idm. p. 1.
- 31) E. Fraenkel, Idm., p. 71.
- 32) E. Fraenkel, Idm., p. 59. Fraenkel destaca un hecho muy importante, que es considerado en términos similares, pero a propósito de definir el totalitarismo, por L. Coser (V. Ob. Cit. nota 1)). Por esta vía podríamos llegar a la conclusión, de orden negativo, de que la no existencia de rasgos totalitarios en los regímenes neo-autoritarios no es una diferencia que los distinga del fascismo.
- 33) Del primer discurso de Hitler al Reichstag, el 25 de marzo de 1933. Cit. por E. Fraenkel, Idm., p. 61.
- 34) E. Fraenkel, Idm., ps. 73 y sgts.
- 35) E. Fraenkel, Idm., p. 102.
- 36) Cit. en Edith Roper and Clara Leiser, "Skeleton of Justice", E.P. Dutton and Co., Inc. New York, 1941. p. 174.
- 37) E. Roper, Ob. Cit. nota 36, p. 52/53.
- 38) E. Roper, Idm., p. 174.
- 39) E. Fraenkel, Ob. Cit. nota 7, p. 108/109.

- 40) G. Liet-Veaux, Ob. Cit. nota 15)
- 41) E. Fraenkel, Ob. Cit. nota 7), p. 25
- 42) E. Roper, Ob. Cit. nota 36), ps. 170 y sgts.
- 43) E. Roper, Idm., p. 289.
- 44) G. Liet-Veaux, Ob. Cit. nota 15)
- 45) G. Burdeau, Ob. Cit. nota 9), ps. 328 y sgts.; G. Liet-Veaux, Idm.
- 46) Jules Roy, "The Trial of Marshal Pétain". Translation from the French by Robert Baldick. Harper and Row, Publishers. New York, 1968.
- 47) Georges Berlia, "La Loi Constitutionnelle de 10 Juillet 1940", en Revue de Droit Publique et Science Politique, 1944, p. 45.
- 48) G. Burdeau, Ob. Cit. nota 9), p. 331.
- 49) Roger Bonnard, "Les Actes Constitutionnelles de 1940", Cit. por G. Berlia, Ob. Cit. nota 47).
- 50) El principal teórico constitucional del régimen de Vichy fue Raphael Alibert, Profesor de Derecho Constitucional y político fracasado, que había expuesto las ideas que puso en práctica, en un artículo publicado en 1935 en la Revue de Droit Constitutionnel. El médico personal de Pétain lo definió como "afectado de megalomanía, con una cierta tendencia al desequilibrio mental, caracterizada por períodos de excitación alternados con períodos de depresión mental". P. Laval y Pétain mismo expusieron y pusieron en práctica, además, sus propias ideas, vinculadas a las doctrinas de Charles Maurras y seguidores, difundidas a través de la Action Française. Véase Robert Aron, "Histoire de Vichy. 1940-1944", Librairie Arthème Fayard, Paris 1954, p. 214 y sgts.
- 51) R. Aron, Ob. Cit. nota 50, p. 132.
- 52) R. Aron, Idm., p. 665.
- 53) G. Liet-Veaux, Ob. Cit. nota 15).

- 54) R. Aron, Ob. Cit. nota 50), p. 223
- 55) R. Aron, Idm., p. 198.
- 56) R. Aron, Idm., p. 214, nota 1.
- 57) Ministerio da Justiça. "Divulgação Legislativa". Tomo I. (Publicação autorizada pelo decreto Nº 60.526, de 31-3-67). - Atos Institucionais. - Atos Complementares. - Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967. Brasília, 1967.
- 58) Ronald M. Schneider, Ob. Cit. nota 1), p. 125.
- 59) Aunque el nombre elegido por los Comandantes en Jefe para el documento emitido es muy similar al de "Acte Constitutionnel" usado por los fascistas franceses, el Derecho Constitucional brasileño ofrecía también el ejemplo de una denominación similar, la de "Ato Adicional", utilizada en 1961.
- 60) G. Burdeau, "Traite de Science Politique". Tomel. Le Pouvoir Politique. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949. Vease Paulo Sarasate, "A Constituição do Brazil ao alcance de todos", 2a. Edição. Freitas Batos. Rio de Janeiro - Sao Paolo, 1967, p. 48.
- 61) G. Burdeau, Idm., p. 257.
- 62) Philippe C. Schmitter, "The "Portugalization" of Brazil?" en "Authoritarian Brazil", editado por A. Stephan, New Haven, Yale University Press, 1973, p. 219
- 63) "Observações sobre o Ato Institucional", de Carlos Medeiros Silva. (Entrevista concedida al diario "O Globo" el 11/4/1964, reproducida en la "Revista Forense", Abril-Maio-Junho 1964, p. 369. En forma más enfática opina, afirmando la transitoriedad del ejercicio del poder constituyente por los militares, Hely Lopes Meirelles, en "Naturaza, Contenido e Implicações do Ato Institucional Nº5" (Revista Dos Tribunais, Dez. 1968, vol. 398, p. 419).
- 64) Ronald Schneider, Ob. Cit. nota 1), p. 109.
- 64 bis Cit. por P. Sarasate, Ob. Cit. nota 60)
- 65) Osny Duarte Pereira, "Novissimo Vade-Mecum Forense". Primer Suplemento. 1970. Rio de Janeiro, 1970.

