

PARTE SEGUNDA. TIPOS DE ESTADO

Capítulo I. El aspecto de la forma de Estado	159
§ 20. En torno a la historia de la teoría de las formas de Estado.....	163
§ 21. Monocracias.....	167
§ 22. Oligarquías.....	172
§ 23. Democracias representativas.....	183
§ 24. Elección y sujeción de los representantes.....	200

PARTE SEGUNDA
TIPOS DE ESTADO

La historia ha generado una confusa multiplicidad de formas de Estado. El aspecto de interés primordial para la teoría del Estado, el de la dominación, ofrece a la elaboración de tipos una pluralidad de puntos de partida. Así, por ejemplo, descubrimos Estados en los que la dominación se concentra en manos de un solo individuo o en un grupo, y otros, en los que el pueblo, en su conjunto, participa en mayor proporción en la formación de la voluntad política; Estados en los que el poder pertenece a una clase determinada y otros, en los que las diferencias de clase son mínimas o bien, existe en ellos una división pluralista de las fuerzas sociales; además, se encuentran los Estados totalitarios que tienden a intervenir, reglamentándolos, gran parte de los ámbitos de vida, y Estados liberales que, en una medida relativamente amplia, respetan la esfera de la libertad de los individuos.

Las debilidades del enfoque tipificador, ya examinadas, aparecen tan pronto pretendemos ordenar esta multiplicidad dentro de ciertos tipos. Toda esquematización implica un empobrecimiento y es, en comparación con la riqueza multi-forme de la vida, estrecha, incolora, unilateral y, por ello, engañosa en cierto modo.

Y, sin embargo, no es posible prescindir del enfoque tipificador, ya que éste, al destacar estructuras recurrentes, hace transparentes los hechos políticos. Además, mediante la determinación del grado y la combinación de sus rasgos típicos, permite describir a los estados concretos (§2 III). La tipificación surge de la comparación, pero, por su parte, admite establecer comparaciones y reproducir experiencias. De esta manera, podemos representar formas típicas de organización estatal y estructuras políticas típicas y describir las ventajas y deficiencias que, conforme a la experiencia histórica, se asocian a aquéllas.

Si nos proponemos elaborar una tipología, siguiendo algunos aspectos importantes, pero ciertamente no exhaustivos, lo hacemos tomando en consideración la interdependencia que existe entre la forma de organización, las estructuras sociales de poder y las tendencias totalitarias o liberales del Estado. Esto conduce únicamente al examen de un hecho con conocimiento pleno de su complejidad, desde ángulos diversos y destacando algunos de sus elementos estructurales.

Capítulo I. El aspecto de la forma de Estado

La formulación de tipos con base a la organización del poder del Estado, parte de que éste no es exclusivamente un hecho político, sino, a la vez, "un poder político jurídicamente organizado", plasmado en un sistema de competencias jurídicas. El criterio más importante de clasificación en este sentido es la cuestión del número de personas que controlan, directa o indirectamente, la supremacía de competencias y, por consiguiente, también las decisiones políticas y jurídicas fundamentales. Esta es la interrogante principal en cuanto a la forma de Estado, a la que no interesa la distribución cuantitativa de las competencias, sino la participación de las competencias clave (§ 9 III 2).

No obstante, al intentar precisar el problema incierto del número de quienes gobiernan, el concepto de dominación no podrá reducirse a la participación, puramente jurídica, en determinadas competencias, y para tomar conciencia de ello, tampoco es preciso acudir a la teoría marxista del Estado la cual enseña, por principio, que el derecho y en especial la Constitución del Estado, no son más que una supraestructura, un reflejo de las estructuras económicas de poder de una sociedad; así, la tipología básica de los Estados dependería de las clases dominantes y, por el contrario, la organización formal del poder del Estado sería sólo de importancia secundaria (§ 25 II 1, 5). Incluso una reflexión objetiva revela que los conceptos jurídicos no describen suficientemente el sistema del poder estatal, de tal manera que, para comprender las estructuras de dominación de la democracia parlamentaria, no basta someter a análisis a las competencias puramente jurídicas, tales como las jurídico-constitucionales de los diputados, por un lado, y las de los miembros del gobierno, por el otro; para lograr entender el verdadero poder del Estado deben incluirse en el examen, ante todo, las estructuras de poder de los partidos políticos, que convierten efectivamente al gobierno y a la mayoría

parlamentaria en una unidad de cooperación. Sería igualmente insuficiente analizar el derecho formal al voto de los ciudadanos, pero no los presupuestos reales de la decisión de los electores, ya que en base a ellos varía grandemente el poder de decisión que contenga el sufragio. En el Estado de partido único, la decisión electoral, ya sea que esté establecida en el derecho constitucional o sea un simple producto de las relaciones fácticas de poder, no es más que una aclamación para el candidato único, o una selección intrascendente entre varios funcionarios fieles a la línea del partido. Por el contrario, en el Estado pluripartidista el voto significa una elección entre alternativas de mayor importancia y que, en particular, decide sobre la composición personal del futuro gobierno, si bien es una elección entre opciones que ya han sido "pre-programadas" en buena medida. Así, pues, si no se desea permanecer en la superficie, la búsqueda de la "forma de organización" de los estados debe abarcar las estructuras de aquellos poderes reales que dirigen efectivamente el control y el ejercicio de las competencias centrales de regulación. Queda así de manifiesto las interdependencias mencionadas anteriormente, y que, en última instancia, no pueden eliminarse.

§ 20. En torno a la historia de la teoría de las formas de Estado

Rehm, Gesch; G. Holstein, K. Lorenz, Geschichte der Staatsphilosophie, 1933; G. Schramm, Das Problem der Staatsform in der deutschen Staatstheorie des 19. Jh., 1938, 13 ss.; M. Imboden, Die Staatsformen, 1959; E. Küchenhoff, Möglichkeiten und Grenzen begrifflicher Klarheit in der Staatsformenlehre, 1967; Zippelius, Gesch; Berber, StI.

I. La división clásica en Platón y Aristóteles

La clasificación de las formas de Estado según el número de los que ejercen el poder estatal, se encuentra ya en la obra de Herodoto, quien nos trasmite el ideario sofista. En su historia de los persas (III, 80 ss.), una conversación entre siete grandes personajes de Persia, quienes discuten sobre la mejor constitución (el gobierno de uno solo, el de unos cuantos o el de todo el pueblo), oculta las reflexiones propias de Herodoto sobre las formas de Estado.

En el diálogo plátonico llamado "El político", la división conforme al número de los gobernantes se combina con una diferenciación ética. Si no se realiza el ideal del rey sabio (§ 25 I 1), los gobernantes de las restantes formas de Estado deberán

guiarse, al menos, por leyes razonables que atiendan al bien común (cfr. Las leyes, 675, 705, 714 s.). En la medida que cumpla con este cometido, el régimen será una monarquía verdadera, esto es, la dominación legítima de un solo individuo; o una tiranía, motivada por la codicia y la ignorancia; una aristocracia (es decir, el gobierno de varios con arreglo a las leyes) o una oligarquía que no tiene ningún respeto por el derecho; será una buena democracia (es decir, el poder del pueblo, conforme a la ley y la justicia) o su forma degenerada, el gobierno del populacho, sin ley ni freno (El Político, 291 s.; 301 ss.).

En *Las leyes*, obra de la última época de Platón, la división tripartita clásica se reduce a una bipartición. La monarquía y la democracia son, por igual, madres de las demás formas de Estado. Una encarna el principio del orden uniforme, a través de la dominación, y la otra, el principio de la libertad, a las que es necesario combinar en la medida justa (Las Leyes, 693 ss.), esto es, una de las antinomias y desafíos perennes de la política.

Aristóteles retoma tanto la clasificación triple, en relación al número de gobernantes, como la diferenciación ética. Según él, existen formas de Estado en las cuales los gobernantes utilizan el poder para el mejoramiento general y no para provecho propio: así, la monarquía verdadera, es decir, el gobierno de un solo individuo, que vela por el bien común; está también la aristocracia, el gobierno de unos cuantos, en el que una élite aspira a lo mejor para el Estado; finalmente, tenemos el gobierno del pueblo, en tanto que gobierna para el bienestar de todos. En contraposición a éstas, existen formas degeneradas de gobierno; la tiranía, la oligarquía y la demagogia. La primera es el gobierno de uno solo para beneficio y según la voluntad del tirano; la oligarquía, que persigue los intereses de la clase adinerada, y la demagogia, el provecho unilateral de otros grupos (Política, 1279).

Obviamente, esta contraposición difícilmente se adecua a la realidad, si se toma como un esquema rígido de clasificación. Entre los tipos "puros" del Estado verdadero y el degenerado, se introducen *in concreto* innumerables peldaños, en los que el Estado lleva a efecto, en mayor o menor grado, el objetivo de contribuir al bien común.

La división tripartita conforme al número de quienes participan del poder es únicamente un modelo básico. Puesto que un Estado tiene varios "componentes", en la realidad política son posibles las más variadas combinaciones y formas mixtas (Política, 1290 b ss.; véase *infra* § 31 II 1).

II. Modelos de constitución mixta

§ 1 II 1; R. Klein (ed.), *Das Staatsdenken der Römer*, 1966, 291 ss., V. Wember, *Verfassungsmischung und Verfassungsmittel*, 1977; M. Gralher, *Mitte-Mischung-Mässigung*, en: F.f.D. Sternberger, 1977, 100 ss.

No acumular el poder estatal en manos de una sola instancia, sino distribuirlo equilibradamente entre órganos diferentes, es una receta clásica contra la concentración del poder y la tiranía. John Locke le resumió en una frase famosa que dice así: "*Balancing the power of government by placing several parts of it in different hands*" (§ 31 II). Entre las condiciones de una sociedad industrial, la preservación de una pluralidad estructural (organizativa y social) es, a la vez, la más importante medida para prevenir la aparición de un sistema totalitario (§ 29 I 3).

La idea fundamental de que en una comunidad el poder puede atemperarse y controlarse al dividirlo y ponerlo en diferentes manos, surgió ya en la Antigüedad. Aparte de Aristóteles, el planteamiento de una Constitución mixta se encuentra también en la *Stoa* antigua (Diógenes Laercio, VII 131), mismo que retomó, más tarde, Polibio, quien proponía en sus *Historias* (VI 3 y 10-18) la elección, no de una Constitución estatal "simple y uniforme" sino una mezcla de las ventajas y las características de las mejores constituciones, con el fin de que las diversas fuerzas "armonicen entre sí y ninguna adquiera supremacía".

Con ese sentido del político romano por el lado práctico de la teoría de las formas estatales, Cicerón dedicó, especialmente en su obra *De re publica*, un profundo estudio a la Constitución organizada en forma mixta. Según él las formas puras poseen, sin excepción, deficiencias considerables:

Bajo el gobierno de un solo individuo, los demás carecen de derechos y participación en los negocios públicos (I 43). La falta de libertad no sólo prevalece bajo un monarca opresor, sino también bajo un tirano clemente, ya que para los pueblos significa únicamente "servir a un señor clemente y no cruel, pero es imposible que dejen de ser siervos" (I 50).

También en el gobierno aristocrático es reducida la "libertad del pueblo, puesto que no interviene en los consejos ni ejerce poder alguno" (I 43). Se podría "estar de acuerdo" con esta forma de Estado "sólo si los gobernantes forman una élite de los mejores, intelectual y moralmente. Pero, ¿qué ocurre si no es éste el caso? Si una sociedad elige al acaso los que han de regirla porque poseen más dinero, o algún otro azar los eleva al gobier-

no del Estado... perecerá tan pronto como la nave cuyo timón se entregue a un pasajero designado por la suerte" (I 51).

Finalmente, en la democracia, se hace referencia principal a la libertad y la igualdad. Sólo en la democracia tiene cabida la libertad y ésta no será genuina si no es la misma para todos (I 47). Además, "la concordia es cosa muy fácil en una sociedad en que todos tienen igual interés" (I 49). Sin embargo, no es posible llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de la igualdad, pues si "se coloca en la misma línea a los hombres más eminentes y a los más ínfimos, que necesariamente existen en todo pueblo, a título de equidad, se comete la iniquidad más repugnante" (I 53, 27, 43).

Además, estas formas "puras" de Estado corren el peligro de degenerar, "ya que cualquiera de estos gobiernos está muy cerca de convertirse en calamidad insoportable": la monarquía, en el gobierno de un déspota; la aristocracia, en una facción tiránica; la democracia, en el gobierno indisciplinado del populacho (I 44 s., 69), el que, a su vez, conduce a la tiranía de un solo individuo (I 68).

Para eludir las formas degeneradas de gobierno y sus inconvenientes, Cicerón sugirió "la reunión de las tres antes mencionadas" (I 45), cuyo modelo sería la antigua Constitución romana, en la que los cónsules representaban el elemento monárquico, el Senado, el aristocrático, y los comicios, los elementos democráticos. Esta Constitución posee un alto grado de equilibrio, imprescindible a los pueblos libres. En segundo término, dicha Constitución contribuye a su propia estabilidad, porque la forma de Estado cuyos elementos están ligados equilibradamente entre sí, no degenera con facilidad (I 69, II 57).

En una época posterior, Sto. Tomás de Aquino recogió (*Summa Theol.*, I II 105, I) la idea de una Constitución mixta al aseverar que la mejor Constitución estatal "es todo régimen político convenientemente mixto de reino, en cuanto hay un solo jefe, y de aristocracia, en cuanto muchos participan del poder en razón de su virtud, y de democracia o poder del pueblo, en cuanto pueden ser elegidos los príncipes de entre los ciudadanos y al pueblo pertenece su elección".

También Maquiavelo recomendaba una Constitución mixta por cuanto el legislador prudente "huirá (de las formas simples de gobierno) estableciendo un régimen mixto que de todas participe; porque en una Constitución donde coexistan la monarquía, la aristocracia y la democracia, cada uno de estos poderes vigila y contrarresta los abusos de los otros". (*Discorsi*, I 2; pero sustentó una opinión distinta en su dictamen sobre la reforma del Estado florentino).

