

## LA DEFENSA POLITICA EN LA ARGENTINA \*

### SUMARIO :

1. La innovación constitucional.—2. El método empleado.—3. El art. 15: Su significación esencial: las libertades individuales y el sistema democrático integran el orden público argentino.—4. Interpretación del artículo 15: Conclusiones.—5. Interpretación del art. 21: Conclusiones.—6. Un problema en particular: La propaganda subversiva.—7. La defensa política en el régimen de partidos: Conclusiones.

### 1. LA INNOVACIÓN CONSTITUCIONAL

Las dificultades de una justificación teórica de la intolerancia política en el Estado democrático ceden cuando se aborda el comentario de los textos legales. Las imágenes legislativas se asocian con presteza por su similitud, y el encono internacional, los recelos interiores, la historia viva, urden la habitualidad del recurso defensivo, acrecientan la experiencia y segregan su juicio.

Cabe reconocer la oportunidad de los textos incorporados a la Constitución argentina en 1949. La Historia ha sido explícita en estos últimos años: la democracia ha padecido la hostilidad de unos y la deslealtad de otros; su viciosa inspiración liberal de ayer dará aún los últimos testimonios de sus errores, pero las nuevas crisis las prepara el autoritarismo de los procesos sociales. Quiero decir que aún reserva sorpresas la intacta disponibilidad de la Historia.

La defensa política prevista en la Constitución argentina ¿importa, a su vez, un peligro eventual para las instituciones democráticas? La pregunta parece paradójica, pero está justificada. Lo que no juzgo pertinente es la respuesta. Las cláusulas constitucionales no son operativas por sí: la ley las hará aplicables. Y no he de anticiparme a la discreción o al desacierto del legislador.

---

(\*) Síntesis de un ensayo en curso de publicación.

Cabe, no obstante, disipar una inquietud. Una eventual desviación de la defensa política no derivará, en particular, del nuevo ordenamiento institucional establecido por la Constitución argentina. No lo autorizan a creerlo ni sus valuaciones del hombre ni de la comunidad, mientras se permanezca fiel a su confesado linaje jusnaturalista. Pero la legislación positiva está condicionada, lamentablemente, más de una vez, por las «fuerzas reales del poder», no por la dogmática constitucional. La *mens regis* suele usurpar la *mens legis* y encontrar recursos para sus deliberadas torpezas. Recursos tradicionales, desde luego, en materia de delitos políticos: la imprecisión de los modos de comisión, entre otros. Pero yo he dicho que quiero aludir ahora únicamente a las excusas que podrían derivarse de la Constitución misma, por ejemplo, cuando ella resguarda sus principios básicos. Por una indisciplinada ampliación del bien jurídico protegido —no reglamentado en la Constitución—, podrían cobijarse bajo la tutela política valores de mediana significación dentro de la total arquitectura de la ley fundamental, sin sentido preciso, sin arraigo tradicional en la doctrina, sin verificación jurisprudencial.

Toda cautela, pues, es aconsejable, porque demasiadas razones asisten a la afirmación de Montesquieu: «C'est assez que le crime de lèse-majesté soit vague, pour que le gouvernement dégènère en despotisme.» Ya se ha pulsado el peligro en algún proyecto de ley de defensa de la Constitución que es casi un agravio para ella misma. No es desatinado renovar la inquietud del clásico: *¿Quis custodes custodiet?* ¿Quién custodiará a los custodios? ¿Quién defenderá a la Constitución de imprudentes defensores?

## 2. EL MÉTODO EMPLEADO

La Constitución ha enunciado en el nuevo art. 15 su decisión política en defensa de la democracia. Importa, a la vez, una definición del bien jurídico que resguarda —las *libertades individuales* y el *sistema democrático*— y la interdicción de toda ideología adversa encarnada en una organización. Dice así:

«El Estado no reconoce libertad para atentar contra la libertad. Esta norma se entiende sin perjuicio del derecho

individual de emisión del pensamiento dentro del terreno doctrinal, sometido únicamente a las prescripciones de la ley.

»El Estado no reconoce organizaciones nacionales o internacionales, cualesquiera que sean sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades individuales reconocidas en esta Constitución o atentatorias al sistema democrático en que ésta se inspira. Quienes pertenezcan a cualquiera de las organizaciones aludidas no podrán desempeñar funciones públicas en ninguno de los poderes del Estado.

