

Karl Loewenstein mira a la Argentina: “democracia militante” y defensa nacional en un nuevo tipo de guerra

Karl Loewenstein looks at Argentina: “militant democracy” and national defense in a new type of war

Gerardo Tripolone¹

CONICET – Universidad Nacional de San Juan (Argentina)
gerardotripolone@unsj-cuim.edu.ar

Resumen

Para lectores en español, el nombre de Karl Loewenstein es conocido fundamentalmente por *Teoría de la Constitución*, título con el que se conoció su libro *Political power and the governmental process*. Aunque no han sido traducidos al español, sus dos textos de 1937 sobre la “democracia militante” figuran entre algunos de los aportes más conocidos del jurista alemán. Sin embargo, Loewenstein, además de la teoría constitucional, cultivó el derecho público comparado en distintos momentos de su producción intelectual. Argentina figura entre algunos de los países que tuvo en mente al abordar ciertas ideas sobre la Constitución y la “democracia militante” en el contexto de la Segunda Guerra Mundial y la postguerra. El país no fue sólo un objeto de interés intelectual, sino también político: en el marco de esta confrontación, Argentina era un punto clave para la política de defensa de Estados Unidos en el continente. El objetivo de este trabajo es abordar las ideas de Loewenstein sobre el derecho y la política argentina en relación con su tesis sobre la defensa de la democracia en el marco de la Segunda Guerra Mundial. Para ello, se ha analizado su obra publicada referida a estos temas y los documentos sobre Argentina del archivo del Amherst College, el cual reúnen materiales producidos y colectados por Loewenstein. Este estudio permite ampliar el conocimiento sobre uno de los juristas más importantes del siglo XX, a la par que se indaga en aspectos poco explorados de la historia del derecho argentino. Especialmente, este trabajo busca aportar a la teoría constitucional y política sobre la defensa nacional y la defensa de la democracia, dos campos de trabajo fundamentales de nuestro tiempo.

¹ Investigador de CONICET. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional de San Juan. Departamento de Ciencias Jurídicas. Av. Ignacio de la Roza 590 (oeste), Complejo Universitario "Islas Malvinas" Rivadavia - San Juan, Argentina.

Palabras-clave: Karl Loewenstein; Derecho Constitucional; Guerra; democracia militante; Argentina.

Abstract

For Spanish-speaking readers, Karl Loewenstein's name is mainly known through *Teoría de la Constitución*, the Spanish title under which his book *Political Power and the Governmental Process* became known. Although his two 1937 texts on "militant democracy" have not been translated into Spanish, they rank among some of the German jurist's most recognized contributions. Beyond constitutional theory, however, Loewenstein also delved into comparative public law throughout his intellectual career. Argentina was among the countries he considered when developing ideas on the Constitution and "militant democracy" within the context of World War II and the postwar period. Argentina was not only an intellectual interest for him but also a political one: within this context of global conflict, Argentina played a key role in U.S. defense policy across the continent. This study aims to explore Loewenstein's ideas on Argentine law and politics in connection with his thesis on defending democracy during World War II. To achieve this, it analyzes his published works on these topics and reviews documents on Argentina from the Amherst College archive, which contain materials that Loewenstein produced and collected. This study expands our understanding of one of the most important jurists of the 20th century while delving into lesser-known aspects of Argentine legal history. Specially, this work aims to contribute to constitutional and political theory on national defense and the defense of democracy, two critical fields in our time.

Keywords: Karl Loewenstein; Constitutional Law; War; Militant Democracy; Argentina.

Introducción

Para lectores hispanoparlantes, el nombre de Karl Loewenstein (Múnich, 1881 – Heidelberg, 1973) es conocido fundamentalmente por una obra cuyo título en español es *Teoría de la Constitución* (Loewenstein, 1979). Este libro constituye la traducción de *Political power and the governmental process*, versión inglesa previa incluso a la alemana *Verfassungslehre* [Teoría de la Constitución]. La edición en español también circuló en Brasil (Rosenfield, 2022a, p. 172), por lo que es posible afirmar que el nombre de Loewenstein se asoció con esta obra en toda América Latina.

Aunque no han sido traducidos al español, sus dos textos de 1937 sobre la "democracia militante" (Loewenstein, 1937a; 1937b) figuran entre algunos de los aportes más conocidos del jurista alemán. Sin embargo, Loewenstein, además de la teoría constitucional, cultivó el derecho público comparado en distintos momentos de su producción intelectual (González Casanova, 1965), como reconoce cualquier lector de *Teoría de la Constitución*. Argentina figura entre los países que analizó, lo que se aprecia tanto en menciones esporádicas y

ejemplos en sus obras más importantes, como en trabajos más profundos que tienen al derecho argentino como un objeto de análisis y, finalmente, en los documentos que compiló sobre el país que se hallan en su archivo.

A pesar de esto, es muy escasa la literatura crítica en cualquier idioma, incluido el alemán, sobre Loewenstein. En nuestro país, esto es aún más notorio, sobre todo teniendo en cuenta la atención que suscitó, para el jurista, el derecho y la política argentina. Salvo escritos como el de Ignacio López, quien trata un texto de Loewenstein en el marco de las discusiones norteamericanas sobre el derecho constitucional argentino (López, 2021), o el análisis que realiza Rosler (2023, p. 119-120) en su libro sobre Carl Schmitt, es difícil encontrar un estudio completo sobre Loewenstein publicado en el país.

Loewenstein visitó Argentina en 1941 en el marco de una estancia de investigación en Brasil financiada por la Fundación Guggenheim (Rosenfield, 2022b). Según su apreciación, existía un gran interés en su obra en Argentina, específicamente en su texto, publicado en francés, *Controle législatif de l'extrémisme politique dans les démocraties européennes*. En una carta enviada desde Bariloche —ciudad turística ubicada en la Patagonia argentina— a Henry Allen Moe, encargado de la Fundación Guggenheim,² se muestra sorprendido porque este libro ha sido “ampliamente leído en Sudamérica y actualmente se encuentra agotado” (Karl Loewenstein Papers, 1941).

En la actualidad, el libro puede encontrarse en la biblioteca de la Universidad Nacional de Córdoba, la cual posee, también, dos artículos académicos y ejemplares de *Teoría de la Constitución*. Si se busca en el catálogo de las bibliotecas de la Universidad de Buenos Aires, sólo figura este último libro. Sin embargo, esto puede deberse a que no están catalogados algunos artículos publicados en revistas. En el catálogo online de la biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es posible hallar varios artículos de Loewenstein, entre los cuales se incluye el que más interés despierta para este trabajo: “Legislation against subversive activities in Argentina” publicado en *Harvard Law Review* en 1943 (Loewenstein, 1943).

La escasa atención sobre Loewenstein en Argentina contrasta con las indagaciones profundas sobre otros juristas importantes de la primera mitad del siglo XX que transitaron la República de Weimar, como Hans Kelsen, Hermann Heller o Carl Schmitt. Lo notable es que, a diferencia de Loewenstein, estos tres “grandes” no prestaron atención al derecho y la política argentina (más allá de la polémica Kelsen-Cossio o las menciones de Schmitt a las doctrinas iusinternacionalistas argentinas). Por el contrario, Loewenstein siempre demostró familiaridad con el derecho constitucional latinoamericano (Lepsius, 2015, p. 424).

Esa familiaridad la logró incluso habiendo aprendido el idioma en forma rápida y en poco tiempo. En la carta que cité antes desde Bariloche, sostiene que, durante su paso por Brasil, adquirió los conocimientos básicos para el trabajo de portugués y castellano con

² La carta se halla en el Archivo de la Universidad de Massachussets en Amherst llamado “Karl Loewenstein Papers”. He podido consultar este y otros materiales gracias a la enorme generosidad del profesor Luis Rosenfield, de la Pontificia Universidad Católica de Río Grande del Sur, quien pudo visitarlo en 2018 y me envió escaneado algunos materiales. También tuve acceso a otros documentos del Archivo Karl Loewenstein a través de la digitalización que, frente a mí pedido, hizo el personal de la Amherst College. He podido acceder a tres carpetas dedicadas exclusivamente a los documentos de Loewenstein referidos a la Argentina. Agradezco tanto al profesor Rosenfield como al personal del archivo por estos materiales.

“sorprendente rapidez” (Karl Loewenstein Papers, 1941). Esto le permitió conocer la literatura sudamericana de tal forma que, en su reseña de *Constitutional dictatorship* de Clinton Rossiter, consideró que la inclusión de ejemplos latinoamericanos hubiera sido muy conveniente para el análisis, ya que en esta región se presta tanta atención a las crisis de gobierno y las instituciones como en Europa (Loewenstein, 1948, p. 1006). Loewenstein se interesó genuinamente en el derecho comparado, pero no para recaer en un “imperialismo intelectual que asume que el mundo debe ser rehecho según nuestra imagen” (Loewenstein, 1949, p. 448), sino como aporte a la construcción del conocimiento jurídico y político más allá de Europa y Estados Unidos.