Tiempo después, Bodin, negó la posibilidad lógica de una Constitución mixta, ya que el titular del poder supremo no podía tener copartícipes, ningún "*imperii socium*" (§ 9 III 1). La debilidad de esta crítica radica en considerar que la soberanía del Estado es soberanía de un órgano. La supremacía de competencias de un Estado no está necesariamente a cargo de un sólo órgano o individuo, sino que puede hallarse bajo disposición común de varios órganos estatales (§ 9 III 3).

III. La transformación de la división clásica en el uso del lenguaje

E. Bernatzik, Republik und Monarchie, 1892, 21919; J. Isensee, Republik usw., JZ 1981, 4 s.

Al comienzo de su obra, *El príncipe*, Maquiavelo dividió a todos los dominios que habían tenido autoridad sobre los hombres, en repúblicas y principados. Esta distinción se ha mantenido en uso hasta la actualidad, al lado de la clasificación tripartita en monarquías, aristocracias y democracias.

Con el transcurso del tiempo, la palabra "monarquía" ha sufrido un cambio de significado. Los griegos entendían por monarquía el gobierno de un solo individuo; pero en virtud de que en la historia europea el gobierno individual fue, durante mucho tiempo, de carácter hereditario dentro de las dinastías, el concepto redujo su extensión para designar la monarquía hereditaria. Cuando ésta perdió la supremacía de competencias, que pasó a manos de la representación popular en la monarquía parlamentaria, esta última forma de Estado conservó el nombre de "monarquía", aunque ya no lo era en el sentido de la división clásica, sino más bien una democracia. Así, por un lado, se incluye a Inglaterra y Bélgica entre las democracias occidentales, correspondiendo a la antigua clasificación; pero, por otra parte, se les denomina monarquías parlamentarias, aplicando el concepto modificado. Ahora bien, para no equivocar el sentido de la división clásica, hoy día se utilizan corrientemente las expresiones de "gobierno de uno" o monocracia, para el antiguo concepto de monarquía.

§ 21. Monocracias

Si la supremacía de competencias se halla en manos de un solo individuo, nos referimos entonces a un sistema monocráti-

co de dominación. Tanto en la monarquía absoluta como en la dictadura autocrática, se advierte la supremacía de competencias del gobernante en que éste establece y elimina cargos, conforme a su decisión personal, pero también designa y destituye discrecionalmente a los altos funcionarios.

En dicho sistema, el gobernante se mostrará poco inclinado a respetar las decisiones de un órgano estatal que dependa de él y que contradiga sus puntos de vista personales. La interferencia del gobernante en las resoluciones de los tribunales no es más que una consecuencia de su supremacía de competencias.

I. Monarquías

§ 9 II; III; *Jellinek*, 669 ss.; *Kaufmann*, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, 1906; *Helffritz*, 143 ss.; *K. Loewenstein*, Die Monarchie im modernen Staat, 1952; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, III 1963, 3 ss.; *W. Conze* (ed.), Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte im 19. Jh., 1967; *Th. Schieder* (ed.), Hbd. d. Europ. Gesch., IV 1968, § 6; *Quaritsch*, 182 ss., 487 ss.; *Kimminich* (citado en el § 12 I), 327 ss., 361 ss., 429 ss.; *K. O. v. Aretin* (ed.), Der aufgeklärte Absolutismus, 1974; *Menger* (citado en § 9 II), 54 ss., 117 ss.

1. La monarquía absoluta. La monarquía absoluta, cuyo modelo más representativo fue el reinado de Luis XIV, es un sistema monocrático de dominación. Se distingue principalmente de la monarquía estamental en que, en aquélla, las competencias del gobierno se han consolidado como poder estatal homogéneo, sobre el que dispone, en última instancia, el monarca absoluto. Se aparta de la moderna dictadura autocrática en varios aspectos, tales como la sucesión dinástica del cargo del rey, y en que el monarca del absolutismo europeo se consideraba ligado, al menos en teoría, a los principios de la religión cristiana y ciertas *lois fondamentales* (§ 9 III 2).

El absolutismo ilustrado representa al sistema monárquico moderado, en el que el poder del gobernante está limitado por un compromiso ético, consciente y reiterado. En el absolutismo ilustrado, cuyos prototipos serían los Estados de Federico el Grande, María Teresa o José II, la idea del deber y de que el gobernante es el primer servidor del Estado, actuó en cierto modo como correctivo del poder.

2. La monarquía constitucional. La monarquía constitucional, a diferencia de la parlamentaria (§ 20 III), se funda también en la idea de una autolimitación voluntaria del gobernante, en este caso, de carácter jurídico y consagrada en un do-

cumento constitucional. La Constitución modelo de la monarquía constitucional no fue la francesa del 3 de septiembre de 1791, que se sustentaba en la idea de la soberanía del pueblo y que fue promulgada como decreto de la Asamblea Nacional; sino la Constitución del 4 de junio de 1814, que el rey francés otorgó a sus súbditos después de la restauración de la monarquía. A través de ella se buscó un compromiso entre el principio monárquico, que no parecía posible restaurar en su antigua forma, y las irreversibles pretensiones de libertad de la ciudadanía. Otras constituciones europeas siguieron este modelo; entre ellas, las constituciones de los *Länder* alemanes, promulgadas en el siglo XIX. Puesto que dichas constituciones sólo debían contener una autolimitación del gobernante, las expedía él mismo. Así, por ejemplo, el título II, párrafo 1, inciso 1 del documento constitucional del Reino de Baviera, de 26 de mayo de 1818, da, en cierto modo, una definición de la monarquía constitucional, en cuanto establece: "El rey es la cabeza suprema del Estado, reúne en sí todos los derechos del poder estatal y los ejerce conforme a las disposiciones por él dadas y asentadas en este documento constitucional."

Los más importantes límites constitucionales al poder monárquico eran: la colaboración de las asambleas estamentales (*Landtage*) en la creación de leyes que afectaran la libertad de la persona o la propiedad privada, así como en el establecimiento de impuestos y, además, en la garantía de una jurisdicción independiente. En lo demás, el rey estaba facultado para crear derecho mediante "ordenanzas supremas". El indulto quedó comprendido entre los privilegios del jefe de Estado.

El monarca se reservaba las competencias políticas decisivas por medio del derecho de formar gobierno y el poder militar de mando. Como, además, las facultades de gobierno del monarca sólo estaban limitadas en la medida prevista en la Constitución por él expedida, existía, consecuentemente, una *praesumptio pro rege* cuando se llegaba a plantear una duda respecto de alguna competencia.

Con todo, este sistema revela algunos antecedentes del parlamentarismo, como lo es el refrendo de los actos de gobierno del monarca, por el ministro, y a través del cual, dicho ministro se hacía, en cierto grado, responsable ante el *Landtag*, por cuanto el monarca era ajeno a dicha responsabilidad (y esto podía poner al ministro en la situación de un "niño de azotes").

II. Dictaduras

§ 29 1 2; *Th. Mommsen*, *Römisches Staatsrecht*, 1871-88, reimp. 1952, tomo II 1, 141 ss., 703 ss.; *C. Schmitt*, *La dictadura*, (al. 1921, 1964) esp.

1968; *K. Loewenstein*, Die Diktatur Napoleons I., ZöfR 1936, 619 ss.; *A. Cobban*, Dictatorship, 1939; *Mciver*, 181 ss.; *C.J. Friedrich*, Der Verfassungstaat der Neuzeit, 1953, 668 ss.; *id.*, Totalitäre Diktatur, 1957, cap. 6; *G.W.F. Hallgarten*, Dämonen oder Retter, 1957, *reimp.* 1966; *M. Duverger*, Über die Diktatur, 1961; *F. Neumann*, Demokratischer und autoritärer Staat, 1967, 224 ss.; *Ermacora*, 478 ss., 818 ss.; *E. Nolte*, GGb, Art. Diktatur; *C. Meier*, Der Ernstfall im alten Rom, en: *A. Mohler et al.* (eds.) Der Ernstfall, 1979, 40 ss.

I. La dictadura comisarial. Los Estados en los que se ejercen competencias dictatoriales de tipo comisarial, no son monocracias puras, pero sí evidencian un poderoso elemento monocrático. Su arquetipo es la dictadura comisarial romana, anterior a Sila.

La dictadura comisarial nos permite determinar con gran claridad el fin de esta forma de gobierno, ya que para resolver una determinada situación de crisis, interna o externa, era necesario allanar el camino a una acción política rápida y enérgica, otorgando plenos poderes a un solo individuo. De esta manera, se aplica en la práctica la observación, fruto de la experiencia, de que un individuo puede actuar con mayor rapidez y energía que un órgano colegiado (en el que antes debe hallarse en coincidencia entre puntos de vista diversos) y que una pluralidad de órganos (cuya eficacia depende primero de una coordinación).

Además, en la antigua dictadura romana encontramos dos medidas ejemplares para prevenir la ampliación o consolidación del poder dictatorial, lo que rebasaría su fin legítimo:

En primer lugar, sobre la existencia de un estado de emergencia que requiera poderes dictatoriales, no decidía aquel a quien se encomendaría después su ejercicio, sino otro órgano del Estado, principalmente el Senado. A propuesta de éste, que de hecho era imperativa, uno de los cónsules recibía los poderes dictatoriales. En este punto radica una notable divergencia frente al poder dictatorial del presidente de la República de Weimar (artículo 48, inciso 2, de la Constitución de Weimar).^a

En segundo término, el ejercicio del poder estaba estrictamente limitado en el tiempo, en dos direcciones: hasta el cumplimiento de la misión asignada o hasta por un máximo de seis meses.

Dichas disposiciones organizativas contra un "autofacultamiento" (*Selbstermächtigung*), así como los estrechos límites temporales, constituyen todavía una garantía más eficaz contra el abuso del poder que el ingenuo principio constitucional que dispone que los poderes para adoptar medidas de emergencia están limitados a su objetivo específico y tienen la

función exclusiva de restablecer, por medios extraordinarios, la situación constitucional normal.

2. La dictadura autocrática. Si denominamos "comisarial" al poder dictatorial transitorio y conferido fiduciariamente, puede hablarse, en cambio, de una dictadura autocrática cuando el dictador ejerce sus facultades de propia autoridad y no por delegación temporal.

La democracia sin frenos es un punto de origen, típico y frecuente, de esta forma de Estado. Platón (*La República*, 562 ss.), ya había descrito el antiguo juego en el cual demasiada libertad acarrea el exceso de esclavitud cuando, por la anarquía reinante, se ocasionan desórdenes internos y se confía entonces a un "comisionado del pueblo" la tarea de reprimirlos. Pero una vez que ha tomado las riendas del Estado, lo demás viene por sí solo. En los primeros días, "la luna de miel" de su mandato, el gobernante acostumbra a hacer el bien y ordenar medidas de carácter social. Sin embargo, tan pronto como se ha reconciliado con una parte de sus opositores internos y se ha librado de la otra, buscará mezclar al Estado en conflictos bélicos para hacerse indispensable. Los opositores a la política interna son entonces perseguidos con mayor rigor, y una vez consolidado su poder, debe declarar la guerra y encadenar a los restantes hombres de valor, orgullo, inteligencia o riqueza, hasta haber depurado por completo al Estado.

Desde el punto de vista jurídico-técnico, las tiranías nacen comúnmente de una dictadura comisarial. La autorización que transfiere un poder comisarial para solucionar las crisis políticas ha resultado ser, en repetidas ocasiones, un escalón para establecer una dictadura autocrática, desde Sila hasta al "Ley de plenos poderes" (*Ermächtigungsgesetz*) para Hitler, dada a conocer el 24 de marzo de 1933 como "ley para remediar la necesidad del pueblo y del Reich".

Entre las técnicas para hacerse del poder dictatorial, se cuenta la provocación de una crisis pasajera o, cuando menos, la explotación propagandística de una crisis, principalmente incitando el temor y difundiendo la creencia de que los poderes existentes del gobierno son incapaces para dominar la situación.

En lo particular, existen múltiples tipos de dictadura. Entre ellos representa un importante papel la dictadura fundada en un plebiscito, la que toma el poder a raíz de un movimiento de masas y que, por ello, goza en sus inicios de un amplio respaldo popular. Dichas dictaduras procuran consolidar esta base de apoyo al penetrar una gran parte de los ámbitos de vida

mediante la organización del partido y la propaganda, es decir, edifican un Estado totalitario. En especial, se ha advertido la conveniencia de someter, después de la toma del poder, al aparato de la burocracia, indispensable en los Estados modernos, el cual es vigilado por los partidarios leales al dictador, que se le incorporan.

A las dictaduras surgidas plebiscitariamente podemos contraponer las dictaduras otorgadas (*oktroierte*), establecidas por un grupo relativamente reducido, pero que dispone de los medios de coacción. En este esquema podemos encuadrar la dictadura ejercida por una junta militar, que puede denominarse dictadura pretoriana, siguiendo el modelo romano (Duverger). Por su origen, es menos frecuente la concentración del poder que justifique hablar de una forma dictatorial de Estado, que en el caso del tribuno popular carismático y de los "caudillos" (*Führer*). *La mayoría de las llamadas dictaduras militares son oligarquías* (§ 22 II).

§ 22 Oligarquías

§§ 23 II; 25; 43; G. Mosca, *Die herrschende Klasse*, (it. 1895) al. 1950, 53 ss.; R. Michels, *Zur Soziologie des Parteiwesens*, 1911, ²1925; V. Pareto, *Allgemeine Soziologie* (it. 1916) al. 1955; K. Mannheim, *Freiheit und geplante Demokratie* (ingl. 1951), al. 1970, 45 ss., 64 ss.; J. Meisel, *Der Mythos der herrschende Klasse* (ingl. 1958) al. 1962; C. W. Mills, *Die amerikanische Elite*, (ingl. 1959) al. 1962; Lange, 78 ss., 117 ss.; H. P. Dreitzel, *Elitebegriff und Sozialstruktur*, 1962; A. Sampson, *Wer regiert England?* (ingl. 1962) al. 1963; W. Zapf, *Wandlungen der deutschen Elite*, 1965, ²1966; *id.* (ed.) *Beiträge zur Analyse der deutschen Oberschicht*, 1965; T. B. Bottomore, *Elite und Gesellschaft*, 1966, ²1969; P. Bachrach, *Die Theorie demokratischer Elitenherrschaft* (ingl. 1967), al. 1970; M. Duverger, *Demokratie im technischen Zeitalter* (fr. 1972) al. 1973, 96 ss., 149 ss.; W. Rohrich (ed.), *Demokratische Elitenherrschaft*, 1975; M. S. Voslensky, *Nomenklatura*, 1980 ³1980.

