

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

CARLOS SANZ-CID

PARTIDOS POLÍTICOS

JOSÉ MARÍA NAVARRETE URIETA

ELEMENTOS RACIONALES E IRRACIONALES
EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO



VOL. XXXVI - CURSO 1962-63
CUADERNO III - DERECHO

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Edita el Secretariado de Publicaciones, Intercambio Científico y Extensión Universitaria.

Aparece cada curso un volumen que comprende fascículos correspondientes a las distintas Facultades.

DIRECCIÓN:

Magnífico y Excmo. Sr. Rector de la Universidad.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Filosofía y Letras.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Ciencias.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho.
Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Medicina.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

ILMO. SR. PROF. JOSÉ SANTA CRUZ TELJEIRO, Director del Secretariado.
DON FRANCISCO JOSÉ LEÓN TELLO, Secretario.

VOCALES:

PROF. ANTONIO LLOMBART RODRÍGUEZ, de la Facultad de Medicina.
PROF. ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, de la Facultad de Derecho.
PROF. MIGUEL TARRADELL MATEU, de la Facultad de Filosofía y Letras.
PROF. AGUSTÍN ESCARDINO BENLLOCH, de la Facultad de Ciencias.

Dirección para canje y obtención de publicaciones: SECRETARIADO
DE PUBLICACIONES, INTERCAMBIO CIENTÍFICO Y EXTENSIÓN UNIVERSITARIA
Universidad de VALENCIA.
(España)

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

CARLOS SANZ-CID

PARTIDOS POLÍTICOS

JOSÉ MARÍA NAVARRETE URIETA

ELEMENTOS RACIONALES E IRRACIONALES
EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO



VOL. XXXVI - CURSO 1962-63
CUADERNO III - DERECHO

CARLOS SANZ-CID

PARTIDOS POLÍTICOS

INTRODUCCIÓN

I

PLANTEAMIENTO HISTÓRICO

La inserción de los partidos políticos en la mecánica constitucional no puede ser considerada como resultado intencional y reflexivo del esfuerzo humano para abrir un cauce de expresión a las tendencias democráticas de una época, sino que más bien es debida a la acción lenta y trabajosa de la espontaneidad histórica.

La estructura social de un período y desde luego la manifestación de una forma política aparece siempre en la intercesión entre una corriente de pensamiento y otra del mero acontecer, predominantemente fáctico. Sólo desde una situación exterior, desde la que se perciban simultáneamente ambas aportaciones, puede apreciarse el cabal sentido histórico de un fenómeno. Estas consideraciones justifican la presente introducción.

II

IDEOLOGÍA

LA CRISIS RELIGIOSA

La Reforma es en este, como en tantos otros aspectos, el punto de arranque de una ciencia política que se extiende hasta fines del siglo XIX. Anteriormente, durante la época medieval, había permanecido en estrecha dependencia de la Teología, toda vez que el poder temporal no se justificaba, sino en la medida en la que podía contribuir, creando un orden terreno, a la consecución de fines trascendentes.

Al romperse la unidad religiosa y puesta en causa la propia Teología, la ciencia política se independiza, buscando fundamentos privativos, inspirándose en las situaciones y acontecimientos del momento, como indefectiblemente se observa en todas sus especulaciones, construidas siempre con intención polémica.

Negado el magisterio indubitado de la Iglesia, la última decisión interpretativa (bien a pesar de los reformadores) descendió sin posible instancia intermedia al *libero arbitrio* (que diría Erasmo) del discernimiento intelectual, abriendo camino a una especulación racionalista, que a veces llegó a términos de verdadero escepticismo.

Por último hay que señalar, entre las consecuencias de la conmoción confesional, la de haber aportado al juego de las fuerzas políticas el sentimiento religioso y de inviolabilidad de conciencia, en el que radica el estímulo más fuerte e indomable de la acción humana, capaz de torcer el curso de lo histórico y desde luego de la ciencia política.

CONCEPCIÓN INDIVIDUALISTA DE LA SOCIEDAD

Careciendo la Reforma de aquellos apoyos tradicionales que venía a destruir y desbordada por extremadas reacciones populares, no encontró

PARTIDOS POLÍTICOS

otro refugio que el de los príncipes que le eran adeptos, en cuyo provecho y fortalecimiento invocó la teoría del derecho divino de los reyes, contribuyendo con ello al robustecimiento del creciente absolutismo.¹

Esta teoría y la interpretación agustiniana del *compellè intrare* de la parábola que se lee en San Lucas (XIV, 21-23) justificó, por parte de los reyes, la persecución de los herejes, entendiéndose por tales a los disidentes del credo del monarca, dándose dentro de un mismo país situaciones alternativas de perseguidores y perseguidos para los fieles de una misma iglesia, según las vicisitudes de la sucesión dinástica y su confesión religiosa.

La ciencia política se encontró en la necesidad de ofrecer un fundamento doctrinal desde el que se pudiese negar el derecho persecutorio de los reyes, acudiéndose para ello a la hipótesis racional del llamado "estado de naturaleza" ya manejada en el libro *The laws of ecclesiastical polity* (1594), de Richard Hooker.² Según ella, los hombres podían ser pensados como viviendo desligados, en estado de naturaleza, sin lazos sociales, gozando de plena libertad de cuantos bienes estuviesen a su alcance, sin más limitación que las apetencias coincidentes con los demás, lo que provocaría, según Hobbes, la guerra de todos contra todos. Este conflicto hizo apetecible e incluso necesaria la constitución de la sociedad.

En el desarrollo dialéctico de esta hipótesis se distinguían dos momentos: "el pacto de unión", mediante el que cada uno renunciaba a su libertad para gozar de aquella de que los demás hacían dejación, constituyéndose en sociedad, y "el pacto de sujeción", mediante el cual el grupo entregaba el poder de mando a un rey, sin reservas (en la versión absolutista de Hobbes) o a condición de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales, para cuya protección se constituía la sociedad (según la interpretación liberal de Locke).

La hipótesis del "estado de naturaleza" y paso deliberado al de sociedad representa una interpretación individualista, que llega después a sus últimas consecuencias. La sociedad es la unión de individuos dentro de la que cada uno permanece en la majestad de su personalidad: igualdad de naturaleza, autonomía de conciencia, titularidad de los mismos derechos y semejante cualificación para pesar sobre los asuntos comunes. El gobierno

1. Sin Lutero no habría habido Luis XIV, se dice para resumir ese pensamiento.

2. Como antecedentes: la designación condicionada de los reyes de Israel, la *Lex Regia* y su carácter sinalagmático, incluida en el *Liber De feudis* en las copias extensas del *Corpus juris* y la frase de Polybio "...tempus quoddam cum homines in tuguris, atque etiam antris habitarem ac sine legibus, sine certis sedibus palantes vagarentur" (Sec. 8).

de una sociedad así concebida no podía ser pensado sino en términos democráticos. "El Estado moderno, dice Jellinek,³ viene saturado de la doctrina del contrato, presente en los derechos de libertad, en la fundación del "Estado de derecho", en los derechos públicos subjetivos, en los partidos políticos..."

LA CONCIENCIA INDIVIDUAL COMO ÚLTIMA INSTANCIA DE DECISIÓN

Las guerras de religión se mostraron más eficaces para conducir a la sociedad a su ruina que para pacificar los espíritus, por lo que al fin se abrió camino la idea de tolerancia. El canciller francés Michel de l'Hôpital (sobre 1560), del grupo de los llamados *Políticos*, decía: El mayor bien del pueblo es la unidad religiosa, pero si ésta no pudiera conseguirse hay que aceptar la variedad de creencias, porque, para la vida civil, el mayor bien deseable es la paz, antes que la unidad religiosa.

Esta opinión y otras concordantes del grupo adquirieron carácter de ley con el Edicto de Nantes (1598), laicizándose así la concepción del Estado, (como antes con Maquiavelo), al asignarle un campo de acción propio, independiente de la Teología, que consistía en la conservación del orden de la convivencia humana, mediante la presión externa sobre la conducta individual, renunciando, por su inadecuación e incompetencia, a pesar sobre el fuero íntimo de la conciencia, a la que fue reconocido un ámbito incoercible.

El escepticismo del siglo xvii, al poner en causa la posibilidad de certeza, privó de fundamento a la imposición coactiva de cualquier doctrina, reducida así al rango de opinión particular de aquel que la sostiene.

Por la teoría del progreso apoyada por los descubrimientos de las ciencias naturales, los geográficos, la influencia de Descartes, la multiplicación de "verdades eternas", con la variedad de iglesias, etc., la corriente racionalista arraigó en Cambridge y pesó manifiestamente en favor de la tolerancia y libertad de conciencia, en Inglaterra.

DOCTRINA QUE SUBYACE EN EL RÉGIMEN DE PARTIDOS

En la filosofía política de los siglos xvii y xviii encuentran fundamento los postulados sobre los que se asienta el régimen de partido, tales como:

3. Teoría General del Estado. I, 271.

PARTIDOS POLÍTICOS

Negación del criterio tradicional de autoridad apoyado sobre justificaciones de carácter religioso, histórico, dinástico, etc., para asentarle, como en las bajas iglesias, sobre la instancia irreductible de la conciencia y opinión individual.

Consecuentemente con lo anterior, aceptación como criterio decisorio de la voluntad mayoritaria, hasta la mística de la "volonté general". No como expresión de verdad, entiéndase, sino modestamente como enunciado de la opinión dominante en un momento dado, siempre cambiante y perfectible, si permanece en libertad.

Confianza en los dictados de la razón como guía del hacer social hacia la libertad y la pacífica convivencia; pero aquella razón era la meramente individual o suma de ellas y no una razón o espíritu colectivo (*volksgeist*).

Libertad de pensamiento y destrucción de presiones exteriores para que el hombre se convierta en el artífice de su propio destino (liberalismo).

III

LA HISTORIA

PECULIARIDADES DE LA HISTORIA POLÍTICA INGLESA Y LOS PARTIDOS

A pesar de la preparación doctrinal semejante los acontecimientos políticos se desarrollaron en diferente dirección en Inglaterra y en el continente. Aquí se siguió el absolutismo y en Inglaterra la monarquía moderada, el predominio religioso del anglicanismo con persecución de disidentes y la aparición de los partidos políticos. Esto fue debido a la coincidencia de buen número de peculiaridades que hace de la historia inglesa antecedente obligado del constitucionalismo actual.

Ya la tardía conquista normanda (1066) imprimió nuevo rumbo al dominante feudalismo de la época. La forma como se llevó a cabo la distribución de tierras dio lugar a un rey fuerte frente a una nobleza débil, forzada a unirse entre sí e incluso a buscar el apoyo del estado llano si habían de conservar sus privilegios.

A la rapacidad de los reyes se opuso, incluso por las armas (1215), el principio del consentimiento previo para la exacción de cualquier impuesto y las asambleas representativas, en las que se concedía, formulaban como condición demandas y peticiones que corrigiesen abusos y satisficiesen necesidades, y así nació el parlamento.⁴

La inclinación del clero a tratar en sus propias "convocaciones" de carácter religioso de las medidas que le afectaban, dejó al parlamento reducido a dos cámaras: Lores (espirituales y temporales) y Comunes, en vez de los tres brazos del continente. En esta última se reunieron los representantes de los condados y villas a partir del llamamiento insurreccional de

4. "A una asamblea de prelados, condes y barones celebrada en Londres en 1246 se la llamó "parlamento" en una crónica de la época, nombre que se venía aplicando a cualquier género de asamblea". Taswell-Langmead: "English Constitutional History".

PARTIDOS POLÍTICOS

Simón de Montfort (1264) y, sobre todo, desde el famoso parlamento de Eduardo I en 1295, en cuya convocatoria se insertó un texto del Código justiniano "quod omnes tangit ab omnibus comprobetur" (V. 59, 5, 2).

Otra peculiaridad de la evolución política inglesa fue la orientación tomada por la nobleza de segunda categoría, que en lugar de emular a la más rica y poderosa permaneció sobre sus tierras gozando de ciertos privilegios, como el de caza, del prestigio de clase y del respeto conquistado por su intervención en las funciones de administración y variadas de jueces de paz del condado. La afinidad, por convivencia, con la clase media rural y burguesa la atrajo hacia la cámara de los Comunes, a la que aportó la práctica adquirida en el manejo de los asuntos públicos y el espíritu de altivez e independencia propios de la clase.

Bajo los Tudor (siglo XVI) por la creación de puestos y la corrupción, el parlamento atravesó un período de docilidad, que contra lo previsible, condujo a su fortalecimiento. No representando un obstáculo para la voluntad del rey éste acudió al respaldo parlamentario para dar legalidad formal a sus deseos y así la cámara acrecentó el ámbito de su intervención con antecedentes, prácticas y privilegios que después se habían de alegar frente al intento de despotismo de los Estuardo (siglo XVII).

GERMEN POLÍTICO Y GERMEN RELIGIOSO EN LA APARICIÓN DE LOS PARTIDOS

La escisión del pueblo inglés en partidos políticos no se habría producido y de producirse no habría perdurado, sin la coincidencia de dos causas prácticamente simultáneas de conflicto. Por un lado, la desavenencia por motivos de religión; de otro, la constante pugna y rivalidad entre el rey en el ejercicio de su prerrogativa y el afán de intervención creciente que animaba al parlamento, lo que condujo a la guerra civil a mediados del siglo y a la revolución y destronamiento al final del mismo (1688). "Del esclavizado parlamento de Enrique VIII derivó el parlamento murmurador de la reina Isabel, de éste el levantisco de Jacobo I, que dio paso al de la rebelión contra Carlos I. Los pasos fueron varios, pero la energía era una: el desarrollo de la clase media, puesta en acción por el protestantismo. Estímulos políticos no habrían provocado nunca la resistencia que encontró el soberano de no haber sido respaldados por otros religiosos."⁵

Durante los últimos años del reinado de Isabel ésta hizo pasar una ley (1593) de persecución contra los disidentes del anglicanismo, la cual tuvo

5. BAGEHOT, *English Constitutional History*, 282.

una manifiesta trascendencia política: "Existía una secta (se alude a los puritanos) e hizo de ellos una facción. A su odio al anglicanismo se vino a juntar el odio a la corona. Se entrelazaron los dos sentimientos y cada uno exasperó al otro."⁶ Los más firmes campeones contra la arbitrariedad de los Estuardos procedían de las filas puritanas.

CONSOLIDACIÓN DE LA DIVERGENCIA WHIG Y TORY

En la guerra civil (1642-1649) habían contendido, de una parte, los secuaces del rey y los fieles del anglicanismo contra los defensores de los fueros del parlamento y los disidentes de la religión oficial, entre los cuales, los llamados "Independientes" predominando en el ejército, expurgaron el parlamento e impusieron la condena de Carlos I.

Tras los desórdenes de la guerra y la agitación de la república, la restauración de los Estuardo marcó un momento de tregua y la diferencia de los partidos se hubiese, quizás, desvanecido con una política de tolerancia y de respeto a los privilegios conquistados por el parlamento.

Lejos de ello se persistió en la pretensión absolutista y la negativa a cualquier intento de "comprensión" religiosa y se volvieron a agudizar las divergencias, que se consolidaron de manera permanente con motivo del proyecto presentado al parlamento en 1679, para la exclusión del trono del que fue Jacobo II, por su marcada inclinación hacia el catolicismo. El proyecto fue apoyado por los *whigs* y combatido por los *tories*.⁷

Aún cuando ambos bandos coincidiesen en la adhesión a las leyes y libertades tradicionales, como se demostró en el momento de la expulsión de Jacobo II, los *tories* profesaban (con matices) la creencia en el derecho divino de los reyes y su gobierno por la prerrogativa con las limitaciones establecidas, pero en caso de conflicto preferían la tiranía a la revolución. Apoyaban a la iglesia anglicana y negaban la libertad de manifestación del pensamiento y la tolerancia religiosa.

Los *whigs* abogaban por la primacía del pueblo y sus libertades sobre los derechos de la corona, admitían la reformatividad de las leyes políticas

6. MACAULAY, *History of England*, I-52.

7. Estas denominaciones pretendían tener un carácter denigrante. Se llamaban *whigs*; del país en donde se refugiaron; a unas bandas fanáticas y crueles de puritanos de Escocia, en estado de rebeldía, y *tories* a los católicos de Irlanda, que por encontrarse fuera de la ley (por efecto de la persecución) se constituían en grupos asaltantes y peligrosos. Rápidamente se aceptaron como nombres distintivos de los dos bandos políticos.