En el caso de Argentina, el país no fue sólo un objeto de interés intelectual, sino también político: en el marco de la Segunda Guerra Mundial, Argentina era un punto clave para la política de defensa de Estados Unidos en el continente, algo que, como se verá, puso de resalto en su texto de 1943. El objetivo de esta investigación es, justamente, abordar las ideas de Loewenstein sobre el derecho y la política argentina en relación con la idea de defensa de la democracia aplicada a la Argentina en el marco de la Segunda Guerra Mundial, lo que incluye sus consideraciones sobre el fascismo, la neutralidad y el panamericanismo. El análisis se enmarca en la historia del pensamiento jurídico y constitucional y la teoría política y constitucional. Este trabajo permite ampliar el conocimiento sobre uno de los juristas más importantes del siglo XX, a la par que indaga en aspectos poco explorados de la historia del derecho argentino. A su vez, esta indagación permite pensar dos campos fundamentales de la teoría constitucional y política actual: la defensa nacional y la defensa de la democracia.

Como dije, Loewenstein realizó la estadía de investigación en Sudamérica en el marco de un proyecto de investigación financiado por la John Simon Guggenheim Memorial Foundation que llevaba como título: “*Project: The writing of a treatise on the relationship of constitutional jurisprudence and government in modern dictatorships, from the viewpoint of a constitutional lawyer*” (Rosenfield, 2022a, p. 173). El jurista tenía previsto estar cuatro semanas en Brasil, aunque finalmente se extendieron a diez. También estuvo en Uruguay, Chile, Perú y en la Argentina.

Fue en este marco que analizó el combate contra las actividades subversivas en Argentina (Rosenfield, 2022a, p. 174). Sobre este tema fue invitado a dar una conferencia en la Universidad Nacional de Córdoba (Rosenfield, 2022a, p. 176), la cual seguramente constituyó la base para su texto publicado en la *Harvard Law Review*³. Además, según consta en su carta enviada desde Bariloche, fue invitado “por el gobierno” (no da mayores precisiones) a asesorar para la redacción de una ley sobre la materia, invitación que rechazó por pensar que un extranjero no debía interferir en la política de un país que le ofrece su hospitalidad (Karl Loewenstein Papers, 1941).

³ Desconozco el idioma en que fue dictada la conferencia en Córdoba. No obstante, es posible pensar que, tanto esta conferencia como, en general, su comunicación en Argentina no haya sido en español, sino en inglés. Esto es una hipótesis que se basa en las cartas que pueden hallarse en el archivo del Amherst College entre Loewenstein y Segundo Linares Quintana —jurista argentino de renombre, cuyo *Tratado de la ciencia del derecho constitucional* fue prologado por Loewenstein— en 1973. En estas cartas, el jurista argentino le escribe en español, pero las respuestas de Loewenstein son en inglés (Karl Loewenstein Papers, 1970-1973).

¿Cómo realizó su trabajo? Además de la cuestión del idioma que ya comenté, todo indica que Loewenstein tuvo problemas para contactar académicos argentinos, a diferencia de lo que sucedió en Brasil (Rosenfield, 2022a, p. 175). En su artículo sobre la “legislación antisubversiva” en Argentina destaca que gran parte de la información fue recolectada por él durante su estadía en el país. Loewenstein señala la dificultad en el acceso a las fuentes debido las “condiciones políticas del momento” (más adelante se verá a qué se refería) y, además, a la estructura federal del Estado, que generaba distintos niveles de legislación (Loewenstein, 1943, p. 1277). En la carta de 1941 le aclara a Henry Allen Moe que, para entonces, la ley argentina y los decretos no se hallaban compiladas en un digesto, lo que complicaba la tarea. A la par, el Boletín Oficial estaba “tan miserablemente impreso que incluso con lupa tuve que solicitar ayuda constantemente” (Karl Loewenstein Papers, 1941). El archivo de Amherst posee las copias en español de partes de la Constitución y la legislación argentina recolectadas durante esta estadía (Karl Loewenstein Papers, 1942). Volveré sobre estos documentos más adelante.

En cuanto a la bibliografía, el autor se valió de varias obras publicadas en inglés, aunque también consultó algunas en español. El texto que más referencias a la política y el derecho argentino contiene es, por supuesto, el artículo sobre la “legislación antisubversiva” en el país. Loewenstein enumera los “trabajos líderes” en Argentina sobre derecho e historia constitucional: *Asambleas constituyentes argentinas* editado por Emilio Ravignani, *Lecciones de historia argentina* de Ricardo Levene, *Tratado de derecho constitucional y administrativo argentino* de Daniel Antokoletz, *Derecho federal argentino* de Arturo Bas, *Estado de sitio* de Héctor Baudón, *La protección constitucional y el recurso extraordinario* de Rafael Bielsa, *Derecho constitucional argentino y comparado* de Héctor Hroncich, *Centralismo y federalismo* de Eduardo Laurencena (mencionado como “Laurencano”), *La democracia argentina* de Reynaldo Pastor y *Derecho federal* de Clodomiro Zavalía. La selección, por supuesto, podría discutirse. No obstante, los nombres de Ravignani, Levene, Bielsa o Zavalía forman parte, sin dudas, de los autores más renombrados sobre estos temas.

En *Teoría de la Constitución*, el autor también menciona alguna bibliografía sobre la política y el derecho argentino. Cita la obra sobre el derecho constitucional argentino del jurista de Puerto Rico Santos F. Amadeo, *Argentine Constitutional Law*, publicada en 1943, y la obra, de carácter más general sobre América Latina, *Latin American Government and Politics* de Austin Macdonald. Además, referencia el texto, esta vez en español, de Luis H. Sommariva, *La intervención federal argentina comparada con la norteamericana y la Suiza* (Loewenstein, 1979, p. 380). El libro de Santos Amadeo también fue una referencia para Loewenstein al momento de redactar su trabajo sobre el presidencialismo más allá de Estados Unidos, otra pieza importante donde analiza el caso argentino (Loewenstein, 1949).

Con todo esto en mente, en las páginas que siguen analizaré las ideas de Loewenstein sobre la defensa de la democracia en lo que llamó la “guerra política” contra el fascismo. El análisis es más provechoso si se lo enlaza con sus textos sobre la “democracia militante” publicados en 1937, ya que es posible postular que sus ideas publicadas en 1943 sobre Argentina constituyen un estudio empírico profundo sobre lo que teorizó cinco años antes en relación a la “democracia militante” en Europa. El corpus de análisis está compuesto por la obra

publicada de Loewenstein y las cartas y documentos del archivo *Karl Loewenstein Papers* de Amherst College a los que tuve acceso.

La democracia contra el fascismo: la teoría de la “democracia militante”

Como es conocido, Karl Loewenstein publicó, en dos números de 1937 de *The American Political Science Review*, dos largos artículos titulados “Democracia militante y derechos fundamentales”. Ambos textos fueron escritos desde su exilio norteamericano, provocada por el ascenso al poder del nazismo. La condición de jurista judío y liberal, sin dudas, lo obligaron a dejar Alemania en 1933. La tesis fundamental de estos textos podría resumirse de la siguiente manera: la democracia liberal es el régimen político más propicio para el surgimiento y crecimiento del fascismo, esto es, del enemigo principal de esa misma democracia en aquel momento. Frente a esto, tanto Loewenstein como los teóricos y tribunales que han seguido sus ideas, sostienen que hay momentos en que, para defender la democracia, debe actuarse, al menos en cierta medida, antidemocráticamente (Ginsburg & Huq, 2018, p. 170-171; Collings, 2015, p. 44; Müller, 2007, p. 25).

Loewenstein parte de la idea según la cual la democracia no ha cumplido todavía su destino (Loewenstein, 1937a, p. 423). Aunque nunca queda claro cuál es ese destino, lo cierto es que el fascismo es el enemigo de su concreción. Al fascismo lo define principalmente como una “técnica”, no una idea política consistente. Concretamente, una técnica para tomar y controlar el poder que se basa en la propaganda. La importancia de la propaganda es lo que le permite al fascismo crecer en una democracia, régimen que garantiza la libertad de expresión (Loewenstein, 1937a, p. 425). El fascismo, continúa el autor, utiliza la tolerancia democrática en su contra. Es por esto que la democracia resulta incapaz de defenderse sin apelar a mecanismos antidemocráticos que deberán, de alguna manera, coartar la libertad de expresión.

El jurista alemán entiende que el “principio fundamental” de la democracia es el estado de derecho (Loewenstein, 1937a, p. 424), lo cual, por supuesto, puede ser puesto en cuestión: es posible pensar que la democracia se contrapone al estado de derecho⁴. En cualquier caso, para Loewenstein es central que, a diferencia del fascismo, la democracia ha perdido la capacidad de movilizar a las masas para su defensa. En otras palabras, ha perdido su dimensión “heroica”. Esto era particularmente relevante debido a que la democracia se hallaba en una “guerra” en el frente interno contra el fascismo (Loewenstein, 1937a, p. 432). Loewenstein la definía como una *underground war*, esto es, una guerra subterránea o solapada. Este punto es central y es lo que enlazaré con su trabajo más importante sobre Argentina. La guerra que mantiene la democracia en el frente interno debe ser conjurada, incluso a costa de suspender derechos fundamentales: “Donde los derechos fundamentales están institucionalizados, su suspensión temporaria está justificada” (Loewenstein, 1937a, p. 432).

⁴ Véase las discusiones en (Schmitt, 2008; Alemany, 2010; Gargarella, 2015).

