

da á una expresión estrictamente jurídica. Esta obscuridad influye también en ciertas exigencias políticas, que intentan suprimir, ó debilitar, al menos, el sistema representativo. Aquellas que quieren sacar partido de la idea política del mandato jurídico, exigen la renovación de los antiguos Estados y la introducción del mandato imperativo, con lo cual los diputados quedarían de nuevo en una relación directa con los electores, transformándose de órgano mediato en inmediato. Otros, por el contrario, exigen la sanción de las decisiones parlamentarias por el pueblo (1), esto es, la introducción del *referendum* facultativo ú obligatorio tal como se ha llevado á cabo en Suiza y en la Unión norteamericana.

Otros afirman que, en verdad, no es la unidad del pueblo, como pretende la doctrina política oficial, la que encuentra su expresión en el Parlamento, sino que lo que aquí existen son

---

sobre la soberanía popular. En el Derecho Político de los americanos y franceses se habla siempre de la delegación (*to grant, to vest*) de los poderes por la nación ó de su ejercicio indirecto por el pueblo. Sin embargo, actualmente comienza á penetrar en Francia la teoría alemana de la representación. (Véase Orlando: «Du fondement juridique de la representation politique», *Revue de Droit Public et de la science politique*, III, 1895, pág. 1 y sigs., y Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, II, París, 1899, pág. 98 y sigs., que muestra un conocimiento hondo de la literatura. Véase además A. Mestre, *Le fondement juridique de l'élection proportionnelle dans la démocratie* (*Extrait de la Revue générale du Droit*), 1899, pág. 15 y sigs.)

(1) Esta forma de legislación la había admitido ya Rousseau, no obstante rechazar la teoría de la representación: «Les députés du peuple ne sont, donc, ni ne peuvent être ses représentants, ils ne sont que ses commissaires; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'á pas ratifiée est nulle, ce n'est point une loi.» *Contrat social*, III, pág. 15.

diputados de grupos sociales aislados, no representantes de una voluntad única, sino de intereses particulares; esto es, que se trata de una institución social, no política; que no son los intereses del Estado los que forman el fundamento del parlamentarismo, sino que el móvil director está constituido por los intereses de partido (1).

Esta concepción olvida que la sociedad no tiene ni puede tener una voluntad unívoca, y que el Parlamento tiene y necesita tener de un modo necesario una voluntad de esta naturaleza. Es cierto que en el Parlamento están representados grupos sociales que se oponen los unos á los otros, si no jurídicamente, al menos de hecho; mas todos estos grupos, frente á las cuestiones que se les ofrece, sólo tienen dos posibilidades de decidir, esto es, no pueden decir sino *si* ó *no*. La situación específica de un partido con respecto á una determinada cuestión no puede llegar á alcanzar su expresión en las decisiones, á menos

---

(1) Esta concepción fué fundada por Lorenz Stein, el cual, en su obra sobre *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, explicó la historia moderna como una lucha de la sociedad para conquistar el Estado. De aquí sacó Gneist su doctrina desarrollada en innumerables escritos, del Parlamento como formación social, el cual, en Inglaterra tiene una situación armónica en la vida del Estado, en tanto que en Francia domina á éste. Otros juristas han tratado de aprovechar esta misma idea; así O. Meyer (ob. cit., 19) considera el Estado norteamericano y Francia como construcciones sociales, y á los representantes elegidos por el pueblo como representantes de intereses sociales, mediadores entre el Estado y la sociedad. Finalmente, Rieker, en su obra *Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*, 1893, lleva esta idea á su forma más extrema al considerar al Parlamento, no como órgano del Estado, sino como «expresión de las distintas fuerzas que obran en la sociedad», esto es, que no representa al pueblo en su unidad política, sino en su diferenciación y pluralidad social (pág. 59).

que este partido forme una mayoría, lo cual rara vez ocurre en los Estados continentales; más bien se consigue esto por compromisos, transacciones con situaciones momentáneas, y así, mediante una conciliación de puntos de vista de grupos muy diversos, se puede alcanzar una conclusión concorde que descanse sobre motivos muy diferentes. Esta conclusión no es la voluntad de la sociedad; no es la voluntad adicionada de los grupos sociales, la que, por lo común, no haría posible una conclusión, sino que es la voluntad unívoca del pueblo. Las decisiones legislativas del *Reichstag* respecto á la adquisición ó pérdida de la nacionalidad del imperio y de los Estados particulares, ó la legislación postal, es absolutamente imposible que se considere como exteriorizaciones de la voluntad social, porque en ellas no tienen cabida alguna los puntos de vista discordes de la pluralidad de los grupos sociales. La lucha de los intereses sociales está siempre, por tanto, en el estudio preparatorio de las decisiones; pero en la decisión misma, se encuentran siempre frente á frente la mayoría y la minoría.