PARTIDOS POLÍTICOS

sin temor a las conmociones que pudieran derivarse, defendían los privilegios del parlamento frente a la prerrogativa regia, al mismo tiempo que la libertad de pensamiento, de prensa y de religión, exceptuando a los católicos.

Aún cuando la preocupación política era propia de clases altas y burguesas, la guerra había conmovido a la sociedad profundamente y se inclinaban al bando del rey o *tory* la nobleza rural y de primera categoría; el clero y fieles de la iglesia establecida y en general los terratenientes; mientras que apoyaban una tendencia *whig* las clases dedicadas a los negocios, abiertas a una amplia información por el comercio marítimo, y necesitadas de garantías y ausencia de restricciones, tasas y monopolio en el tráfico; los disidentes del anglicanismo (con excepción de los católicos) y en general la población urbana de las grandes ciudades comerciales, en mayor comunicación con el espíritu de la época.

Es de notar especialmente que el enlace de las diferencias políticas con los antagonismos religiosos dignificaron y elevaron el rango de las divergencias en cuestiones de gobierno, que ganaron altura de carácter doctrinal y filosófico en busca de principios perennes, lo que promovió la publicación de numerosos escritos polémicos.

El ejercicio abusivo, por parte de Jacobo II, del poder suspensivo y dispensativo de la corona puso nuevamente al país al borde de la guerra y los dos partidos olvidaron sus diferencias para llamar a la nueva dinastía holandesa, no sin precaverse contra abusos y violaciones, imponiendo al rey las nuevas limitaciones contenidas en la Declaración de derechos (1689), el Acta de establecimiento (1701) y leyes complementarias que imponían al rey las obligaciones de recabar el consentimiento anual del parlamento para mantener en armas el ejército (al que se consideraba como una amenaza para la paz interior) y para percibir el impuesto sobre cuya inversión debía darse cuenta. Se hace notar que desde este momento había cesado el gobierno por la prerrogativa en favor de un gobierno representativo, en el que el órgano clave era el parlamento, clima propicio para el desarrollo y arraigo de los partidos.

DESCRÉDITO Y POSTERIOR ADMISIÓN DE LOS PARTIDOS EN LA MECÁNICA POLÍTICA

El recuerdo de los males acarreados por la guerra civil mantuvo igualmente viva la aversión hacia los bandos que la habían sostenido y que perduraban en forma de partidos. "Durante largo tiempo se les estimó

como deplorables y fueron comúnmente denigrados como "facciosos". La actividad concertada de sus partidarios se denunciaba como "conspiración". En la *History* de Clarendon y en el prólogo de Rochester se ponían al descubierto sus funestas consecuencias."⁸

El escritor conservador y ministro de la reina Ana, Lord Bolingbroke, en su libro *Idea de un rey patriota*, condenaba los partidos confiando, en cambio, en la sabia y ponderada dirección del rey. Cuando más tarde (1744) Pelham reúne en su Gabinete ministros de ambas tendencias declara que lo hace para "acabar con esas desdichadas distinciones de partido".

Cuando Jorge III y Lord Bute decidieron acabar con la oligarquía *whig* dando entrada a numerosos *tories*, el ataque iba dirigido a la preponderancia o hegemonía de un partido que anulaba la iniciativa real. La defensa de éstos apareció en un libro de Burke.⁹

El temor a los partidos, sobre todo si se excinden sobre diferencias territoriales, al decir de Wáshington, inclinó a éste a introducir una elección de doble grado en el nombramiento de presidente de los Estados Unidos, esperando que los componentes de la asamblea intermedia, escasos en número y más ilustrados, hiciesen una designación guiados por el puro mérito y no por razones partidistas. El resultado obtenido demuestra que la historia no se deja aprisionar por previsiones.

Es muy curioso y ofrece al más alto interés observar la evolución histórica, en virtud de la cual, las detestadas banderías políticas llegaron a constituir el elemento básico de un sistema de gobierno.

El consejo asesor de los reyes de Inglaterra (*Privy Council*) era siempre muy numeroso (de treinta a cincuenta miembros), por cuyo motivo y ante razones de urgencia, de capacidad o más frecuentemente de mero capricho del monarca, éste se rodeaba de un reducido número de confidentes que inspiraban las decisiones políticas, burlando de ese modo la posible responsabilidad penal que podía exigir el parlamento a los consejeros del rey. El conjunto de tales asesores fue llamado "Gabinete" por la habitación en que solían reunirse o "Cabal" (cábala), bajo Carlos II, por las iniciales de los nombres de los cinco componentes. Con el desarrollo y complejidad de la actividad administrativa cada uno de los consejeros dirigía preferentemente una rama de la administración y entre ellos había alguno de mayor relieve, influencia parlamentaria o aprecio real, que ejercía una función unificadora y directiva, lo que, con protesta del parlamento, dio lugar al

8. TASWELL-LANGMEAD, *English...*, 698.

9. *Thoughts upon causes of the present Discontents*, 1770.

PARTIDOS POLÍTICOS

cargo de primer ministro ¹⁰ primero como situación de hecho, ya que hasta la explícita afirmación de Pitt el joven en 1803 sobre la necesidad de un ministro coordinador nadie había osado reconocer tal primacía.

Los partidos coincidentes en el respeto y adhesión a los principios fundamentales que regían la vida pública estuvieron de acuerdo para llevar a cabo la expulsión de los Estuardos, pero se distanciaron ya al redactar la fórmula que debía emplearse para ello, dado el derecho tradicional y legítimo de la casa reinante, y más tarde en la propia concepción de la naturaleza de la monarquía. El perfil de los partidos estaba bien definido y desde 1689 el rey ya no escogía sus consejeros guiándose por meras preferencias personales, sino que tenía además en cuenta el partido político a que pertenecía el elegido. El rey se defendía del cercenamiento de atribuciones que le imponían no sólo el parlamento, sino sus propios consejeros, quienes si coincidían en significación política con la mayoría de la cámara de los Comunes adquirían fuerza capaz de sojuzgar la voluntad real. Cuando tan insólito hecho se produjo por primera vez con los *whig*, bajo Guillermo III, se elevaron protestas contra lo que se llamó secuestro de la corona. Los reyes, por su parte, se defendían nombrando, por preferencias o para doblegar la obstrucción, ministros de los dos partidos, entre los cuales el rey era el árbitro o incluso el inspirador de la política. ¹¹

Sin embargo, el poder creciente del parlamento por el manejo de las autorizaciones que tenía en su mano y la obstrucción sistemática se impuso a la voluntad real, logrando que no fuese viable un Gabinete que no tuviese apoyo en la cámara. A este hecho contribuyeron también los acontecimientos.

Al advenimiento de la dinastía extranjera (Hanover), cuyo primer representante Jorge I desconocía lengua y costumbres, sin que tampoco estuviese muy versado el segundo, el Gabinete tomó la costumbre de disponer de los poderes y atribuciones del rey en casi su totalidad. Deliberaba fuera de la presencia del monarca y después le presentaba los acuerdos tomados, como dictamen de un cuerpo colegiado. Cuando Jorge III (1760) trató de recobrar la dirección personal de la política había un nuevo elemento en la

10. El *whig* Robert Walpole, que sobresalió por su capacidad para la política, llenó con su influencia treinta años del siglo XVIII, logrando cierta homogeneidad en sus gabinetes por presión sobre el rey o los propios ministros. En 1741 se presentó en los Comunes una moción pidiendo al rey que relevase a Walpole porque absorbía la dirección de todas las ramas del gobierno y éste en su defensa no se atrevió a admitir que en efecto asumía funciones de primer ministro, sino que lo negó. En la siguiente elección de 1742 tuvo exigua mayoría y siendo derrotado dimitió.

11. Guillermo III llevaba personalmente y en secreto las negociaciones para la división de España a la muerte del último Austria.

organización constitucional inglesa y este era el Gabinete con su primer ministro de hecho, si no declarado.

En la cámara de los Comunes forcejeaban por obtener la dirección y primacía: el rey mediante los miembros que debían honores, nombramientos o pensiones a la corona, los partidos con sus adictos indiscutibles y los miembros del Gabinete (no siempre unidos entre sí, sino a veces en discordia cuando pertenecían a diversos partidos) tratando de mantener y ganar por todos los medios (sueldos y gratificaciones) a los adictos y a la masa de representantes parlamentarios no etiquetados (generalmente hidalgos rurales) que apoyaban de manera fluctuante a unos u otros.

El parlamento, por otra parte, depositario del espíritu tradicional de fiscalización, seguía ejercitando una estricta crítica, y a veces por apasionamiento, verdadera obstrucción.

Esta rivalidad entre la corona y el parlamento, sin poder superior o sistema adecuado para resolver los conflictos, debería de haber conducido a la guerra declarada entre ambos, como ocurrió en Francia bajo la constitución de 1791, pero en Inglaterra pesaba el recuerdo de la guerra civil, la práctica polémica y de compromiso y, en cierta forma, muchos años de autogobierno local, por lo que después de algunos ensayos y titubeos apareció una fórmula original de armonía y al mismo tiempo de fiscalización mutua entre los poderes, cuyo resorte último cayó en manos del electorado.

A semejante fórmula la servían de supuestos: La alternativa que encontró la opinión de poder inclinarse por uno de dos *partidos políticos*, marcando una sanción con el desvío hacia alguno de ellos. Que el ejercicio del poder ejecutivo, por abstención del rey, pasase a manos del Gabinete. Que éste se formase homogéneamente con miembros de un solo partido. Que este partido fuese precisamente aquel que tuviese la mayoría en la cámara y por último que si esta mayoría dejase de conceder su apoyo al Gabinete, por aprobación de un voto de censura o por negar el asenso preciso para sacar adelante la legislación propuesta como indispensable, el Gabinete debiese presentar su dimisión y retirarse, dando paso a otro que encontrase un respaldo mayoritario y de no ser posible recurrir a la disolución de la cámara, para que el pueblo, con sus votos, resolviese el conflicto entre los dos poderes, enviando una mayoría favorable a una de las posiciones sobre las que hubo desacuerdo.¹²

12. Para reducir la oposición de los Comunes, en momento de supremacía *whig*, por consejo del conde de Sunderland, se recurrió a nombrar un Gabinete homogéneo de ese partido, bajo Guillermo III en 1695. Cuando en 1698 llegó una mayoría adversa Sunderland no se encontró obligado todavía a retirarse.

PARTIDOS POLÍTICOS

El cuerpo electoral decidirá igualmente sobre la orientación política cuando llega cada cierto tiempo la disolución legal de la cámara y de acuerdo con la mayoría que resulte se nombrará el ministerio de entre el partido triunfante.

Así, sobre el hecho de la existencia de dos partidos, apareció, después de una evolución de siglo y cuarto, el llamado *régimen parlamentario* con la mecánica derivada de aquellos supuestos.

Mediante la aparición de los partidos y su admisión en el juego de las instituciones políticas se obtuvo una suavización en las prácticas anteriores. En primer lugar se encontró un terreno polémico en donde dirimir las disensiones y antagonismos políticos, en vez de recurrir a la violencia. En segundo, la responsabilidad ministerial tomó la expresión política de la dimisión y retirada ante la censura de los Comunes, en lugar de los dos procedimientos de responsabilidad penal que costaba la vida a los ministros.

APARICIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO EN SU ACEPCIÓN ESTRICTA

Quando se empleaba hasta ahora, la palabra partido, se la utilizaba en un sentido amplio e impropio. El partido es, ante todo, una organización. Organización con el propósito de realizar ciertos ideales desde el poder, en nombre y representación del pueblo o *desde el pueblo imprimiendo cierta dirección al poder*, por medio del partido.

Lo que se ha llamado partido refiriéndose a los siglos xvii y xviii era una coincidencia de ideas entre las personas en escaso número, que en aquella época intervenían en la actividad política. A veces no eran más que manifestaciones de adhesión personal. Las dos tendencias *whig* y *tory* se excindían en pequeños grupos, que se rebelaban sin dificultad contra toda disciplina, apoyando a veces por cuestiones personales al partido contrario.¹³

Las fuertes personalidades políticas de Walpole en 1732 y Pitt, 1763, lograron cierta homogeneidad en sus gabinetes por influencias personales sobre el rey y los ministros y solamente en la época de la regencia, habiéndose propuesto un gobierno mixto, los *whigs* no aceptaron alegando que esos ministerios de coalición eran incompatibles con una política uniforme y ventajosa.

La retirada de un primer ministro, ante la censura de una mayoría en la cámara, se dio con Walpole en 1742, pero la dimisión de todo el Gabinete ante votaciones adversas de los Comunes y a pesar del rey ocurrió en 1782 con la repulsa que sufrió Lord North, quedando establecida la necesidad que tiene el ministerio de la aquiescencia de la cámara.

13. NAMIER, *Monarchy and the Party System*.

No existía una organización de partido porque no era necesaria. Los acuerdos y enlaces entre ministros y miembros del parlamento se celebraban —se dice— reuniéndose a cenar en una taberna. La atracción de indecisos y enemigos, así como la conservación de adictos se conseguía por medio de honores, nombramientos, pensiones y dádivas de la casa real o de los fondos públicos y sobre el electorado, escaso hasta 1832, se ejercían igualmente presiones de todo tipo. Falto de dirección y de disciplina, cada uno de los partidos *whig* y *tory* se subdividían en otros grupos que se mezclaron de tal manera que, a mediados del siglo XVIII, “los contemporáneos tenían grandes dificultades para calificar debidamente a unos y otros por su signo político”.¹⁴

EL PARTIDO Y EL CUERPO ELECTORAL HASTA 1832

El derecho de elegir representantes para el parlamento se fue concediendo como privilegio real a las villas y ciudades y con igual carácter el derecho a participar en la elección a los franco-tenedores de los condados. Hasta el siglo XIX ninguna revisión se había operado sobre estos derechos y así ocurría que a comienzos de siglo el número de electores era escasísimo, además de estar desigual y arbitrariamente distribuidos. Muchas villas se habían despoblado de tal manera que los votantes no llegaban a la decena cuando no era uno solo. Como la cualificación electoral la proporcionaba la propiedad de bienes inmuebles, éstos se habían concentrado en escasas manos dentro de viejas o pobres villas, mientras que carecían de derecho de representación nuevas y populosas ciudades.

La consecuencia de aquella distribución de la franquicia electoral era la de que las elecciones no se decidían por motivos de partido, sino por la presión de la corona y los magnates y lo más frecuentemente por transacción y compra.

Cuando la reforma electoral de 1832 redistribuyendo el derecho de representación y rebajando la cualificación pecuniaria aumentó el número de electores de 400.000 a 656.000, la opinión popular comenzó a influir en los resultados electorales y la organización de partido de estar reducida a meros contactos esporádicos en los círculos parlamentarios comenzó a proyectarse sobre el cuerpo electoral por medio de las “Sociedades de registro”, que ofrecían ayuda para procurar la inscripción a los electores de las ciudades que hasta entonces carecían de representación o a los nuevos

14. TASWELL-LANGMEAD, *English*, 709.

PARTIDOS POLÍTICOS

electores creados por disminución de rentas cualificadoras para el derecho de sufragio y pudiesen por torpeza dejar de efectuar la inscripción en el censo. Estas sociedades de registro fueron el primer paso para una organización permanente de contacto e influencia sobre los electores.

Posteriores reformas electorales ampliaron el derecho electoral hasta la situación posterior a 1928 desde cuando hombres y mujeres votan a la edad de 21 años.