Loewenstein cierra esta primera parte del texto sosteniendo que, en Europa, existía un “estado de sitio virtual” que confrontaba a las democracias con el fascismo internamente. Esto implicaba que, “incluso bajo una democracia constitucional, la concentración del poder y la suspensión de derechos fundamentales” puede ser una herramienta del gobierno. De ahí que “todo esfuerzo posible para rescatarla [a la democracia] debe ser hecho, incluso con el riesgo de violar principios fundamentales” (Loewenstein, 1937a, p. 432).

Esta idea se enlaza con lo señalado por Carl Schmitt en 1921 sobre la mutación de la noción de estado de sitio. Como su nombre lo indica, el estado de *sitio* era una institución que surgía cuando, durante una guerra, una ciudad o plaza era sitiada. La ampliación en su uso derivó en que abarcara fenómenos para los cuales no fue pensado (Schmitt, 2009a, p. 221-263). En el caso de Loewenstein, estado de sitio se utiliza como descripción de la situación de los países frente a un partido o movimiento político que, desde adentro del sistema, busca destruirlo.

Así cierra la primera entrega de “Militant democracy and fundamental rights”. En la segunda parte, Loewenstein profundiza en ciertas medidas concretas de defensa de la democracia. El autor recorre la legislación de distintos países europeos. Lo que aquí hace a vuelo de pájaro, será el objeto principal de análisis en el texto sobre este tema en Argentina publicado en 1943. En cualquier caso, en esta segunda parte de su escrito teórico sobre la “democracia militante”, Loewenstein se concentra, entre otros países, en Checoslovaquia. Tomo este ejemplo ya que es interesante cómo el autor valora positivamente que la Corte de ese país no haya sido “demasiado legalista” y, por tanto, haya aceptado la legislación antifascista, sin importar lo reñida con la democracia y sus principios fundamentales que estuviera (Loewenstein, 1937b, p. 641).

Loewenstein señala el problema fundamental de toda esta discusión: cuándo debe actuarse para evitar el fascismo (Loewenstein, 1937b, p. 644). En otras palabras, lo central es lo que en el arte y el deporte se conoce como *timing*. Sin embargo, el jurista profundiza más en el aspecto legislativo que en esta pregunta, tal vez porque la cuestión del *timing* se reconduce a un problema de prudencia política usualmente considerada como ajena a un abordaje constitucional de lo político. Sea como fuere, Loewenstein identifica una serie de medidas legislativas propias de la “democracia militante”, algunas de las cuales las veremos para el caso argentino:

1. Legislación penal contra la “alta traición”.
2. Proscripción de movimientos subversivos, la que sería la medida más efectiva contra el ascenso del fascismo.
3. Medidas adecuadas para prevenir el surgimiento de grupos paramilitares. Por ejemplo, prohibir el uso de uniformes o símbolos militares.
4. Relacionadas con el anterior, prohibición de formación de milicias partidarias.
5. Legislación que prohíba la tenencia, transporte y fabricación de armas.
6. Exclusión de parlamentarios extremistas de los órganos legislativos.
7. Medidas para aplacar la radicalización de la contienda política.
8. Control del derecho de reunión mediante reglas y condiciones previas.

9. Limitaciones a la libertad de expresión, la cual era utilizada como principal arma del fascismo.
10. Medidas contra la apología del delito y la exaltación de criminales.
11. Protección contra la infiltración de las fuerzas armadas por parte de grupos antidemocráticos.
12. Prohibir que los agentes estatales participen en movimientos antidemocráticos.
13. Creación de una agencia especial para combatir estos grupos políticos.

Estas medidas son centrales por una razón fundamental: el fascismo, dice Loewenstein, sabe que no puede tomar el poder por medio de una rebelión o revuelta (Loewenstein, 1937b, p. 645). Por tanto, lo que debía hacerse era cortar las vías de acceso legales al poder. Estas medidas debían tomarse con una precaución tal que, “al menos nominalmente”, se mantenga la apariencia de que los principios del estado de derecho se respetan (Loewenstein, 1937b, p. 646). Repárese en la idea de “al menos nominalmente”, lo cual implica la posibilidad (o necesidad) de crear una ficción de democracia, aun cuando, en la realidad, esta deba suspenderse para salvarla.

En este marco, el problema más grave era el de la libertad de expresión. Para Loewenstein era evidente que siempre estaba la posibilidad de que los fascistas sostengan que la democracia está siendo violada al no permitirles ejercer su “derecho” de, por ejemplo, reunirse y expresarse en favor de la liquidación de la democracia o en contra de ciertos grupos étnicos o religiosos, utilizar símbolos militares, crear milicias o portar armas. Aun así, Loewenstein sostiene que este riesgo debe tomarse, ya que, en definitiva, son las medidas que funcionan (Loewenstein, 1937b, p. 653).

El resultado de la “democracia militante” será, en ciertos periodos, una democracia “autoritaria”. Sin embargo, no será una que se guíe por las emociones, esto es, no pueden ser irracionales (Loewenstein, 1937b, p. 657). Este es un punto central del autor, ya que es una búsqueda de combatir una idea política considerada irracional tanto por Loewenstein como, en general, por quienes se opusieron al fascismo. La posición del jurista era que, al contrario, debían racionalizarse las emociones para evitar incurrir en lo mismo que se quería combatir. Si las técnicas podían asemejarse, no así las emociones. Las posibilidades de lograr algo así son ciertamente dudosas, incluso desde el plano teórico. En cualquier caso, estos textos de 1937 pueden considerarse como prolegómenos de lo que será el análisis sobre el caso argentino que publicará cinco años después.

La “democracia militante” en Argentina

Como ya adelanté, el artículo “Legislation against subversive activities in Argentina” tiene como antecedente una conferencia dada por Loewenstein en la Universidad Nacional de Córdoba durante su visita al país en 1941. En la misma carta citada antes enviada desde Bariloche, Loewenstein comenta que la vista que obtuvo desde el Cerro Cathedral fue casi tan

gratificante como la invitación de “la segunda Universidad más antigua del continente, la de Córdoba”, a dar esta conferencia (Karl Loewenstein Papers, 1941).

El artículo final fue redactado en el contexto de trabajo del Comité Consultivo Interamericano para la Defensa Política (*Emergency Advisory Committee for Political Defense* o *Inter-American Advisory Committee for Political Defense*). Este Comité surgió de la conferencia en Río de Janeiro. Estableció un cuerpo permanente encargado de “integrar e intensificar los esfuerzos” de los distintos Estados del continente a través de sesiones permanentes en Montevideo desde abril de 1942. De hecho, en una carta fechada el 20 de enero de 1944, un funcionario del Departamento de Estado dedicado a asuntos de seguridad internacional le agradece a Loewenstein el envío del artículo sobre Argentina y destaca la contribución que supone para el Comité para la Defensa Política. El funcionario destaca tanto el análisis como las propuestas, ya que permiten pensar “el futuro sistema relaciones multilaterales” (Karl Loewenstein Papers, 1944). Para Loewenstein, el Comité tuvo éxito en sugerir medidas contra la “guerra política” en el continente (Loewenstein, 1943, p. 1263).

Durante su paso por Argentina, Loewenstein manifestó su preocupación por la situación política del país, en especial, por los movimientos nazis: “En Argentina encontré una situación más compleja [que en Brasil]. El movimiento nazi es audaz y fuerte y es alentado secretamente por los grandes terratenientes”. Para Loewenstein, el presidente en funciones, Ramón Castillo, estaba cumpliendo el papel que desempeñó Heinrich Brüning en Alemania (Karl Loewenstein Papers, 1941). En otras palabras, Argentina se acercaba al fin de la república y, en parte, la culpa la tenían sus dirigentes políticos. En la misma carta comenta que, luego de una entrevista que dio a *La prensa* sobre medidas antisubversivas, recibió ataques violentos de fascistas y comunistas.

Si este era el clima y la preocupación de Loewenstein antes del ingreso de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, mayor debe haber sido cuando Argentina mantuvo una neutralidad formal que ya no era tolerada por Washington. Es en este contexto que termina su trabajo que luego se publicará en *Harvard Law Review*. Todo el texto está atravesado por su concepción de la “democracia militante” y su posición antifascista. El análisis de la legislación antisubversiva la hizo teniendo en cuenta los cambios políticos en el país y el posicionamiento en el conflicto mundial. Por entonces, Loewenstein ya había obtenido la nacionalidad estadounidense y hablaba como un ciudadano más. Si a esto le sumamos sus tradicionales posiciones liberales, es claro por qué sus textos están atravesados por ideas panamericanistas muy presentes en aquel tiempo.