»Quedan prohibidos la organización y el funcionamiento de milicias o agrupaciones similares que no sean las del Estado, así como el uso público de uniformes, símbolos o distintivos de organizaciones cuyos fines prohíbe esta Constitución o las leyes de la Nación.»

Asociado al procedimiento de reforma de la Constitución, en el segundo párrafo del art. 21 ha querido prohibir la violencia en la supresión o cambio de la Constitución o algunos de sus principios básicos. Pero será más fiel al texto, por lo que después se verá, si digo que ha atribuído a una ley especial la represión de quienes *se propongan* aquel fin por aquel medio. Sus términos son los siguientes :

«Una ley especial establecerá las sanciones para quienes de cualquier manera preconizaren o difundieren métodos o sistemas mediante los cuales, por el empleo de la violencia, se propongan suprimir o cambiar la Constitución o algunos de sus principios básicos, y a quienes organizaren, constituyeren, dirigieren o formaren parte de una asociación o entidad que tenga como objeto visible u oculto alcanzar alguna de dichas finalidades.»

En consecuencia, en el primer artículo están enjuiciadas las ideologías; en el segundo, los medios. El primero es de defensa sustantiva, el segundo es de defensa instrumental. Uno resguarda la democracia, otro la legitimidad de su más alta voluntad política.

3. EL ART. 15. SU SIGNIFICACIÓN ESENCIAL:  
 LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y EL SIS-  
 TEMA DEMOCRÁTICO INTEGRAN EL ORDEN  
 PÚBLICO ARGENTINO

La afirmación de que las libertades individuales y el sistema democrático integran el orden público argentino no data del reciente art. 15. Su fórmula es más bien versión de un contenido del orden público argentino implícito en la Constitución de 1853, con la diferencia de que entonces no necesitaba esta patente, porque esas libertades se reconocían como *derechos naturales* a la condición humana, y la democracia como *forma del Estado argentino*.

La controversia y la hostilidad han surgido después, y con ellas la necesidad de una función tuitiva articulada en la ley fundamental. Cabe advertir que desde que el Congreso Nacional declaró la necesidad de la reforma, en 1948, promoviendo la operación constituyente, se reconoció la primacía axiológica de los derechos personales y se anticipó su subsistencia, como también la de la forma constitucional de gobierno. En la Convención se manifestó la misma convicción, asociada a severas críticas al liberalismo.

¿Qué deseo expresar por orden público? ¿Qué característica vigencia adquieren la libertad y la democracia como contenido suyo? No he de renovar el problema. Prefiero partir de la conclusión más segura. Está en lo cierto Enrique Martínez Paz cuando lo define como *aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad*. Trátase, en consecuencia, de un sistema jerárquico de valores objetivos necesarios, de supremas valuaciones de una colectividad que en el espacio y en el tiempo integran y condicionan su orden jurídico.

Al ensayar en otra oportunidad una justificación de la intolerancia respecto a las ideologías, he sostenido que *por grave razón de bien común todo régimen político lícito puede defenderse no sólo contra toda concepción ilícita, sino contra otra concepción lícita*. Y esto es así porque los caracteres de individuación, que hacen de cada régimen político una distinta manera de vivir, autorizan a hablar analógicamente de un existir vocacional del Estado. Por este vivir de un modo y no de otro puede excepcionalmente el bien común oponerse o dificultar el cambio e incluso exigir la

interdicción cívica de un movimiento lícito, pero adverso o ajeno a su representación de vida.

Esta explicación es congruente con la que ahora adopto por vía de comentario positivo. Ese *vivir vocacional* de la comunidad política engendra las valuaciones esenciales que integran su orden público. Acoge éste los valores rectores que discrimina el régimen político y de alguna manera los inmoviliza. Pero a la par todo el orden jurídico —como en proceso de capilaridad— se vuelve permeable a su penetración, sensible a sus operaciones: el orden público corrige, prohíbe, sanciona; es límite de la actividad legislativa y de la autonomía individual; es la esencia de la posición cultural, de la representación de vida de la Constitución. Y cuando es verdadero orden público —y no simplemente afán pretoriano de inmunidad para leyes constitucionales— sirve al bien común que le han confiado algunos de sus valores esenciales.

Con el lenguaje del art. 15 cabe decir ahora que *las libertades individuales reconocidas en esta Constitución y el sistema democrático en que ésta se inspira son las más significativas valuaciones del orden público argentino*, y adquieren, por tanto, el valor límite que le atribuye el art. 30 —antes 19— de la Constitución.