Si la composición de un Parlamento á causa del sistema electoral y de otras circunstancias concretas es tal que en él coincide el predominio de un partido con un grupo social determinado; si las conclusiones están dictadas por los intereses de una clase dominante, no es posible, aun en tal caso, considerar la voluntad así formada jurídicamente como voluntad social; se perdería más bien toda posibilidad de determinar jurídicamente el acto de voluntad del Estado, si tal acto de voluntad no hubiese de ser reconocido como de la unidad del pueblo en su forma de órgano del Estado. Con la voluntad del pueblo acontece lo que con la del monarca y sus autoridades, esto es, que no ha de ser partidista, y debe ser la expresión de los intereses comunes, aun cuando no siempre lo es. Pero también la voluntad del Estado que no corresponde á la del ideal es

voluntad del Estado. Si se hubiese de admitir un orden de consideraciones sociales en vez de un orden de consideraciones políticas, habríamos concluído con el Derecho Político, y el arbitrio subjetivo substituiría al conocimiento de lo jurídico.

La consideración de la república representativa es bastante á mostrar lo insostenible de la teoría del Parlamento como órgano de la sociedad y no como órgano del Estado. En Francia el Parlamento es el órgano supremo del Estado; por medio de él son instituídos todos los órganos restantes: presidente, funcionarios y jueces designados por éste. Si el Parlamento no fuese órgano del Estado, Francia no sería un Estado, sino una anarquía. En realidad, esta concepción no es sino una consecuencia de aquella mísera jurisprudencia que no conoce otro tipo de Estado que el absoluto, y que ansía abarcar con esta noción estrecha la multiplicidad de las nuevas formas del Estado. De estas dos concepciones jurídicas del Estado, y posibles, una de ellas está hoy completamente abandonada en la literatura alemana. Hasta que no se penetró bien en la naturaleza de la representación, se aceptaba, como se acepta aún hoy en la literatura extranjera, que existía una delegación del pueblo en los representantes, lo que traía consigo el reconocer que la substancia de los derechos delegados correspondía al pueblo, no compitiendo á sus representantes sino el ejercicio de los mismos (1), con la prohibición de las instrucciones y la exención

(1) Por ejemplo, Rotteck, ob. cit., II, pág. 225; Klüber, *Öff. Recht des teutschen Bundes und des Bundesstaaten*, 4.<sup>a</sup> ed., 1840, pág. 392; Zöpfl., II, pág. 254. Mohl, *Württemberg. Staatsrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., I, pág. 537, afirma que el pueblo ha delegado sus derechos en sus representantes, y afirma, como antes lo hiciera Rotteck (ob. cit., pág. 233), que la representación del pueblo es el órgano del pueblo (pág. 535). También la Constitución de Sajonia de 1833, § 78, dice que los estados ó brazos son los órganos consti-

de toda responsabilidad en los elegidos; con respecto á los electores, resulta insostenible esta construcción. La segunda concepción, por el contrario, es la que prevalece hoy en la literatura jurídica. Á consecuencia de ella, la voluntad del Parlamento es inmediatamente voluntad popular; pero entre el pueblo y el Parlamento no existe lazo jurídico alguno análogo al que representa el mandato, la comisión ú otra categoría jurídica análoga. Sea cual fuere el fundamento jurídico del miembro de una Cámara, elección, nombramiento, posesión de un determinado cargo, etc., el acto de creación jamás concede un derecho del creador sobre el órgano creado, sino que más bien los derechos y deberes de unos y otros nacen exclusivamente de la Constitución (1).

Por acertada que sea esta concepción, necesita sin embargo un complemento esencial. Si desde el punto de vista jurídico la voluntad de la Cámara, y no otra, es la voluntad del pueblo, entonces las Cámaras mismas son el pueblo organizado de un modo estatista; mas de este modo resultaría una pluralidad de

---

tucionales de la comunidad de ciudadanos y súbditos. También H. Schulze, *Preuss Staatsrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., I, 1888, pág. 563, sostiene una concepción análoga; pero el pueblo en general es concebido aquí socialmente y no de un modo jurídico, pueblo en oposición á soberano, pero no pueblo jurídicamente organizado mediante una constitución parlamentaria. El pueblo, según ha mostrado acertadamente Rieker, ob. cit., pág. 51, no tiene existencia jurídica, abstracción hecha de la personalidad del Estado. El punto de vista exacto, esto es, que el pueblo mismo en un Estado representativo es un órgano inmediato del Estado, le ha mostrado por vez primera Gierke, *Genossenschaftsrecht*, I, pág. 829, *Schmoller, Jahrbuch*, 1883, pero sin que entre el pueblo y su representación exista relación jurídica alguna.