Una nueva guerra

Loewenstein comienza por apreciar la mutación conceptual en la guerra que se ve desde el primer párrafo del artículo:

Las guerras fueron peleadas fundamentalmente por fuerzas armadas sobre los campos de batalla, precedidas, acompañadas y seguidas por movimientos en el tablero de la diplomacia internacional. Más recientemente, la diplomacia y las acciones militares

han sido sustentadas por técnicas de guerra económica. En el conflicto mundial actual, a las medidas militares, diplomáticas y económicas se le ha sumado un nuevo tipo de guerra conocida como ‘guerra política’, desarrollada primeramente por el arte ingenioso y la ciencia maestra del Nacionalsocialismo en Alemania. (Loewenstein, 1943, p. 1261)

Esta *political warfare* se enlaza con la propaganda como medio de comunicación y la utilización de la radio y el cine como forma de penetración y generación de quinta columnas. De ahí se explica el interés de Loewenstein por la radio y el cine, además de la prensa, como fenómenos políticos, el cual lo expresó también en una reseña al libro *Print, Radio and Film in Democracy* editado por Douglas Waples (Loewenstein, 1942b). Es exactamente la misma preocupación que, en Argentina, tuvo Arturo Sampay unos años después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente durante la Convención Constituyente de 1949 (Tripolone, 2020; 2024b). Sampay sostuvo que las nuevas amenazas a la defensa nacional no surgían, en aquel momento, de invasiones de ejércitos estales, sino de la “penetración” que podía generarse mediante “quinta columnas” y el “cinematógrafo” (Sampay, 2019, p. 400). En otras palabras, surgía de la *political warfare*.

Frente a esta guerra política, Loewenstein considera que los Estados democráticos deben confrontar la posibilidad de que se dividan las lealtades de los habitantes del país entre el Estado y algún partido político (Loewenstein, 1943, p. 1261). Esta es una idea (y una advertencia) que Schmitt había explicitado en *El concepto de lo político* (Schmitt, 2009b) diez años antes, aun cuando Loewenstein no lo menciona en su texto. La falta de mención es comprensible debido a los posicionamientos existencialmente antagónicos que habían tomado ambos autores respecto al nazismo. Aunque Schmitt y Loewenstein estuvieron vinculados durante la República de Weimar, como lo atestigua la carta que le envió el primero en 1925 (Karl Loewenstein Papers, 1925) o las menciones del jurista de Plettenberg a escritos tempranos de Loewenstein en *Teoría de la Constitución* (Schmitt, 2009c, p. 212, 311-312), es claro que, desde 1933, sus opciones políticas los distanciaron en forma radical.

En un artículo publicado en 1936 sobre “El derecho en el Tercer Reich”, Loewenstein coloca a Schmitt como “*crown jurist*” (1936, p. 811) del régimen nazi, en especial por su texto “El Führer defiende el derecho” (Schmitt, 2004, p. 114-118), publicado en 1934 luego de la “noche de los cuchillos largos”. Aunque reconoce que había sido uno de los “constitucionalistas prominentes de la república”, en ese momento, según Loewenstein, Schmitt ocupaba los primeros puestos entre los defensores legales del nazismo (Loewenstein, 1936, p. 813 n. 121). A partir de estas consideraciones, como asesor legal del gobierno norteamericano en la postguerra, Loewenstein redactó un informe buscando la condena como criminal de guerra de Schmitt, aun cuando no prosperó (Quaritsch, 2016, p. 14, 21). Sin embargo, esto no niega la compatibilidad de algunas de las ideas de Loewenstein sobre la “democracia militante” con las schmittianas⁵. Tanto es así que Rosler, no sin alguna hipérbole,

⁵ Esto puede aceptarse más allá de lo que señala Verdu sobre las diferencias sustanciales entre la *Verfassungslehre* de Schmitt y la de Loewenstein. Verdu indica que el libro de Loewenstein representa el “*Anti-Schmitt*”, incluso teniendo en cuenta la coincidencia en la crítica al positivismo (Verdu, 1989, p. 65-66).

sostiene que los textos sobre la “democracia militante” constituyen “un homenaje al concepto schmittiano de lo político” (Rosler, 2023, p. 119).

En cualquier caso, Loewenstein señala, en 1943, que esta “lealtad dividida” es problemática, en especial en un contexto donde las democracias son incapaces de distinguir entre propaganda “legítima” y “perniciosa”, entre libertad de expresión y las “técnicas que fomentan la desintegración política” (Loewenstein, 1943, p. 1261). Este era un problema que, con otras palabras, también avizoró en su momento Hans Kelsen cuando trató su concepción de justicia y los límites de la tolerancia frente a un intento revolucionario (Kelsen, 1982, p. 62-63).

Esto último es particularmente relevante en países como Argentina, al cual Loewenstein define como “ultraliberal”. Este liberalismo exacerbado, sostiene el autor, facilita el crecimiento de un control extranjero, así como del fascismo local. Minorías bien formadas y organizadas pueden convertirse al fascismo a través de las facilidades que otorga ese “ambiente ultraliberal” (Loewenstein, 1943, p. 1262). Esto era más grave en un país como Argentina, el cual se mantenía formalmente neutral. Para Loewenstein, esta neutralidad le permitía ser el “último” refugio del hemisferio para el nazismo.

Es por esto que Loewenstein aprueba las medidas antisubversivas durante la presidencia de Roberto M. Ortiz. Lo describe como alguien adverso a las “políticas reaccionarias” que “removió al gobernador profascista de la provincia de Buenos Aires, Dr. Manuel Fresco”. Con Ortiz, dice Loewenstein, Argentina mostró una tendencia muy fuerte en favor de las democracias cuando estalló la guerra. Para 1943, las “medidas antitotalitarias” que todavía existían se debían a él (Loewenstein, 1943, p. 1266-1267). Sin embargo, “el amanecer de una nueva era liberal en Argentina fue breve” a causa de la enfermedad de Ortiz que lo llevó a dejar el cargo (Loewenstein, 1943, p. 1266). Loewenstein considera que la presidencia de Castillo, quien lo reemplazó, había desandado el camino. Su posición antiliberal y antidemocrática contrastaba con Ortiz, lo cual explica su analogía con Brüning que hace en la carta enviada desde Bariloche a Henry Allen Moe y que cité antes. Es Castillo quien inicia el “giro antiliberal y antidemocrático” en el país (Loewenstein, 1943, p. 1267).

Una de las instituciones de defensa de la democracia en la que se concentra Loewenstein es en la Comisión Especial Investigadora de Actividades Antiargentinas. El jurista la describe como un comité parlamentario para “exponer las maquinaciones totalitarias y reprimir las actividades antiargentinas”. El impulsor de esta Comisión fue Raúl Damonte Taborda, un diputado radical que Loewenstein caracteriza como “joven dinámico”. Según el jurista, la Comisión estaba apoyada “unánimemente por la prensa responsable, liderada por *La Prensa* y *La Nación*”. Sin embargo, el presidente Castillo se beneficiaba de una Constitución que determinaba un periodo muy acotado de sesiones del Congreso Nacional, entre mayo y septiembre de cada año. Entre octubre y abril, el presidente podía gobernar por decreto: “Castillo usó sus poderes constitucionales ampliamente para silenciar y eliminar la oposición política que favorecía la causa de la democracia” (Loewenstein, 1943, p. 1268).

El jurista alemán destaca otra herramienta constitucional que utilizó Castillo para imponerse frente a sus opositores: la declaración del estado de sitio el 16 de diciembre de 1941. El presidente pudo tomar esta medida por sí mismo porque el Congreso se hallaba en

receso. Para Loewenstein, esto determinó un camino “abiertamente autoritario” de Castillo, pero a partir de una institución constitucional que le confiere al gobierno “poderes cuasi dictatoriales” (Loewenstein, 1943, p. 1268-1269). Como el propio autor cita, la razón de la declaración del estado de sitio fue la “gravedad de la situación internacional” luego del ataque a Pearl Harbor y la declaración de guerra de Estados Unidos a Japón. Ahora bien, según Loewenstein, las restricciones a las garantías constitucionales fueron aplicadas “casi exclusivamente contra la opinión pública favorable a la causa de las Naciones Unidas” (Loewenstein, 1943, p. 1270). No obstante, no puede dejar de notar la expulsión de agentes encubiertos del Eje que operaban en Argentina, aun cuando se lo atribuya a la insistencia del Comité dirigido por Taborda (Loewenstein, 1943, p. 1271).

El análisis de Loewenstein acierta en identificar la primacía del presidente en Argentina en asuntos de seguridad y defensa nacional (Tripolone, 2024a). Castillo podía imponerse a Congreso Nacional porque la Constitución se lo permitía, en primer lugar, porque el periodo de sesiones era demasiado corto y, en segundo lugar, por la facultad de dictar el estado de sitio por sí mismo durante el receso del Poder Legislativo. A esto se agrega la complejidad de la estructura federal del Estado. Basado en la visión de MacDonald en *Government and politics of the Argentine Republic*, una de las obras más citadas en su texto, destaca que la estructura federal genera una “situación peculiar con respecto a las garantías constitucionales” (Loewenstein, 1943, p. 1277). Para el autor, algunas provincias habían hecho mucho más que el Estado federal en el mantenimiento del orden público. Esto no quita que “el gobierno federal tenga, no obstante, un gran poder militar y policial sobre todo el país” a través del estado de sitio y, también, de la intervención federal (Loewenstein, 1943, p. 1278).

En definitiva, la nueva forma de guerra, la *political warfare*, había llegado al territorio argentino. La estructura federal y el carácter “ultraliberal” del país lo dejaban prácticamente indefenso frente a esta nueva forma de guerra. Si el Comité de Actividades Antiargentinas o la presidencia de Ortiz fueron bien valoradas por Loewenstein, la conclusión general que puede extraerse es que la situación del país no era la mejor. Para mostrar esto, Loewenstein analiza el derecho positivo vigente en aquel momento. Este es el núcleo de su análisis de la “legislación antisubversiva” en Argentina y lo abordaremos a continuación.