La tesis de Martínez Paz, elaborada con la perspectiva inmediata del Derecho privado, se corrobora en el Derecho constitucional: *el orden público se identifica con la realización de los fines supremos del individuo, el advenimiento a la personalidad racional. Y cabe añadir: y se identifica con la realización del fin último de la comunidad: su bien común temporal.* Desde luego, ambos valores son bienes instrumentales; la personalidad racional es tránsito a la perfección, acabada en la visión de Dios, y el bien común es fin último, pero ordenado a los fines superiores del hombre, como que debe favorecer la vocación de la persona humana por los bienes que la exceden.

#### 4. INTERPRETACIÓN DEL ART. 15:

##### CONCLUSIONES

1. Las libertades individuales reconocidas en la Constitución y el sistema democrático en que ésta se inspira son valuaciones del orden público argentino a cuyo respeto se condiciona el ejercicio de la autoridad social y de la libertad individual.

2. El Estado no reconoce libertad natural para atentar contra la libertad jurídica.

3. Es libre la emisión individual del pensamiento dentro del terreno doctrinal mientras no importe preconización o difusión de métodos o sistemas para suprimir o cambiar violentamente la Constitución o alguno de sus principios básicos.

4. El Estado no reconoce organizaciones opuestas al sistema de «Derechos, deberes y garantías de la libertad personal» —capítulo II de la primera parte de la Constitución— y al sistema democrático, en cuanto forma de Estado que reconoce en el pueblo la soberanía y en cuanto estilo de convivencia polítisocial signado por la primacía del hombre y de su destino.

5. La ilegalidad de las organizaciones referidas resulta de la incompatibilidad de su sistema de principios con el de la Constitución, según un juicio integral sobre su programa y acción, sobre su ideología y conducta.

6. La Constitución prohíbe la incorporación de los empleados y funcionarios públicos a las organizaciones no reconocidas. No exige convicciones consecuentes con las libertades individuales y el sistema democrático, ni castiga la correlativa opinión doctrinal o la simple manifestación de la incoincidencia con el régimen constitucional.

7. La Constitución excluye las milicias privadas, la instrucción militar no autorizada, la específica disciplina o jurisdicción al modo castrense y todo lo que a ellas formalmente se asimila.

8. La Constitución prohíbe el uso público de signos distintivos de organizaciones excluidas. No prohíbe su uso privado ni el uso público o privado de los que pertenecen a partidos y organizaciones lícitas.

## 5. INTERPRETACIÓN DEL ART. 21 :

### CONCLUSIONES

La anterior omisión de una defensa enérgica de las instituciones se fundaba en un optimismo sociológicamente justificado. La comunión en los valores que las estructuras traducían alejaba el peligro de la agresión y fortalecía la fe común. Pero tenía aún una razón más honda en la neutralidad cultural del liberalismo. El siglo XIX —la «edad de la libertad escéptica»— era agnóstico, casi

indiferente a las ideologías. Lo que no despreciaba era los requisitos formales. Toda mutación podía y puede operarse, pero no por el arbitrio de los poderes históricos, no por la usurpación o la violencia, sino por el sufragio. Se exigía una legitimidad procesal, no una ortodoxia sustantiva. *Lo que* se intentara contra las instituciones era excusable. Pero no lo era el *como* se intentara, el *modo* de la innovación.

De ahí que la inicial coincidencia en la actitud defensiva haya versado sobre los medios. La interdicción de la violencia es, a más de clara consecuencia del Estado de Derecho, la primera nota común en la legislación tuitiva del orden político, y son muy numerosos sus antecedentes y concordancias.

El segundo párrafo del art. 21, que responde a esta inspiración define dos delitos: de propaganda subversiva y de asociación subversiva. Las conclusiones son las siguientes:

1. El *bien jurídico* protegido es la subsistencia o reforma legal de la Constitución.

2. El *elemento material del primer delito* —de propaganda subversiva— supone elogiar —«preconización»— o poner a muchos o *ad incertam personam* en la real posibilidad de conocer —«difusión»— el procedimiento de supresión o cambio violento de la Constitución.

3. El *elemento material del segundo delito* —de asociación subversiva— abarca desde la promoción, que sólo excluye la etapa de mera iniciativa, toda forma de acción coordinadora o coordinada.

4. El *elemento moral*, común a ambas figuras, consiste en el propósito de suprimir o cambiar violentamente la Constitución o algunos de sus principios básicos. En tal sentido la violencia propuesta es todo medio idóneo para obtener la supresión o sustitución de la norma constitucional por un procedimiento diverso al estatuido en la Constitución misma.