- 66) Casos de uso del poder constituyente para el simple efecto de sanear actos gubernativos o administrativos inicialmente inválidos, se encuentran en el Art. 3º del A I N°6, y en el Art. 2º parágrafo único, del A I N° 8.
- 67) Philippe C. Schmitter, Ob. Cit. nota 62), p. 219. La política seguida por estos regímenes respecto de la estructura y funciones del aparato político-administrativo parece depender de la forma que asumía el Estado al momento de la toma del poder. En Francia y Chile, Estados Unitarios, pusieron en práctica políticas de descentralización administrativa, mientras que en Brasil y Argentina, Estados Federales, se centralizó el sistema. El propósito perseguido no es, por cierto, una mayor racionalidad administrativa, sino lograr un poder y control políticos directo, central y único.
- 68) Keith Rosen and K. Karst, "Law and Development in Latin America", UCLA Latin American Center and UCLA Press, 1975, p. 77 y sgts. Véase, en particular, el "Chapter II - Role of the Courts in Controlling Governmental Action"
- 69) Philippe C. Schmitter, Ob. Cit. nota 62)
- 70) Ronald C. Schneider, Ob. Cit. nota 1), ps. 24 a) a 254. Véase también "Revista Brasileira de Estudos Políticos", N° 21, julio 1966, íntegramente dedicada al estudio de la doctrina de la Seguridad Nacional. Véanse, además, notas 5) y 83).
- 71) Ronald C. Schneider, Idm., p. 249.
- 72) Oliveiros S. Ferreira, Ob. Cit. nota 4), p. 8.
- 73) Textos en "Anuario de Legislación", editado por la Revista de Jurisprudencia Argentina S.A. Talleres Gráficos Santa Cruz, Buenos Aires, 1967, ps. 231 y sgts. Exactamente cuatro años después, en junio de 1970, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas argentinas volvieron a ejercer, formalmente, el Poder Constituyente, con el objeto de colocar en "interdicción" al teniente general Onganía, que poco después sería reemplazado por el general Lanusse. Por Resolución sin número de 12 de junio de 1970, la Junta de Comandantes en Jefe dispuso, en vista de su reasunción del poder político, "hasta el cumplimiento del proceso de la Revolución", la modificación del artículo 5º del Estatuto de la Revolución Argentina, estableciendo que las leyes y decretos de significativa trascendencia para los fines de la Revolución Argentina, requerían el acuerdo de la Junta. Para tal efecto, dictaron la ley No. 18.713,

de 17 de junio de 1970, en conformidad a la cual dichos Altos Mandos pasaron a integrar el gabinete nacional, quedando el despacho de los negocios de la Nación a cargo de los miembros de la Junta de Comandantes en Jefe y... de los Ministros. ("Anuario de Legislación 1970-A". Idm., Buenos Aires, sept. 1970, p. 385.) El 30 de marzo de 1971, la Junta de Comandantes en Jefe modificó nuevamente el Estatuto de la Revolución, reemplazando sus artículos 1º, 5º y 10º. Entonces se dispuso que el "Gobierno" sería ejercido por la Junta, asumiendo su presidente el título de Presidente de la Nación Argentina. Obrando en representación de la Junta, el Presidente de la Nación ejercería los poderes ejecutivo y legislativo, salvo respecto de las leyes y decretos de "significativa trascendencia". Por último, la Junta estableció las normas básicas para el reemplazo de sus propios miembros y del Presidente de la Nación. ("Anuario de Legislación 1971-A", Idm., Buenos Aires, Agosto 1971, p. 382). Cabe notar que estas reglas fueron seguidas muy de cerca, posteriormente, por la Junta Militar chilena, como se comprueba al leer el "Estatuto Jurídico de la Junta" (Véanse ps. 57 y sgts.). La Junta Argentina volvió a ejercer, una vez más, el poder constituyente o "revolucionario", de que se sentía investida, el 27 de julio de 1972, al dictar otra resolución, incorporada al texto del Estatuto de la Revolución, que establecía inhabilidades para ser candidato en las elecciones generales que debían celebrarse en marzo de 1973 ("Anuario de Legislación 1972-B", Idm., Buenos Aires, marzo de 1973, p. 1071).