Nuevas leyes para una nueva guerra

En el archivo de Amherst College es posible hallar los textos que Loewenstein recopiló de la Constitución Nacional, la legislación argentina y algunos tratados y convenios internacionales relativos al tema que quería abordar. Esta carpeta tiene como título “*Emergency Advisory Committee for Political Defense – Interamerican Conference on Political and Judicial Measures – ‘Disposiciones legales y administrativas – Argentina’*” y está fechado el 6 de septiembre de 1942. Es decir, es una carpeta que contiene archivos sobre Argentina que aplicaban a la labor del autor para el Comité Consultivo Interamericano para la Defensa Política que mencioné antes (Karl Loewenstein Papers, 1942).

Este archivo permite apreciar cuáles fueron las fuentes primarias que le interesaron al autor para elaborar su texto. Contiene copias en español de los artículos 16, 19, 22, 23, 25, 27, 28, 31, 32, 33 y 103 de la Constitución Nacional de 1853-1860 con algunos subrayados. Es decir, disposiciones fundamentalmente de la primera parte de la Constitución relativas a los derechos de igualdad y autonomía personal (arts. 16 y 19), la prohibición de que grupos armados o reuniones de personas se arroguen derechos del pueblo y peticionen en nombre de este (art. 22), estado de sitio (art. 23), fomento de la inmigración (art. 25), la obligación de afianzar relaciones de paz y amistad con potencias extranjeras por medio de tratados que estén de acuerdo con los principios de derecho público de la Constitución (art. 27), la imposibilidad de reglamentar los derechos de tal forma que los alteren (art. 28), la supremacía del derecho federal sobre el provincial (art. 31), la cláusula sobre la prensa (art. 32) y sobre los “derechos implícitos” (art. 33) y, finalmente, el enunciado normativo que consagra la “traición a la nación” (art. 103).

Del Código Penal, a Loewenstein le interesaron los capítulos referidos a delitos contra la seguridad nacional, contra los poderes públicos y el orden constitucional, contra el orden público, contra la seguridad pública, contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación⁶ y la piratería. Por su parte, del Código de Justicia Militar, a Loewenstein le interesaron los delitos de conspiración y proposición, motín y sublevación, rebelión, desobediencia, insubordinación de no militares, insultos a centinelas, injurias al ejército y a la armada, revelación de secretos, actos hostiles, represalias, infracciones diversas, complot de desertión, complicidad en la desertión, delitos relativos a marinos, traición, espionaje, incendio y otros estragos, cohecho.

También le interesó, como se verá más adelante, la legislación de extranjería que compiló bajo el título “Entrada y salida de extranjeros”. Esta parte contiene algunas disposiciones de la ley 817 “de inmigración”, según su anotación, el decreto reglamentario del 31 de diciembre de 1923, el decreto reglamentario del 7 de octubre de 1930 de “entrada de tripulantes”, un decreto “sobre admisión o rechazo de pasajeros o inmigrantes del 8 de noviembre de 1932, un decreto “restringiendo la inmigración del 26 de noviembre de 1932, otro “sobre entrada de pasajeros del 19 de enero de 1934, otro sobre “salida de pasajeros y registro general de emigración” del 28 de agosto de 1934, otro sobre “ampliatorias sobre control de la inmigración” del 17 de octubre de 1936. Asimismo, en una sección aparte se encuentra la legislación sobre “expulsión de extranjeros”, la cual incluye la ley 4144 “de residencia”, mientras que en la sección “Extradición” se halla la ley 1612 de extradición y disposiciones del “código de procedimientos en lo criminal de la capital y territorios nacionales”.

En la sección VII listó una serie de “Cartas rogatorias y exhortos”, mientras que en la octava se encuentra la legislación relativa a comunicaciones y transporte terrestre y marítimo. Más adelante, en una sección aparte, Loewenstein compiló el derecho sobre “identificación y reincidencia” que le pareció relevante: la ley 11752 de creación del Registro Nacional de

⁶ Aunque algunos pasajes de los documentos están subrayados, contienen muy pocas anotaciones marginales. Una de ellas es la palabra “*sabotage*” debajo del subrayado del título del capítulo “Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación”, palabra que se repite al margen del artículo 200 que se halla bajo el título “Otras disposiciones vinculadas con los puntos del temario”.

Reincidencia y Estadística Criminal de 1933 con su decreto reglamentario de 1934. En el apartado siguiente, bajo el título de “Policía de fronteras y puertos”, el jurista compiló algunas disposiciones sobre la Gendarmería Nacional y convenios internacionales, como el de policía fronteriza con Chile de 1919. Finalmente, el autor consignó los “Convenios de policía” suscriptos con otros países de la región (Karl Loewenstein Papers, 1942).

A partir de estas fuentes primarias, Loewenstein precisa algunos rasgos sobre cómo era y cómo debía ser la legislación de defensa del Estado en Argentina. El jurista piensa que no solamente debe comprender la represión de la traición, la sedición, la insurrección, el sabotaje o el espionaje, como ya sucedía en el país, sino también el control de las actividades políticas contestatarias y de la “subversión” al orden político y social. Esto se enlaza con lo que él pensaba sobre la nueva técnica de “guerra política”, la cual comprendía la infiltración revolucionaria en la vida entera del Estado (Loewenstein, 1943, p. 1280).

Las medidas de protección, sin dudas, afectan las garantías y libertades constitucionales. Para los liberales convencidos, sostiene el autor, esto debe aparecer como arbitrario o tiránico. Sin embargo, la experiencia de la última década, escribe Loewenstein, debería enseñar que la democracia sólo puede sobrevivir si se vuelve militante como sus enemigos. Para justificar esto, distingue entre actos aislados que reflejan un “inconformismo”, pero que no tienen carácter revolucionario, de aquellos que sí los tienen. La legislación ordinaria, la policía y las cortes son suficientes para enfrentar los primeros. Por eso es que, para el autor, los códigos penales de Argentina de 1877 y 1921 eran adecuados para esos fines, pero obsoletos frente a las “refinadas prácticas de infiltración totalitaria” (Loewenstein, 1943, p. 1280). Esta distinción entre delincuentes comunes y aquellos que aspiran a alterar las bases del Estado posee un parecido de familia con la distinción que, años después, hará Günter Jakobs entre ciudadanos y enemigos (Muñoz & Tripolone, 2018).

A partir de ese momento, Loewenstein comienza a enumerar algunas de las medidas de defensa del Estado en Argentina. Comenta la legislación que prohíbe ciertos partidos políticos, especialmente el comunismo y el anarquismo, así como sus emblemas, símbolos y otras distinciones (Loewenstein, 1943, p. 1281). Como vimos, esto se hallaba en sus textos sobre la “democracia militante”, donde explícitamente sostuvo que esta era una medida central para evitar el crecimiento de estos movimientos. La particularidad argentina es que, como se hizo en Estados Unidos, las medidas anticomunistas se tomaron negando permisos de residencia y ciudadanía a militantes extranjeros bajo la presuposición de que éstos habían sido obtenidos de manera fraudulenta (Loewenstein, 1943, p. 1282).

Otra medida en el mismo sentido que reseña Loewenstein es el decreto del presidente Ortiz sobre asociaciones extranjeras. Como se recordará, Loewenstein destaca que las medidas que le parecen más importantes de defensa del Estado provienen del mandato de Ortiz, a quien le atribuye concepciones fuertemente democráticas y favorables a la “Naciones Unidas”. El decretó en cuestión prohibió las asociaciones extranjeras usar nombres, uniformes, símbolos o himnos foráneos, a la par que obligó a que todos los registros sean en español. El objetivo claro era evitar que asociaciones de otros países, especialmente alemanas, operaran en el país y utilizaran la esvástica u otros emblemas nazis. Sin embargo, el decreto tenía la excepción de las asociaciones extranjeras dedicadas a la cultura, el arte y la caridad:

“Esto constituyó una invitación oficial, que los alemanes aceptaron rápidamente, de ocultar sus objetivos políticos bajo rótulos de caridad o cultural” (Loewenstein, 1943, p. 1283-1294). De hecho, la sección argentina del Partido Obrero Nacionalsocialista tuvo que disolverse en 1939, pero no fue hasta 1942 que se disolvió la federación que agrupaba a las sociedades de cultura y caridad alemanas, como así también la unión alemana de sindicatos.

Ahora bien, es en la prensa donde, como se vio, Loewenstein aprecia el mayor peligro de las democracias liberales. La tolerancia de la prensa permite el surgimiento y crecimiento del fascismo. Esto es particularmente relevante en Argentina, según el jurista, ya que la libertad de prensa es de las más amplias que existen en el derecho comparado (Loewenstein, 1943, p. 1286). Loewenstein repasa los enunciados normativos de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional. El primero de ellos garantiza la libertad de prensa “sin censura previa”, mientras que el segundo sostiene que el Congreso Nacional “no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”. El jurista no toma en cuenta los debates en la doctrina ni la evolución jurisprudencial, la cual, a partir de 1932, ciertamente había restringido el alcance de este último precepto (Álvarez Ugarte, 2019). En cualquier caso, esto no invalida el argumento del autor.