(1) Véase Laband, ob. cit., I, pág. 272 y sig.; von Seydel, *Bayr, Staatsrechts*, I, pág. 350; H. Schulze, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, I, pág. 456 y sig.

ciudadanos activos frente á un grupo innumerable de ciudadanos políticamente sin derechos (1). La famosa afirmación de Rousseau de que los ingleses sólo son libres en el momento de la elección para advenir al punto esclavos, resultaría la crítica más acertada de los modernos Estados representativos.

No se puede negar que, justamente, el punto más importante de todo el sistema representativo lo olvidan, ó al menos no lo consideran suficientemente, á saber: que éste cae fuera del círculo del derecho, y que el formalismo jurídico está incapacitado para comprenderlo y abarcarlo en su totalidad. Por consiguiente, las grandes transformaciones llevadas á cabo en la estructura de los Estados modernos mediante las modificaciones del derecho electoral, las grandes luchas para la democratización del sufragio, la representación de las mayorías, etc., no son comprensibles desde el punto de vista jurídico; no se trata mediante ellas meramente de una participación en el acto electoral, sino de alcanzar influjo en la vida del Estado gracias á los elegidos; pero este interés no sólo es interés real, sino jurídico.

Que el caso es este, lo muestra la semejanza del problema actual con otros que en todas partes encuentran una solución enteramente diferente. Entre el monarca y el regente no existe una relación jurídica tal que pueda ser interpretada según la doctrina de la representación limitada, como no existe tampoco entre el pueblo y su representación. El representante del

---

(1) Esta idea, llevada á su última consecuencia lógica, conduce á la afirmación de que la representación popular, especialmente en los Estados democráticos, es una especie de oligarquía (véase Rieker, pág. 48); y es al propio tiempo una prueba de que esta manera de tratar jurídicamente el problema, no ofrece sino una caricatura de la realidad.

canciller del imperio no es responsable ante éste de los actos ejecutados dentro del círculo de las atribuciones que se le confiaron, sino ante el *Bundesrat* y el *Reichstag*. El juez que hace justicia en nombre del monarca, no puede recibir de éste ninguna orden relativa á la administración de la misma. No obstante, ningún jurista considera que la relación del monarca con el regente sea meramente política y carezca de carácter jurídico. Nadie ha afirmado que, en sentido jurídico, el regente sea monarca, ó que lo sea el juez dentro del círculo de su actividad judicial.

4. La solución del problema la hallaremos considerando las relaciones de las democracias inmediatas. Aquí el pueblo mismo no es una personalidad distinta del Estado, sino un órgano colegiado de éste: el órgano supremo. Todo individuo tiene por tanto una doble cualidad: la de órgano parcial de la comunidad y la de súbdito. Si acontece, como ocurre, por ejemplo, en el cantón de Schwyz, que en vez del pueblo hay una representación, no por esto cesa el individuo de ser órgano del Estado, miembro activo del mismo; pero sus facultades se han reducido á colaborar en la formación de otro órgano, que está dotado, según la Constitución, del derecho que antes competía á la comunidad. La representación formada de esta suerte se ha convertido en órgano de la voluntad del pueblo. *Pueblo y representación del mismo, forman por tanto jurídicamente una unidad.* En ambas formas de democracia, en la inmediata y en la representativa, el pueblo es órgano del Estado. Pero en aquélla la voluntad del órgano está formada por la unidad del pueblo en su totalidad, y en ésta mediante un órgano particular de la voluntad del pueblo. Esta misma relación se halla en las monarquías constitucionales existentes, que se distinguen de las democracias en que el pueblo no aparece en general como órgano inmediato, sino sólo con atribuciones menos amplias, y sobre todo, en que no es á él á quien corresponde el papel de

órgano supremo del Estado, sino al monarca. Mas también en esta forma de Estado, el pueblo, considerado en su unidad, tiene el carácter de órgano de aquél, cuya voluntad se manifiesta en el Parlamento. Pueblo y Parlamento forman, pues, una unidad jurídica. El pueblo está organizado jurídicamente mediante el Parlamento. Aquella antigua concepción inglesa según la cual todos los ingleses están personalmente presentes en el Parlamento, y, por tanto, aceptan también los actos de éste, los cuales llegan á ser conocidos de todos ellos de un modo inmediato en virtud de la sanción regia, es una explicación muy acertada de la idea fundamental jurídica de la representación popular.