El moderno sistema de partidos, dice R. T. McKenzie¹⁵ es un resultado directo de la expansión del electorado. La reforma de 1832 que incrementó el número de electores en un 49% no tuvo demasiadas consecuencias en la legislación que se siguió, pero, en cambio, marcó el comienzo de una etapa en la que la cámara de los Comunes dejó de ser el terreno en el que camarillas y facciones de las clases dirigentes luchan por el poder. A medida que el cuerpo electoral se extendió y llegaron nuevas olas de electores, las prácticas de corrupción se fueron eliminando y los miembros del parlamento se encontraron en la necesidad de acudir a la organización popular que pudiera servir de soporte y arranque a las candidaturas. La dificultad que bien pronto apareció fue la de que la organización extraparlamentaria del partido no acabase imprimiendo a los representantes una línea de conducta a la que éstos no diesen una íntima conformidad. Como dijo Ostrogorski,¹⁶ había que evitar que la organización general del partido político no fuese como los monstruos del Dr. Frankenstein, que destruyen o esclavizan a sus creadores.

Si en 1830 un representante hablaba en nombre de 330 votantes en 1951 representa a 56.000 electores. Para ganar y sostener el apoyo de ese número, en esta época de los grandes órganos de opinión (prensa, radio, televisión) no bastan los recursos del candidato más rico. No quedan probabilidades para el *independiente*. La elección la prepara, dirige y gana el partido *organizado*.

15. *British Political Parties*, 1958.

16. *Democracy and the Organization of Political Parties*.

NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS PARTIDOS

I

NOCIÓN PRELIMINAR

CONCEPTO Y FUNDAMENTO

La consideración histórica de los partidos suministra elementos suficientes para formular un concepto genérico en el que se reflejen: la naturaleza del fenómeno y caracteres que le delimitan o distinguen.

Como noción inicial puede decirse que el partido político es una particular forma de asociación establemente organizada y movible en sus contornos, que desde una consideración doctrinal estudia y busca soluciones para los problemas controvertibles, generales, omnicomprendivos de la vida pública de un país, las cuales serán puestas por obra desde el poder, cuando sea conquistado por medios legales.

El partido político tiene un último fundamento en el hecho de que las decisiones de la voluntad, aún en sus manifestaciones colectivas, suelen estar condicionadas por necesidades, apetencias subjetivas y juicios de valoración sobre lo que es debido. De estas necesidades y juicios sobre lo que debe ser arrancan estados anímicos de convencimiento íntimos e incoercibles, aunque influenciables, y en lo que el hombre tiene de libre, contingentes.

Del subjetivismo en la apreciación nace la posibilidad de divergencia de conducta que puede llevar al conflicto con los semejantes e incluso, generalizado, a poner en peligro la propia existencia de la sociedad, por lo que en ella surge espontáneamente una fuerza de reacción y defensa, mediante la cual se impone de manera compulsoria a los hombres una conducta armónica, de conciliación de divergencias, creadora de un orden.

La fuerza coactiva y el orden resultante de su ejercicio es lo que se llama Estado.

Esa fuerza suele ser considerada como objetiva, como si fuese exterior a la sociedad, dando lugar a la distinción entre una minoría de gobernantes frente a masas de gobernados. Sin embargo, tiene su origen en la intimidad de los sujetos; allí en donde, para cada uno, se fragua el convencimiento de que la fuerza coactiva, que impone un orden, es legítima, necesaria y debida. En último término, el llamado *poder de mando* se resuelve en un fenómeno de *obediencia* por lo cual la estabilidad del orden que ella crea reposa sobre la extensión del asentimiento de que el mando se encuentra asistido. En esferas intermedias ese poder de dirección no necesita la conformidad de los dirigidos porque recibe su fuerza de una instancia superior, pero al llegar a la comunidad suprema ya no se encuentra otro fundamento que el de la conformidad y decisión de sus miembros de crear un orden coactivo de convivencia, en la que quede salvaguardada la libertad.

Por tanto, la disconformidad y la rebeldía son siempre posibles. Si se producen sobre elementos vitales o supuestos básicos (religiosos, étnicos, económicos, de libertad, de clase, etc.) la comunidad está en trance de disolución o de guerra civil. Si las divergencias se producen sobre cuestiones accesorias como fines intermedios, modos funcionales, etc., se producen los partidos políticos.

El profesor Legaz ha escrito ¹ "...es una verdad profunda la de que la libertad consiste en la comunidad, en la universalidad, más que en la soledad y la discrepancia. El hombre no es verdaderamente libre en el Estado cuando posee libertad de discrepar, sino cuando no puede discrepar porque se identifica con el Estado, cuando le presta aquel asentimiento profundo que implica una fusión espiritual con él. Pero esta fusión no se encuentra en el Estado concreto. Ninguno representa tal comunidad espiritual. Existen discrepancias por parte de algunos y frente a ellos el Estado no es libertad, sino coacción, no es comunidad, sino dominación" ante la cual surge disconformidad que encontrará su expresión o bien en la violencia o por los cauces legales de las asociaciones políticas.

El partido consiste en la coincidencia de discrepancias que pueden reducirse a un pequeñísimo número de categorías. Si una reducción a muy contadas direcciones no fuese posible tampoco lo sería la sociedad.

1. Prólogo a la traducción de LARENZ *La Filosofía del derecho y del Estado*, 1942.

PARTIDOS POLÍTICOS

CARACTERES

No cualquier organización que agrupe voluntades para conseguir un efecto político puede ser considerada como un partido. Este tiene unos caracteres propios que le diferencian y definen.

No puede considerarse como partido político más que la organización que se ha desvinculado del acto fundacional, concreto o difuso y ha perdido la inmediata dependencia del impulso o vigor recibido de los iniciadores, para vivir por la ordenación que se ha dado, la virtud de su propósito y el arraigo y apoyo social con que cuenta.

El partido político acata, reverencia y sirve los principios e instituciones fundamentales del régimen dentro del que se desarrolla. Al grupo que pretende subvertir la legalidad constitucional no le cuadra aquella denominación, porque no puede actuar como instrumento de gobierno y porque su actividad se desarrollará en gran parte dentro de la clandestinidad, lo que contradice la publicidad de propósitos, medios y propaganda que distingue al partido. Constituyen una excepción las formaciones sociales de los períodos constituyentes y los propósitos de reforma constitucional por los trámites establecidos por las leyes.

El partido debe abarcar en su estudio y propósitos la totalidad de la vida nacional presentando una solución para cuantos problemas estén planteados o sean previsibles. Como dice Mortati,² si es verdad que partido viene de parte y expresa una concepción parcial de los intereses de la colectividad caracterizada por alguna finalidad específica que la diferencia, no podría calificarse con aquel nombre si no sabe encuadrar sus propósitos específicos dentro de una visión general de las necesidades de la comunidad. Partido como "parte" tiene que ser idóneo y capaz de hacerse intérprete de un plan específico de política general. Quedan excluidos grupos circunscritos a problemas locales, de clase, etc.

Un círculo organizado en apoyo de ideas, aspiraciones o intereses concretos, dispuesto a actuar por influencia o captación de la voluntad de los órganos gubernamentales sin aspirar a su titularidad, tampoco es un partido, ya que éste pretende siempre encarnar el poder para realizar desde él su programa.

2. *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 1960, p. 683.

Un partido que no abarque en su propósito la totalidad de los aspectos de la vida política es ilegítimo.³

En esto se diferencia de la *secta*, que es limitada en sus fines y secreta en sus procedimientos, de la *facción*, cuya parcialidad se acusa predominantemente en la ciega exaltación y apoyo a un jefe y de la *liga* declaradamente temporal para conseguir un propósito muy determinado.

3. JELLINEK, *Teoría General del Estado*, I, 144.

II

EL PARTIDO COMO FENÓMENO SOCIOLÓGICO

ASPECTO SOCIOLÓGICO DE LOS PARTIDOS

El partido es una manera de expresión de la intimidad social y, por lo tanto, cae plenamente de lleno dentro del campo de la Sociología. Ya Jellinek,¹ muy a principio de siglo, decía que una reflexión completa sobre la naturaleza de los partidos solamente es posible cuando se les considera como fenómenos sociales y en tal sentido no son objeto de la doctrina del Estado. Incluso exteriormente se caracterizan como formaciones sociales. Tampoco son grupos cerrados en el sentido de que la adhesión a un partido signifique una dependencia directa y manifiesta respecto a la organización del partido.

En cuanto fenómeno social encuentra sus determinantes en ciertas actitudes, respuestas, reacciones y estímulos de psicología colectiva, comunes con los que promueven otras manifestaciones sociales, de las que se diferencian por la dirección propositiva.

El aspecto sociológico y el político están, por tanto, íntimamente enlazados. Para introducir cierta sistematización se tratarán como sociológicos los aspectos en los que parece que predomina ese carácter, para reservar a la consideración política el significado de los partidos en la técnica constitucional contemporánea.

ESTÍMULOS DE PSICOLOGÍA COLECTIVA

Entre los estímulos psicológicos que dan lugar a la aparición de los partidos en cuanto fenómeno social pueden ser citados, entre otros, los siguientes:

1. *Teoría General del Estado*, I, 144.

- 1.º Impulso hacia la asociación o gregarismo.
- 2.º Solidaridad, atracción y respaldo mutuo, como en simbiosis, que se desarrolla entre intereses, creencias, sentimientos, simpatías y propósitos similares y coincidentes en tiempo y espacio.
- 3.º Incremento de la fuerza de acción por la suma de energías.
- 4.º Multiplicación del rendimiento por la división del trabajo.
- 5.º Emulación competitiva y pugnacidad que despierta la aparición del contradictor, del oponente o el rival en cualquier clase de actividad social o privada.

EL PARTIDO EN CUANTO AGRUPACIÓN DE INTERESES

Si del partido puede decirse que sea un complejo de apetencias, no debe de ser identificado con los llamados "grupos de interés", ya que éstos no pretenden la titularidad de los órganos superiores de gobierno, lo que, en cambio, constituye el primer objetivo de aquél.

Los profesores americanos V. O. Key y C. Rossiter² dicen del partido que es un conjunto de hombres unidos para alcanzar el disfrute de los cargos públicos. Si este concepto no es erróneo, es manifiestamente incompleto: porque el partido no carece nunca de un influyente bagaje doctrinal y porque si es cierto que se dirige a la promoción de intereses aparecen con carácter primordial los de grandes capas sociales, los de amplias zonas territoriales o de esferas de actividad económica o de protección y mejoramiento social, etc., aun cuando no es despreciable el estímulo de la gratificación personal de los afiliados.

Una ciencia política realista —dice un profesor de Harvard³— puede afirmar con confianza que todos los partidos luchan por una combinación de principios y de objetivos materiales. Los principios se imponen a los partidos en su lucha por el poder, que se conduce principalmente al amparo de una postura doctrinal, la cual se debilita una vez encumbrados por las transacciones que la realidad exige. Aún cuando los partidos organizados luchan desde luego por alcanzar objetivos materiales, al mismo tiempo que por la instauración de unas direcciones doctrinales, la proporción entre ambos elementos está en continuo cambio. La cohesión y eficacia de un

2. *Politics, Parties and Pressure Groups*, 1947, y C. Rossiter, *Parties and Politics in America*, 38.

3. CARL J. FRIEDRICH, *Constitutional Government and Democracy*, 1950.

PARTIDOS POLÍTICOS

partido no puede mantenerse de no guardarse viva en sus adherentes y seguidores la esperanza de obtener beneficios personales.

LEY DE HATSCHKEK. JUEGO DE INTERESES Y SUPERVIVENCIA DE ORGANIZACIONES

El profesor Friedrich llama la atención sobre dos observaciones que ha hecho Julius Hatschek y que ya teníamos recogidas en parecidos términos:

1.^a Si un partido llega al poder por la fuerza de un programa sugestivo y coherente a medida que intenta realizarle va perdiendo su fuerza de atracción. Algunos de sus extremos no encuentran acomodo con la realidad ambiente, otros causan disgusto entre los adheridos o en grandes masas del cuerpo electoral y de mantener el programa el partido perdería coherencia con peligro de excisión. Esto indica que una vez exaltado el partido la importancia del programa se atenúa, pasando a primer plano la organización.

Robert Michels, en su clásica obra *Political Parties*, traducida en 1915 de una anterior edición alemana, ya señalaba que los programas políticos tenían tal necesidad de atractivo y sonoridad que empleaban expresiones que o tienen detrás poca cosa o una fea realidad. Cada gobierno trata de ganar apoyo de su poder invocando altos principios éticos que se convierten después en accesorios o en una necesaria ficción. Todos los movimientos sociales adoptan una máscara filantrópica. Los jóvenes partidos se proponen siempre la redención de la humanidad o acabar con la opresión por medio de un Estado sin clases.

2.^a La fuerza de la organización es la fuerza del partido. Ya en el siglo XVIII David Hume había hecho notar que a veces, partidos nacidos por razón de diferencias doctrinales continuaban arraigados después que las diferencias habían desaparecido y los programas se hacían coincidentes con el de otro, manteniéndose exclusivamente por la fuerza de la organización.⁴

Completando el primero de los anteriores apartados (primero de la ley de Hatschek) se puede añadir que el partido que ocupa el poder sufre un inevitable desgaste o pérdida de apoyo en la opinión por las desviacio-

4. Citado por FRIEDRICH, ob. cit. Hauriou, en su *Droit Constitutions* dice: "El partido político es algo bien distinto de una opinión. Se puede decir que la opinión y el programa son elementos de la menor importancia. Lo esencial es la organización de patronato y clientela para gozar de los beneficios del poder."

nes en el programa, transigencias y acomodados con los opuestos, posibles fracasos o desaciertos en la gestión gubernamental y porque en la competición de intereses y aspiraciones que pululan en la sociedad, el titular del poder refrenará los ilegítimos y someterá a gradación los concurrentes, con el resentimiento y enemiga de los contrariados.

TENDENCIAS OLIGÁRQUICAS DEL PARTIDO POLÍTICO

En el partido que *prima facie* aparece como la expresión directa de voluntad coincidente de grandes núcleos de opinión o de masas se desarrolla una incontenible tendencia hacia la dirección oligárquica.⁵ Las principales causas proceden de la necesidad de dirección minoritaria o personal (liderazgo), de la tendencia de los jefes a consolidarse en su posición, de la adhesión, confianza y gratitud que despierta entre las masas el jefe que reúna ciertas cualidades, y de la general inmovilidad y pasividad de la multitud con muy contados momentos de excitación.

El proceso de la jefatura en el partido es este: En primer lugar surge de manera más o menos espontánea, siendo sus funciones accesorias y gratuitas. El ejercicio de la dirección pone al jefe en posesión de material específico que maneja, adquiriendo en ello cierto adiestramiento, así como en las funciones propiamente directivas, situación que le separa y eleva por encima de la masa, encontrándose, por último, al frente de funciones especializadas e indispensables que se convierten, por tanto, en permanentes y remuneradas. La variedad y complicación de las funciones directivas acrecienta el número de los comisionados a quienes puede aplicarse lo dicho para el jefe, justificándose así el empleo del término oligarquía para designar la dirección del partido.

Incluso en una democracia en la que exista igualdad de oportunidades —dice Heller⁶— el pueblo no puede mandar sino por medio de órganos adecuados. El ejercicio del poder está sujeto a la ley del pequeño número. Sólo una persona o un cuerpo colegiado muy reducido puede actuar con la precisión, unidad, continuidad y rapidez que una dirección requiere.

Se ha dicho⁷ que el incremento de las facultades decisorias de los centros directivos de los partidos subvierte la naturaleza política de los mismos, que se convierten en un poder oligárquico asentado sobre una

5. Véase el citado libro de Robert Michels.

6. Teoría del Estado.

7. MICHELS, ob. cit. Final.

PARTIDOS POLÍTICOS

base democrática. Existen electores y elegidos y lo que en último término se encuentra es que los órganos directivos tienen un poder ilimitado sobre aquéllos. La estructura oligárquica ahoga el principio democrático.

La observación es acertada, pero se extreman las conclusiones. La masa o estado llano, por pasivo que parezca, dice la última palabra en cuanto al juicio que le merece la dirección que se imprime al partido y el posible, simple y secreto gesto de conferir el voto electoral al partido contrario es amenaza eficaz para precaver la desviación de los dirigentes del sentir general de la agrupación en materia política, al que permanecen atentos.