Otro medio de comunicación importante era el cinematógrafo. Loewenstein destaca que el gobierno se encargó de prohibir películas cuyos discursos eran explícitamente contrarios al Eje, tal como *El gran dictador* de Charles Chaplin. La razón de la prohibición estaba en la neutralidad formal del país. El jurista relata que, como la película no se proyectó en Buenos Aires, los espectadores cruzaron a Montevideo para verla. Sin embargo, no deja de señalar que “ninguna de las películas de propaganda nazi virulenta” pudo ser proyectada en Argentina (Loewenstein, 1943, p. 1288). Es decir, la conclusión de Loewenstein en relación al control del cine es que las intervenciones estatales fueron concordantes con la neutralidad formal y no favorecieron a ningún bando⁷.

En relación también con los medios de comunicación, Loewenstein señala la regulación sobre la radio, la cual databa de 1933. Esta legislación era muy restrictiva en relación con el discurso político. Salvo autorización de la Dirección General de Correo y Telégrafo, se prohibía la transmisión de conferencias, discusiones o propaganda política. Los radios debían evitar tomar partido en la política de otros países, a lo cual se sumaron otras medidas adoptadas al estallar la guerra para salvaguardar la neutralidad formal. Por ejemplo, explicitar las fuentes de las noticias, se establecieron horarios para dar las noticias, las cuales debían relatarse sin “dramatizarlas”; se suspendieron las licencias amateurs, entre otras. Sin ofrecer argumentos, Loewenstein sostiene que, “en la práctica”, esta legislación afectó más a las agencias británicas y estadounidenses (Loewenstein, 1943, p. 1290).

También el derecho de reunión fue acotado en Argentina, algo que Loewenstein destaca y que, en sus textos sobre “democracia militante”, había señalado como uno de los mecanismos fundamentales para limitar la capacidad de influencia del fascismo. El autor acierta en indicar que este es un derecho que no estaba expresamente protegido en la Constitución Nacional.

⁷ Para un análisis de las regulaciones al cine por razones de defensa nacional y política militar en el período, véase Tripolone (2024b).

Además, bajo el estado de sitio, las restricciones a la reunión se profundizaron. Por ejemplo, tenía que comunicarse previamente la realización del encuentro con la copia de los discursos que se darían, el cual debía ser leído literalmente en el momento del acto y siempre en español (Loewenstein, 1943, p. 1292).

Loewenstein también analiza el sistema educativo y las medidas contra la infiltración extremista en las escuelas. Apunta que, en el marco de América Latina, Argentina era el país que más gastaba en educación tanto en términos absolutos como relativos. El jurista destaca la educación pública del país, pero señala la existencia de una amplia red de escuelas privadas, muchas de las cuales fueron creadas y eran sostenidas por grupos de extranjeros. “Es allí donde la infiltración extremista es más fácil y frecuente” (Loewenstein, 1943, p. 1293). Es por esto que el gobierno argentino decidió, en 1941, suspender los cursos de alemán del Instituto Goethe en Buenos Aires, obligar a traducir al español todos los libros de texto en alemán, a la par que los inspectores visitaban las instituciones dos veces al mes (Loewenstein, 1943, p. 1294).

El último aspecto analizado por Loewenstein de la legislación antsubversiva refiere a un tema fundamental en Argentina: los extranjeros, la inmigración, su expulsión y su naturalización. Loewenstein notó lo central que resultaba este tema para un “país joven, necesitado de inmigración y sangre fresca”. Ahora bien, también destacó que el “espíritu liberal” del tiempo en que fue escrita la Constitución estableció una asimilación casi completa con los ciudadanos. Los extranjeros naturalizados incluso son privilegiados con respecto a los nativos, ya que están exentos de la obligación de “armarse en defensa de la patria y la Constitución” por diez años, como señala el artículo 21 de la Constitución Nacional.

Finalmente, a diferencia de otros países latinoamericanos, Argentina no dictó normas de “discriminación económica” con los extranjeros, algo que, debe decirse, la Constitución prohibía (y prohíbe) en sus artículos 14 y 20 (Loewenstein, 1943, p. 1296). Por supuesto, lo que le preocupa al jurista son los extranjeros de los países del Eje. Sin embargo, considera que los italianos en Argentina tienen una “inclinación hacia la doctrina totalitaria incomparablemente menor a la de los alemanes. La mayoría [de los italianos] son políticamente indiferentes y profundamente leales a su nueva patria” (Loewenstein, 1943, p. 1295). No cita ninguna fuente para corroborar esta afirmación, por lo que es posible pensar que está basada en una apreciación personal a partir de su visita, testimonios y/o preconceptos.

En cualquier caso, a Loewenstein le preocupaba que los alemanes que se asentaron en Argentina, principalmente los llamados “Alemanes del Volga”, poseían un nivel cultural “extremadamente bajo, lo que puede o no contar para el hecho de que han caído bajo la influencia y el control nazi”. Para el autor, “la nazificación” de este grupo ha alcanzado “algunos niveles de perfección”, lo cual fue posible en parte gracias a la “complacencia de la opinión pública argentina y la actitud generalmente liberal hacia los inmigrantes y residentes extranjeros. Poco o ningún esfuerzo se ha hecho para asimilarlos al ambiente nacional” (Loewenstein, 1943, p. 1295-1296).

En cuanto a los japoneses, Loewenstein considera que son numéricamente pocos y que no se han “infiltrado” notoriamente en el medio rural, como sí lo hicieron los alemanes del Volga.

En otra afirmación basada en apreciaciones personales, el jurista agrega que “debe notarse que Argentina, como un país enteramente ‘blanco’, es notablemente consciente del color” (Loewenstein, 1943, p. 1296). Independientemente de lo que pueda decirse sobre la idea de “*wholly white country*” y la “*color conscious*” argentina, lo central para este trabajo es, por un lado, notar que, para Loewenstein, los grupos japoneses no influían en la política argentina, a la par que esa escasa influencia se debía a la dificultad de insertarse en la sociedad.

La cuestión de los extranjeros le preocupaba a Loewenstein fundamentalmente porque, al momento de escribir el texto, Argentina era el único lugar donde podían refugiarse personas “indeseables desde el punto de vista de la seguridad y defensa hemisférica” (Loewenstein, 1943, p. 1298). Esto se agravaba, en la visión del jurista, si se tiene en cuenta que la adquisición de la ciudadanía en Argentina, para el autor, era más fácil que en cualquier otro país latinoamericano. Las provisiones para la adquisición de la ciudadanía eran “muy liberales”, lo que permitía “abusos”, ya que obtenían derechos políticos y podían realizar acciones subversivas más fácilmente (Loewenstein, 1943, p. 1299).

Es también en este punto donde Loewenstein revela una posición ciertamente alejada de lo que suele entenderse como una idea liberal de los derechos de los extranjeros. Señala que “hasta muy recientemente, el gobierno no había hecho casi nada para asimilar a los grupos de extranjeros”. Es más, agrega que el casamiento entre alemanes e italianos con ciudadanos argentinos era frecuente y servía como conducto para circular simpatías totalitarias en el ambiente argentino (Loewenstein, 1943, p. 1299). En el marco constitucional de nuestro país, esta observación no tiene sentido: no era posible pensar que, constitucionalmente, se podía permitir una ley que prohibiera los casamientos por razón de nacionalidad.

En definitiva, la crítica de Loewenstein se incardina en una concepción que supone que Argentina es “extremadamente liberal —o, dependiendo del punto de vista, extremadamente laxa— en admitirle la ciudadanía a extranjeros y, todavía más, en tratar con ciudadanos desleales, hayan o no sido naturalizados” (Loewenstein, 1943, p. 1301). Claramente, el carácter “liberal” de la teoría loewensteineana se acota a un tiempo y espacio y no es aplicable en todo momento. Esto está lejos de ser una contradicción con las bases de lo que, no sin reparos, puede nombrarse como “tradición liberal”. La posibilidad de suspender derechos para la salvación pública es tan antigua como la república y se mantuvo en la tradición liberal moderna (Lazar, 2009). Si a esto le agregamos las propias elaboraciones del jurista sobre la “democracia militante”, las posibilidades del Estado se amplían enormemente en situaciones donde está amenazado el orden constitucional.

Democracia a la defensiva

Antes de que el artículo se publique, Loewenstein tuvo noticias del golpe militar del 4 de junio de 1943⁸. No obstante, la conclusión de su trabajo ya estaba escrita en ese momento

⁸ El golpe militar de 1943, llamado “Revolución del 43”, derrocó al gobierno de Castillo. Las discusiones historiográficas sobre los motivos y las consecuencias son largas. Generalmente se subraya el rol que cumplió el por entonces coronel Juan D. Perón, quien sería con el tiempo un hombre fuerte del régimen militar que se extendió hasta 1946. De la amplia literatura que puede

(Loewenstein, 1943, p. 1303). El autor no deja de consignar que la esperanza para el control de las actividades subversivas en el país radicaba en un cambio en las elecciones de septiembre de ese año. Consideraba que la política de “prudente neutralidad” del gobierno conspiraba con las posibilidades de evitar el avance de las “quinta columnas” en el territorio. Sin embargo, si en la Argentina triunfaba una “coalición de radicales [de la Unión Cívica Radical] y socialistas [del Partido Socialista]” frente a los conservadores, que gobernaban en el momento, esta posición podía cambiar (Loewenstein, 1943, p. 1302).