Desde este punto de vista, se comprende perfectamente el sentido jurídico del principio según el cual todo miembro de una Cámara es representante del pueblo en su unidad; lo cual quiere decir que es representante de un *Collegium* cuya voluntad es voluntad del pueblo, y por consiguiente ha de ser considerada exclusivamente como colaborante en la formación de la voluntad de un pueblo, pero no de la voluntad de un grupo. Así, pues, desaparecen los fenómenos de un Estado formado por clases, como, por ejemplo, la dependencia del establecimiento de los impuestos, de la aceptación de todos los individuos ó asociaciones á quienes estos impuestos afectaban, la revocación del nombramiento de los diputados por los electores, la limitación de su mandato, etc. Esto no quiere decir de ningún modo que la representación de determinados intereses de partido contradigan la idea jurídica de la representación del pueblo, ni tampoco que la situación jurídica de los miembros de la Cámara sea declarada una ficción por el hecho de explicarla como una relación entre ellos y la voluntad popular. Determinar el contenido de la voluntad popular como, en general, de toda voluntad legislativa, queda fuera del Derecho. Éste puede poner al legislador limitaciones relativas valiéndose de restricciones formales, pero no puede determinarlas de un modo

positivo. La actividad legislativa cae más bien dentro del círculo legal de la política. La norma abstracta de buscar el bien común es una consecuencia esencial de toda actividad política, pero no tiene eficacia bastante, á causa de su indeterminación, para servir de medida de cada acto político particular. Es evidente que cada cual considera lo mejor lo que á él le parece bueno, y así acontece que el monarca absoluto identifica sus acciones egoístas con el bien general.

He aquí por qué la fórmula general de que el miembro de una Cámara representa al pueblo en su unidad no es contradictoria por el hecho de que existan partidos y oposiciones entre ellos, del mismo modo que en las democracias inmediatas donde la voluntad del pueblo no puede aparecer como una ficción, se forma aquélla mediante la lucha, victoria ó compromiso de los diferentes partidos. Cada miembro particular de una Cámara, así como ésta en su unidad, plantea la lucha en el estadio preparatorio de la votación. La decisión por el voto produce un acto de voluntad, uno en sí, el cual, jurídicamente, tiene el mismo valor que cualquiera otra exteriorización de la decisión de un miembro de una autoridad colegial (1). Existen oposiciones políticas, sociales y confesionales, que pueden influir en tales autoridades y en las decisiones de los miembros aislados, sin que por ello incurran en una violación del deber, especialmente

(1) Radnitzky, *Das Wesen der Obstruktionstaktik*, *Grünhuts Zeitschrift*, XXXI, 1904, pág. 475 y sig., concibe á los electores y miembros de la Cámara como *interesados* en un sentido jurídico, y á los partidos parlamentarios como corporaciones en luchas, que durante las tareas del Parlamento representan ante la unidad de éste los intereses de aquéllas, intentando hacerlas prevalecer en el momento de la decisión. Esta doctrina es también de las que intentan insertar hechos políticos no susceptibles de construcción jurídica en el círculo del Derecho.

cuando se trata, no de cuestiones jurídicas, sino de cuestiones opinables (1).

Si recopilamos lo dicho, resulta que tanto la moderna representación del pueblo en su unidad cuanto sus miembros considerados como partes, tienen el carácter de órganos secundarios inmediatos. En el Estado con Constitución representativa, el pueblo, como elemento unitivo del Estado, es al propio tiempo miembro activo ú órgano colegial del mismo; ó dicho de un modo más concreto, es aquella parte del pueblo al que, conforme á la Constitución, le compete el ejercicio de un mayor ó menor número de funciones políticas. Una parte de éstas las ejerce él mismo; las otras mediante delegación, la que al ser órgano del pueblo es al propio tiempo órgano del Estado. La representación del pueblo tiene, pues, el carácter de órgano secundario, esto es, órgano de un órgano. El pueblo, como unidad, tiene el órgano de su voluntad en parte en la voluntad firme y ordenada de sus miembros, y en parte en la de sus delegados; esto es: es en parte órgano primario, en parte órgano secundario.