III

EL PARTIDO EN SU ASPECTO POLÍTICO

LUGAR DEL PARTIDO EN EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

El incremento de la población y la complejidad de las funciones de gobierno han modificado la significación del término democracia, que ya no es la participación inmediata y continuada del pueblo en la dirección de la comunidad (o democracia directa) que ni siquiera se practicaba en los mejores tiempos de las repúblicas de la antigüedad, en las que sólo intervenían minorías cualificadas, sino que se llaman democráticas en el tecnicismo actual, a aquellas formas de gobierno representativas en las que la primera y última palabra en el ejercicio del poder político las dice el pueblo. Éste, primariamente representado por los ciudadanos con cierto discernimiento (limitado por la edad, interdicción civil, etc.), está llamado a marcar directrices políticas por elección entre las que se le ofrecen y permaneciendo atento a la honestidad y acierto con que han sido realizadas juzga y sanciona en último término, confirmando o revocando los poderes conferidos a sus representantes, sin contar con la acción penal hasta la que puede llegarse.¹

Dentro de la democracia representativa el partido ha venido a hacer posible su ejercicio. "Si la democracia significa determinación por parte del pueblo de las directrices de la actividad estatal, tal determinación no se hace posible hasta que el pueblo se transforma de masa indiferenciada en un organismo capaz de voluntad consciente, hasta que no logra ordenarse según unas precisas orientaciones políticas."² La función que llena el partido en las democracias se diversifica de la siguiente manera:

1. El fracaso de Inglaterra y Francia en su ataque al canal de Suez en 1956 le costó al primer ministro Mr. Eden el puesto y la carrera política, a la que renunció antes de presentarse ante los Comunes.

2. MORTATI, ob. cit., 682.

PARTIDOS POLÍTICOS

Formula, defiende y propaga, por los modernos procedimientos de publicidad, teorías o soluciones pragmáticas, adecuadas al momento, que aun pensadas por el cuerpo social, por su dispersión, quedarían inertes e inoperantes.

La articulación clara que a sus propuestas dan los partidos permiten una fácil decisión por parte del cuerpo electoral o bien mediante análisis reflexivo de los que sean capaces, inclinación intuitiva de otros y atracción sentimental (conciencia de clase, de intereses, étnica, etc.) de los más.

La existencia de partidos permite a la opinión el ejercicio fácil e incruento de la sanción política dirigiendo su apoyo a un partido diferente del que merezca repulsa por su mala gestión de los asuntos públicos.

Ofrecen un fácil, pacífico y eficiente procedimiento para la renovación periódica de los titulares de las altas magistraturas en las que una larga o ilimitada permanencia ofrece el riesgo de que sean ejercidas con criterio patrimonial.

La actividad dialéctica de la controversia entre los partidos y el desempeño de funciones secundarias descubre que personas especialmente dotadas por su agilidad mental y dotes de organización y persuasivas pueden ser promovidas al ejercicio de funciones públicas y ser propuestas al cuerpo electoral para su nombramiento, tarea por otra parte desconcertante si éste tuviera que señalar súbitamente los nombres de las personas cuya designación se confía a los ciudadanos y si el partido no confeccionase candidaturas. Y todavía en el régimen de partidos, como descubrió el conde de Danby, "los mediocres (hablaba de los miembros de la cámara de los Comunes) pueden ser de extremada utilidad siempre que se logre que sus votos se reúnan y organicen"³ llenando una importante misión sólo con su presencia y apoyo a una solución política.

Durante los períodos en que un partido no ocupa el poder por su condición de minoritario puede desempeñar una importantísima función consistente en la vigilancia y crítica de la política del partido gobernante. Con sus advertencias o ataques aquél puede evitar el error, la ligereza, el desacierto y las parcialidades. Se considera de tal importancia esta labor fiscalizadora que desde 1937, en Inglaterra, el jefe de la oposición desempeña una significativa función pública y por razón de tal tiene asignado un sueldo.⁴

3. DAVID Ogg, *Charles II*, II, 529. Se habla de descubrimiento, porque mediante él se organizó el partido como grupo parlamentario con una fuerza extraordinaria al dirigir su palabra y su apoyo unánimemente en un sentido.

4. Dos mil libras anuales.

EL PARTIDO COMO CENTRO DE IMPUTACIÓN Y DE EQUILIBRIO

Es tan relevante otra de las funciones que los partidos asumen que merece ser subrayada mediante una consideración especial.

Los partidos políticos actúan dentro del Estado como centro de imputación, dando estabilidad a las instituciones del régimen.

Realizar un orden político implica el sometimiento a una gradación de preferencias, ayudas y socorros o postergación, limitación y hasta prohibiciones a los elementos, aspiraciones, tendencias e intereses incontables que existen en la sociedad. Los elementos postergados o perseguidos constituyen un manantial de resentimiento y hostilidad que recoge el partido gobernante, protegiendo así contra la animadversión a las instituciones fundamentales del régimen a las que, situadas en segundo plano, no pueden serles atribuidas las determinaciones del partido en el poder, consiguiéndose así una estabilidad que aleja las conmociones constitucionales, ya que el centro de imputación, que es el partido, absorbe las responsabilidades de gobierno.

LOS PARTIDOS EN EL RÉGIMEN PARLAMENTARIO

En el régimen parlamentario, un partido, según frase de Lowell, es un grupo de hombres unidos por la intención de sostener un Gabinete. En este régimen no solamente se presupone la existencia de partidos, sino que por el contrario fue la aparición de éstos lo que condujo a la práctica de ese tipo de gobierno en el que, sobre la existencia de dos (en el peor de los casos varios), uno de ellos contará con la mayoría de los miembros de la cámara popular, entre los cuales (o entre personas de la misma significación política) se elegirán los componentes del Gabinete o junta encargada de las funciones del poder ejecutivo, que desempeñarán hasta la disolución del parlamento por haberse agotado el plazo de su vida legal o hasta que el Gabinete se encuentre desasistido por la mayoría de la cámara y paralizado en su acción política, en cuyo caso ha de retirarse para dar paso a un Gabinete que cuente con apoyo mayoritario o se proceda a la disolución del parlamento, para que el partido triunfante forme nuevo gobierno. En este caso la elección se habrá desarrollado en torno a la cuestión que provocó la excisión de la mayoría y la posterior disolución, resolviendo el electorado entre las posiciones opuestas.

PARTIDOS POLÍTICOS

En la mecánica del régimen parlamentario no cabe desacuerdo ni entre los órganos de gobierno ni entre éstos y la opinión o cuerpo electoral. El Gabinete formado por ministros pertenecientes al partido que tiene la mayoría en la cámara aparece como la junta ejecutiva de las decisiones que ella adopte y si esta junta no interpreta fielmente el sentir de la mayoría la falta de apoyo la obligará a dimitir, dando paso a otra que tenga la confianza de la cámara. Si el desacuerdo se produjese entre la mayoría parlamentaria y la opinión, quizá el partido minoritario logre escindir la mayoría ayudado por la presión exterior. Si la derrota del Gabinete no se consiguiese de momento, el electorado podrá hacer triunfar su opinión en la primera de las renovaciones totales que según ley debe sufrir el parlamento y que en las constituciones de hoy, difícilmente pasan de un plazo de cinco años.

EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PARLAMENTARIO EN INGLATERRA.

El régimen parlamentario no podía ser inmune a la ley de la evolución a la que están sujetas todas las instituciones.

Nació de la rivalidad entre el parlamento y la corona. Ésta cedió casi por entero sus funciones a los ministros (en parte por desconocimiento de los asuntos y de la lengua), les tomó del signo político coincidente con la mayoría y les envió al parlamento para quebrar su oposición por la afinidad con ministros de su propio partido. Los Comunes recibieron a los ministros del rey y les sometieron a su dictado hasta convertirles en la comisión ejecutiva de la voluntad de la cámara, obligándoles con su enemiga a dimitir si no la seguían fielmente. Refiriéndose a este período se ha hablado de la soberanía del parlamento inglés.⁵

Las guerras mundiales, el *welfare State*, las complicaciones técnicas de la administración y volumen ingente de asuntos, el carácter secreto del armamento y la diplomacia han vuelto a trastocar la situación. Si no la corona, que ha pasado al inefable papel de supremo símbolo nacional, son otra vez sus odiados ministros que tantas veces subieron al cadalso y el más detestado primer ministro, el que dirige enteramente la vida política, respaldado por la sumisa mayoría de la cámara que representa al pueblo, el cual cada cinco años decide qué partido y al frente de él quién le va a gobernar durante el siguiente período.

5. Empleando la frase de que todo lo podía salvo convertir un hombre en mujer. Véase el libro del profesor Teodoro González *La soberanía en el Parlamento Inglés*.

Sin embargo, el panorama no es tan acusado y simple como se ha dicho. Aparte de la independencia judicial, la mayoría parlamentaria, que puede ser calificada de dócil, no ha renunciado a sus derechos y el primer ministro está tan atento al sentir de la mayoría que le respalda como ésta hace llegar por los *whips* (intermediarios) sus objeciones y deseos, los que a veces representan mayor obstáculo que el que levanta la oposición, cuidándose, por unos y otros, de procurar la necesaria concordancia. Influyen sobre el ministerio el estado mayor del partido u organización central del mismo, los grupos de presión ejercitando su influencia directamente sobre los ministros, pero más aún a través de los altos funcionarios que no se renuevan con los cambios de partido y que, por tanto, tienen tal conocimiento y experiencia en sus asuntos que representan una formidable fuerza conservadora y de limitación sobre la política de partido. Detrás de la mayoría está el hombre de la calle, la prensa y la opinión, suficientemente atenta a lo que se hace, para ser tenido en cuenta en el momento de la renovación parlamentaria, momento, el de la elección general, que también está presente en el ánimo de los dirigentes de la política que tienen a su vez en las manos los intereses del partido.

LOS PARTIDOS EN EL PRESIDENCIALISMO AMERICANO

La diferencia de cometido que a los partidos incumbe en cada uno de los sistemas de gobierno procede del distinto mecanismo constitucional de cada uno.

Así como en el régimen parlamentario existe una responsabilidad política montada sobre la oposición de los partidos, en el presidencialismo el jefe del poder ejecutivo no está a merced de la confianza de aquéllos, y una vez nombrado permanece en el cargo por el plazo para el que ha sido elegido, salvo destitución por causa de responsabilidad penal que pueden hacer efectiva las cámaras. Los partidos no tienen en su mano la destitución o continuidad del presidente ni tampoco de sus ministros, que no son más que secretarios a sus órdenes, cuyo requisito principal es el de poseer la confianza del presidente con anuencia del Senado.

Intencional y teóricamente, el presidencialismo americano estaba ideado para evitar la formación de partidos políticos. Al decir de Washington, éstos, que eran considerados por algunos como freno de la administración y alentadores del sentimiento de libertad, podrían serlo hasta cierto punto en los gobiernos monárquicos, pero no en los gobiernos de carácter popular y regímenes puramente electivos, en los que el espíritu partidista no

PARTIDOS POLÍTICOS

debía ser animado ni favorecido.⁶ Parece que en el ánimo de Washington estaba bien presente la historia de Inglaterra y la función que en las delimitaciones del poder absorbente del monarca habían jugado los partidos, pero consideraba innecesaria y peligrosa la enemiga política en un país democrático, en donde el pueblo, dueño de sus destinos, no debía desmembrarse en banderías rivales, que dificultasen la acción unánime en busca del desarrollo colectivo.

La Historia difícilmente se deja aprisionar por cualquier clase de previsiones. Apenas comenzada la práctica de la nueva Constitución, se inició ya la divergencia entre las posibles vertientes que siempre caben en la interpretación de la realidad política. Dos de los principales ministros entraron en desacuerdo. Hamilton preconizaba una amplia acción robustecedora del gobierno federal con medidas tales como la creación de un Banco nacional y otras. Jefferson, por el contrario, deseaba atenerse estrictamente a la letra de la Constitución. Esta fundamental divergencia obligó a Washington a desprenderse de Jefferson y sus simpatizantes, y marcó el momento inicial de los partidos en América, pero el rígido sistema de separación de poderes que quedaba implantado imprimió una peculiar modalidad a su actuación.

Porque el partido representa una particular manera de enfrentarse con el panorama político distinta y separada de otras, en el presidencialismo, como en otro régimen, significa: 1.º un sistema autónomo de soluciones y medidas a realizar desde el poder, y 2.º una atención crítica frente a la actividad gubernamental del partido opuesto que ocupe el poder, que le obligará a mantenerse, bajo amenaza de censura pública, dentro del marco del ordenamiento jurídico y límites de prudencia y honestidad políticas, frenando así la tendencia que a afirmarse como irresistible caracteriza al ejercicio del poder, en lo que radica el mayor peligro para la libertad. Véanse estas funciones en América.

En el régimen parlamentario, el partido que alcanza la representación mayoritaria en el cuerpo legislativo tiende a realizar, por medio de ella, los programas y soluciones que patrocina, manteniendo en la Cámara una continuada compenetración y armonía con el Gabinete formado de su seno, mientras que los partidos situados en la oposición realizan la labor fiscalizadora y de crítica que de ellos se espera, mediante diálogo directo con los titulares de los departamentos ministeriales, utilizando procedimientos reglamentarios, tales como preguntas, interpelaciones, explicaciones exigi-

6. Del libro del profesor de Illinois J. W. Garner *Idées et Institutions Politiques Americaines*, 1921, pág. 133.

das sobre los créditos presupuestarios y mociones de censura, que podrían llegar hasta escindir la mayoría y provocar la dimisión del Gabinete.

En el sistema de separación de poderes americano al Presidente, supremo definidor de la política nacional (imputada a su partido), no le es dado el contacto directo, por sí o por sus ministros, con las cámaras legislativas. Esta misma separación genera divergencias, incomprensiones y animosidades, y el Presidente nunca tiene seguridad de que su programa pueda traducirse en leyes con el apoyo de todas las tendencias que se dibujan dentro de su propio partido y con menor probabilidad con las del opuesto. Además, de vez en cuando el Tribunal Supremo anula, por inconstitucional, alguna legislación básica en la política del Presidente.

“Sin embargo, para la función de gobernar es necesario vencer estos obstáculos del mecanismo constitucional, y es precisamente el partido el que teje una trama, a veces débil a veces fuerte, que se extiende sobre los dispersos órganos de Gobierno y les proporciona cierta unidad.”⁷

No es fácil trazar un bosquejo de las múltiples presiones que se entrecruzan en las cámaras durante el proceso legislativo sobre cualquier materia. En cada una de aquellas se nombra por cada partido un jefe que imprime coherencia y unidad de acción a los afiliados. Antes una junta permanente de miembros ha formulado la opinión oficial de cada partido en los distintos órdenes de legislación propuesta. Cuando el Presidente logra el unánime apoyo de su partido, lo que no ocurre siempre, o aun no consiguiéndole, el programa legislativo parece aceptable y no levanta protestas, puede pasar fácilmente. Cuando el Presidente gobierna frente a una mayoría de signo político contrario parece que la consecuencia debería ser la paralización de toda actividad legislativa, lo que no ocurre merced a la escasa disciplina que en general reina entre los miembros de cada partido en las cámaras. La dificultad para englobar dentro de programas rígidos las apetencias e intereses de un país tan vasto y de componentes tan dispares, como son los Estados Unidos, da lugar a la aparición, dentro de cada partido, en forma más o menos circunstancial, de tendencias, direcciones y núcleos definidos que se acrecientan por la influencia nada despreciable de los grupos de presión y aquellas zonas electorales y centros de intereses que proporcionan o votos o los cuantiosos fondos que se consumen en las campañas.⁸ En la laxitud de disciplina de los partidos que esta variedad representa, se basa la presión del ejecutivo sobre los miembros de

7. V. O. Key, ob. cit., edición castellana, 966.

8. Cifrados para los dos partidos en 1944 en la cantidad de 20 536 000 dólares.

PARTIDOS POLÍTICOS

las cámaras, para quebrar la oposición sistemática en los casos de mayorías de partidos adversos atrayendo a los circunstancialmente disconformes.