El golpe militar cubrió de dudas esta esperanza, ya que no era claro qué posición adoptaría el nuevo gobierno. En una carta enviada por el profesor Noel Dowling de la Universidad de Columbia el 1° de noviembre de 1943, además de agradecerle el envío del artículo, le manifiesta su sorpresa por la aceptación de la Corte Suprema del gobierno de facto, a la par que recuerda el trabajo de Santos Amadeo (que Loewenstein, como vimos, también utiliza) sobre este mismo procedimiento luego del golpe de 1930 (Karl Loewenstein Papers, 1943).

En materia internacional, para Loewenstein, todo indicaba que Argentina se volcaría en favor del bando aliado, tal como lo había proclamado los generales Arturo Rawson y Pedro P. Ramírez (Loewenstein, 1943, p. 1304). De hecho, algo que Loewenstein no tenía por qué saber en ese momento, la embajada alemana en Buenos Aires quemó sus archivos secretos, a la par que el gobierno de Estados Unidos celebró el golpe (Corigliano, 2009, p. 68). Sin embargo, “hasta el momento”, dice Loewenstein, el gobierno argentino no había dado muchas concesiones a los aliados.

Además, el gabinete estaba compuesto también por personas de afiliación nacionalista que habían participado o celebrado el golpe militar de 1930. Loewenstein nombra a Ramírez y a Humberto Sosa Molina, quienes formaron parte del golpe y el gobierno de José F. Uriburu. Esto es muy relevante para el jurista, ya que es ese el año en que, para él, se rompe con una tradición de funcionamiento relativamente bueno del sistema presidencialista argentino (Loewenstein, 1979, p. 140). En esto, Loewenstein parece abonar a la idea de “fin de la Argentina liberal” o de la “república verdadera” en 1930.

La última palabra del autor en el texto sobre la legislación antisubversiva en Argentina es de preocupación. Consideraba que se estaba ejecutando una campaña de “propaganda violenta para establecer un ‘Estado corporativo’ en Argentina”; “la prensa democrática y pro-Naciones Unidas ha sido atacada por suspensiones y censura. Todas las comunicaciones están bajo un control estricto del gobierno. Por el otro lado, la prensa pro-Eje ha sido escasamente molestada” (Loewenstein, 1943, p. 1306). El párrafo final del texto merece ser citado *in extenso*, porque es una muestra de la seguridad que se tenía de la victoria aliada, mientras que se avizoraba una “cuña” en el hemisferio de lo que se buscaba derrotar en Europa:

El golpe ocurrido en uno de los más importantes países de Sudamérica —uno en el que, con la excepción del régimen de Uriburu, nunca había estado dominado por una junta militar—, el derrocamiento de un gobierno establecido legalmente por las fuerzas armadas constituye una recaída significativa en el hábito del gobierno del

consultarse, la obra reciente compilada por Lida y López (2023) ofrece las líneas fundamentales de discusiones sobre el golpe, sus antecedentes y el ejercicio durante la dictadura militar.

hombre fuerte. Las instituciones constitucionales son superadas y el gobierno representativo eclipsado. Es trágico y un tanto irónico que en el momento en que colapsa ignominiosamente el prototipo del cesarismo del siglo XX, el Estado fascista y corporativista de Mussolini, haya un rebrote tardío en el hemisferio. (Loewenstein, 1943, p. 1306)

Loewenstein mantuvo esta idea sobre el gobierno militar de 1943 en un libro publicado tres años después, donde se lamenta por el reconocimiento internacional del “régimen fascista de Farrell en Argentina” y el ingreso del país a la ONU (Loewenstein, 1946, p. 82 y 372-373). A su vez, sus consideraciones sobre los gobiernos de Perón y el peronismo se enmarcan en su idea de gobierno “autoritario”, pero no “totalitario”, al igual que Vargas en Brasil (Loewenstein, 1979, p. 80). Como “tipo de gobierno autoritario” surgidos en un sistema presidencialista, Loewenstein encuadra al peronismo dentro de los “neopresidencialismo”, ya que son una versión corrompida del “presidencialismo” de Estados Unidos. Los considera una “versión moderna del bonapartismo”, lo que implica que el jefe de gobierno es “superior en poder político a todos los otros órganos estatales”. Ningún otro órgano tiene el “poder auténtico”. Es autoritario porque se excluye a los destinatarios del poder en la participación eficaz de la formación de la voluntad estatal. En general, aclara, este régimen tiene fundamentos constitucionales, respeta formalmente los procedimientos y mantiene un parlamento y tribunales, sólo que sometidos al presidente (Loewenstein, 1979, p. 85).

En cualquier caso, esto sería tema de otro trabajo. Lo importante ahora es notar que, en el momento de cerrar el artículo, la democracia liberal había sucumbido en Argentina y se estaba constituyendo, para el jurista alemán, un “rebrote tardío” de un Estado fascista y corporativista. Loewenstein no explicita cuáles serían las causas de este *revival*. ¿Fue el ambiente “ultraliberal” del país lo que permitió que surgieran grupos antidemocráticos que, cuando tomaron el poder, poseían aceptación social en ciertos medios de comunicación, instituciones educativas, culturales o de otra índole? ¿Fue una falta de aplicación de la “democracia militante” lo que permitió el golpe militar y su posterior consolidación?

Loewenstein no da pistas para contestar estos interrogantes. El golpe de 1943 en Argentina difiere del acceso al poder de Mussolini o de Hitler por haber sido el primero por medio de una acción armada y no por vías legales. Por lo demás, el ejercicio del poder fue muy distinto, como bien se sabe. En cualquier caso, a partir de las ideas de Loewenstein podría pensarse que la pendiente que llevó a ese golpe fue el cambio entre las medidas de defensa de la democracia de Ortiz frente a la mayor pasividad (o, incluso, complicidad) de Castillo, siempre según el análisis del jurista alemán. Además de que esto no se explicita en el texto, hay un punto problemático que Loewenstein no trata de ninguna manera: la legitimidad de los gobiernos entre 1930 y 1943, incluso el de Ortiz que valora positivamente.

Si esto último no se pone en discusión, toda la teoría loewensteineana parece desmoronarse: ¿qué sentido tendría proteger un régimen bajo las ideas de la “democracia militante” si lo que se quiere proteger no es genuinamente democrático? El riesgo es más aparente que real. En definitiva, esta es una pregunta abstracta, mientras que Loewenstein estaba, con sus ideas, combatiendo a un enemigo en particular en una situación concreta. Lo democrático por supuesto que tenía que ver con el funcionamiento de las instituciones y la

legitimidad en el acceso al poder, pero la variable más importante nunca dejó de ser el posicionamiento en relación a lo que él llamaba fascismo.

Conclusión

El objetivo de este trabajo fue analizar las ideas de Karl Loewenstein sobre el derecho argentino en relación a la nueva forma de guerra que el autor denominó *political warfare*. Para ello, se abordó su artículo más importante sobre el país publicado en *Harvard Law Review* en diálogo con otras publicaciones de su autoría y los documentos del archivo de Amherst College. Este texto, como casi toda la obra del jurista, es político y polémico en el sentido schmittiano: está dirigido hacia un adversario político y no se entiende fuera de este contexto. Loewenstein no pretendía escribir de manera neutral en 1943, esto es, cuando se estaba combatiendo la guerra contra el fascismo.

El análisis ha permitido poner en discusión el pensamiento de un jurista de fama mundial escasamente estudiado en nuestro país, a pesar del interés que él tuvo por nuestro orden jurídico y la política interna y exterior. Más allá de todo lo que pueda discutirse sobre sus apreciaciones políticas, sociales e históricas del país, lo cierto es que, en términos de teoría constitucional y política, la conclusión que se extrae de sus análisis remite a la imposibilidad de concebir la defensa de la democracia en términos estrictamente jurídicos, en especial en el contexto de una guerra.

La teoría de Loewenstein sobre un derecho de excepción frente al “estado de sitio” en que se encuentran las democracias ante el fascismo es, ciertamente, la de un derecho que se utiliza, en términos de Carl Schmitt, como “arma envenenada” contra el enemigo político. Las ideas liberales que se sustentan en tiempos de normalidad se suspenden. La tolerancia política, la libertad de prensa, los derechos de reunión, entre otras garantías, deben ponerse entre paréntesis contra el fascismo. Esta es la única manera de salvar la democracia de sus enemigos.

Esto es explícito en el análisis de Loewenstein del cambio surgido entre la presidencia de Marcelino Ortiz y Ramón Castillo, quien accedió al poder ante la enfermedad y renuncia del primero. Si Ortiz era favorable a las “Naciones Unidas” y promovió la legislación más importante en defensa de la democracia, Castillo utilizó sus poderes constitucionales para hacer exactamente lo contrario. En muchos casos no tuvo que reformar la ley, sino limitarse a usarla, siempre según Loewenstein, en contra de la prensa y las asociaciones pro-aliadas y en favor de las pro-Eje.