A diferencia de las formas monocráticas de Estado, en las aristocracias y oligarquías, la supremacía de competencias no pertenece a un solo individuo, sino a una capa dominante, lo que generalmente origina un cierto equilibrio y control recíprocos de los poderes, obstaculizando el nacimiento de una tiranía totalitaria. La aristocracia, el gobierno de los mejores, los más inteligentes, los más nobles, el "país modelo" de la filosofía política, resulta frecuentemente, en la áspera realidad como la oligarquía de un grupo que no se distingue precisamente por sus cualidades de estadista, sino que ha desarrollado por su alcurnia sus posesiones o actividades políticas.

Dependiendo de las respectivas condiciones histórico-políticas, las oligarquías tienen los orígenes más variados, ya sea por que un pueblo de conquistadores someta a una población pacífica, o bien, que del pueblo mismo sobresalga una casta sacerdotal o una nobleza feudal, hasta el desarrollo de las modernas oligarquías militares, de asociación o de partido.

I. La "Ley de hierro de la oligarquía"

Como reacción frente a la doctrina marxista de la sociedad sin clases, en la que no existía un estrato dominante, Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto y Robert Michels sostuvieron que, en principio, las estructuras oligárquicas son inevitables. Michels dio a conocer la tesis de la "ley de hierro de la oligarquía" (1925, 351 ss.), a la que está sujeta toda gran asociación. "La mayoría de los hombres se halla en imposibilidad, cuando no en la incapacidad, de gobernarse a sí misma. Aun cuando el descontento de las masas lograra alguna vez despojar de su poder a la clase dominante... necesariamente ha de surgir en el seno mismo de las masas una nueva minoría organizada que tomaría el cargo de clase dominante. Condenada perpetuamente a la minoría de edad por una cruel fatalidad de la historia, la mayoría de los hombres se verá obligada a soportar con paciencia la dominación de un pequeño grupo y a servir sólo como pedestal de la grandeza de la oligarquía" (pp. 361 s.). "Empleando todas sus fuerzas, las masas se conforman únicamente con cambiar de amo" (p. 367). Michels sigue en este punto la concepción de Mosca, en el sentido de que, en términos generales, "no puede evitarse la dominación de una minoría organizada, que obedece a impulsos uniformes, sobre una mayoría desorganizada". Aunque la inconformidad de las masas pudiera provocar la caída de la clase dominante, es ineludible el "surgimiento, dentro de las masas, de otra minoría organizada, que tome las funciones de clase dominante. De otro modo, se resquebrajarían toda organización y cohesión sociales" (Mosca 1950, 54 ss.).

Este esquema es igualmente aplicable a los que luchan contra las antiguas oligarquías, bajo los lemas de "igualdad y libertad", que en ocasiones sirven para encubrir a los nuevos oligarcas en ascenso. Funcionan como instrumentos ideológicos para combatir a las antiguas estructuras de poder, con el fin de alcanzar el poder mismo. "Igualdad" significa entonces la supresión de los antiguos privilegios para

poder crearse una posición privilegiada de nuevo cuño, y "libertad" implica la eliminación de los obstáculos para la toma del poder.

Las razones generales del surgimiento de las oligarquías son evidentes:

La experiencia cotidiana nos demuestra que en las asambleas de escasa cohesión en su estructura, son unos cuantos los que actúan efectivamente. La gran mayoría de las propuestas y argumentos que acepta la mayoría, proviene usualmente de unas cuantas personas. Este pequeño grupo adquiere autoridad por medio de su saber técnico (*Sachverstand*), su instinto político y su fuerza de sugestión. Frente al compromiso y la capacidad política de un grupo reducido se encuentra la amplia indiferencia política de los otros:

Como parte de los presupuestos antropológicos de la política, sólo unos cuantos están dispuestos a comprometerse personal y plenamente en la esfera política. Muchos prefieren desarrollar su individualidad en otros campos de la existencia, como en los negocios, en la investigación o el arte, en el deporte o en la familia. Eduard Spranger mostró claramente en su *Lebensformen (Formas de vida, 1950)*, la gran diversidad de intereses básicos de los hombres y, por lo mismo, cuán distintos pueden ser los tipos esenciales de desarrollo de la persona. Además, la aversión hacia el compromiso político se incrementa una vez establecido un grupo dirigente que restringe las posibilidades de acción de los restantes miembros de la organización.

Es inevitable el surgimiento de un *establishment* a causa de la división del trabajo, en el momento mismo en que deben efectuarse tareas comunitarias más amplias y duraderas. Por razones de carácter técnico, no todos los miembros de un partido, un sindicato o la población de un Estado, pueden participar en los procesos de formación de voluntad de la asociación. Asimismo, nadie posee los conocimientos y la capacidad de juicio y trabajo para poder intervenir con objetividad, en todas las decisiones políticas, aun tratándose de una comunidad no compleja. Por ello, es preciso delegar las funciones en varias personas.

En los Estados modernos, las razones técnicas de una tramitación eficaz de los asuntos (*Sachbehandlung*) hacen inevitable el ejercicio del gobierno por una organización de dominación. El manejo técnico del complejo estado cosas que enfrenta la moderna política económica, exterior o militar, requiere de una división de funciones y, a la vez, una eficaz coordinación organizativa. Exige una organización de dominación que controle una burocracia cuyo saber técnico

y rutina absorben, por su parte, un sector considerable del poder del Estado (§ 37, IV; Heller StL, 89 s., 231 y 247; TE, 105 s., 248 y 259).

De tal suerte, una pluralidad de factores conduce a una distribución de los campos de actividad y a una especialización que comprenda también las funciones políticas de ordenación y dirección. Una vez establecido un grupo dirigente, éste tiende frecuentemente a afianzarse, lo cual es válido incluso respecto de los funcionarios que periódicamente deben someterse a elección por la colectividad, ya que, según lo demuestra experiencia, el sector mayoritario de la población tiende a reelegir al grupo dirigente. Esto tiene diversas causas, una de las cuales pudiera ser la convicción sobre la capacidad del gobierno, en segundo término, la legítima necesidad de estabilidad, y en tercer lugar la inercia política. Además, de acuerdo con el sistema político respectivo, el grupo dirigente puede manipular en mayor o menor grado, la elección, en especial al presentar la lista de candidatos. Esta preselección puede reducir en tal manera la gama de candidaturas que la elección real se limite a una mera aclamación. Este caso extremo es característico de los Estados de partido único, cuyo grupo dirigente es homogéneo y centralizado.

Aun en el "campo previo" (*Vorfeld*) de actividad de los órganos estatales, se forman grupos de poder que influyen sobre la integración de los órganos políticos y en su actuación; influencia que se extiende hasta el proceso de legislación, en correspondencia con la estructura del Estado pluralista (§ 26 II, III). Pero también en otras comunidades se agrupan las fuerzas sociales con la intención de que el poder del Estado sirva a sus fines.

II. Rasgos característicos de las estructuras oligárquicas modernas

K.v. Beyme, Die politische Elite in der BRD, 1971, 21974.

Sobre 1: §§ 25, 26.

Sobre 2: *J. Wurster* Herrschaft und Widerstand. Theorien zur Zirkulation regierender Eliten. 1969, 21970; *D. Herzog*, Politische Karrieren, 1975.

Sobre 3: § 23 II; *U. Müller*, Die demokratische Willensbildung in den politischen Parteien, 1967, 25 ss.; *B. Zeuner*, Kandidatenaufstellung zur Bundestagswahl, 1965, 1970; *id.*, Wahlen ohne Auswahl, en: Steffani (citado en el § 23); *S. Magiera*, Die Vorwahlen (Primaries) in den Vereinigten Staaten, 1971; *E. Kolsch*, Vorwahlen, Zur Kandidatenaufstellung

in den USA, 1972; K. Loewenstein, *Kooptation und Zuwahl*, 1973; J. Henkel, *Die Auswahl der Parlamentsbewerber*, 1976; W. Witjes, *Gewerkschaftliche Führungsgruppen*, 1976, 132 ss.

Desde el punto de vista "técnico", la organización de las estructuras oligárquicas puede ser muy diversa, lo que es notorio si incluimos en el análisis el "campo previo" de acción de los órganos estatales (y con ello, el aspecto de las fuerzas sociales).

El marxismo ha señalado, con todo énfasis, que las posiciones oligárquicas de poder pueden fundarse en el poder jurídico de disposición de los medios de producción y manipulación (§ 25 II 4).

Los grupos de poder pueden surgir en otras formas, tal como élites de funcionarios, lo que es evidente en los propios Estados marxistas, en los cuales se ha suprimido la propiedad privada de los medios de producción y, por tanto, ha desaparecido la clase capitalista como grupo dominante, pero sólo para ser sustituida por un grupo de altos funcionarios. Dichas élites de funcionarios demuestran precisamente que los grupos no se configuran de manera exclusiva por conducto de la propiedad, sino también a través de la pertenencia a una administración política que controla las competencias del Estado. (Este grupo dispone también de los medios de producción, pero en cuanto forma parte de esta dirección política, no como en el sistema capitalista, en el que el control sobre los medios de producción constituye la base de la influencia política).

En la comunidad moderna, altamente organizada, no es sencillo evitar las estructuras oligárquicas y, por tanto, sería ajeno a la realidad intentar perseguir el fantasma de una sociedad sin dominación. Sin embargo, parece conveniente moderar y controlar, en lo posible, a las élites de poder, sometiéndolas a la voluntad de la colectividad y permitiendo el acceso y el ascenso en ellas. En esta dirección es posible destacar los siguientes rasgos estructurales:

1. El pluralismo de las modernas élites de poder. La descentralización y distribución del poder entre múltiples grupos de funcionarios y de influencia, los cuales se encuentran en un sistema de competencia y equilibrio recíprocos, contribuye a moderar y controlar este poder. Lo anterior no sólo corresponde a la idea fundamental de la división de poderes (31), sino también al modelo del Estado pluralista, el cual debe procurar un compromiso equilibrado ente una pluralidad de intereses y opiniones (§ 26 II).

Así, por ejemplo, los grupos de funcionarios y de influencia que pueden desempeñar una importante función en dicho sistema de equilibrio, son: los altos funcionarios de los partidos políticos, quienes frecuentemente forman también parte del gobierno; los principales empleados de la burocracia del Estado; los altos militares; los grandes accionistas; los administradores de industrias; los importantes funcionarios sindicales; los titulares de altos cargos eclesiásticos; los zares de la prensa y los principales redactores en los medios de comunicación de gran influencia. En el Estado de partido único, las funciones sociales que realizan estos grupos se encuentran básicamente bajo el control y la coordinación del partido de Estado, mientras que en el Estado pluralista, exige una relación más flexible entre ellos. Frecuentemente establecen una competencia y equilibrio mutuos, lo que es manifiesto en la relación entre las asociaciones patronales y los sindicatos. Los medios de comunicación masiva desempeñan la función de vigilancia frente a los demás poderes políticos y sociales. La colaboración de las diversas élites da lugar a controles más sutiles. Así, por su interacción con la dirección política, la burocracia posee en la organización del Estado una importancia propia que no ha de subestimarse (§ 37 IV). Dentro de la industria existe un cierto paralelismo en la relación entre los grandes accionistas y los ejecutivos de las empresas, si bien estos grupos están más estrechamente ligados entre sí (Bottomore 1967, 79 ss.). Asimismo, la competencia entre personas y programas dentro de los diversos grupos dirigentes, como la formación de "alas" o "tendencias" dentro de los sindicatos o partidos políticos, impiden una extrema consolidación de estos grupos y otorgan cierto peso a las opiniones de la mayoría de los miembros de la asociación.

En ocasiones se ha afirmado que la competencia de dichas élites en la sociedad industrial occidental no es más que una mascarada que encubre el poder omnímodo de una clase de capitalistas que a través del control sobre los medios de producción y de comunicación, así como por el financiamiento de los grupos de presión y de los partidos, logran conducir el proceso económico, la formación de la opinión pública y las actividades políticas. No obstante, esta opinión desatiende la considerable influencia propia que, en las sociedades industriales, poseen los sindicatos, las organizaciones de partidos, las burocracias y de quienes forman opinión pública; además, en la sociedad moderna, la disposición misma sobre el capital se ha transmitido, en buena medida de manos de sus propietarios a las de los administradores de la industria y la banca (§ 25 III 1).

Para el funcionamiento del control democrático es particularmente importante la existencia de varios partidos políticos que compitan entre sí; en la medida que diversos partidos políticos entren en competencia y presenten a la población verdaderas alternativas personalizadas y programáticas^b en las elecciones, no podrán hacer política prescindiendo de los ciudadanos, sino que deberán tener en cuenta la opinión pública. Así, la formulación de programas electorales, la selección de candidatos y la actividad del parlamento y el gobierno en período de elecciones se retroalimenta con la voluntad probable de los votantes (§§ 23 II 3; 41 III 2).

2. La "apertura" de las élites. Por otro lado, también es de significación el vínculo personal de los grupos dirigentes con la población en su conjunto, esto es, importa señalar si, y en qué medida, puede cualquier persona, independientemente de su origen social, ascender dentro de los grupos que determinan, directa o indirectamente, el acontecer social.

Se trata, pues, de la cuestión del grado en que el *establishment* sea un grupo cerrado o abierto, es decir, en qué medida funciona la circulación entre los grupos establecidos que participan en el proceso político, y el resto de la población.

Esta circulación es más eficaz cuando la pertenencia a dichos grupos depende menos de posiciones hereditarias de poder que de los méritos personales. Es por ello que las "élites de funcionarios", como las del clero católico, de los sindicatos o burocracia estatal o de partido, organizadas según el principio del rendimiento (*Leistung*) son más "abiertas" que un *establishment* capitalista o una aristocracia hereditaria.

No obstante, también en aquellas élites existe el peligro de que sobresalga una capa de funcionarios, cuyos descendientes tendrán mayores oportunidades de ingresar en ellas. Por tanto, se plantea el problema de mantener abiertas las élites. La historia conoce prácticas cuyo objetivo es impedir la transmisión a los descendientes de los cargos o de la oportunidad de acceder a ellos, entre las que puede citarse principalmente al celibato en el clero católico. Mao-tse-tung pretendía poner trabas, desde un principio, a la consolidación institucional de una casta de funcionarios en formación, mediante "revoluciones culturales" periódicas, a costa de enormes sacrificios para la economía popular y el retraso en el progreso científico y técnico.