En el régimen presidencialista americano, en donde el poder ejecutivo y los altos órganos de la administración están prácticamente al margen de la fiscalización del poder legislativo, "se hacen necesarios unos partidos políticos potentes, vigilantes y fuertemente organizados para asegurar la supervisión y responsabilidad de los órganos encargados de la ejecución de la ley".⁹ "Denunciando la incompetencia, oponiéndose a la picardía, rechazando la ineptitud, el partido minoritario puede encontrar el camino hacia el poder a través del interés público."¹⁰ Las cámaras pueden además ejercer una directa inspección de la actividad administrativa por medio de sus comisiones capacitadas, para recabar testimonios, exigir la presentación de documentos, etc., sobre materias que estén incluidas en la esfera de su actuación. Los partidos americanos tienen quizá mayor éxito en las funciones de oposición que en las de gobierno, lo que es significativo como comentario sobre nuestro sistema político, dice G. Rossiter.¹¹

El ordenamiento jurídico-político, por su carácter formal, es algo inerte. Llenarle de actividad designando las personas que encarnen las funciones, es obra de los partidos. ¿Cómo podría el Presidente de los Estados Unidos —pregunta Rossiter—¹² encontrar candidatos para los varios miles de puestos a proveer cada año sin el oficioso patronato de su partido? ¿Dónde iría a buscar las personas que han de ocupar los 750.000, aproximadamente, cargos electivos que se proveen si los Estados Unidos fuese un país sin organizaciones partidistas? Estas actúan eficazmente en tal propósito: *seleccionando* y buscando cuidadosamente a veces, aspirantes que den prestigio al partido; *organizando campañas* de presentación y propaganda a favor de los candidatos, y, por último, *proporcionando interventores* fieles y entusiastas (a escaso costo) para vigilar las operaciones electorales, dándoles verdadera autenticidad.

Se estima que los partidos en América promueven la iniciativa política incluso dejando huella en la Constitución. Así, es de advertir que la enmienda XII estuvo inspirada por los partidarios de Jefferson para impedir la elección de un vicepresidente federalista en 1804. Las XIII, XIV y XV fueron obra de los Republicanos antiesclavistas. Las enmiendas XVI (impuesto sobre la renta), XVII (elección directa de los Senadores), XVIII (prohi-

9. J. W. Garner, ob. cit., 132.

10. V. O. Key, ob. cit., 983.

11 y 12. Ob. cit., 40 y 47.

bición de alcohol) y XIX (sufragio femenino) fueron adoptadas como consecuencia de encontrados movimientos de agitación, en los que intervinieron terceros partidos, alas extremas de los dos grandes y los jefes de éstos.

A la lista de las funciones políticas del partido¹³ hay que añadir las funciones sociales, entre las cuales enumera la labor educadora de los ciudadanos, haciéndoles comprender las razones y las ventajas de las soluciones aconsejadas;¹⁴ la de amortiguar los choques entre el medio social y alguno de sus componentes y dispensar aquella protección que suavice la inexorable y fría aplicación de la ley, a veces injusta e inhumana, y, por último, la de proporcionar un punto de referencia, un campo de acción al que consagrar adhesión, entusiasmo y reverencia. "El partido es más humano que el Estado, más accesible, más familiar en sus relaciones que el gobierno. Es una especie de cofradía que no requiere una asistencia regular ni un credo estricto, pero que proporciona un hogar para el individuo que cumple un mínimo de deberes."¹⁵

Nuestra democracia —dice C. Rossiter— dista mucho de ser un tipo ideal. Los partidos no cumplen las promesas hechas al cuerpo electoral. Tenemos el mayor escepticismo sobre la capacidad del partido mayoritario en el Congreso, aun cuando haya obtenido un triunfo arrollador, para idear nuevas estructuras políticas o administrativas que rompan los esquemas habituales. De hecho no estamos muy inclinados a confiar a los partidos las grandes decisiones sobre el porvenir de la nación. Preferimos las iniciativas bipartidistas o las que de ninguna manera proceden de los partidos; pero a pesar de todo, si éstos faltasen, otros grupos, más o menos encubiertos, sin responsabilidad, porque trabajarían en la sombra y al servicio de designios más o menos confesables, tomarían a su cargo la tarea de dirigir la política. Los partidos políticos son inseparables de la democracia.

DUALIDAD O MULTIPLICIDAD DE PARTIDOS

Cualquier régimen, sistema o institución humana, aunque no fuese más que en razón de su historicidad, lleva en sí mismo el germen de su destruc-

13. Rossiter, ob. cit., 47.

14. El partido Republicano, a través de hombres como Lincoln, preparó al país para adoptar la abolición de la esclavitud, lo que no se consiguió sino tras larga campaña y sin unanimidad como es sabido.

15. Merriam and Gosnell, *American Party System*.

PARTIDOS POLÍTICOS

ción. En el régimen de partidos, la más eficaz causa de ruina es su tendencia a la multiplicación ilimitada.

Entre los motivos de esta proliferación hay algunos teóricos y hay otros puramente pasionales, infecundos éstos por su misma naturaleza.

Entre los que se pudieran llamar teóricos puede figurar la idea que se tenía sobre lo que fuese la representación democrática. Se pensaba que las cámaras representativas debían de ser una fiel reproducción, a escala reducida, de la sociedad representada, a cuyo fin se idearon e implantaron sistemas de representación proporcional, en lugar del distrito uninominal en el que era elegido como representante el que recogiese el mayor número de sufragios. Mediante la representación proporcional se puede decir que cada preocupación, interés o tendencia social, podía enviar a las cámaras legislativas varios mandatarios capaces de formar un partido por minúsculo que fuese.

Ni como teoría de la representación ni en la mecánica constitucional de partido es acertada la representación proporcional.

Instaurar un régimen de Estado es la operación mediante la que, con criterios políticos (advocados por los partidos cuando existen), se someten a juicios de admisibilidad, preferencia y apoyo aquellas inclinaciones, tendencias, aspiraciones, intereses, etc., que se mezclan y luchan en la sociedad y sobre los que hay que establecer un orden, o bien autoritariamente desde arriba o bien democráticamente por la misma sociedad, por el adecuado medio de elecciones uninominales y mayoritarias en las que ya aparecen triunfantes los criterios que predominan y sufren postergación inicial los que no cuentan sino con escasas adhesiones.

La ordenación autocrática concita animadversión, rebeldía y hasta actitudes revolucionarias. Las decisiones de la mayoría, en una sociedad, no mueven al resentimiento, sino el ánimo a la defensa por la propaganda y persuasión, para influenciar las convicciones sociales siempre dispuestas al cambio.

La diversidad de criterios, las discordias intestinas y el deseo incontrolado de notoriedad personal y de medro son las causas más frecuentes que mueven a la proliferación de los partidos políticos.

El régimen presidencialista es menos propicio para la multiplicación de partidos, por el menor alcance de las actitudes en las cámaras, que el régimen parlamentario con la presencia constante de los ministros y espectacularidad de los debates. En el primero, siendo la principal misión de los partidos presentar y apoyar a un candidato para la presidencia, la multiplicación de partidos haría descender a éstos a la categoría de bandos personalistas o facciones.

En el régimen parlamentario los partidos juegan un importantísimo papel, sosteniendo o derribando a los ministros, por lo que ese ha sido el régimen que más sufre de dicha multiplicación lo que acarrea las siguientes consecuencias:

a) Se puede fraccionar de tal manera su representación en la cámara, que ninguno de ellos cuente con la mayoría suficiente para servir de apoyo a un ministerio homogéneo, óptimo en el sistema, entrándose en el camino de la coalición lograda mediante acuerdos confidenciales entre varios partidos o conciliábulos sustraídos a la publicidad y crítica, que implica un régimen democrático.

b) Para llegar a puntos de coincidencia que haga posible un ministerio compuesto, los partidos renuncian a sus proyectos más característicos dando lugar a una coalición indecisa, restringida, sin líneas resueltas y tajantes de conducta, a veces inoperante.

c) Cada grupo, dentro de la coalición, aconsejará medidas que acrecienten el prestigio de su partido y se opondrá a las que acarreen impopularidad para él y quizá prestigio para otros copartícipes.

d) La disparidad de criterios conduce a desavenencias entre los coaligados y a la corta, a veces brevísima, duración de tales ministerios.

e) Los continuos roces y compromisos crean desgaste y desprestigio para los jefes y abren cauce a otras ambiciones personales que pesan en el desarrollo de los acontecimientos políticos.

f) En la variedad de partidos la oposición y crítica esgrimida contra el que ocupe el poder es frecuentemente extremosa, exaltada y sin vinculación con la realidad, mientras que en un régimen dual el partido de la oposición debe ejercerla desde el terreno de las posibilidades, porque en un momento dado puede ser elevado al poder y verse en la precisión de conducirse en la forma que reclamaba para el ministerio derrotado.

g) El segundo partido, el que está en la oposición, cuando no hay otros, en previsión de que un día alcanzará el poder tiene siempre designados aquellos de sus miembros que, en caso llegado, se pondrán al frente de los distintos departamentos ministeriales y así van procurándose la necesaria información para estar debidamente preparados el día que entren en funciones. Este es el que se llama *shadow cabinet* o ministerio fantasma.

PARTIDOS POLÍTICOS

EL LLAMADO PARTIDO ÚNICO

La expresión "partido único" no es propia, por la contradicción de sus términos, para expresar la idea que encierra. Significa ausencia de partidos o lo que es lo mismo, la situación de la conciencia política de un pueblo en la que percibiendo con lucidez la dirección de su obrar colectivo, incluso con matices de misión histórica, se acomete exaltadamente su realización, con plena entrega y sin discrepancias, ni opiniones discordantes que aparecerían como ilícitas, merecedoras de represión si las hubiese.

Dentro de esta definida homogeneidad política todavía hay un núcleo de fervorosos adherentes que participan activamente en las tareas políticas, sirviendo de enlace y medio de influencia entre los altos órganos de gobierno y el pueblo, desempeñando funciones intermedias y el cuidado de los símbolos; adherentes, que por ser los depositarios de la doctrina, tener una organización, un estatuto e incluso las ventajas materiales que reporta el ejercicio de funciones públicas, adopta la forma y apariencia de un partido y a veces el nombre, no con la propiedad debida, si bien no falten puntos de coincidencia:

El partido único tiene indiscutiblemente mentalidad de partido en cuanto se afirma a sí mismo, con espíritu polémico, como superación o frente a otras posiciones pasadas o futuras o incluso presentes y en la palestra, cuando se las califica de "antipartido".

El partido único lleva en su seno el germen de la pluralidad en cuanto dentro de su masa activa aparecen distintas corrientes interpretativas de la doctrina y de los hechos que dan lugar a distintas posiciones o alas del mismo.

El partido único no es en sí una forma definitiva de estructuración política, porque nutriéndose del fuego del ideal que le anima, una vez realizado o coincidentemente, surgirán tareas accesorias y circunstanciales sobre las que se formularán consideraciones divergentes que se expresarán en forma de tendencias opinables abiertas a la crítica.

IV

EL PARTIDO Y EL DERECHO

AUSENCIA DE REGULACIÓN JURÍDICA

Tradicionalmente los partidos políticos no han venido siendo materia de regulación legal y ni las Constituciones ni las disposiciones para su aplicación definían ni reglamentaban los partidos. Ha podido, para ello, haber dos razones: una histórica y otra de naturaleza política.

Los partidos vinieron a la vida en medio de una excreción general representando los males de la discordia y sin derecho a un *status* reconocido. Durante muchos años, una vez consolidados, se ha incurrido en la ficción de ignorarles, reputando su actuación como los hechos y conducta coincidente de una suma de individuos. Se deseaba más su desaparición que dotarles de un estatuto legal.

El partido, por su naturaleza, es un fenómeno social fluido y movedizo por un lado, y por otro, apoyado en opiniones y estados de conciencia incoercibles y, por tanto, fuera de la acción del derecho. Su necesidad de continuo cambio y adaptación a la realidad social sería contradicha por la rigidez del encuadré dentro de la ley y el partido carente de flexibilidad decaería en su función.

RECTIFICACIÓN ACTUAL

Acertadamente una dirección contraria comienza a dibujarse. El partido político, en cuanto persona social, es capaz de derechos y obligaciones, y por tanto, de contravenir las leyes existentes y más que nada los altos principios constitucionales puestos en vigor por las cartas políticas de un país, actividad que debe ser impedida para que el marco de las leyes fundamentales no sea subrepticamente minado. La constitución de la República

PARTIDOS POLÍTICOS

Federal Alemana, de mayo de 1949, recoge la necesidad de definir y encuadrar dentro de la ley a los partidos, cuando en su artículo 21 dice: "Los partidos concurren a la formación de la voluntad política del pueblo. Su creación es libre. Su organización interna debe ser conforme a los principios democráticos. Deben dar cuenta, públicamente, del origen de sus recursos. Los partidos que por su programa o por la actitud de sus miembros tiendan a contradecir el orden constitucional liberal democrático o a eliminar o a poner en peligro la existencia de la República Federal Alemana son anticonstitucionales. Pertenece al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la cuestión de su anticonstitucionalidad".

El partido político es impreciso en sus límites por la facilidad con que puede perder o ganar adherentes junto al eje medular al partido. La acción de los simpatizantes puede no ser directamente imputable a la agrupación aún siendo estimulada por ella en algún sentido, y por tanto, puede ser considerado como referente a la actividad partidista el artículo 18 de la misma constitución de la Alemania occidental que dice: "Cualquiera que abuse de la libertad de expresión, de prensa, de enseñanza, de reunión, de asociación, del secreto de correspondencia postal o telegráfica, del derecho de propiedad y del derecho de asilo para combatir el orden constitucional liberal y democrático, decaerá en sus derechos fundamentales. Pertenece al Tribunal Constitucional pronunciar este decaimiento y su extensión".

En la medida de lo posible una legislación que obligue a los partidos a dar publicidad al origen de sus ingresos, como la de los Estados Unidos, está justificada. Intereses ocultos e incluso inconfesables pueden financiar a un partido en sus grandes gastos de propaganda y electorales para ponerle al servicio de intenciones ocultas que pueden producir daño a una nación.

EL DERECHO INTERNO DE LOS PARTIDOS Y SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL

Desde el momento que el partido es una asociación tiene necesariamente una ordenación interior o derecho disciplinario que define la unidad del partido, órganos y procedimiento de acción. Esta regulación interior tiene gran transcendencia política por la manera como recoge el sentir de los componentes del partido y son designados los jefes que en su día pueden ser llamados a regir la política del país.

En Inglaterra la jefatura del partido conservador y su dirección es de la competencia de una junta central en unión de los miembros del parla-

mento que pertenece al partido. Estos órganos centrales designan el jefe (leader) en los casos de vacante, aún cuando la teoría conservadora es que el jefe surge, no se elige.

En el partido laborista, habiéndose formado en la oposición con el apoyo de las *Trade Unions* y fuerzas trabajadoras, sigue vinculado a estas organizaciones tanto sindicales como del partido, las que en asambleas generales, una vez al año, discuten la política presente y señalan líneas directrices que seguir por el partido no sólo en la oposición, sino, sobre todo, obligatorias para el caso de que el partido fuese llamado al poder.

Esta situación ha dado lugar al planteamiento de una cuestión de tipo constitucional y es la de que si el partido laborista fuera encargado del gobierno seguiría unas direcciones trazadas por el congreso de las *Trade Unions* y el partido socialista e impondría al resto de la nación una política a cuya determinación no habría estado presente ni contribuido con sus votos y opiniones y además las asambleas de partido que han tomado tales decisiones no están sujetas a ninguna clase de responsabilidad constitucional. Ésta puede haber sido una de las razones de las repetidas derrotas del laborismo ante el cuerpo electoral.

V

CRISIS DEL GOBIERNO POR LOS PARTIDOS

POR LAS CONDICIONES QUE EXIGEN AL MEDIO

En general, todo gobierno democrático y dentro de los de tal clase el régimen de partidos, marcan en un pueblo el óptimo punto de su evolución política, porque en ellos cabe flexibilidad y eficacia de la acción gubernamental, al mismo tiempo que moderación y respeto de la esfera de los derechos individuales. Significan un alto grado de desarrollo político porque no son posibles más que en la sociedad que ha alcanzado un fino sentido de sociabilidad o restricción del yo individual en beneficio de todos y cierto nivel de valores morales.