5. En cuanto a su *naturaleza jurídica*, trátase de delitos de peligro, que se consuman formalmente con la ejecución del acto de propaganda subversiva o de asociación subversiva, aun cuando no acontezca alteración alguna del régimen constitucional. No admiten tentativa. Es un delito político.

## 6. UN PROBLEMA EN PARTICULAR : LA PROPAGANDA SUBVERSIVA

Para mostrar por qué vía se llega a la síntesis precedente me voy a detener en uno de los problemas relativos al elemento material del primer delito. Por lo mismo que se trata de propaganda subversiva será ineludible en cada caso ocurrente examinar si el método o sistema preconizado o difundido es de aquellos *mediante los cuales*, por el empleo de la violencia, se propongan los difusores suprimir o cambiar la Constitución o algunos de sus principios básicos.

Recurramos al ejemplo del comunismo. ¿Se enjuiciará al comunismo según la elaboración doctrinaria más auténtica y o según la experiencia histórica contemporánea? ¿O se le enjuiciará según lo que contenga el método o sistema concretamente preconizado o difundido en cada caso?

El primer método de interpretación tiene valiosos antecedentes. Cuando la Corte Suprema y otros Tribunales del país han juzgado en materia electoral o sobre caducidad de ciudadanía o con respecto a la restricción de las libertades individuales, se ha recurrido invariablemente para juzgar al comunismo a su doctrina política más general y a su perfil histórico más difundido. Do fallos de mucho relieve pueden servirme para ejemplificar esta interpretación: a), en el de Angel Rosemblat (*Fallos*, t. 171, página 103), para concluir que hay una oposición irreductible entre el juramento prestado por el naturalizado de fidelidad a las instituciones de la República, y su profesión de ideas comunistas, no cuenta el repertorio de ideas disolventes que efectivamente tenga o no Rosemblat, sino que tales ideas se le imputan por razón de la filiación misma; b), en el caso de Amador Espagnol y otros (*Fallos*, t. 191, pág. 388) la ilicitud de propósitos de una reunión comunista no se fundó en determinadas pruebas sobre su objeto y modalidades, sino en la Constitución rusa de 1936, en las características del régimen soviético, en las directivas de la III Internacional y en la dependencia que con respecto a ella sujeta a todos los partidos comunistas nacionales. Se prueba la afiliación, se presume la doctrina.

Cuando en 1947 el Tribunal Superior Electoral del Brasil canceló el registro del partido comunista, el voto decisivo dió por



probado que recibía «influencia extranjera» y que tal contenido doctrinario repugnaba a los principios democráticos definidos en la Constitución. Dicho voto de Cándido Lobo llegó a la primera conclusión por estimación de las pruebas aportadas, pero a la segunda por los testimonios doctrinarios de Eduardo Benes, el malogrado estadista checo.

Adviértese, pues, que el juzgador tiende a valerse de sus vivencias, de su representación mental de un sistema, integrada por un conocimiento privado, y no por vía de las probanzas de autos. ¿Podrá usarse este mismo criterio de interpretación, este modo de conocimiento, cuando haya que decidir si el método o sistema difundido es de los previstos en la Constitución? El imputado convicto de proselitismo a favor del partido comunista, ¿quedará por esto sólo incurso en delito? El que auspicia hoy un Congreso de la Paz obra del fecundo ingenio soviético y luego la liberación de un determinado preso político también comunista, ¿es reo por ello de propaganda subversiva?

El respeto a las bases mismas de nuestro sistema represivo (artículo 29 de la Constitución) exige contestar *negativamente*. No habrá delito mientras la preconización o difusión no comprendan concretamente *lo que en el método o sistema sea subversivo*. «Mediante los cuales...», dice la Constitución. El encomio público, la propaganda, deben referirse y contener el procedimiento ilegal para la supresión o cambio constitucional. Si lo que se alaba es el comunismo como orden social distinto, si lo que se difunde son los principios colectivistas y materialistas —por mucho que me repugnen y repugnen a nuestro modo de ser nacional—, tal encomio y difusión no son punibles. Lo son cuando se refieren a la revolución para la dictadura del proletariado. No se contiene aquí —luego insistiré en esto— lo que excede a lo *procesal* en la modificación de las instituciones.