En las burocracias modernas existe una práctica menos radical para prevenir la consolidación hereditaria de la capa de funcionarios, consistente en ocupar los puestos de acceso a las posiciones dirigentes de acuerdo con un criterio de cuali-

ficación profesional lo más objetivos posible, para lo cual, es preciso hallar elementos de juicio que aporten un indicio cierto sobre la idoneidad profesional; además, el procedimiento de examen debe garantizar una evaluación, tan uniforme e imparcial como sea posible, de los resultados de dicho examen. Los sistemas de examen de este tipo ("concursos de Estado") tienen inevitablemente el carácter de una dura competencia y, sin embargo parecen ser todavía el mejor camino para crear élites que no se consoliden hereditariamente, o para cerrar el paso al favoritismo y a los oportunistas políticos. Incluso una de las debilidades de este sistema radica en que el estricto principio del rendimiento, esto es, la selección conforme a criterios de aptitud "objetivos" y controlables, en rigor sólo pueda aplicarse prácticamente a los puestos de acceso a las altas posiciones, pero no en los ascensos posteriores (§ 37 III 1).

En dicho sistema, la igualdad de oportunidades para el acceso a las élites debe crearse a través de instituciones educativas de ingreso general que promoverán, en lo posible, toda la gama de las aptitudes y rasgos de carácter necesarios para las labores de dirección, evaluándolos de manera objetiva e imparcial. Esta preparación es hoy día un presupuesto para ascender dentro de las élites dirigentes de la burocracia del Estado y de las organizaciones sociales, de la administración de la industria y de los medios de comunicación masiva, es decir, aquellas élites cuya influencia va en aumento conforme se burocratiza y tecnifica progresivamente la sociedad. La entrada en estas élites depende, en esencia, del acceso a la educación superior, que en las sociedades industriales occidentales se ha abierto crecientemente a las personas de talento de todos los sectores de la población.

Al lado de la carrera burocrática, se ha impuesto como esquema de selección el *cursus honorum*. Según el modelo romano, una carrera política escalonada sirve como escuela y prueba de aptitudes del futuro estadista. Si bien se ha transformado, este modelo corresponde al tipo de la moderna carrera política de Occidente, tal como se ha desarrollado especialmente en la Gran Bretaña. En realidad, no se cuenta con suficientes criterios objetivos de selección, por lo que este proceso depende en gran parte del estilo de las instituciones políticas, de la capacidad de juicio de los participantes y de su voluntad de objetividad.

3. Elementos de cooptación en la integración de las élites de funcionarios. Desde una perspectiva típico-ideal, el acceso a las élites de funcionarios debería estar abierto a

todos, conforme a la medida de sus capacidades (referidas a una cierta función) pero, en la práctica, esta posibilidad se ve modificada y limitada en virtud de que estas élites se integran predominantemente a sí mismas mediante la cooptación, respecto de la cual, además de las capacidades del aspirante, tienen importancia otros factores. Mediante esta técnica de autointegración, los funcionarios dominantes se aseguran, por regla general, de la sumisión, o cuando menos de la lealtad de los nuevos miembros, con lo que pretenden mantener la estabilidad del grupo dirigente; así, se inclinarán preferentemente por la cooptación de las personas que "encajan", "van de acuerdo", "son fieles a la línea", y de esta manera promueven también la homogeneidad ideológica de la capa dirigente.

No sólo actúa como técnica de cooptación la elección en sentido formal, según se efectúa en muchas sociedades de intelectuales (v.g. académicas), sino que al mismo resultado y conducen la facultad de propuesta (por ejemplo, en las facultades de las universidades de Alemania Occidental), aún cuando el acto formal de designación corresponda a otra instancia (v.g. el Ministerio de Educación). La simple presentación de candidatos (a un puesto en la representación popular o en directiva de un partido) puede funcionar, de hecho, como cooptación, a pesar de que un grupo "democrático" de electores (los registrados en un distrito electoral o el congreso de un partido) debe elegir formalmente a dichos candidatos. En los casos últimamente mencionados, la selección previa de candidatos funciona fácticamente como cooptación pura cuando no se ofrecen alternativas a los votantes, o únicamente aquellas que han determinado el mismo grupo que los propone. Como ejemplo puede mencionarse la postulación y elección de los representantes populares en los Estados de partido único (§ 43 II 3). La situación varía en los sistemas pluripartidistas, que ofrecen alternativas personalizadas a los votantes y en los que la selección previa de candidatos se retroalimenta con la voluntad probable de los electores (§ 23 II 3). Aún cuando en este último caso entra también en juego un significativo elemento de cooptación, la libertad de selección se ve limitada por la necesidad de tomar en consideración la opinión de los votantes.

El esquema de cooptación desempeña también un cierto papel en las burocracias ya que, independientemente del nombramiento (*Anstellungszeugnis*), el acceso a las posiciones dirigentes se realiza de acuerdo con los requisitos que fijan los actuales ocupantes de dichas posiciones; no obstan-

te, en las designaciones a los altos cargos de la burocracia estatal, se manifiesta la influencia de grupos "extremos" (partidos, sindicatos, etc.).

Las técnicas cooptativo-oligárquicas, desempeñan una importante función respecto de la ocupación de los órganos de representación democrática. Para atenuar este elemento, se han desarrollado diversas prácticas que deben fortalecer la influencia de los votantes y, por tanto, el elemento democrático mismo, en la postulación y elección de los candidatos. Tal efecto tienen las elecciones primarias, siguiendo el modelo que se ha desarrollado en los Estados Unidos; mediante una pre-elección, se ofrece a los votantes mayores alternativas personales (§ 42 II 2). Asimismo, es factible vigorizar la influencia de los votantes sobre las elecciones mismas a través de las técnicas de listas abiertas, de seriación (*Reihen*), tachar (*streichen*), acumulación (*Kumulieren*) panachage (§ 24 II 3).

III. El tipo del Estado oligárquico en la actualidad

§ 23 II; 43 III; K. Loewenstein VL, 445 ss.; B. Tibi, *Militär und Sozialismus in der Dritten Welt*, 1973; F. Büttner et al., *Reform in Uniform? Militärherrschaft und Entwicklung in der Dritten Welt*, 1976; H. Krüger, *Militärregime in Übersee*, 1976; H.A. Kissinger, *Memoiren*, vol. I (Ingl. 1979) al. 1979; U. Steinbach et al. (ed.), *Polit. Lexikon Nahost*, 1979; U. Sundhausen, *Die Militärregime-Forschung*, en *ZfPol.* 1979, 362 ss.; F. Nusscheler et al., *Polit. Herrschaft in Schwarzafrika*, 1980; P. Waldmann (ed.), *Polit. Lexikon Lateinamerika*, 1980; A. Thomashausen, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit im neuen Portugal*, 1981.

Se ha observado que no es posible impedir las estructuras oligárquicas en la moderna sociedad industrial, con división de trabajo y dependiente de la organización y la burocracia. Así, la democracia representativa se presenta como una forma mixta que exhibe, por un lado, elementos oligárquico-elitistas y por el otro, un significativo componente democrático, consistente en que la totalidad de los ciudadanos con derecho a voto decida, de tiempo en tiempo, sobre alternativas personalizadas y programáticas relevantes, particularmente sobre la situación de los altos funcionarios del Estado. A través de este "ajuste de cuentas" periódico y democrático con el gobierno y su política, los dirigentes políticos quedan vinculados a la opinión pública en el lapso intermedio, lo que implica también un elemento democrático (§§ 23 II; 28 III; 41 III 2). Cuando no existe una retroalimentación democrática bajo las condiciones de la sociedad moderna, altamente organizada, se establece por fuerza una monocracia o

una oligarquía, cuyas manifestaciones modernas se encuentran en los Estados monopartidistas, "sin alternativas", aspectos que trataremos más adelante (§ 43), y el régimen sostenido por una junta militar.

En estos últimos sistemas, con cierta tradición particularmente en América Latina, el problema del ejercicio de los cargos del Estado se resuelve dentro de una pequeña capa de funcionarios, la cual tiene acceso a los medios militantes del poder, mientras que la mayor parte de la población, permanece fuera del acontecer político, casi sin influencia o participación. En dichos sistemas, la posición del jefe de gobierno está especialmente sujeta a la aprobación y a los cambios de poder dentro del grupo de militantes que lo apoya.

No es posible explicar estos sistemas, en todos los casos, como reliquias de una guerra de independencia o de un golpe militar, ya que también en los Estados en que se intentó introducir un verdadero sistema de democracia representativa, con frecuencia se estableció un régimen militar después de algunos desordenes internos. Las circunstancias que viven varios Estados del Tercer Mundo los han llevado hacia una evolución semejante.

En varios de estos Estados, el salto de las estructuras sociales, la mentalidad y relaciones de producción anticuadas, arcaicas en ocasiones, hacia las condiciones de vida de la era industrial, fue tan brusco que no permitió el establecimiento de un sistema viable de democracia representativa. Frecuentemente no fue posible desarrollar con suficiente rapidez aquellas infraestructuras y patrones de conducta social que requiere una democracia representativa para funcionar. Entre ellas se cuentan especialmente una organización, más o menos equilibrada, de aquellos intereses que tienen un papel en la sociedad industrial, organización que es difícil de lograr; un estándar mínimo de *fair play* democrático, que comprende la capacidad de saber perder y abandonar la escena política y, en suma, un estilo político que necesita, como forma de vida social y política, la negociación racional de los compromisos. Allí donde no existan tales condiciones, el sistema democrático sufre una sobrecarga y es incapaz de garantizar la existencia pacífica de la comunidad.

A la vez que fracasa el establecimiento de un régimen democrático, por los motivos anteriormente expuestos, se desmorona, por el otro lado, el orden social tradicional. Frecuentemente la modernización acelerada sobrepasa la capacidad de adaptación y transformación de las estructuras sociales tradicionales, lo que destruye su función de integración, control y protección. Así, amplias porciones de la po-

blación son desarraigadas y quedan expuestas al empobrecimiento. Esto es válido principalmente para los campesinos que caen en el remolino de las grandes urbes. Ante la desintegración social y la carencia de orientación normativa, se incrementa la necesidad de fuerza disciplinaria del régimen y de la capacidad de intuir una autoridad política.

Por ello, es natural que al cuerpo de oficiales, por lo general la única élite de poder con educación técnica y disciplinaria en el país, se erija en guardián del orden público y llene el vacío de poder. Esto sucede especialmente en América Latina y no pocas veces con el propósito de tomar transitoriamente el poder en calidad de representantes del Estado, para retornar paulatinamente en cuanto sea posible, al gobierno civil. De este modo, puede producirse una sucesión de experimentos democráticos y gobiernos militares, en cuyo transcurso los partidos actúan provisionalmente en la escena política, según el modelo constitucional de una democracia representativa; al presentarse una crisis política, el *establishment* militar a modo de poder de reserva, asume la autoridad (en formas ilegal pero firme), hasta nuevo cambio.

En lo particular existen varias formas de "gobierno militar", pues la junta puede asumir directamente cargos gubernamentales (como sucedió en Grecia en 1967), o bien, puede delegar estas funciones en los miembros de otras élites, en especial, en los representantes de los partidos creados o tolerados por los militares mismos, quienes se reservan el supremo poder de decisión.

En múltiples ocasiones, el poder de un régimen militar no totalitario es incapaz para resolver los problemas que, derivados de la modernización, enfrenta la sociedad preindustrial en los países en vías de desarrollo; como observa con acierto Kissinger (1979, 80, 1337), dichos países son propensos al marxismo o a recaer en la teocracia cuando las tradicionales formas de vida se desvanecen, porque en su nombre puede fundarse el poder absoluto del Estado y las rígidas estructuras de disciplina y autoridad. El marxismo tiene gran atractivo en los países en desarrollo no tanto por su teoría económica, sino porque ofrece una fórmula para movilizar a la sociedad y una respuesta tangible al problema de la legitimidad y la autoridad políticas.

§ 23. Democracias representativas

§ 17 III; 41; 42; *H. Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1920, 21929; *C. Schmitt* VL., §§ 16 ss., *G. Leibholz*, *Das Wesen der Repräsentation*,

1929, ³1966; *F. Kaufmann* Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, 1950, ²1951; *R. Zorn*, Die Als-ob-Demokratie, ²1955; *C. J. Friedrich*, Demokratie als Herrschafts und Lebensform, 1959; *Loewenstein* VL, 67 ss., 454 ss.; *Scheuner*, St., 245 ss.; *Krüger*, 234 ss.; *F. Naschold*, Organisation und Demokratie, 1969, ²1972; *Herzog*, 204 ss., *W.u. Simson*, *M. Kriele*, Das demokratie Prinzip im GG, VVDStRL 29 (1971), 3 ss.; *W. Steffani* (ed.), Parlamentarismus ohne Transparenz 1971, ²1973; *D. Sternberger*, Nicht alle Staatsgewalt geht vom Volke aus, F. 1971; *G. Zimpel*, Selbstbestimmung oder Akklamation?, 1972; *U. Matz* (ed.) Grundprobleme der Demokratie, 1973 (bibl.); *M. Greiffenhagen* (ed.), Demokratisierung in Staat und Gesellschaft, 1973 (bibl.); *F. Vilmar*, Strategien der Demokratisierung, 2 vols., 1973; *F. Grube*, *G. Richter*, (eds.) Demokratietherorien, 1975; *W. Mantl*, Repräsentation und Identität, 1975; *E. Denninger*, *H. Quaritsch*, Demokratisierung-Möglichkeiten, und Grenzen, 1976; *Stern*, §§ 13 I, IV, 18 22 II 4; *W. Leisner*, Demokratie, 1979; *H. Rausch*, *Repräsentation und Repräsentativverfassung*, 1979.