La democracia, que es una forma de autogobierno, supone, en la mayoría de sus componentes, capacidad de limitación para someterse de buen grado a la norma que ellos mismos (mediante órganos representativos de su opinión) se han dado. El sistema de (con frase tradicional) frenos y contrapesos, que en las democracias se monta, necesita ser manejado con recta y desinteresada intención si ha de ofrecer satisfactorias realizaciones. Es altamente vulnerable a la voluntad de fraude.

La crisis del gobierno por los partidos obedece a veces a carencia de cualidades morales, iguales para todos los tiempos, sin las que tal régimen no es posible, pero independientemente de ellas en la sociedad contemporánea han aparecido necesidades y corrientes que contradicen o dificultan el normal funcionamiento del sistema y han conducido a su crisis.

El gobierno por los partidos inicialmente está condenado al fracaso cuando falta el siguiente esquema comportamental.

1.^a Unidad y cohesión de la comunidad y arraigo tal de los postulados fundamentales del régimen, que las diferencias que separan a los partidos ni pongan en peligro de excisión a la colectividad ni en discusión las instituciones fundamentales que definan el régimen.

2.^a Profundo sentido de tolerancia.

3.^a Acatamiento a la voluntad mayoritaria, sin que su triunfo despierte actitudes de rebeldía, siempre que la periodicidad de la consulta permita la fácil rectificación de la dirección dominante en un momento dado.

4.^a Respeto y veracidad en el cómputo de opiniones expresadas en las consultas populares (*fair play*).

5.^a Conciencia de responsabilidad y sentido de moderación en los mandos, grupos de vanguardia o clases directoras (*élites*)¹ para evitar posiciones extremas o vejatorias para las minorías.

6.^a Ciertas condiciones de justicia social que no hagan precisas reivindicaciones apremiantes y violentas, ilustración y práctica de autogobierno en círculos intermedios.

7.^a Libertad de información y propaganda, al menos para los partidos no declarados inconstitucionales.

CRISIS DE LOS PARTIDOS EN LA COYUNTURA ACTUAL:

a) SUPERACIÓN DE LA DOCTRINA

El régimen de partidos se asentaba teóricamente sobre el supuesto de una sociedad individualista concebida como un agregado numérico de hombres voluntariamente reunidos. Aquella teoría reposaba sobre una abstracción, ya que el hombre que conocemos es, en gran parte, hechura de la sociedad y tanto o más de las generaciones que antecedieron como de las actuales. "El individuo no puede ser aislado en ningún momento ni puede ser considerado como sustancia, pues sólo en intercambio con otros, despertado por su llamada y despertando a su vez a los demás, se hace individuo humano."²

Al superarse el supuesto doctrinal que servía de apoyo a la admisión de un régimen basado sobre las diferencias de partido se ha puesto en causa su justificación y así las construcciones socialistas, sindicalistas y otras, al igual que las que sirven de base a los totalitarismos, han rechazado, por infundada y anacrónica, aquella creación propia de la sociedad burguesa.

1. Debe entenderse por *élite* un pequeño grupo que tiene la responsabilidad de formular y defender un sistema de valores culturales y políticos. KORNHAUSER, *The Politics of Mass Society*; SELZNICK, *Leadership in Administration*.

2. SPANN, *Gesellschaftslehre* (citado por Heller; *Teoría del Estado*).

PARTIDOS POLÍTICOS

b) MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA SOCIAL: DE LA BURGUESÍA A LA SOCIEDAD DE MASAS

La democracia y el liberalismo fueron obra de la burguesía, que movida por el espíritu capitalista y otras corrientes recabó su intervención en los círculos gobernantes para, desde allí, suprimir monopolios, impuestos y limitaciones que entorpeciesen la producción y el tráfico e igualmente rompió con la disciplina tradicional del pensamiento, para dirigirle en la forma que mejor la sirviera. Sus disidencias religiosas y políticas la dividió en partidos homogéneos en su composición social y en el designio de acrecentamiento de sus intereses, mas por coincidencia, su enriquecimiento (incremento de la producción, apertura de centros para el comercio lejano, desarrollo del tráfico marítimo, etc.) procuraba el engrandecimiento y prosperidad de las naciones y el gobierno oligárquico de los partidos marcó una era de progreso y de crédito para el sistema.

Los mejores tiempos de la economía liberal fueron los del sufragio censitario, pero los derechos de la relevante personalidad humana que describió el individualismo tenía que atraer aspirantes a una plenitud humana entre los excluidos de los beneficios económicos y de la intervención política, y tras las reformas electorales y los movimientos reivindicatorios de 1848 y posteriores, la burguesía fue superada por una sociedad de masas, en la que, destruidas por la propia corriente liberal todas las entidades intermedias, que agrupaban a los hombres en una variada red de círculos de relación interdependiente, puso a la suma de individuos, desvinculados de otras tramas, enfrente del poder político. "Una sociedad de masas es aquella en la que un agregado de individuos se relacionan unos con otros solamente por su dependencia común de una suprema autoridad como es el Estado, sin que ellos entre sí estén relacionados unos con otros en grupos intermedios."³

En la sociedad de masas se ha perdido el anterior exclusivismo de los dirigentes, quienes dejan de señalar valores y orientaciones de conducta social y política. De la masificación, frecuentemente, se habla en términos peyorativos porque ha destruido las minorías destacadas y el tipo de cultura que representaban.⁴

El pueblo, en una sociedad de masas, ejerce presión sobre los dirigentes para imponer con generalidad un tipo de valores de admisión común en la

3. KORNHAUSER, ob. cit.

4. T. S. ELIOT, *Notes*.

sociedad, en la cual viene a operarse cierta uniformidad a medio o más bien bajo nivel. Las altas clases se sienten atraídas por los modos y tipos de las masas.⁵

Cuando los miembros de una comunidad no tienen entre ellos más relación que la mera de pertenecer al todo, presionan sobre los dirigentes para obtener las satisfacciones que antes encontraban en grupos más próximos e intermedios. Por tanto, la participación de la masa tiende a ser irracional y sin frenos, ya que no existen o son escasas las formaciones sociales en las que pueden ser aleccionadas y detenidas por su propia experiencia o por la de otros.⁶ La presión apremiante, y la violencia con que las masas necesitan ver satisfechas sus pretensiones trastrueca los formulismos institucionales del régimen de partidos. Cuando dentro de éste los intereses de la burguesía dominante coincidían con los del engrandecimiento nacional, el procedimiento alcanzó gran estima, pero al ser tomado como palestra de la contienda entre las clases dominantes y las nuevas en movimiento ascendente, se desnaturalizó su significado.

La falta de estructuras intermedias deja a las clases dirigentes inermes ante los movimientos de penetración de las masas, pero al mismo tiempo ha puesto a éstas en estado de indefensión frente a dirigentes audaces con capacidad para sugestionarlas y moverlas en direcciones totalitarias y antidemocráticas. "El activismo político tiende a ser antidemocrático, se dirige a derogar las instituciones destinadas a garantizar el gobierno por la mayoría y el respeto a los derechos de la minoría y niega la libre concurrencia y la abierta discusión como base de acuerdo entre intereses en conflicto. Cuando el activismo político llega a su límite se expresa en forma de violencia frente a la oposición."⁷

c) PRIMACÍA DE LOS PROBLEMAS ECONÓMICOS Y PREDOMINIO DE LA TÉCNICA

La época del florecimiento del régimen parlamentario fue aquella en la que las cuestiones que planteaba la dirección política de un pueblo, en general, estaban al alcance de la preparación del hombre medianamente instruido y si excedían formaban precisamente la especialidad principalmente práctica de gran número de parlamentarios. Cuestiones de organización y políticas constituían los temas de los debates llevados sin premura.

5. KORNHAUSER, ob. cit.

6. ARENDT, *The Origins of Totalitarianism*, 1951.

7. KORNHAUSER, ob. cit., p. 46.

PARTIDOS POLÍTICOS

En el momento actual, por el contrario, la absorbente actividad administrativa que ha impuesto el *welfare State*⁸ ha recargado de tal manera la actividad del parlamento que incluso desborda en formas de legislación delegada.

La economía se ha convertido en el punto neurálgico de la sociedad moderna, sobreponiéndose a cualquier otro centro de interés y por añadidura su ciencia se ha alejado del dominio del hombre medio y del parlamentario para quedar reservada a los más avisados especialistas.

Las relaciones internacionales y de armamento han entrado dentro del recinto del secreto y la confidencia, en lo que atañen a lo más esencial de sus motivaciones y descubrimientos y en esa misma medida escapan al conocimiento de las cámaras.

El progreso de la técnica en todos los campos de la actividad humana ha puesto en gran parte la dirección de la vida administrativa en manos de expertos especialistas cuyas orientaciones no pueden ser juzgadas por los profanos.

Por último, la alta burocracia inamovible y en posesión de los secretos administrativos, de precedentes consagrados y de las disposiciones legales y sus antinomias, se imponen con su iniciativa o su obstrucción retardataria a los propios titulares temporales del poder ejecutivo, desvirtuando las atrevidas directrices políticas de los partidos con cierto espíritu de continuidad y autonomía en el funcionamiento de los servicios públicos.

Todo ello conduciría a pensar que la dirección política, desbordante de contenido, ha de recaer sobre especialistas y técnicos, o a lo sumo en cámaras sindicales.

d) TENDENCIA DE LOS PARTIDOS A SU MULTIPLICACIÓN

Desde un punto de vista doctrinal ninguna razón válida aparece sobre la que asentar una limitación legal de los partidos. Si se admite como legítima la disparidad espontánea, racional o sentimental, en la manera de enjuiciar la coyuntura política y sus derivaciones para justificar la existencia de partidos, ninguna autoridad superior a los dictados de la opinión pública, puede concebirse o aquélla representaría un criterio autoritario extra o supersocial y transcendente. Por la libertad de inclinación o al calor de las circunstancias, a causa de sistemas electorales cercanos a la

8. Estado que toma a su cargo el mayor bienestar social.

representación proporcional o a impulsos de desacuerdos o ambiciones personales, se ha multiplicado el número de partidos con las funestas consecuencias que se han señalado, descrédito del sistema y supresión del mismo de manera legal o violenta.

Para obviar este inconveniente, además de establecer en el sistema electoral distritos en general uninominales para dar representación preferente a las mayorías, algunos países han adoptado disposiciones legales según las cuales todo candidato a la representación política debe depositar una fianza que perderá si no alcanza en el momento de la elección cierto porcentaje de los votos emitidos. También puede establecerse una antevotación para la presentación de aspirantes, no proclamándose candidatos a los que no cuenten con un apreciable apoyo del cuerpo electoral.

Puede afirmarse, sin excepción, que la multiplicación de partidos políticos conduce a la eliminación de todos.

VI

CONCLUSIÓN

Han quedado enumeradas algunas de las causas que han contribuido al descrédito del régimen de partidos y a su abandono en múltiples países o condenado a una vida desasosegada y turbulenta en otros. En la mayor parte de estos últimos, las causas de la situación anormal de los partidos se debe a otras más profundas de inestabilidad social, en donde fuerzas étnicas, económicas u otras no han encontrado una fórmula de equilibrio para una omnicompreensiva integración de elementos divergentes.

Pero aún en países de alto grado de homogeneidad y cohesión social, el gobierno por los partidos está en crisis. Aparte de lo dicho, todavía encuentran hoy otro motivo de descrédito, consistente en el hecho de que las aspiraciones religiosas, políticas, económicas y laborales sobre las que se formularon los programas de los partidos, ahora, en el curso de este siglo, han sido satisfechas. Ya no hay que luchar por la libertad de conciencia, formas de gobierno, sistemas pluri o unicamerales, extensión del sufragio u otras. No apasiona el problema de la vivisección de los animales desde el momento que se emplea la anestesia. Las cuestiones de proteccionismo y librecomercio están saliendo más allá de las fronteras. No cabe duda alguna sobre la ilegitimidad de la esclavitud. Una amplia legislación sobre el trabajo ha superado casi todas las reivindicaciones laborales.

Los partidos políticos se han quedado vacíos de contenido programático porque las aspiraciones que defendían han sido realizadas y las que quedan pendientes constituyen problemas nacionales que deben de afrontarse y de hecho así se hace con criterios supra o extrapartidistas. A falta de cuestiones substanciales o apasionantes, la opinión se desinteresa por los partidos y se polariza en uniones profesionales, de clase o de intereses, que evolucionan en sentido de grupos de presión o sindicales. El prestigio que un jefe logre conquistar en una sociedad de masas puede conducir a la anulación de esos partidos faltos de ideales y programas atractivos, como no sean los de consecución de la máxima comodidad para todos, lo que no es privativo de

un solo partido y que de lograrse se admitiría, sin agradecimiento, la parte conseguida y se les haría responsable de aquello que faltase.

Sectores amplísimos de la actividad del Estado han pasado de la condición de materias discutibles a la de contenidos de realización técnica por órganos especializados que propenden a hacer sentir el imperio de la burocracia.

Este panorama sombrío que presenta la situación contemporánea de los partidos no conduce, sin embargo, a la perspectiva de su total eliminación de la escena política. Su aparición espontánea en la historia ya indica que llena una función esencial en los regímenes democráticos, que son aquellos en los que los partidos tienen ciertas funciones específicas que cumplir entre las que pueden contarse:

Los hombres podrán reunirse en agrupaciones que resuelvan sus más apremiantes necesidades o aspiraciones, principalmente aquellas de carácter profesional o económico, pero no existe una comunidad intermedia de ese tipo que tome al hombre integral y resuelva enteramente su vida, misión esta propia de la más comprensiva que es el Estado y por mucho que aquéllas absorban la actividad de sus miembros siempre quedarán facetas de la personalidad que escapen y se eleven hacia concepciones, deseos e ideas generales¹ en donde se producirán alternativas de opción en todas las manifestaciones.

Mientras se admitía un ápice de libertad humana y por tanto que el hombre sea el elemento irreductible de toda energía, de toda originalidad, de toda iniciativa y progreso (aún influido y ahornado por la sociedad) precisamente al hombre singular habrá que descender en busca de las decisiones últimas y del impulso para toda acción colectiva. La energía de su individualidad no se agotará totalmente por los círculos intermedios de trabajo, de intereses, de adscripción territorial y siempre quedarán facetas que escapen hacia otras y más altas concreciones y, sobre todo, siempre estará presente para decir la última palabra y exigir la suprema responsabilidad en la esfera en la que su asentimiento hace posible ese poder político estatal; poder de tal naturaleza y tan irresistible que de no estar limitado por el propio hombre que le soporta tiende a someter y hasta anular la personalidad humana.

Dentro del montaje técnico de una constitución democrática no puede prescindirse de los partidos. Ella debe prever un modo legal y pacífico de

1. Recuérdese el comportamiento electoral de masas de votantes encuadrados oficialmente en las *Trade Unions* y que, a pesar de ello, se deciden por el partido conservador.

PARTIDOS POLÍTICOS

relevo de los titulares del poder sujetos al desgaste y enemiga a que da lugar su ejercicio y ya se ha dicho cómo los partidos pueden cumplir ese cometido.

El relevo, al finalizar un plazo legalmente establecido o súbitamente, por expresión de la censura parlamentaria, es una forma de responsabilidad, posible sólo cuando hay una alternativa de elección entre dos partidos, y el apoyo a uno y el desvío hacia otro constituye una sanción política incruenta pero eficaz.

En la dialéctica a que da lugar las divergentes posiciones de partido se destacan y afloran, en verdadera función de promoción política, las capacidades o personas especialmente dotadas con las que se han de nutrir los cuadros directivos de la vida nacional en sus diversos grados previa presentación y apoyo de un partido.

Prescindiendo de los partidos se pierde la posibilidad de cualquier consulta plebiscitaria. La rivalidad existente entre los partidos y la vigilante atención en las operaciones de recogida de respuestas por medio de interventores dan autenticidad a los resultados. Al llegar a este final el mejor colofón lo ha escrito C. Rossiter.² El proceso político en una nación libre es fundamentalmente un conflicto, limitado y encauzado, pero ininterrumpido, entre hombres que tienen intereses contradictorios y mutuo deseo y esperanza de satisfacción exclusiva. Una de las aspiraciones de la democracia es la de que la lucha entre contrapuestos intereses se desarrolle en el mayor grado que sea posible a la luz, en espacio abierto y en juego limpio. Este es el propósito de los partidos: tomar la lucha abiertamente con publicidad y bajo reglas. Los partidos no crean la lucha por el poder. Ella seguiría, oscura y cruelmente, sin los partidos, con peores consecuencias.