Lo que excede a lo procesal en la modificación de las instituciones —el partido comunista como tal en la integridad de su doctrina— pertenece al art. 15 de la Constitución. Por los principios que sustenta, por su sustancialidad, puede ser por él enjuiciado. Aquí sólo por su instrumentalidad. Y si esa instrumentalidad subversiva del método o del sistema, si esa agresión eventual para las instituciones no es lo precisamente preconizado o difundido, no hay delito de propaganda subversiva.

Se me dirá que con sólo disimular —como acostumbra— su

aparato agresivo, el proselitismo soviético será irreprimible. La hipocresía entonces excluye la infracción. La defensa política se debilita y con la impunidad acrece la audacia totalitaria.

Contesto que efectivamente sí será irreprimible. Y no puede ser de otra manera, porque el delito que analizo *es de peligro*. Pero insisto, la defensa política no opera sólo a través del art. 21. No hay debilidad posible en la tutela de las instituciones ni hipocresía de monta que pueda hacer fortuna frente al derecho del Estado de excluir como ilegal a toda asociación que sustente principios opuestos a las libertades individuales o al sistema democrático (artículo 15). Bajo tal norma sí puede formularse un juicio total de la teoría y de la práctica de un partida en la Argentina, como ya lo he señalado.

Esta interpretación nos aproxima a la tradicional del Derecho penal liberal. Pero con la diferencia insalvable —que emerge de la Constitución— de que puede existir represión aun cuando no haya instigación a cometer delito *determinado*, única hipótesis aceptada en aquel Derecho. Por mi parte creo simplemente conciliar la defensa política y el sistema represivo. La Constitución es unívoca.

## 7. LA DEFENSA POLÍTICA EN EL RÉGIMEN DE PARTIDOS

Por ley 13.645, de 13 de octubre de 1949, se ha establecido en la Argentina un nuevo régimen de los partidos políticos, que sustituye sin derogarlo al minucioso Estatuto orgánico de 1945. Perdóneseme que no pueda explicar aquí la paradoja.

El art. 2.º dice así: «Los requisitos exigidos para el reconocimiento no se tendrán por cumplidos si los elementos que los acreditan: 1), importan desconocer la Constitución, las leyes de la nación o las autoridades que de ellas emanan; 2), contienen principios ideológicos susceptibles de alterar la paz social; 3), incitan a la violencia o a la alteración del orden como forma de propaganda política; 4), admiten vinculación con entidades internacionales o permiten el apoyo de las mismas en las contiendas políticas.»

Es de notar que, conforme al art. 5.º, la disolución de los partidos se operará, entre otras causas, «por violación de las disposiciones que se consagran en los arts. 1.º y 2.º de esta ley».

En consecuencia, lo que articularé en conclusiones son las condiciones sustantivas, no formales, de reconocimiento y subsistencia de la personalidad política de los partidos, contenidas en el artículo 2.º transcrito.

*Defensa de la legalidad (inciso 1.º):*

1. «Desconocer la Constitución, las leyes de la nación o las autoridades que de ellas emanan» es sustraerse a la legalidad establecida, negar acatamiento al orden jurídico como régimen que organiza la sumisión de los hombres al Derecho.

2. No importa tal desconocimiento la disconformidad con el contenido concreto del orden jurídico o con los actos de la autoridad pública, aunque se busque su corrección o modificación por los medios legales.

3. No importa tal desconocimiento la violación de un precepto constitucional o legal que suponga vulnerar el orden jurídico sin amenaza para su subsistencia como tal.

*Defensa de la paz social contra las ideologías susceptibles de alterarla (inciso 2.º):*

4. «Contiene principios ideológicos susceptibles de alterar la paz social» la doctrina política o la plataforma electoral que se funde, auspicio o contenga violencia social, sea como revolución no pacífica, sea como hostilidad, dominio o eliminación de un grupo confesional, racial, político, social o profesional.

*Defensa de la paz social contra la propaganda de la violencia (inciso 3.º):*

5. «Incitan a la violencia o a la alteración del orden como forma de propaganda política» todos los medios de proselitismo que instigan a la ejecución de actos de fuerza, aún indeterminados.

*Defensa de la soberanía (inciso 4.º):*

6. «Admiten vinculación con entidades internacionales» los partidos que aceptan una subordinación o coordinación política que atribuya a una entidad extranjera o internacional o sujete a su interés la decisión total o parcial de la conducta cívica del partido o de su gobierno interno.

7. «Permiten el apoyo» de las entidades extranjeras o internacionales «en las cuestiones políticas» los partidos que consienten o toleran la prestación de ayuda que exceda a la solidaridad moral.

DR. PEDRO J. FRÍAS (H.)