I. Argumentos contra la democracia directa y en favor de la representativa

§§ 16 I 3; 24 III; 28 III; *J. L. de Lolme*, Die Konstitution Englands, (fr. 1771, igl. 1775, ⁴1784) al. 1848; *E. J. Sieyès*, Vues sur les moyens d'exécution, 1788, ²1789, sec. 1; *id.*, Qu'est ce que le tiers état, 1789, caps. 1, 5; *id.*, polit. Schriften (E. Schmitt, ed.), 1975; *Michels* (citado en el § 22); *K. Loewenstein*, Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französ Nationalversammlung von 1789, 1922; *H. Hofmann*, Repräsentation, 1974, §§ 18 ss.

Sobre 2: *Le Bon*, Pshychologie der Massen, (fr. 1895) al. ¹¹1961.

Sobre 3: *M. Guizot*, Historia des origines du gouvernement representatif, 1851, 7^e leçon; *C. Schmitt*, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1926, ⁴1969.

1. **La incapacidad de acción de la multitud.** La democracia directa significa que el pueblo mismo ejerce efectivamente el poder del Estado.

En las tribus germánicas se daban poderosos elementos de democracia directa y, a través de ella, el pueblo participó, durante dos siglos, en el gobierno de las ciudades-Estado de Grecia. Hoy día, encontramos vestigios de la democracia directa en algunos pequeños cantones suizos, en los que, la comunidad local se reúne, de tiempo en tiempo, para tratar los asuntos del Estado. No obstante, aún en tales formaciones políticas reducidas simples y abarcables (*überschaubar*) el conjunto de los electores se ocupa exclusivamente de los asuntos más

importantes, mientras que los negocios cotidianos se dejaban en manos de determinados representantes de la comunidad, los cuales también elaboran el proyecto de las decisiones colectivas. Así Tácito refiere (Germania XI) sobre los germanos: "*De minoribus rebus principes consultant, de maioribus omnes, ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes praetractentur*".⁶

Así pues en las comunidades más pequeñas y abarcables, las estructuras oligárquicas se forman por las razones mismas de la eficiencia (§ 22 I). La complejidad del Estado moderno hace totalmente necesario que las funciones de la comunidad se efectúen mediante división del trabajo.

Por ello, ya desde la Revolución Francesa, sustituyó Sieyès la idea rousseauiana de la democracia directa e igualitaria (§ 17 III) con el modelo de la democracia representativa: "Para satisfacer las necesidades de la comunidad es necesaria una voluntad general", que solamente en una etapa primitiva es la "suma de las voluntades individuales". Sin embargo, para lograr el funcionamiento de las comunidades, en vez de la suma de todas las voluntades individuales, tendrá que reconocerse la obligatoriedad de la voluntad de la mayoría. "En la medida que aumente el número de los ciudadanos, será difícil, cuando no imposible, que se reúnan para confrontar las voluntades individuales, equilibrarlas y obtener la voluntad general. . . Mucho menos puede un gran pueblo ejercer su voluntad comunitaria o legislar por sí mismo. De ahí que elija representantes, a los que encarga expresar su voluntad" (1975, 28 ss.). La nación no actúa ya por medio de la voluntad natural de sus miembros, sino a través de una voluntad general, representativamente formada. Así, la nación resulta ser una asociación de hombres "que viven bajo una ley común y que son representados por la misma asamblea legislativa" (p. 124).

2. La manipulación de la multitud. Tiempo atrás, había mostrado ya de Lolme que en algunas pretendidas formas de democracia directa, las decisiones principales no corren a cargo del pueblo, sino de quienes las planean y las dirigen. La simple necesidad de que el pueblo apruebe el proyecto de ley elaborado por un magistrado sólo da una apariencia de libertad general, tal como en la antigua Roma, donde los "menos, quienes realmente gobernaban todo el Estado observaban a veces la engañosa ceremonia de congregar al pueblo en su conjunto con el fin de simular que escuchaban su consejo". Sin embargo, si el individuo que vota en una asamblea legislativa no hace la ley, mucho menos cuando tampoco tuvo oportunidad de plantear objeciones al proyecto, examinarlo y proponer modificaciones, es decir, se le permite únicamente "expresar su aprobación o rechazo". Una multitud tampoco es capaz de

adoptar decisiones maduras, puesto que cada uno se confía en los otros; solamente pocos han reflexionado sobre el asunto y se han formado una opinión propia y un menor número está resuelto a defenderla. En consecuencia, la mayoría se avergonzaría de los motivos que la impulsan, de estar en una situación menos grave. Ante todo, existe el riesgo de que manipulen a la asamblea, quienes la han convocado, hacen propuestas o pronuncian discursos. Por otro lado, una multitud de hombres carece del tiempo, la capacidad y la visión necesarias para impedir que unos cuantos se conviertan en amos y señores (1784, 2 V).

Tiempo más tarde, Michels (1925, 28 s.), basado en la psicología de las masas, describió el riesgo de la democracia directa, que consiste en que ésta otorga la eficacia política y jurídica más directa a las influencias demagógicas, en cuanto que una asamblea popular es siempre proclive a someterse o sublevarse por la fuerza del discurso. "Es más fácil dominar a la masa que a un pequeño círculo de oyentes, porque la aprobación de aquélla es más impetuosa, elemental e incondicional y, una vez sugestionada, no tolera fácilmente el desacuerdo de las pequeñas minorías o de los individuos. El sistema de la asamblea del pueblo impide una discusión o consulta serias o el tratamiento exhaustivo de un asunto. Una multitud reunida en un mismo sitio es siempre más receptiva al miedo, al entusiasmo sin sentido, etc., que un pequeño grupo, cuyos integrantes pueden discutir racionalmente entre sí. Es un hecho empírico que las asambleas de gran tamaño e incluso los delegados a los congresos de un partido, adoptan, por aclamación o por aprobación en masa, resoluciones que las mismas asambleas, divididas en conjuntos de unas cincuenta personas, se cuidarían mucho de apoyar. La multitud pondera tanto las palabras como las acciones en menor grado que cada miembro individual o pequeño grupo que la componen. Esto es un hecho indiscutible, que cae dentro del campo de la patología de las masas... y que ha sido suficientemente esclarecido como la ley de la disminución del sentido de responsabilidad de las masas".

La facultad de tomar resoluciones de un conjunto de hombres se torna, con facilidad extrema, en el poder de decisión en manos de unas cuantas personas políticamente más activas. La democracia directa carece de las estructuras organizativas que son el presupuesto del equilibrio de poderes y de otros controles del Estado de Derecho. Así se realiza sin dificultad el peligro que describiera Aristóteles: que un amplio gobierno de la multitud, que no está restringido por las leyes (en términos modernos, diríamos por disposiciones de un Estado de De-

recho) degenera en un despotismo conducido por demagogos (Política 1292a). Por el contrario, el sistema representativo limita desde el principio el elemento democrático, pero conserva de él una función directiva, en forma institucionalmente asegurada, para las decisiones particularmente importantes.

3. Obtención de capacidad de acción, racionalidad y control a través de la representación. Así pues, el sistema representativo parecía indispensable por razones de una tramitación adecuada y eficaz de asuntos. La participación directa del pueblo, en su totalidad, en los diversos asuntos políticos, disminuye conforme sea mayor el organismo estatal, conforme sean más complejas las condiciones económicas y sociales, en cuanto menos abarcable sea, por tal motivo, el orden jurídico. La división del trabajo, imprescindible en toda comunidad compleja, comprende también las funciones del gobierno; asimismo, habrá de organizar la formación de la voluntad política (§ 22 I).

No obstante el sistema representativo también ofrece racionalidad y posibilidad de control.

De Lolme opinaba que, tan pronto se confiara el poder legislativo a un reducido número de representantes calificados, los gobernantes ya no enfrentarían una masa susceptible de manipulación y dominada por las pasiones, sino un grupo selecto "con iguales conocimientos y educación" (1784, 2 VIII). El parlamentarismo racionalista y liberal abrigaba la optimista esperanza de que las decisiones políticas, se obtendrían por el camino de la argumentación racional y que tal proceso estaría en buenas manos si se trataba de una asamblea de personas destacadas. Era el ideal del gobierno de la "*majorité des capables*" (Guizot 1851; C. Schmitt V.L., 310 ss; TC, 353ss.). — Pero la realidad nos muestra un cuadro distinto: el debate parlamentario no se realiza exclusiva o siquiera predominantemente como argumentación racional. Hoy día, las posturas partidistas, prefabricadas en buena medida, se expresan polémicamente en un frente cerrado: de este lado, la defensa de la política gubernamental; de aquél, su crítica. Por su parte, tales posiciones tampoco son determinadas sólo por reflexiones racionales, sino también por intereses muy variados. (§ 26 III, V 2). Inclusive cabe preguntarse si, en términos generales, los argumentos políticos no son más que espíritus serviciales a ciertos intereses (§ 28 II 2). La conducta de los propios parlamentarios persigue ciertos intereses y muchos de ellos parecen dejarse guiar en alto grado, por el deseo de asegurar su posición y de mejorar las oportunidades de su carrera; de ahí, el esfuer-

zo por lograr el apoyo de organizaciones y agrupaciones influyentes; la preocupación constante por no contrariarlas; la tendencia de tomar el camino de menor resistencia y el afán de que los medios de comunicación los presenten favorablemente.

Así, pues, no debe sobreestimarse la racionalidad de las discusiones parlamentarias, como tampoco se debe perder de vista la ventaja que poseen en este sentido frente a una "Democracia de masas populares reunidas", puesto que en el parlamento actúa un número limitado de personas quienes, además, están más o menos informadas en materia política. Los debates siguen también un procedimiento ordenado. La división del parlamento en partido del gobierno y oposición busca, sobre todo, que las opiniones del cuerpo legislativo se estructuren, cuando menos respecto a la forma externa, como intercambio de argumentos, y no como adhesión "solidaria". Otro elemento de racionalidad proviene de que los debates parlamentarios están expuestos a la crítica pública (§ 28 II 2). De Lolme consideraba que era precisamente este control de una opinión pública informada el camino por el cual el pueblo toma parte discretamente en los negocios del Estado, y si bien lo hace en cierto modo como "simple espectador del juego", evalúa las cosas "con lentitud pero... en forma constante y cierta" (1784, 2 XIII s.).

No obstante, es de particular importancia lo siguiente: el presupuesto "técnico" de todo control institucionalizado de los poderes no es que el pueblo actúe como masa difusa, sino que estén diferenciadas entre sí las diversas instancias de decisión que "representan" a la colectividad. Sólo cumpliendo esta condición es posible, en términos generales, erigir un sistema con equilibrio y un control en la organización de los poderes (§§ 30; 31), para escapar a la tiranía de que es capaz, inconscientemente, una multitud democrática mayoritaria.

Únicamente bajo la condición mencionada pueden crearse instituciones, en particular una jurisdicción independiente y una burocracia ocupada por empleados profesionales, que se hallen en todo caso a la mayor distancia posible de los intereses que regulan. De este modo se contribuye también a la racionalidad de la discusión y se logra un cierto perfeccionamiento de los procesos de decisión (§§, 16 I 3; 27 II 2; 28 III 2).

Es evidente que, desde el punto de vista del ideal democrático (§ 17 III), el sistema representativo es una forma de Estado *faute de mieux*, es decir, un sistema político que, en razón de ciertos requerimientos y ventajas, no alcanza el ideal de la participación igual de todos. De ahí se deduce la exigencia de confi-

gurar al sistema representativo de tal modo que conceda a cada ciudadano el mayor grado posible de participación y garantice una vinculación eficaz de la acción de los representantes con las necesidades y opiniones de la mayoría. Estos son temas que deben tener y han tenido siempre un papel en la discusión sobre la forma óptima de la democracia representativa (§§ 23 III; 24 III; 41 III 2.).

II. La democracia representativa como forma mixta de oligarquía y democracia

§ 22 II; *W. Weber Spuk*, 19 ss., 132 s., 175 ss.

Sobre 1: *M. Duverger*, Die politischen Parteien. (fr. 1951) al. 1959, 149 ss, 359 ss.; *U. Lohmar* Innerparteiliche Demokratie, 1963, 1968; *B. Zeuner*, Innerparteiliche Demokratie, 1969, 1970; *H. Haack*, Geschichte und Struktur des deutschen Parteiensystems, 1971, 465 ss.; *M. Greven*, Parteien und polit. Herrschaft, 1977, *K.v. Beyme*, Parteien in westlichen. Demokratien, 1982, 287 ss; 364 ss.

Sobre 2: *Maunz-Zippelius*, § 24 VIII (sobre derecho de petición); *H. Schneider*, Volksabstimmung in der rechtsstaatl. Demokratie, en: Gedächtnisschr. f.W. Jellinek, 1955, 155 ss.; *Huber*, Aufs. 541 ss. (sobre el referéndum); *H. Schambeck*, Das Volksbegehren, 1971; *R. Schiffers*, Elemente direkter Demokratie im Weimarer Regierungssystem, 1971; *P.C. Mayer-Tasch*, Die Bürgerinitiativbewegung, 1976, ed. 1981; *B. Guggenberger*, *U. Kempf* (eds.) Bürgerinitiativen und repräsentatives System, 1978; *K. Hernekamp*, Formen und Verfahren direkter Demokratie, 1979.

Sobre 4: § 26 II I: *A. de Condorcet*, Essay sur l'application de l'analyse a la probabilité des décisions rendues a la pluralité des voix, 1785; *W. Popp*, Soziale Mathematik der Mehrheitsentscheidung, en: A. Podlech (ed.), Rechnen und Entscheiden, 1977, 44 ss.

Sobre 5: § 28 III; *De Lolme* (citado en eLI), 2 XII ss.; *Smend StA*, 465 ss.; *R. Marcic*, Die Öffentlichkeit als Prinzip der Demokratie, en F. f. A. Arndt, 1969, 267 ss.; *W. Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, 50 ss.; *H.U. Jetschke* Öffentlichkeitspflicht der Exekutive usw., 1971; *O.E. Kempen*, Grundgesetz, amtl. Öffentlichkeitsarbeit und polit. Willensbildung, 1975, 95 ss; *L. Kissler*, Die Öffentlichkeitsfunktion des deutschen Bundestages, 1976, 36 ss., 52 ss.