No es difícil formular y defender las anteriores afirmaciones, pero, en cambio, lo es mucho más dar vida a un sistema de partidos, dada la adecuación humana que exigen. El partido para cumplir su misión no consiste en el mero nombre en unas oficinas centrales, sino en una llamada a la conciencia colectiva que encuentre en ella extenso y cálido apoyo. Ha de contar con un eficiente cuadro directivo y ha de precaverse contra la tentación de la intransigencia, el personalismo, la excisión y la inclinación hacia miras particulares. De sus múltiples exigencias nacen sus fracasos. *Bonum ex integra causa malum ex quovis defectu.*

2. Ob. cit., 39.

JOSÉ MARÍA NAVARRETE URIETA

ELEMENTOS RACIONALES E IRRACIONALES
EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO

*Al Prof. Legaz y Lacambra como
tardío homenaje en sus "bodas de
plata" con la Cátedra.*

En sentido estricto, podemos decir que el cultivo científico del Derecho penal comienza en la segunda mitad del siglo XVIII. En este momento comienza la estructuración lógica de los conceptos fundamentales de nuestra disciplina. Primeramente se centra la atención sobre el fundamento y los fines de la pena, luego sobre el delito y como tercera fase y tarea posterior, viene la sistematización de la serie de conocimientos jurídico-penales que hasta este momento andaban dispersos.

Nuestro Derecho penal actual nos viene en cierto modo teñido por la orientación dominante en el momento en que con personalidad propia aparece en el campo de las ciencias. El Derecho penal europeo propiamente dicho, aparece en la época del liberalismo individualista y de su correlato el positivismo jurídico, época que recibe el cetro de manos de un jusnaturalismo filosófico agonizante.¹ El trasplante, con todas sus consecuencias, de las concepciones políticas al seno del Derecho penal, la realizó FEUERBACH.²

No sólo fueron razones de tipo político las que influyeron marcando esta dirección. Hay también otros factores que contribuyeron con gran eficacia a echar al Derecho penal en brazos del positivismo jurídico, como es, por ejemplo, el intento de estructurar al Derecho en un sistema cerrado, ideal que aparece en el horizonte del pensamiento jurídico como la misión a cumplir por la ciencia. Todo el Derecho penal de esta época tiene por base la concepción kantiana del Derecho, de que "el Derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad".³ El medio para conseguir esto en el campo penal es la exacta descripción de los tipos de delito y la estricta determinación del marco dentro del cual puede moverse la pena. Con esto se trata de defender la libertad del individuo contra el

1. LANG-HINRICHSSEN, *Zur ewigen Wiederkehr des Rechtspositivismus*, en *Festschrift für Edmund Mezger*, 1954, págs. 1 y sigs.

2. E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 2.^a ed., 1944, págs. 508 y sigs.

3. KANT, *Introducción a la teoría del Derecho*, versión española de González Vicén, Madrid, 1954, pág. 70.

arbitrio del Estado en primer lugar, y del juez en segundo lugar. El positivismo jusnaturalista deviene, bajo la influencia de la Revolución Francesa, positivismo legal y se hacen realidad las palabras de VOLTAIRE cuando decía que el ser libre no quiere decir otra cosa que estar sometido a la ley.

Esta concepción, según la cual el Estado de Derecho está configurado por el Derecho, cristaliza en una teoría pura del Derecho que en esencia es la teoría del positivismo jurídico, cuyo exponente máximo es la "teoría pura del Derecho" tal como KELSEN la expuso. Su consecuencia es que todo el ordenamiento jurídico se nos presenta como un sistema de normas abstractas. La misión de la ciencia del Derecho consiste en hacer un análisis completamente libre de valoraciones y lo más exacto posible de esta estructura positiva del Derecho. El Derecho se aparece como un sistema cerrado de normas. La aplicación de estas normas jurídicas es una función normológica. El jurista trabaja con conceptos jurídicos puros y como el Derecho encuentra su fundamentación en sí mismo, el que lo aplica no debe preocuparse por sus consecuencias. El Estado ejerce su poder punitivo solamente "quia peccatum est".

Las construcciones unilaterales de tipo racional-normativo conducen a la ciencia jurídica a contraponer Derecho y realidad, forma y contenido, norma y vida. Aquí precisamente es donde debemos ver la fuente principal de la tan repetida crisis del Derecho penal.

Veamos a continuación cómo juegan y se conjugan entre sí estos distintos elementos dentro de la teoría del delito y de la pena.

1. Comencemos por el concepto del delito. La concepción materialista del positivismo jurídico del siglo XIX se refleja con toda claridad en la estructura dogmática del delito. El delito es, en primer lugar, "lesión de bienes jurídicos" y estos *bienes* son pensados "prima facie" como realidades sensibles del mundo empírico. De aquí que el resultado de la acción delictiva se considera como una transformación producida en el mundo exterior.

La jurisprudencia formalista o jurisciencia —para emplear el término kantiano⁴—, quiere prescindir de todo punto de vista valorativo e intenta construir el concepto del delito con elementos puramente normativos. En este sentido, BINDING, al trazar una línea diferencial entre concepto de acción jurídica y acción natural, no obstante reconoce que tanto una como otra es "una voluntad humana realizada",⁵ pero esta voluntad necesita tener unas propiedades determinadas y un determinado contenido. Estas propiedades tienen que ser determinadas por el Derecho, pues sin ellas, la

4. KANT, *lug. cit.*, pág. 77.

5. BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, T. II, 1914, págs. 88 y sigs.

acción es como un marco vacío dentro del cual puede colocarse tanto lo que es antijurídico como lo que es indiferente para el Derecho. El concepto de acción, en este sentido, es algo hecho para el Derecho, en última instancia, un concepto normativo.

Frente a esta dirección formalista del positivismo jurídico del siglo XIX aparece otra dirección completamente contraria, la cual dirige todos sus esfuerzos a construir el concepto del delito partiendo exclusivamente de unos elementos causales-explicativos, considerando que la fuente del concepto de acción es la vida diaria, el significado usual de las palabras o sencillamente, la psicología.

A pesar de que entre las dos direcciones que hemos indicado existe una diferencia radical, no obstante a ambas las caracteriza el hacer una aplicación unilateral de elementos racionales para la estructuración del concepto de acción.

Pero en el concepto del delito, además de estos elementos racionales están subyaciendo también una serie de elementos irracionales. El delito es, en último término, una conducta humana cualificada o *valorada*. Esta calificación o valoración consiste en que el contenido de esta conducta está en colisión con las concepciones morales imperantes en la sociedad. No sólo las variaciones o cambios en el mundo externo perceptible por los sentidos han de ser los únicos resultados que hay que tener en cuenta, sino también aquellas repercusiones en el mundo de los sentimientos, y cuanto más desarrollado y perfilado sea un Derecho penal, más ha de tener en cuenta este mundo íntimo en el que sólo valoraciones emocionales son las decisivas. La protección que el Derecho presta a una serie de bienes jurídicos ideales es una prueba de ello. Las injurias y demás delitos contra el honor, bien sea en la persona del ciudadano, bien sea en las personas constituidas en autoridad (injurias contra el Jefe del Estado, por ejemplo) y lo que es más todavía, en aquellos símbolos expresivos de los valores de un pueblo en un momento histórico determinado (art. 242 del Código penal), así como aquellos delitos que van contra el sentimiento de honestidad general o comunitario (delitos de escándalo público del art. 431, párrafo 1.º), corroboran con creces lo que acabamos de decir. Que lo emocional sea una fuente originaria del Derecho lo admite el propio MEZGER⁶ al reprocharle a ZIMMERMANN que sólo persiga como postulado científico absoluto la ausencia de toda contradicción en el Derecho. Estos tipos de contenido emocional han sido reconocidos aún en los tiempos en los que imperaba

6. MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, versión española de Rodríguez Muñoz, 2.ª ed., Madrid, T. I, 1946, pág. 14.

un positivismo exagerado. Los tipos juridicopenales que podríamos llamar inmatereales, han existido siempre.

El "sano sentimiento del pueblo", fundamento de la analogía del derogado párrafo 2.º del Código penal alemán, que tanto dio que hacer a los penalistas alemanes, la "conciencia socialista del tribunal" consagrada en el art. 45 del Código penal soviético como una cláusula amplísima para la determinación de los delitos, son exponentes de hasta dónde puede llegarse por este camino. Lo importante será hallar un justo medio donde se pueda armonizar los elementos racionales e irracionales.

Para ello se ofrecen fundamentalmente dos caminos. El primero consistiría en una transformación total del sistema juridicopenal, desmontando todo aquello que impida al juez moverse libremente. No nos encontramos muy lejos por este camino de la tendencia que propugna la creación libre del Derecho.⁷

El segundo camino consistiría en hacer una nueva estructuración del tipo legal desde el punto de vista técnico, de forma que en vez de que se contuviera en la ley con todo detalle y minuciosidad una enumeración de todos los elementos del tipo, debería aquélla hacer simplemente una descripción a grandes rasgos del objeto jurídico protegido. Una tal estructuración de los tipos penales permitiría al juez, sin renunciar al principio de legalidad, hacer uso, en el momento de enjuiciar el caso concreto que, como un trozo de vida que es, ha de escaparse siempre por entre las mallas del Código, de aquellos puntos de vista valorativos emocionales que normalmente quedan estrangulados entre los detalles del tipo contenidos en la ley. Naturalmente que esto requeriría una especial selección del juez penal—tan deseable, sobre todo en nuestra Patria—, desde el punto de vista de la función que tiene que cumplir complementada con una adecuada preparación. A la forma de cómo el juez penal realiza su función se han referido numerosos autores.⁸

La admisión dentro de la teoría del delito de la existencia de elementos irracionales no quiere decir que conduzca a la eliminación de los elementos lógicos o racionales. La solución del problema de cuál ha de ser el sitio que en la estructura del delito deben ocupar los elementos racionales e irracionales, no depende de concepciones políticas, sino de consideraciones filosóficas.

7. STERNBERG, *Introducción a la ciencia del Derecho*, 1930, págs. 138 y sigs.

8. JIMÉNEZ DE ASUA, *El juez penal: su formación y sus funciones*, en *El Criminalista*, T. III, 1.ª serie, págs. 116 y sigs.

El Derecho, como parte de las ciencias del espíritu, es una ciencia valorativa, "axiológica". El Derecho penal se ocupa de la valoración de determinadas conductas humanas. Por tanto, la misión de la ciencia del Derecho penal no puede ser la investigación explicativa o causal de tales conductas. Esto sería romper las fronteras de la Criminología. Pero no basta con decir que la ciencia del Derecho penal es una ciencia valorativa, sino que es necesario que nos formulemos la pregunta de cuáles son las valoraciones que la ciencia del Derecho penal, como ciencia valorativa, hace.

La contestación no puede ser otra que decir que las valoraciones con las que el Derecho penal se ocupa, son valoraciones de fenómenos cuya comprobación, en último término, está relegada a una investigación causal explicativa. La ciencia jurídica no puede existir sin la investigación explicativa de su contenido, pues las normas jurídicas toman su contenido de hechos compuestos de elementos causales y cuya constatación sólo puede hacerse siguiendo un camino explicativo. De aquí nace el efecto recíproco entre forma y contenido, o lo que nunca será suficientemente puesto de relieve, que jamás puede haber un contenido jurídico sin forma, de la misma manera que tampoco puede haber una forma sin un contenido determinado.

La Criminología, por medio de sus métodos de investigación, nos da elaborado el contenido o la materia prima del concepto del delito. El Derecho nos suministra la forma por medio de los elementos normativos.⁹ El delito es, por tanto, un contenido que se manifiesta bajo una forma determinada y concreta. Según su propia naturaleza, la estructura conceptual no es otra cosa que un vaciado de elementos materiales por caminos lógicos en una determinada forma.

El Derecho no es simplemente una especie de ordenador de las necesidades vitales, sino que, como todo producto de cultura, tiene también una escala de valores. Esta afirmación puede observarse con toda claridad en el campo del Derecho penal. El legislador no configura los delitos ni de forma caprichosa ni partiendo exclusivamente de aquellos hechos que representan una lesión de intereses o de bienes, sino que tiene que partir también de aquellas concepciones éticas vivas en la sociedad para la que se legisla. El delito, por tanto, no puede ser una construcción lógico-racional completamente rígida. A su esencia pertenecen también aquellos elementos valores irracionales o emocionales que no pueden ser aprehen-

9. ENGISCH, *Die normativen Tatbestandelemente im Strafrecht*, en *Festschrift für Mezger* cit., págs. 127 y sigs.

didados por medio de un análisis lógico realizado por el entendimiento humano.

Tan errónea por unilateral es la concepción que sólo ve en el Derecho un fenómeno social, como aquella otra que solamente reconoce en él un sistema de valores. El delito, como en general todos los fenómenos jurídicos, tiene una triple forma de revelarse: como un algo *formal* (antinormativo o antijurídico); como un algo *material* (un trozo de la realidad viva concretada en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico) y como un algo *valorativo* (conducta reprochable). Estos tres elementos componen la estructura interna de los conceptos juridicopenales: *norma*, *contenido* y *valor*, que a su vez son como tres puntos de donde han partido las tres direcciones jurídicas más importantes de los últimos tiempos, la jurisprudencia de conceptos, la de intereses y la de valores.¹⁰ La coordinación de estas tres direcciones será necesaria para la perfecta elaboración de los conceptos juridicopenales.

2. Veamos ahora el juego de los elementos racionales e irracionales en el campo de la antijuricidad.

La dirección normativa estima que la antijuricidad se agota, o lo que es lo mismo, que es sinónima de antinormatividad. La consecuencia de esta concepción es que la antijuricidad no es otra cosa que un choque o contravención del ordenamiento jurídico, una valoración desfavorable hecha con criterios juridiconormativos. La antijuricidad de una conducta consistirá, pues, en que según la voluntad de la ley, esa conducta no debiera de haber sido realizada; es una conducta que ha contravenido lo establecido en la norma. En esta determinación del concepto de antijuricidad se ha prescindido totalmente de todo elemento material, de forma que según esta dirección, la lesión de bienes o intereses no constituye ningún elemento esencial de la antijuricidad. Mientras una acción no esté expresamente prohibida por las normas no puede ser antijurídica y esta es, además, la única forma de antijuricidad, pues cuando afirmamos que una acción es antijurídica expresamos con ella un juicio de valor realizado con criterios jurídicos que nos conducen a declarar el desvalor de dicha acción. Para la teoría formalista del Derecho, la antijuricidad es solamente un concepto.

Frente a esta dirección que concibe a la antijuricidad solamente como algo formal-normativo, está aquella otra dirección que parte de los contenidos y estructura los conceptos sobre una base metódica causal explicativa. Según esta dirección, el carácter antijurídico de una acción es el resultado

10. MEZGER, *La culpabilidad en el moderno Derecho penal*, Valladolid, 1956, págs. 18-9.

de una valoración realizada con criterios independientes de los contenidos en el Derecho positivo. De acuerdo con esto, una acción es antijurídica porque tiene un carácter asocial o antisocial, o porque tiene una naturaleza socialmente dañosa, etc.

Si nos detenemos a considerar un poco la génesis de las normas jurídicas es algo que salta a la vista que éstas persiguen asegurar la existencia de la sociedad en el seno de la cual tienen vigencia y los intereses personales de los que en ella viven. Cuando una comunidad somete a sanción penal determinadas conductas lo hace porque estas conductas atentan contra la comunidad o contra el individuo. Pero las normas penales no solamente protegen intereses, sino que también reconocen valores. El mandato "no robar", "no matar", etc., sólo tiene sentido cuando los valores "vida" y "propiedad" han obtenido un reconocimiento. Cuáles sean los valores que en cada época determinada el legislador somete a tutela penal, depende no solamente de las necesidades sociales concretas, sino también, y quizás en primera línea, de las concepciones morales dominantes en la sociedad.