Obra como órgano primario el pueblo en el acto de la elección al escoger sus representantes; y en verdad, el pueblo no es un puro órgano de creación cuya función y derecho concluyen con el nombramiento de sus representantes, como acontecía con la elección del emperador por los príncipes electores y la del Papa y los obispos en la Iglesia, la cual no crea ningún lazo jurídico, especialmente entre electores y elegidos, sino que des-

(1) El número de las autoridades en que están representadas las clases sociales tiende á aumentar. Piénsese en los Tribunales de arbitrajes para el seguro obrero, en las oficinas de seguro del imperio y de los Estados particulares, en los Tribunales industriales y de comercio, etc. En el antiguo imperio se consideró que la combinación confesional de los Tribunales del imperio y la *ilio in partes* eran una garantía de la imparcialidad de la justicia.

liga completamente á éstos de aquéllos, y aun los exalta sobre los electores. Más bien nace una relación permanente entre el representante y el pueblo en su unidad, á saber: una relación de órgano, que por su naturaleza puede ser una relación jurídica. Concuerta también la dependencia política permanente y normal de los elegidos para con los electores con la doctrina que hemos expuesto, y la teoría dominante se ve obligada á ignorarla como si fuese jurídicamente inapreciable. Este poder de la opinión pública, que no es medible jurídicamente, pero que políticamente tiene tanta fuerza, es causa de que, á pesar de que el elegido no necesite dar cuenta á sus electores, esté sometido siempre á la efectividad de su fiscalización. Aun cuando no exista una garantía segura de que el órgano de la voluntad del pueblo represente de una manera acertada políticamente la voluntad de éste, no obstante, las fuerzas é instituciones políticas, de consuno, hacen que la voluntad de un Parlamento que se hubiese desligado por entero del modo de pensar de un pueblo no pueda mantenerse largo tiempo fuera de la autoridad de aquél. La duración del período de la legislatura, la disolución de las Cámaras por los Gobiernos, la extensión y organización del sufragio, etc., no son sólo hechos y medios políticos, sino también jurídicos, para asegurar el carácter de la representación del pueblo como órgano de la voluntad del mismo.

La consideración meramente formalista de que ha hecho objeto hasta ahora á estas instituciones jurídicas el Derecho Político, ha sido causa de que no se las haya concebido, ni en su esencia, ni en su relación con la naturaleza jurídica de la representación del pueblo. Para la doctrina dominante la representación del pueblo permanece aún en el aire. Conforme á la solución defendida por ella, queda enteramente separada la representación de los representados, y todas las disposiciones posibles sobre el derecho electoral, son indiferentes

para el carácter de la representación del pueblo, porque, precisamente desde el punto de vista dado, el proceso de la formación de la representación popular, cualquiera que pueda ser, es completamente indiferente para su naturaleza. El nombramiento hecho por la Corona para una Cámara de Señores, ó el de un diputado mediante el sufragio, es completamente igual para estos efectos. Unos y otros son representantes del pueblo en su unidad. En el último caso, es el pueblo mismo quien se da un órgano, y en el primero, se forma exteriormente á él. Hay, pues, una profunda diferencia, no sólo política sino también jurídica, que trasciende del modo como se hace el nombramiento del representante, y que es imposible que se conceda por algunos.

Mediante el reconocimiento de la representación del pueblo como un órgano secundario del Estado—órgano que forma una unidad con el primario, ó sea el pueblo mismo,—es como únicamente se puede explicar la significación jurídica de los métodos para reclutar las Cámaras. Mediante éstas se organiza el pueblo como órgano primario. En el Estado, con representación popular, el pueblo es, no sólo la expresión de una suma indistinta, esto es, la comunidad de los que pertenecen al Estado, sino una unidad organizada para la designación de representantes. Los distintos sistemas sobre los cuales descansa el nombramiento de las Cámaras, son otros tantos modos de la organización del pueblo. Éste, como órgano del Estado, tiene un carácter enteramente distinto, según que sus representantes sean nombrados por derecho hereditario, por la Corona ó por la ley, ó según que se designen exclusivamente mediante la elección. Es distinto el pueblo, como elemento activo del Estado, según que esté organizado por virtud del derecho de sufragio directo ó indirecto, sistema de clases ó grupos de intereses particulares ó sufragio universal é igual para todos, y según que se admita para la formación de las Cámaras el sistema de las mayorías ó el de la representación proporcional. Esto