- 74) "The Greek Case". Council of Europe. European Commission of Human Rights. Report of the Committee. Volume I. Part 2 (Appendices). Strasbourg (Mimeog.) Comunicaciones dirigidas por el Gobierno de Grecia al Secretario General de la Comisión. Ps. 145 y sgts.
- 75) Textos en "The Greek Case", Ob. Cit. nota anterior.
- 76) Citas según textos reproducidos en José A. Viera-Gallo, "Tiranía y Derecho", en "Chile-América", publicación del Centro de Estudios y Documentación, Roma, Enero 1975, N°6, p. 15, salvo la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, publicada en el diario "El Mercurio", de Santiago de Chile, de 13 de marzo de 1974, y el DL. N°1, reproducido en "Los Crímenes de la Junta Militar chilena a la luz del Derecho Chileno e Intemacional", Ob. Cit. nota 6).
- 77) José A. Viera-Gallo, Ob. Cit. nota anterior.
- 78) Como era de esperar, la Junta Militar suprimió el Tribunal Constitucional, por DL. N°119, de noviembre de 1973. El diario "El Mercurio", vocero oficioso de

de la Junta, se encarga de explicar el hecho al país, en editorial publicado el 15 de noviembre de 1973: "Concentrado en el nuevo Ejecutivo todo el poder de administración, de gobierno y de legislación, el Tribunal Constitucional, llamado a dirimir los conflictos entre los dos órganos institucionales hoy refundidos en uno solo, carecía de razón de ser". Al margen del falaz argumento del editorialista, el párrafo transcrito es bastante ilustrativo del desvalor de norma constitucional bajo el régimen de la Junta Militar y de su tendencia al gobierno irresponsable.

- 79) José A. Viera-Gallo, Ob. Cit. nota 76)
- 80) "The Spanish Constitution. Fundamental Law of the State". Imprenta del Ministerio de Información y Turismo. Madrid, 1972.
- 81) Véase nota 78).
- 82) Jorge Tapia Valdés, "Hermenéutica Constitucional. Criterios de interpretación constitucional en Sudamérica." Editorial Jurídica de Chile, 1973, p. 129 y sgts.
- 83) Véase "Fuerzas Armadas y Seguridad Nacional", por Pablo Baraona Urzúa y otros, Ediciones Portada, Santiago, 1973. Véase, en particular, la teoría sobre el "Estado Militar" que expone Sergio Miranda en el artículo "Las Fuerzas Armadas en el Ordenamiento Jurídico Chileno" (p. 41), y los artículos "Naturaleza y Legitimidad de la Vocación Militar.", de Gonzalo Ibañez S.M.; "Defensa Social Interna", de Ricardo Cox; "Economía y Seguridad Nacional", de Pablo Baraona, y "La Legitimidad de la Junta de Gobierno", de Hector Riesle. Este último es particularmente expresivo, y confuso, al fundar la legitimidad de la Junta en los siguientes términos: "Al ejercitar el derecho natural de rebelión, que es un derecho natural, con jerarquía normativa superior a la Constitución, las Fuerzas Armadas adquirieron para el nuevo gobierno un título también superior a ésta, un título fundacional y originario de su autoridad, independiente y superior al ordenamiento jurídico positivo, el que, por lo demás, ya estaba destruido por la tiranía marxista.

Por ello, por tener un título fundacional y originario, enraizado directamente en el Derecho Natural, la potestad de la Junta está por sobre el Derecho Positivo, está por sobre la Constitución. Su potestad plena y absoluta no tiene más límites que el Derecho Natural, el Derecho Internacional y los términos del Acta de la Junta que juraron sus miembros. Reune en sí, por lo tanto, la potestad ejecutiva, legislativa y constituyente." (P. 305).