La antijuricidad, según lo que acabamos de decir, se nos muestra no solamente como una lesión de las normas jurídicas ni solamente como lesión de intereses, sino también como lesión o puesta en peligro de unos bienes valorados y sometidos a la tutela de las normas juridicopenales.

Este dualismo de los elementos de la antijuricidad cobra una especial relevancia en los casos en que una conducta humana agota todos los elementos normativos de un tipo delictivo, pero desde el punto de vista ético no corresponde aplicarle ninguna pena o bien otra distinta de la que viene señalada en la ley. Si no se admitiera la posibilidad de que el juez, en el momento de aplicar la pena pudiera encontrarse ante el conflicto de verse entre el Derecho positivo y la conciencia ética, no tendría ningún sentido el art. 2.º de nuestro Código penal sabiamente colocado ahí por el legislador.

3. Mucho más patente se nos muestra todo lo que estamos diciendo sobre el juego de los elementos racionales y emocionales si los contemplamos en el área de la culpabilidad.

El positivismo jurídico, sobre una base normativa pura, veía en la culpabilidad sola y exclusivamente un fenómeno jurídico, completamente desconectado de la ética y de la psicología.

BINDING, uno de los más preclaros representantes de esta dirección, fue quien con más ardor ha luchado contra la dirección que veía en la culpabilidad jurídica una repercusión de la culpabilidad ética. De él son las siguientes palabras que transcribimos: "el origen puramente jurídico del concepto originario de culpabilidad, merece que sea puesto de relieve con

toda nitidez. La teoría que dice que el Derecho lo ha tomado del campo de la moral y que lo ha conformado copiando el concepto de la culpabilidad moral es falsa y sólo puede conducir a producir confusiones".¹¹ Más adelante dice: "La culpabilidad se agota en su contraposición al Derecho. Suprimir esta relación en su definición es un pecado mortal contra el método jurídico."¹² Y posteriormente hace unas consideraciones que interesa poner de manifiesto: "Un proceso vital aislado —un hecho instantáneo— que cae quizás totalmente fuera de las costumbres de un hombre hasta este momento, lo ha hecho *culpable* y solamente por eso es penalmente responsable, no por su carácter, no por su permanente manera de ser, no por su conducta anterior y posterior al hecho."¹³

Podemos formularnos ahora la siguiente pregunta: ¿qué es lo que le da a la culpabilidad juridicopenal un contenido jurídico? El mismo BINDING contesta diciendo que en sentido jurídico la culpabilidad se agota en la desaprobación jurídica de la conducta del obligado que lesiona un deber jurídico concreto, conducta que en concreto era evitable y que según la voluntad de la ley tenía también en concreto que ser evitada, o dicho de otra manera, toda la culpabilidad del delincuente consiste en la lesión querida del deber jurídico que conocía y que tenía la obligación de conocer y respetar. La culpabilidad jurídica es distinta que la moral y no puede medirse con los mismos criterios conque esta última se mide. Por otra parte, la culpabilidad jurídica tampoco es una culpabilidad *social*, porque no puede determinarse con los criterios de utilidad o daño sociales. Estas dos últimas tendencias nos conducirían a una falsificación del concepto jurídico de culpabilidad.

Veamos también esta cuestión en otro de los representantes de esta dirección normativa pura. Para BELING, los intentos de querer ver la esencia de esta lesión del deber en la lesión de la moral, de la religión o simplemente de la cultura, es dar un salto hacia atrás y colocarse en un estadio anterior al de la iniciación de un proceso de siglos a lo largo del cual se han ido diferenciando los campos. El mismo escribe: "Los principios objetivos de la moral, de la ética, etc., no son principios jurídicos, sino que devienen tales solamente cuando así son proclamados por el Derecho, y al contrario, un principio jurídico es un principio jurídico aunque al mismo tiempo no sea un principio moral, etc. El derecho es, en todo caso, lo suficientemente fuerte para poder prescindir de estas débiles ayudas de la

11. BINDING, *Die Normen* cit., II, pág. 269.

12. BINDING, *lug. cit.*, pág. 283.

13. BINDING, *lug. cit.*, pág. 286.

moral, etc.” Y sigue preguntando irónicamente: “si al dolo en sentido jurídico pertenece la conciencia de la inmoralidad de la conducta, ¿por qué no ha de pertenecer también a la maldad en sentido moral la conciencia de la antijuricidad? Lo que hay que admitir para lo uno hay que admitirlo también para lo otro”.¹⁴ De aquí se saca la consecuencia de que la culpabilidad jurídica se agota en la lesión de un deber jurídico determinado exclusivamente por el Derecho sin la intervención de la religión, de la moral, etc.

Apenas si existe otro lugar donde la variedad del positivismo jurídico se manifieste con colores más vivos que en el terreno de la culpabilidad juridicopenal. Por doquier se oye hablar de “deber jurídico”, pero queda sin aclarar la pregunta de lo que debemos entender por deber jurídico. El Derecho penal construido sobre fundamentos normativos no se preocupa por determinar el origen del deber jurídico, sino solamente lo acepta y lo concibe como un marco formal totalmente vacío. Ahora bien, este marco vacío sólo puede ser llenado con un contenido si contemplamos el proceso genético de los “deberes jurídicos”. Para esto no nos queda otro remedio que echar por el camino de la concepción explicativa. Deberes cuya única y exclusiva fuente sea solamente el Derecho, podemos decir que no existen. El legislador, al establecer deberes jurídicos en el Derecho, no los crea de la nada, sino que se le revelan como ya existentes en el campo de la ética social viva en un momento histórico determinado.

Frente a la teoría normativa pura de la culpabilidad está la concepción naturalista o psicológica que no ve en la culpabilidad ninguna valoración, sino simplemente una relación psicológica entre la voluntad de un sujeto agente y el resultado de una acción antijurídica, reduciendo la culpabilidad a una especie de “causalidad subjetiva” que no expresa en absoluto nada sobre una valoración moral del autor, sino que sólo le interesa poner de relieve la relación psicológica existente entre la acción antijurídica y la voluntad del autor, lo querido por éste en relación a lo que en la ley aparece como prohibido.

Estas dos concepciones, la normativa pura y la psicológica, pese a que son dos direcciones totalmente distintas, no obstante concuerdan en una cosa: son el producto de la dirección racionalista de la época en que aparecen. Mientras una ve la esencia de la culpabilidad en la lesión del deber jurídico, la otra la busca en una relación psicológica libre de toda valoración.

14. BELING, *Die Lehre von Verbrechen*, 1906, pág. 184.

La concepción normativa de la culpabilidad, tal como hoy se concibe después de los trabajos de FRANK, GOLDSCHMIDT, FREUDENTHAL y MEZGER,¹⁵ es un exponente de cómo se articulan los elementos racionales e irracionales. La estructura de la culpabilidad, según esta última dirección, supone una ruptura con el concepto de culpabilidad del positivismo jurídico al mismo tiempo que se enfrenta también con la dirección que considera el carácter predominantemente ético de la culpabilidad juridicopenal y concediéndole a la relación psicológica entre el autor y su acción, el sitio que le corresponde dentro de la teoría de la culpabilidad. El concepto de culpabilidad está compuesto por elementos racionales e irracionales, y podemos decir que la culpabilidad es la relación psicológica y ética entre el autor y su acción que trata de expresarse por medio de un juicio de reprochabilidad ético-normativo sobre la base de valoraciones ético-sociales.

4. La estructura jurídica del concepto de pena está condicionada por la concepción filosófica que de la pena se tenga y por los fines que a la misma se asignen por las distintas escuelas. Como consecuencia de esto, en este campo de batalla de las escuelas que la teoría de la pena es, y donde se enfrentan con la mayor desnudez las teorías absolutas y relativas, tienen la supremacía ya los elementos racionales, ya los irracionales.

La Escuela Clásica del Derecho penal, con su base filosófica que fundamentaba a todo el Derecho penal sobre verdades absolutas, convirtió a la retribución en el único fin de la pena, de forma que la pena llevaba su finalidad en sí misma, la pena era para esta escuela un "malum passionis quod inflingitur propter malum actionis".

El carácter formalista de la pena, según el criterio de la Escuela Clásica, está fundamentado sobre la ética individual, pues el mal por el que se "retribuye" es un mal de carácter individual, calibrado únicamente sobre la base de la culpabilidad individual y del peso objetivo de la acción. El núcleo de la pena es un principio derivado inmediatamente de la idea del Derecho, es un atributo de la idea de la justicia.¹⁶

Frente a esta dirección ético-individualista aparece otra dirección notablemente influida por un utilitarismo social, de donde parten, en última instancia, las teorías relativas en lo referente a la naturaleza y fines de la pena. Claro es que su efecto no hubiese sido tan grande en el seno del pensamiento juridicopenal si estas direcciones no hubiesen coincidido con los primeros resultados de la investigación criminológica. De ambos uni-

15. MEZGER, *Tratado cit.*, T. II, 1949, págs. 1 y sigs.; MEZGER, *La culpabilidad cit.*, todo el trabajo está dedicado a este problema. THIERFELDER, *Normativ und Wert in der Strafrechtswissenschaft unserer Tage*, 1934, págs. 40-61.

16. STAMMLER, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, pág. 259.

dos, utilitarismo social e investigación criminológica, surge la idea de la "prevención social" y de la "defensa social". La investigación etiológica de los factores de la criminalidad suministra a las teorías relativas suficiente materia prima para que puedan lanzar como fin de la pena el que ésta tenga un efecto que se proyecte en el futuro, procurando que el delincuente no vuelva a cometer hechos delictivos. De esta manera comienza el proceso de racionalización del concepto de la pena: la determinación racional de un fin como es la protección de la sociedad. Así aparece en escena, junto a los elementos del concepto clásico de la pena, un nuevo elemento distinto del "deber ser" derivado de la idea de la Justicia: se trata del "ser" que se desprende de la idea de la protección de la sociedad.

El principio expiatorio no tiene una fundamentación única en la ética individual, sino que también puede encontrar su fundamento en la ética social. Por tanto, la expiación será calibrada de acuerdo con el grado de enemistad social objetiva y subjetiva, del hecho y del autor.

La pena, esa poderosa institución jurídica, puede convertirse en manos de un Estado totalitario en algo que desvirtúe su propia naturaleza y que constituya un peligro para el individuo. La concepción política totalitaria tratará de quitarle a la pena todo carácter que no sea aquel que redunde en el aumento y fortalecimiento de la propia autoridad. El Estado totalitario usará de la pena con la sola intención de mostrarle al mundo su poder. En la pena se revela, para esta concepción política, la dignidad estatal de un modo simbólico. El delito pasa de ser causa y fundamento de la pena a convertirse en *motivo* de la pena. Todo el sistema penal se convierte en un medio irracional de afirmación de la personalidad estatal. En la realización de la justicia penal, en la aplicación de la pena, faltan por completo aquellos puntos de vista racionales derivados de un fin racionalmente propuesto y éticamente seleccionado.

Para esta dirección, la gravedad de la pena aumenta la autoridad del Estado que obtiene su culminación en la pena de muerte, donde se hace visible de forma patente que el individuo ha de ser sacrificado a la sociedad, o mejor, al Estado. Todas aquellas direcciones que por unos motivos u otros conduzcan a una suavización del sistema de penas quedan proscritas, ya que la suavización de las penas es considerado como una debilidad por parte del Estado.

El Derecho penal, en la determinación de sus fines, no debe elegir aquello que en último lugar puede constituir el resultado final de toda la actuación del total sistema jurídico de un Estado. El grado de perfección de un Derecho penal no debe medirse con el criterio de si en él resplandece la autoridad del Estado, sino según el grado en que dicho ordenamiento

proteja efectivamente los valores jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad. Lo único que aumenta en este sentido el prestigio de un Estado, no es la dureza de las penas, sino la disminución de la criminalidad.

La contestación a la pregunta sobre en qué proporción se encuentran en el concepto jurídico de la pena los elementos racionales e irracionales sólo puede contestarse contemplando su devenir histórico.

Por regla general, tanto la dirección normativa con su formalismo como la dirección basada sobre unos fundamentos ético-sociales, permanecen aferradas a sus principios, cerrando los ojos y los oídos a las exigencias de renovación que impone la vida práctica del Derecho.

Estas direcciones no tienen en cuenta para nada el proceso de desarrollo histórico de la pena. Pasan por alto, sin prestarle la menor atención, el largo camino que va desde un sentimiento instintivo de venganza hasta la pena pública, pasando por el Talión y la "compositio" como dos jalones destacados de este proceso. Tampoco ha sido tenido en cuenta el desarrollo cultural y bio-psico-sociológico del hombre y de sus condiciones de vida.

La significación de la evolución histórica de la venganza es algo que no puede desconocerse. Sin el sentimiento de venganza-justicia arraigado en el alma del hombre nunca se hubiere atrevido el débil a oponerse a los ataques del fuerte. Los conceptos de la dignidad humana y de los Derechos del hombre quizás no hubieran surgido jamás.¹⁷

Como en otras parcelas jurídicas, también en el derecho penal, con el desvanecimiento de las fuerzas instintivas pasan los factores racionales a ocupar la primacía. La pena instintiva se va llenando poco a poco de elementos racionales y de aquí que a la primera reacción de fondo retributivo-vindicativo se vayan anudando unos resultados que aparecen como deseables, con lo cual, la actuación instintiva originaria se va convirtiendo en una actuación consciente de sus fines. Toda la evolución de la pena no es otra cosa que la paulatina transformación de una retribución injusta que tenía lugar, dentro del amplio marco vindicativo, en un castigo justo. La retribución injusta que la venganza supone es en la pena retribución justa. "El Derecho penal retributivo —ha dicho H. MAYER—, es un poderoso testigo de nuestra responsabilidad personal y moral frente a la sociedad y también un testigo de nuestra fe en que somos dueños de nuestros actos."¹⁸

17. HEROLD, *Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe*, ZStrW. XII, págs. 573 y sigs.

18. H. MAYER, *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, 1936, pág. 51.

ELEMENTOS RACIONALES E IRRACIONALES EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO

Basta con echar una rápida ojeada sobre la actividad punitiva de los Estados de cultura en los últimos cincuenta años para convencernos de que el pensamiento centripeto del fin de la pena va ganando cada vez más terreno en las distintas legislaciones penales. Educación, mejora, resocialización, en síntesis, que el círculo estrecho y unilateral de la pena retributiva se va ensanchando por medio de una serie de elementos racionales que tienen por finalidad la seguridad y defensa sociales.

Volvemos a repetir que la exacta estructuración del concepto de la pena tiene que partir de la base de que la pena es un fenómeno que se da y que se ha dado en la vida. Si no consideramos el aspecto histórico de la pena estaremos moviéndonos en un espacio vacío que desembocará en un irracionalismo al considerarla como un fenómeno irracional. Por el camino de la consideración de su evolución histórica podremos llegar a su estructuración de forma que constituya una síntesis de elementos racionales e irracionales. La pena está compuesta por elementos derivados de la idea de Justicia, pero también por aquellos otros que proceden de la idea de fin. La pena es en su esencia *retribución* (elemento irracional o emocional) y en sus efectos *prevención* (elemento racional). No olvidemos que la pena es portadora de un juicio-valor de reprochabilidad y que al mismo tiempo representa una situación jurídica individual desventajosa puesta al servicio de los valores individuales y sociales.

A través de estas consideraciones se nos ha revelado que los conceptos juridicopenales están compuestos por tres elementos: forma, contenido y valor. Lo que queríamos poner de manifiesto es que dichos conceptos no son construcciones lógico-racionales puras ni tampoco son solamente referencias a valores.

El Derecho, como todo fenómeno cultural, es él mismo un determinado sistema de valores. De aquí es de donde surgen precisamente sus elementos irracionales. Como consecuencia de una dirección teleológica dirigida a la realización de determinados fines, se va enriqueciendo cada vez más con elementos racionales. Lo mismo que el positivismo jurídico exagerado de la época racionalista conducía a un secamiento del contenido interno de valores culturales el otro extremo, el dar el predominio absoluto a los elementos irracionales, hubiera constituido un retroceso en la marcha progresiva de la evolución del Derecho penal.

ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
PARTIDOS POLÍTICOS	5
ELEMENTOS RACIONALES E IRRACIONALES EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO	57