Independientemente del acierto histórico de estas consideraciones, lo fundamental es, en términos teóricos, notar que no son las leyes, sino los seres humanos, quienes en última instancia deciden quién es el enemigo, cómo enfrentarlo y con qué armas. La posición de un jurista tradicionalmente asociado al liberalismo, como Loewenstein, posee un acuerdo fundamental con las ideas de fuerte raigambre schmittiana. El análisis de la “legislación antisubversiva” es abstracto si no se lo incardina en una confrontación concreta de un tiempo en particular. Esto es mucho más notorio en Argentina, país en el que la idea de “subversión” y

de “lucha antisubversiva” dejaría de implicar, como en Loewenstein, al fascismo y su combate para tomar un cariz absolutamente distinto.

En definitiva, la lucha concreta hace comprensible los conceptos políticos. Cualquier definición legal de los supuestos que habilitan los poderes excepcionales de defensa de la democracia y que aspiren a precisar quiénes son sus enemigos está destinada a fracasar. Loewenstein era muy consciente de esto y lo había vivido en carne propia. Por tanto, no podía obviar que su propia teoría podía ser usada para destruir lo que aspiraba a defender. Todo depende de quién decide cuándo está en peligro la democracia y quién es su enemigo.

Referencias

Fuentes primarias

- LOEWENSTEIN, K. 1936. Law in the Third Reich. *Yale Law Journal*, **45**(5), 779-815. doi:<https://doi.org/10.2307/792109>
- LOEWENSTEIN, K. 1937a. Militant democracy and fundamental rights, I. *The American Political Science Review*, **31**(3), 417-432.
- LOEWENSTEIN, K. 1937b. Militant democracy and fundamental rights, II. *The American Political Science Review*, **31**(4), 638-658.
- LOEWENSTEIN, K. 1942b. Book Review: Print, Radio and Film in a Democracy. Edited with an introduction by Douglas Waples. Chicago: The University of Chicago Press, 1942. *Columbia Law Review*, **42**(6):1072-1075. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/1117171>
- LOEWENSTEIN, K. 1943. Legislation against subversive activities in Argentina. *Harvard Law Review*, **56**(8):1261-1306. doi:<https://doi.org/10.2307/1335015>
- LOEWENSTEIN, K. 1946. *Political Reconstruction*. Nueva York, The Macmillan Company.
- LOEWENSTEIN, K. 1948. Constitutional Dictatorship; Crisis Government in the Modern Democracies by Clinton L. Rossiter. *The American Political Science Review*, **42**(5):1006-1009. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/1950154>.
- LOEWENSTEIN, K. 1949. The presidency outside the United States: a study in comparative political institutions. *The Journal of Politics*, **11**(3):447-496. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/2126136>
- LOEWENSTEIN, K. 1979. *Teoría de la Constitución*. (A. Gallego Anabitarte, Trad.) Barcelona, Ariel.
- KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 29 de abril de 1925. Letter from Dr. Carl Schmitt. Box 52, Folder 28. Amherst, Massachusetts, Amherst College - Archives and Special Collections.
- KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 5 de Julio de 1941. Letter to Dr. Henry Allen Moe. Box 32, Folder 32. Amherst, Massachusetts, Amherst College - Archives and Special Collections.
- KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 6 de Septiembre de 1942. Emergency Advisory Committee for Political Defense – Interamerican Conference on Political and Judicial Measures – ‘Disposiciones legales y administrativas – Argentina’. Box 44, Folder 3. Amherst, Massachusetts, Amherst College - Archives and Special Collections.

KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 1 de Noviembre de 1943. Letter from Noel Dowling. Box 29, Folder 10. Nueva York, Amherst College.

KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 20 de Enero de 1944. Letter from Mr. Myers. Box 29, Folder 10. Amherst, Massachussets, Amherst College - Archives and Special Collections.

KARL LOEWENSTEIN PAPERS. 1970-1973. Correspondence re: lecture visits to Argentina. Box 62, Folder 8. Amherst, Massachusetts, Amherst College - Archives and Special Collections.

Bibliográficas

ALEMANY, M. 2010. Democracia versus Constitución (¿precompromiso o paternalismo?). *Anuario de Filosofía del Derecho*, **26**:59-84.

ÁLVAREZ UGARTE, R. 2019. Art. 32. In: R. Gargarella, & S. Guidi, *Constitución de la Nación Argentina comentada*. Buenos Aires, La Ley, p. 1004-1016.

COLLINGS, J. 2015. *Democracy's Guardians. A history of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*. Oxford, Oxford University Press.

CORIGLIANO, F. 2009. La Argentina frente a la Segunda Guerra Mundial. *Todo es Historia*, **506**:55-76.

GARGARELLA, R. 2015. Constitucionalismo vs. democracia. En J. Fabra Zamora, & V. Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Ciudad de México, UNAM, p. 1991-2010. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/11.pdf>

GINSBURG, T., & Huq, A. Z. 2018. *How to save a Constitutional democracy*. Chicago and London, The University of Chicago Press.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. A. 1965. La idea de Constitución en Karl Loewenstein. *Revista de Estudios Políticos*, **139**:73-98.

KELSEN, H. 1982. ¿Qué es la justicia? In: H. KELSEN, *¿Qué es la justicia?* (A. Calsamiglia, Trad.). Barcelona, Ariel, p. 35-63.

LAZAR, N. C. 2009. *States of emergency in liberal democracies*. Cambridge, Cambridge University Press.

LEPSIUS, O. 2015. Karl Loewenstein (1891-1973). In: P. HÄBERLE, M. KILIAN, & H. WOLFF, *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*. Göttingen, De Gruyter, p. 412-437.

LIDA, M., & LÓPEZ, I. A. 2023. *Un golpe decisivo. La dictadura de 1943 y el lugar de Juan Domingo Perón*. Buenos Aires, Edhasa.

LÓPEZ, I. A. 2021. Resonancias norteamericanas de la Constitución argentina: diálogos y representaciones sobre las instituciones políticas argentinas en los Estados Unidos (1914-1943). *Anuario. Escuela de Historia*, **35**:1-29. Obtenido de <http://anuariodehistoria.unr.edu.ar/ojs/index.php/Anuario/index>

MÜLLER, J. W. 2007. *Constitutional patriotism*. Princeton and Oxford, Princeton University Press.

MUÑOZ, L., & TRIPOLONE, G. 2018. Una vez más sobre los "vínculos" entre Carl Schmitt y Günther Jakobs. *Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, **21**(1):47-62.

- QUARITSCH, H. 2016. Carl Schmitt en el centro penitenciario de Núremberg. In: C. Schmitt, & H. Quaritsch (Ed.), *Respuesta en Núremberg* (A. García Mayo, & K. Lavernia, Trads.). Madrid, Escolar y Mayo, p. 11-58.
- ROSENFELD, L. 2022a. Karl Loewenstein no Brasil de Vargas: O Olhar de um Jurista Judeu-Alemão Sobre o Estado Novo. *História do Direito*, **23**:169-183. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/hd.v2i3.83112>
- ROSENFELD, L. 2022b. Um jurista entre os extremos: uma análise crítica da recepção de *Brazil under Vargas* (1942), de Karl Loewenstein. *Antíteses, Londrina*, **15**(29):314-335. doi:10.5433/1984-3356.2022v15n29p314-335
- ROSLER, A. 2023. *Estado o Revolución. Carl Schmitt y El concepto de lo político*. Buenos Aires, Katz.
- SAMPAY, A. 2019. Discurso del miembro informante de la mayoría de la Comisión Revisora (Sampay). In: M. BENENTE, *La Constitución maldita. Estudios sobre la reforma de 1949*. José C. Paz, Edunpaz, p. 357-408.
- SCHMITT, C. 2004. Conceptos y posiciones de la guerra con Weimar-Ginebra-Versalles, 1923-1939. In: H. O. AGUILAR, *Carl Schmitt, teólogo de la política*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, p. 63-166.
- SCHMITT, C. 2008. *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. (P. Madrigal, Trad.) Madrid, Tecnos.
- SCHMITT, C. 2009a. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. (J. Díaz García, Trad.) Madrid, Alianza.
- SCHMITT, C. 2009b. *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. (R. Agapito, Trad.) Madrid, Alianza.
- SCHMITT, C. 2009c. *Teoría de la Constitución*. (F. Ayala, Trad.) Madrid, Alianza.
- TRIPOLONE, G. 2020. La Defensa Nacional en la Constitución de 1949. *Revista de Historia del Derecho*, **59**:107-139. Obtenido de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842020000100107&lng=es&tlng=es
- TRIPOLONE, G. 2024a. *Proveer a la defensa común. La Constitución de la defensa nacional en Argentina*. Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley.
- TRIPOLONE, G. 2024b. La Constitución, el Estado y el Cine durante la "guerra civil internacional" en Argentina, 1914-1955. In: G. Tripolone, & I. Rostagno Toret, *La Constitución del Cine. Política e intervención en el cine argentino: del período silente al peronismo*. Mendoza, Ediunc, p. 87-112.
- VERDU, P. L. 1989. Carl Schmitt, intérprete singular y máximo debedor de la cultura político-constitucional demoliberal. *Revista de Estudios Políticos*, **64**:25-92.

Submetido: 08/11/2024

Aceito: 09/07/2025