1. Elementos oligárquicos-elitistas. En la democracia indirecta o representativa, las decisiones políticas esenciales están a cargo de unos cuantos, pues forma de Estado está poderosamente entremezclada con elementos oligárquico-elitistas. En la actualidad, ello tiene su principal razón de ser en que los partidos mediatizan en buena medida el poder político del pueblo, ya que, por regla general, el ciudadano sólo puede elegir entre los mismos partidos (y sus programas y candidatos). Sin embargo, en los partidos dominan, de hecho, las directivas, y los altos

funcionarios de dichos partidos que ocupan importantes cargos estatales, adquieren poder en el Estado a través de sus órganos. Así, el Estado de partidos es conducido por un número relativamente pequeño de prominentes funcionarios de partido, los cuales se apoyan, en el mejor de los casos, en la confianza del electorado y se someten también a un control a través de las elecciones parlamentarias periódicas (véase *infra* 3).

De igual modo como el pueblo pierde una parte de su poder, así pueden enajenarse de él, hasta cierto punto, "los intereses públicos". Puede suceder que la directiva de una gran organización no represente, en alguna medida, los intereses de sus miembros, sino los propios, esto es, que los intereses independizados de la organización y sus funcionarios sean presentados como intereses de la colectividad y tratados como tales.

Sólo un autoengaño ideológico podría ocultarnos que el pueblo pierde en medida considerable el control de sus actos a través de los órganos de representación. Lo confirma irónicamente el ciudadano que se queja de no tener voz⁽⁴⁾ porque la ha entregado en la elección. Lo que es igual, pero en términos menos comunes: el principio de la representación se halla en "contradicción con el fundamental carácter primitivo de la idea democrática de la libertad". El sistema parlamentario se presenta como "el compromiso entre el postulado democrático de la libertad y el principio de una división diferenciada del trabajo, condicionante de todo el progreso técnico-social" (Kelsen 1929. 29).

2. Elementos democráticos. Aun conociendo los elementos oligárquico-elitistas de la democracia representativa, no deben perderse de vista los factores democráticos que en ella se conservan. ¿Qué queda de la democracia?

Por lo general, se ha aplicado más imaginación que agudeza a las teorías de la representación, que pretenden mostrar que es en realidad el pueblo mismo — si no el pueblo empírico, al menos el pueblo como unidad política (§ 24 III 1) — el que está presente en el parlamento. La formulación de Carl Schmitt (VL. 209; TC, 242) responde por estas teorías: "Representar es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante una presencia pública". De manera similar, Leibholz (EvStL, 2195), dice que corresponde al "hecho de la representación el que el representado se haga nuevamente presente en el representante". Con mayor frialdad Kelsen (1929, 30 s.) considera que la idea de la representación es simplemente "una notoria ficción que tiene el propósito de encubrir el verdadero y esencial menoscabo que, a través del parlamentarismo, experimenta el principio de la libertad".

Los componentes democráticos de la democracia política representativa no residen en tal ficción, sino en otra parte:

El elemento más evidente de democracia directa del sistema representativo son las elecciones políticas que, cuando ofrecen alternativas reales, no sólo implican una selección de personas, sino también un elemento de decisión política objetiva.

En algunos Estados la población también puede participar en la legislación mediante iniciativas populares y *referenda*. El referéndum permite someter a la decisión del pueblo importantes cuestiones objetivas fuera del periodo de elecciones, y así considerado, parece un complemento deseable de la "democracia electoral". Pero sus limitaciones provienen del hecho mismo de que sólo deberán someterse a la legislación popular aquellos asuntos que pueda enjuiciar la colectividad. Serán, primordialmente, cuestiones cuyo centro de gravedad no dependa de un dictamen técnico, sino de una apreciación ético-social, tal como la licitud de la interrupción del embarazo o la introducción de la pena de muerte. Aun en esos casos, existe el riesgo de que la opinión popular no sea determinada por la ponderación sensata de las cosas, sino por emociones incontroladas. Los opositores al referéndum han señalado, sobre todo, el riesgo de la manipulación demagógica de esta opinión tal como se presenta amplificada en la era de la televisión. A ello se agrega, como componente de manipulación, el "poder del planteamiento", es decir, el hecho de que la selección y formulación de las cuestiones sometidas a los votantes puedan determinar en esencia su decisión. Otra objeción más se deduce de que la "democracia de referéndum" se inclina fácilmente hacia las decisiones "impolíticas" y conformistas respecto de la situación existente. En los Estados que poseen fuertes elementos de democracia directa también se ha tenido la decepcionante experiencia de que cuando materialmente se pide demasiado de los ciudadanos activos y se les llama con excesiva frecuencia a votar, se producen signos de cansancio y, en especial, un acentuado decrecimiento de la participación en votaciones y asambleas,

Otros elementos de democracia directa residen en las formas no orgánicas (§ 28 III 1) de manifestación de la opinión pública: los órganos representativos deben guiarse, en forma legítima, por las concepciones ético-jurídicas y políticas que prevalecen en la comunidad (§ 29 III 2) y, lo que es de mayor trascendencia, estos órganos están verdaderamente sometidos a una presión por parte de dichas concepciones predominantes y se retroalimentan con ellas (II 3). Las técnicas demoscópicas se

han desarrollado como instrumentos eficaces de retroalimentación democrática e incluso pueden asumir parcialmente las funciones de referéndum, al captar la opinión popular con mayor diferenciación y menor riesgo de manipulación (véase también las reservas expresadas en los §§ 16 I 3 y 24 III 1).

Por otra parte existe la posibilidad de las iniciativas ciudadanas, posibilidad de que se originan formalmente, respecto de los individuos y grupos pequeños, en el derecho de petición. Las iniciativas ciudadanas no solamente se hacen valer por esta vía, sino también a través de la movilización de la opinión pública. Sobre este punto volveremos más adelante (§ 26 II 3, III).

En su calidad de miembro de alguna de ellas, también el individuo puede tomar parte en la influencia que las asociaciones ejercen sobre la acción estatal. (§ 26).

3. El papel de las alternativas programáticas y personalizadas. El funcionamiento de la ya mencionada retroalimentación de la acción representativa con la opinión pública consiste en que el pueblo decida sobre alternativas personalizadas y programáticas relevantes. Al desaparecer este componente plebiscitario del sistema total, la representación deviene en fachada de una seudodemocracia.

La función que cumple el ofrecimiento de alternativas se observa con mayor claridad allí donde éste no existe, esto es, en el sistema de partido único, que por lo común no concede a los votantes un margen de acción para decidir entre los diversos programas de los partidos políticos. Tampoco les permite una selección, o ésta es irrelevante, entre diferentes candidatos, esto es, decidir sobre la sustitución del actual equipo dirigente (*Führungsmannschaft*) en el Estado. En realidad se les presenta a los votantes una lista de candidatos que elabora o controla la directiva del partido mismo. La decisión determinante corresponde siempre a esta pre-selección y no a la votación, que se convierte en una mera aclamación incapaz de dirigir nada, a falta de una alternativa relevante.

La situación es distinta en los Estados en los cuales se presenta al electorado alternativas que "afectan" hasta la formación y los programas del gobierno, esto es, que tienen por objeto la sustitución de la dirección política. Dado que los ciudadanos con derecho a voto deciden sobre tales alternativas, las propuestas sometidas a los votantes deben conformarse a las expectativas de éstos, para tener una buena oportunidad de éxito. De este modo, actúa en el ámbito de la política una vinculación a los deseos de la colectividad que es también eficaz en otros campos, como en la producción de bienes o en el mercado de los medios de comunicación: cuando la población puede elegir

entre alternativas concurrentes, esta posibilidad de opción le permite influir sobre la oferta. Según este esquema, también tiene lugar una retroalimentación de la producción de bienes o la oferta de los medios, con los deseos de la población (que haya en este punto "posibilidades de seducción" es, en todo caso, una objeción a la capacidad de juicio de la población, pero no al funcionamiento del esquema)

En la esfera política, el ofrecimiento de alternativas corre a cargo del sistema pluripartidista. En este sentido tiene frecuentemente un papel secundario aquella alternativa que formalmente se encuentra en primer plano, a saber, la elección entre uno u otro diputado, a través de la cual, los votantes deciden también, aunque en forma mediata, cuál de los varios equipos de gobierno en competencia será designado para el siguiente periodo legislativo: es así como la elección posee un componente "plebiscitario-personal". El electorado determina asimismo, la realización del programa de uno u otro partido; en ello radica el elemento "plebiscitario-real" de la elección; cierto es que en el Estado pluripartidista cada partido ya ha llevado a cabo en todos estos aspectos una pre-selección: en cuanto a los candidatos que propone como representantes populares; en cuanto al equipo de gobierno y las metas políticas que desea presentar a los votantes. Sin embargo, en relación a todos estos elementos, la pre-selección se reatualizará con la voluntad probable de los votantes en la medida en que la elección conserve el carácter de una verdadera competencia. La razón de ello es que, para asegurar una oportunidad a su programa político y sus candidatos en la contienda electoral, cada partido debe satisfacer los deseos de los votantes, quienes ejercen así influencia sobre dicha pre-selección. Incluso existe el riesgo de que una precipitada condescendencia hacia las opiniones cotidianas, recabadas por medios demoscópicos, ocupe el sitio del ofrecimiento de concepciones políticas (cfr. § 28 III 2). Debido al efecto previo de las próximas elecciones, dicha retroalimentación actúa también en el periodo entre dos elecciones (§ 41 III 2). Por otro lado, cuando los partidos relevantes se solidarizan respecto de cierta cuestión, esto es, cuando no ofrecen alternativa, será frecuente que la retroalimentación democrática quede sin efecto; un "cártel" de los partidos prevalece, sin esfuerzo, sobre una opinión pública preponderante y contraria; ejemplo de ello fue la cuestión, planteada en la RFA sobre las dietas de los diputados, en el año de 1977 (Thaysen, Z. Parl 1978, 451).

Cuando los dirigentes y los objetivos de diversos partidos están en competencia, cuando se ofrecen alternativas a los votantes, la relación de fuerzas entre los poderes políticos en el Es-

tado se vuelve inestable el día de la votación y los electores deciden cómo quedará fijada hasta la siguiente elección. Este elemento democrático del sistema constitucional se reduce si los periodos electorales son muy prolongados.

En tanto las fuerzas políticas contrarias mantengan cierto equilibrio, el pueblo puede esperar verdaderas alternativas y así, controlar la situación de cuando en cuando. El "*divide et impera*" también es válido para el gobierno del pueblo. De ahí que nazca del seguro instinto político de los pueblos que tienden a la libertad, buscar siempre una oposición fuerte, y además, que los partidos del gobierno sean sustituidos de tiempo en tiempo a fin de que haya cierto equilibrio de los poderes políticos, único que garantiza al pueblo un derecho de participación, que no se transforme en la estabilidad de un sistema dominado por un partido muy poderoso.

4. En particular sobre la división de las decisiones de los electores. El componente plebiscitario-real contenido en las decisiones de los electores es un instrumento muy burdo para la formación de la voluntad política, ya que casi siempre se presenta a los votantes solamente los contornos de las alternativas políticas. Además, cada partido resume en su programa electoral todo un haz de objetivos particulares, de los cuales el votante aprobará unos y rechazará otros, pero que, como "paquete", únicamente puede aceptar o desechar en su totalidad. Así, el efecto encubridor de las decisiones globales se traduce en que la aprobación mayoritaria de una propuesta compleja, que se compone de varias propuestas parciales, no permite llegar a la conclusión de que también cada una de éstas sea aceptada por una mayoría. Más bien, es de creerse que la mayoría prefiere una combinación (no ofrecida) de proposiciones parciales que difiere de las combinaciones presentadas (que ha aprobado —*faute de mieux*— una mayoría); así, por ejemplo, la combinación de la política agraria del partido A, la política cultural y social del partido B y la política de orden y seguridad del partido C.

De ahí se deduce el objetivo de buscar una mayor diferenciación de la decisión de los electores; aunque modesta, es una meta de difícil consecución. La salida hacia un pluralismo extremo de partidos no ha dado resultados, y si bien fortalece la diferenciación programática, tiene el grave inconveniente de fraccionar al parlamento en demasiados grupos, lo cual entorpece la formación de mayorías claras, de un gobierno estable y una política enérgica (§ 24 II 2).

Lo insatisfactorio de la situación se atenúa si, antes de

reunirlos en el programa electoral, se somete sus diversos puntos a un análisis demoscópico, "retroalimentándolos" así con la voluntad probable del mayor número de votantes. Esto se hace con el fin de "vender bien el surtido", es decir, para dar al programa total la mejor oportunidad posible. Debido precisamente a la escasa diferenciación en la decisión de los electores, parece legítimo y deseable complementar la "democracia electoral" acudiendo, por separado y fuera de la elección, a la decisión del pueblo sobre importantes decisiones objetivas a través de un referéndum, o buscando apoyo en la opinión de la mayoría por medio de una encuesta representativa (véase *supra* 2).

El margen de selección en la decisión de los votantes se reduce debido a la desaparición de alternativas programáticas en el Estado de la sociedad industrial. Así, en el interior se consideran actualmente como metas indiscutibles de la política: la estabilidad de precios; un mayor grado de empleo; el funcionamiento sin trabas de la economía en general; la protección al medio ambiente, entre otras. Aun cuando algunos de estos fines que dominan el espíritu de la época, pueden volverse gradualmente problemáticos, otros se plantean por vez primera. (ejemplos los encontramos, por un lado, en el postulado del crecimiento económico y, por el otro, la exigencia de protección al medio ambiente), pero durante el tiempo de su vigencia, actúan como axiomas de la política para los cuales no se ofrece alternativas serias. Si ello se funda simplemente en que tales alternativas no tendrían oportunidad de hallar un amplio consenso, esta limitación de propuestas programáticas se orienta, empero, hacia la opinión pública en forma democrática. Existen discusiones en torno a las prioridades en lo particular ante todo, sobre el mejor método para alcanzar dichos fines. Sin embargo, ciertas "necesidades objetivas" (*Sachzwänge*) limitan, en este segundo punto, la selección de alternativas. La vía de mayor eficacia técnica para la realización del eudemonismo social es, en buena parte, una cuestión de saber técnico, el cual es representado, en una proporción considerable, por las burocracias. La creciente necesidad de planeación del desarrollo futuro a largo plazo y sobre una amplia base, reduce igualmente las posibilidades de disponer sobre los fines políticos, tan pronto se ha iniciado la realización del plan, lo cual ocasiona una cierta presión de continuidad (§ 36 II 3). En virtud de la creciente integración de los diversos estados en sistemas de alianza militar y en extensas interdependencias económicas también en el campo de la política exterior, se fortalece la presión de las necesidades objetivas, se reduce cada vez más la posibilidad de presentar alternativas reales y se incrementa la importancia del saber técnico que administran las burocracias.

Por ello, es cada vez más difícil prescindir de los "*beati possidentes*" que ocupan las sillas ministeriales y que tienen a su disposición el saber técnico de sus ministerios.

Esta disminución de alternativas programáticas se robustece con la tendencia hacia los "partidos populares", es decir, cuando los partidos políticos pretenden dirigirse al mayor número de sectores de votantes, no se identifican ya con intereses u opiniones específicas y, por tanto, pierden perfil programático (pero también unilateralidad). Bajo estas circunstancias, la decisión electoral se reduce frecuentemente, a una elección entre matices de los programas.

Por el contrario, ha aumentado nuevamente la importancia relativa de las alternativas personalizadas cuya elección se orienta, en el Estado de partidos, sobre todo hacia los altos funcionarios de estas organizaciones, es decir, a cuál de los futuros equipos de gobierno que se presentan otorgará su preferencia el votante.

5. La "publicidad" de la acción representativa. El factor democrático más importante del sistema representativo reside en las elecciones políticas, las cuales señalan la dirección a seguir en lo futuro a través de una decisión entre las alternativas presentadas. Al mismo tiempo, ejercen un control retrospectivo, en tanto que ajuste global de cuentas sobre el periodo legislativo concluido (§ 41 III 2).

Una colectividad sólo puede cumplir conscientemente la función de mando y control en la medida que disponga de bases racionales. Únicamente quien examine las condiciones y consecuencias reales de la acción política y los programas, puede participar con conocimiento en el proceso político. Sólo en la medida que se den a conocer los motivos, fines y efectos probables de las actuaciones y planes políticos, puede haber, en términos generales, un control y participación democráticos. Para llevar a cabo el mayor grado posible de democracia, es necesario dar al acontecer político la mayor transparencia posible, aun tomando en cuenta que sólo una parte de los ciudadanos aprovechará la oportunidad de formarse un juicio propio.

La mera posibilidad, el simple hecho, de que un suceso se desarrolle a la luz pública, motiva al representante a actuar como si todos lo observaran. Quien actúa públicamente corre, de hecho, el riesgo de que se descubra algún desacierto y que la prensa o la radio lo exponga a la luz pública. De esta suerte, los representantes se ven obligados a actuar en público de tal manera que su conducta sea capaz de obtener la probable aprobación de la opinión pública y, en especial, de las concepciones ético-sociales predominantes: aparte de las decisiones concretas

de los electores, esto implica un elemento de democracia directa (§ 28 III 2).

La exposición (*Offenlegung*) de la acción estatal por lo menos induce a que cada quien se cerciore de que todo marcha correctamente. De esta manera el principio democrático de publicidad lleva al perfeccionamiento ético — con frecuencia no será más que una aureola de moralidad — de la acción política. Kant había advertido en lo esencial esta relación al afirmar que necesariamente ha de ser injusta una máxima de conducta que, “so pena de hacer fracasar mi propósito... no puedo reconocer públicamente sin provocar en el acto la oposición de todos a mi proyecto” (La paz perpetua, Apéndice II).

La acción pública y representativa tiene múltiple resonancia en la opinión pública. En la realidad, es tal como la describiera Karl Marx: “El régimen parlamentario vive de la discusión... Todo interés, toda institución social se convierten aquí en ideas generales, se ventilan bajo la forma de tales... La lucha de los oradores en la tribuna provoca la lucha de los plumíferos de la prensa, el club de debates del parlamento se complementa necesariamente con los clubes de debates de los salones y tabernas; los representantes, que apelan continuamente a la opinión del pueblo, autorizan a la opinión del pueblo para expresar en peticiones su verdadera opinión. El régimen parlamentario lo deja todo a la decisión de las mayorías, ¿cómo, pues, no van a querer decidir las grandes mayorías fuera del parlamento? Si los que están en las cimas del Estado tocan el violín ¿qué cosa más natural sino que los que están abajo bailen?” (MEW 8, 153 s.).

Al servicio de la publicidad se hallan diversas instituciones jurídicas, las cuales deben permitir el examen y la revisión de los actos del Estado.

En este sentido debe pensarse principalmente en la publicidad de las discusiones, particularmente de los debates parlamentarios y (tratándose de la mera aplicación del derecho) de las audiencias judiciales. La costumbre y el deber de fundamentación de los actos de soberanía contribuyen también a la consecución de los fines mencionados; así, la fundamentación de los proyectos de ley (cfr. también el § 26 VI 4), de los actos administrativos y las resoluciones judiciales. Además el parlamento, y sobre todo la oposición, tienen el derecho de exponer a la luz pública, mediante interpelaciones, los actos de la esfera del gobierno. A lo anterior debe agregarse la divulgación (aunque limitada) de las finanzas públicas, así como la obligación gubernamental de presentar anualmente la cuenta pública. Sin embargo, debemos hacer aquí especial mención de los instrumentos para la libre formación de la opinión pública: la liber-

tad de opinión, la libertad de información, de prensa y de radiodifusión.

Es obvio que el principio de publicidad tiene límites. Ningún ser humano razonable exigiría que se hicieran públicos, sin más, los planes de la defensa nacional. Además, por citar otro ejemplo, es frecuente que las negociaciones difíciles con potencias extranjeras dependan de sondeos confidenciales. En general, los intereses públicos de gran importancia, tanto como los privados, pueden entrar en conflicto con la exigencia de una publicidad irrestricta, y requerir una ponderación razonada.

En todo caso, sólo deberá abandonarse el principio de publicidad por una razón suficiente, lo cual significa realizar siempre una ponderación de intereses. Esta debe poner en claro la existencia de motivos para mantener en secreto ciertos hechos, y que en el caso concreto, tienen mayor peso aquellos que la divulgación de todas las bases de decisión que determinan la acción del Estado.

III. La autonomía administrativa como elemento democrático

§§ 7 III; 12 I 3; 17 I 2; 39 I; Herzog, 225 ss.; H.H. Klein, *Demokratie und Selbstverwaltung*, en: F.f. E. Forsthoff 1972, 165 ss.; G.Ch. v. Unruh, *Dezentralisation der Verwaltung des demokrat. Rechtsstaates*, D OV 1974, 469 ss.; Stern, § 12 I; Peyrefitte (citado en el § 37 IV), cap. 22.

Cuanto más reducida es una comunidad, tanto mayor es la participación relativa de cada uno de sus miembros en la formación de la voluntad común. Por ello, la participación democrática y la posibilidad de desarrollo político serán mayores para los ciudadanos cuanto más poder de decisión posean las comunidades inferiores, de acuerdo con el principio de subsidiariedad (§ 17 I 2).

Por el contrario, el sistema representativo y su *establishment* se distancian más del ciudadano cuanto más centralizado esté el poder político. Precisamente esta centralización del poder público es un rasgo fundamental del Estado moderno; fue la que dio origen a la monarquía absoluta, en cierto modo como producto intermedio, y después de la decadencia de ésta, se apoderó con vigor renovado de la naciente democracia de masas. Tocqueville señaló que no se había hecho a un lado a los poderes locales, a los privilegios de los señores feudales y las libertades de las ciudades para que ocuparan su sitio, sobre una base democrática, poderes secundarios, sino que las competencias se habían "concentrado de todos lados en las manos del soberano. Por todas partes, el Estado dirige por sí mismo a todo los ciudadanos y sólo conduce a cada uno de ellos en los nego-

cios insignificantes...". "El Estado es quien casi únicamente ha tomado a su cargo dar pan a los que tienen hambre, socorro y asilo a los enfermos y trabajo a los desocupados; se ha convertido en el reparador casi único de casi todas las miserias. La educación, también como la caridad, ha venido a ser para la mayor parte de los pueblos de nuestros días, un problema nacional" (DA, II 4, cap. 5).

La receta de Tocqueville contra el despotismo democrático propone: fortalecimiento de la autonomía administrativa; introducción, "hasta cierto punto", de funcionarios electivos (nada se dice, a la vez, de prescindir de la calificación profesional); formación de asociaciones políticas e industriales, incluso científicas y literarias, a las que no se puede sujetar tan fácilmente; libertad de prensa, mediante la cual el individuo pueda llamar en su ayuda a sus conciudadanos; la garantía, por el poder judicial, de la independencia individual, que es tanto más necesaria para proteger la libertad cuanto más el Estado se introduce en los pormenores mínimos de las acciones humanas y cuanto menos pueden contar los ciudadanos con el auxilio de sus semejantes (DA, II 4 cap. 7). A partir de entonces se ha hecho realidad una serie de postulados: se ha desarrollado la tutela jurídica del individuo (§ 30 I), se ha garantizado jurídicamente la libertad de prensa (§ 28 IV) y en el campo previo de la política se han organizado los intereses y opiniones como una estructura de poderes sociales (§ 26).

Tocqueville coincide con los profetas del federalismo (§ 17 I 2) y la autonomía en cuanto al postulado de la descentralización, no sólo administrativa interna, sino también política, del poder público. Mientras más descentralizado esté el poder político de decisión, será más extenso, en general, el campo para un compromiso político propio de los ciudadanos.

Sin embargo, ya se han impuesto límites a la descentralización "democrática", en razón precisamente de los inconvenientes que conlleva: en primer término, los organismos administrativos descentralizados son poco adecuados para desempeñar funciones que rebasan el ámbito local y llevar a cabo una compensación de intereses, así como para restringir el egoísmo regional en favor de intereses más generales; debe pensarse en este sentido, en la regulación del aprovechamiento y conservación de aguas, de importancia no sólo local; en la construcción y el mantenimiento de vías generales de comunicación o, en suma, en una distribución apropiada del espacio (*Raumordnung*). En segundo lugar, la descentralización afecta la unidad jurídica y la uniformidad en la tramitación de asuntos; puede conducir incluso al tratamiento diverso de situaciones iguales. En tercer término, la descentralización se realiza con frecuen-

cia, en perjuicio de la rapidez, la "eficiencia" y también de la capacidad técnica; piénsese, por ejemplo, en la persecución de los delitos. Y en cuarto lugar, en las pequeñas corporaciones administrativas, la proximidad de las relaciones interpersonales puede privar a las decisiones de su imparcialidad, conceder una influencia desproporcionada a los intereses, inclinaciones y antipatías personales o a dar lugar al nepotismo y, en vía de ejemplo, un individuo pudiera verse en la necesidad de decidir, por consideraciones personales, en contra de su convicción objetiva. Por las razones primeramente mencionadas, las medidas de política económica, de defensa y educativa, así como la legislación en general, deben estar en manos de las instancias centrales.

La "balanza democrática" misma no se equilibra linealmente con la descentralización progresiva de las competencias de decisión. En la medida que se descentralicen democráticamente ciertas esferas, éstas escapan al control de la decisión política global de la población. Esto no ofrece inconvenientes tratándose de una comunidad parcial que gobierna su propio ámbito de vida, más o menos delimitado. Un ejemplo clásico en este sentido es la autorregulación de los asuntos municipales. No obstante, la descentralización democrática sí implica una pérdida de responsabilidad democrática global cuando el regionalismo democrático se apodera de aquellos ámbitos objetivos que, por su interdependencia con un contexto mayor, requieren una decisión política trascendente.

La solución para el problema de la descentralización democrática tampoco se encuentra en el extremo, sino que es necesario hallar, según el caso, un modelo de organización que ofrezca un compromiso óptimo entre los méritos de la descentralización política y organizativa, por un lado, y las necesidades y ventajas de la regulación centralizada, por el otro (cfr. también § 14 I 3).

La aspiración de dejar algunos ámbitos de vida a la autorregulación democrática, se ve obviamente limitada por la supremacía de competencias de la comunidad estatal superior, única capaz de garantizar confiablemente la coordinación pacífica de las diversas comunidades que la integran (§§, 9, II, III; 17 II).

§ 24. Elección y sujeción de los representantes

G. Meyer, *Das parlamentarische Wahlrecht*, 1901; K. Braunias, *Das parlamentarische Wahlrecht*, 1932; H. Westerath, *Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht*, 1955; D. Sternberger, B. Vogel (eds.), *Die Wahl der Parlamente*, I 1969; Ermacora, 439 ss.; B. Vogel et al., *Wahlen in Deutschland*,

871; *H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung*, 1973; *D. Nohlen, Wahlsysteme der Welt*, 1978.

Las elecciones políticas son el principal instrumento para la conducción democrática de un sistema representativo. A un mismo tiempo que se designa a los diversos diputados, se decide sobre los candidatos que ocuparán los cargos del gobierno y sobre los programas de partido, detrás de los cuales se halla cada diputado.

En una retrospectiva histórica, podría decirse, simplificando mucho, que la historia de las elecciones políticas ha llevado progresivamente de la selección de diputados individuales, legitimados por sus cualidades personales, hacia una elección de los dirigentes de los diversos partidos y sus programas.

Esta evolución fue de la mano con la creciente importancia de los partidos políticos, que surgieron de la unión de los diputados, según sus concepciones y metas políticas básicas, dentro del parlamento para hacer prevalecer sus ideas con votos unificados; fuera de él, con el fin de obtener electores para los afiliados a su corriente política.

Además, por principio no es posible confiar simplemente funciones políticas a personas calificadas para su mejor resolución posible como si se tratara de cuestiones técnicas, sino que la elección decide inevitablemente también cuestiones de postura política, en razón de que la solución a los problemas políticos no es posible a través del mero saber técnico; implica también la toma de una posición.

En la medida en que prevalecía esta opinión y los partidos políticos dominaban el proceso político, el diputado se convertía en representante de un determinado programa político, y la elección en una decisión entre alternativas políticas. Sin embargo, con la pérdida de alternativas reales y del perfil programático de los partidos, se ha iniciado en este punto un movimiento de retroceso (§ 23 II 3).

I. Los principios del sufragio

A. Tecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789, 1911; *J. Hatschek, Englische Verfassungsgeschichte*, 1913, 217 ss. 393 ss., 621 ss.; *M. Weber, GesPolSchr*, 253 ss.; *H. Heller, Die Gleichheit in der Verhältniswahl nach der Weimarer Verfassung*, 1929; *Leibholz StP*, 1 ss.; *H. J. Rinck, Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat*, JZ 1958, 193 ss.; *H. Setzer, Wahlsystem und Parteienentwicklung in England*, 1973; *H. J. Rinck, Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl usw.*, en: *F. f. W. Geiger*, 1974, 677 ss.; *J. A. Frowein, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Wahlrecht*, AöR 99 (1974), 72 ss.

El principio democrático de la participación igual, libre y definitiva de todos los ciudadanos se expresa en los principios jurídicos clásicos del sufragio universal, libre, secreto y directo.

Por universalidad del sufragio se entiende que todo ciudadano adulto, sin consideración de origen, posición social o patrimonio, religión o ideología, tiene derecho al voto pasivo y activo. Este principio no se opone a la exclusión de un individuo de la elección debido a una perturbación mental o a la pérdida de sus derechos cívicos o del derecho de voto por sentencia judicial. En Inglaterra el programa de un derecho universal (e igual) al voto se encontraba ya en las deliberaciones constitucionales de 1647, que tenían el propósito de dar al país una constitución apoyada en un "*Agreement of the People*" es decir, en el consentimiento de todos los ciudadanos (Jellinek, 510 s.; TGE). No obstante, el principio del sufragio universal se impuso en la práctica constitucional inglesa hasta mucho después. A partir de 1429, sólo podía votar en los condados quien obtuviera de sus propiedades una renta anual no inferior a 40 chelines. En las ciudades, el sufragio se sujetaba a las calificaciones más diversas. Al iniciarse las modificaciones del derecho electoral, con la primera ley de reforma de 1832, únicamente un cinco por ciento de la población adulta tenía derecho al voto. El principio del sufragio universal se creó paulatinamente mediante una serie de leyes de reforma; el voto irrestricto de la mujer se introdujo en 1928 y hasta 1948 se derogaron las últimas calificaciones patrimoniales. En Francia, la Constitución de 1791, basada en el ideal de la democracia, proclamó el derecho que tenía todo ciudadano de participar en la formación de la voluntad general (Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, art. 6), pero bajo el supuesto de que pagara una cierta cantidad de impuestos, y excluyó del sufragio a los "domésticos" (III, cap. I, sección II). La Constitución radical-democrática de 1793 levantó estas restricciones, pero excluyó todavía a la mujer de la ciudadanía activa (art. 423). En las constituciones posteriores tan pronto se introducían como se eliminaban las calificaciones censitarias. A partir de 1848, estuvo vigente el derecho universal al sufragio de todos los ciudadanos varones mayores de 21 años. Sólo hasta el año de 1945 adquirió la mujer el derecho al voto (Sternberger-Vogel 1969, 441 ss.). En los Estados Unidos hubo desde un principio requisitos de tipo patrimonial, pero cuya supresión paulatina tuvo apenas su conclusión formal con la Enmienda XXIV, de 1964. La Enmienda XV de 1870 pretendía eliminar las barreras raciales, mientras que la Enmienda XIX, de 1920, prohibió la restricción del voto de la mujer. En Alemania, la ley electoral

de la Confederación Germánica del Norte, de 1869, garantizaba el derecho al voto tanto activo como pasivo, a todos los nacionales varones que hubiesen concluido su vigesimoquinto año de vida; este ordenamiento fue ratificado en 1871 como ley del *Reich* alemán (art. 20 de la Constitución del *Reich*). La Constitución de Weimar, de 1919, concedía el sufragio a los hombres y mujeres mayores de 20 años de edad (art. 22). Sin embargo, todavía en esta época se daba la exclusión de determinados estratos de la población como medio de lucha política. Así, por ejemplo, la Constitución de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR), de 1918, negaba el derecho de voto a los enemigos de clase burguesa (art. 65).

Mientras que la universalidad del sufragio significa que todos tienen acceso a las urnas, su igualdad supone que cada voto tiene la misma fuerza. Igual fuerza implica, tanto en la elección por mayoría como en la proporcional, un mismo valor numérico. Pero en el sistema de elección proporcional a la igualdad del valor del voto pertenece, por principio, también la igualdad en el valor de resultado (*Erfolgswert*); no obstante, una cierta diferenciación en éste, como se practica mediante las cláusulas limitativas (*Sperrklauseln*) es compatible con el principio de la igualdad del sufragio. (Véase *infra*). La igualdad del valor del voto por parte de los electores tiene como correlato la igualdad de oportunidades del lado de los partidos. Se afecta la igualdad de oportunidades, por ejemplo, cuando las estaciones radiodifusoras excluyen a algunos partidos en la distribución de los tiempos de emisión para la propaganda electoral (BVerfGE 7, 100).

En oposición a un derecho a la igualdad en el voto se halla el sufragio desigual. Como ejemplo de ello puede citarse el antiguo derecho electoral prusiano de las tres clases (Sternberger-Vogel 1969, 206 ss.). La diferenciación en el valor de los votos se lograba de la siguiente manera: se dividía en tres la suma de los impuestos directos que debían recaudarse en una circunscripción electoral. Los causantes mayores, que juntos aportaban un tercio de la recaudación, constituían la primera clase del electorado; quienes proporcionaban el segundo tercio, la segunda clase; el resto formaba la tercera. Cada una de estas clases elegía un número igual de electores, de tal suerte que unos cuantos tenían la misma fuerza electoral que las otras dos clases, más numerosas. La Constitución de la RSFSR, de 1918 (arts. 25, 53), y la Constitución de la URSS de 1924 (art. 9), establecían un derecho desigual al voto en favor de la población urbana, partidaria del gobierno. Sólo la Constitución soviética "democrática" de 1936 introdujo el sufragio igualitario y universal (art. 143).

Libertad de la elección significa que nadie, tratándose del Estado o de un particular, puede ejercer coacción sobre los votantes para inclinar su voluntad en determinada dirección o impedir un cierto contenido de su voto. Con esta finalidad, está vedado a cualquiera ejercer presión para que alguien no acuda a la elección, así como para que deposite un sufragio en favor de determinado candidato o partido. No obstante, un deber jurídico de votar, es decir, la obligación legal de acudir a la elección, es compatible con la libertad de elección, ya que el votante tiene abiertas todas las posibilidades de decisión ofrecidas (incluso depositar una papeleta en blanco).

El principio del sufragio secreto asegura la libertad de la elección. Cada quien tiene la posibilidad de emitir su voto de manera que no pueda comprobarse el sentido de su decisión y por ello sufra algún inconveniente. Así, cada quien debe poder expresar serenamente, mediante el voto, su verdadera convicción política. El carácter directo del sufragio debe garantizar al ciudadano la última palabra: los electores originarios (en la democracia son los ciudadanos activos) otorgan directamente sus votos a las personas cuya elección es la finalidad de todo el procedimiento electoral, de modo que el diputado, el jefe de gobierno o el alcalde los reciben directamente. Por el contrario, en la elección mediata o indirecta, los votantes eligen primero a un grupo de electores, quienes designarán, por su parte, al órgano estatal vacante. La elección directa significa entonces que, después de depositado el voto, no existe una instancia intermedia que seleccione a su arbitrio las personas a elegir en último término (BVerfGE 7, 63). En este punto debe regularse en tal forma el procedimiento electoral, que cada voto emitido pueda atribuirse a las personas, determinadas o claramente determinables, que son candidatos al cargo. Según este criterio, la elección por listas es un sufragio directo. Si bien es cierto que bajo este supuesto, es otra instancia la que selecciona a los candidatos, tal acontece antes de la votación misma. El resultado de la elección es determinado directamente por el acto de emisión del voto de los electores. En cambio, la elección del presidente de los Estados Unidos es indirecta (§ 42 II 2). Además, en la Rusia Soviética, todos los soviets superiores eran electos por la vía indirecta. Originariamente el pueblo sólo elegía directamente a los soviets inferiores mientras que los superiores (congresos de Soviets), eran electos por su inmediato inferior (arts. 25, 53 de la Constitución de la RSFSR, de 1918; arts. 9 s., de la Constitución de la URSS, de 1924). Sólo hasta la Constitución de 1936 se dispuso que los votantes nombraran, por medio del sufragio directo, a los diputados de todos los Soviets.

II. Los sistemas de elección por mayoría y de elección proporcional

Th. Hare. The Election of Representatives, 1859, 1873; *V. d'Hondt*, Systeme pratique et raisonné de representation proportionnelle, 1882; *A. Hagenbach-Bischoff*, Die Frage der Einführung einer Proportionalvertretung statt des absoluten Mehres, 1888; *F. A. Hermens*, Demokratie oder Anarchie? Untersuchung über die Verhältniswahl, 1951, 1968; *H. Unkelbach*, Grundlagen der Wahlsystematik, 1956; *F. P. Muller*, Das Wahlsystem, 1959; *E. Hubner*, Wahlsysteme, 1968, 1972; *H. Fenske*, Wahlrecht und Parteiensystem, 1972; *U. v. Alemann*, Parteiensysteme im Parlamentarismus, 1973.

1. Sistema de elección por mayoría. Conforme a este sistema, las comunidades locales eligen para diputados por mayoría, a personas de su confianza. Si el voto individual ha de tener aproximadamente igual valor, el territorio del Estado se divide entonces en circunscripciones electorales, con un número similar de habitantes, dentro de los cuales se elige a los diputados.

El sistema electoral de la Gran Bretaña corresponde a este modelo. En la actualidad, su territorio se divide en 635 distritos electorales, cada uno con un promedio de 57 000 votantes y en los cuales se elige a los 635 representantes de la Cámara de los Comunes. Según la Constitución de Bismarck, de 1871, en unión con la ley electoral del 31 de mayo de 1869, los diputados al Parlamento (*Reichstag*) eran electos también en distritos uninominales. En este caso, la división del territorio del Reich en distritos electorales se hizo de tal modo, que se elegía un diputado por un promedio de 100 000 habitantes.

Si son varios los candidatos que se presentan a la elección en un distrito, en teoría puede considerarse electo al que obtenga el mayor número relativo de votos, de manera que en el caso de que A recibiera el 32% de los votos, B el 33% y el C el 35%, resultaría electo este último. Sin embargo, de esta ligera ventaja no puede inferirse que C cuente con el apoyo de la mayoría, porque bien puede suponerse que un 65% de los votantes no están de acuerdo con él. Es por ello que algunos sistemas electorales de mayoría exigen que el candidato de un distrito sea electo por una mayoría absoluta. Si ésta no se produce en una primera vuelta, deberá haber una elección de desempate, en la que únicamente se enfrenten los dos candidatos que obtuvieron el mayor número proporcional de votos en la primera vuelta electoral. La segunda vuelta, en que necesariamente se producirá una mayoría absoluta, puede ganarla B si obtiene la mayoría de los votos otorgados anteriormente a A.

La elección por mayoría pudo considerarse sin discusión como un sistema adecuado para nombrar una representación popular mientras se vió en la elección, al menos desde el enfoque típico-ideal, la designación de un representante habilitado por sus cualidades personales e inteligencia y apoyado por la confianza del pueblo.

2. Sistema de elección proporcional. Sin embargo, cuanto más se elevaba a un primer plano el componente plebiscitario de la elección, tanto más inapropiado debió parecer el sistema electoral mayoritario, puesto que ahora podía ganar terreno la opinión de que en la elección se manifestaban las concepciones políticas del pueblo y que estas orientaciones debían estar representadas en el parlamento en la misma proporción expresada en la votación. A la misma conclusión lleva el conocimiento de que la decisión de los electores contiene (al lado de este elemento plebiscitario-real) un voto de confianza, plebiscitario-personal, para el equipo dirigente del partido electo.

En tanto sea este el caso, el sistema electoral por mayoría rendirá resultados insatisfactorios. Si se toma el ejemplo extremo de que el partido A hubiera obtenido el 49% de los votos en todos los distritos electorales y el partido B el 51%, la totalidad de los escaños del parlamento tocaría a los diputados del partido B. Si por el contrario, las concepciones políticas dominantes en el pueblo hubieran de reproducirse fielmente, correspondería al partido A el 49% de las diputaciones.

Para lograr esto, se requiere un sistema electoral por el cual los partidos estén representados en el parlamento en relación a los votos obtenidos. En un sistema de elección proporcional, los votos de los electores deben atribuirse a un partido político y su programa. La personalidad del candidato electo directamente pasa a segundo plano y aparece solamente en la propuesta electoral de su partido como representante de éste. Por lo demás, la configuración de los sistemas de elección proporcional es muy diversa. Los hay con un número fijo o variable de diputados:

En la República de Weimar se estableció la representación proporcional para las elecciones del *Reichstag*, con un número variable de diputados (§§ 30 ss. de la *ReichswahlG* en su versión del 6 de marzo de 1924; *Reichsgesetzblatt* I, 59). La propuesta electoral de una circunscripción obtenía un escaño por cada 60 000 votos recibidos. Los votos residuales se distribuían dentro de las agrupaciones de distritos o en favor de las propuestas electorales del *Reich*.

La distribución de los asientos entre los partidos es más difícil cuando el número de diputados es fijo, para lo cual podría seguirse el siguiente procedimiento: el número total de los sufragios emitidos (V. g. 1 000 000) se divide entre el número

de las diputaciones (V.g. 100). Así se obtiene el número de votos necesario para ocupar una diputación (en el ejemplo, 10 000 votos). Un partido recibe tantos escaños como veces pueda atribuirse este número, el denominado cociente electoral. Sin embargo, como por lo general queda algún residuo en la división, algunos votos se desaprovechan y, en consecuencia, no son ocupados uno o varios asientos. Para subsanar esta falla, al obtener el cociente electoral puede sumarse a los asientos a distribuir el número de los que previsiblemente quedarán sin ocupar; si éstos quedan desocupados, según lo previsto, se consigue el número justo de diputados.

Una reciente proposición, concebida por Niemeyer, busca obtener la proporción del modo siguiente: se calcula la porción de cada partido en el número de los votos obtenidos por los partidos en conjunto, esto es, se divide entonces el número de votos en favor de cada partido entre el número total de los sufragios emitidos válidamente. Después se multiplica esta fracción con el número de los escaños parlamentarios a repartir. De esta manera se puede calcular y, finalmente, indicar mediante un número decimal, cuántos asientos corresponden a los diversos partidos. Cada partido obtiene primeramente tantas diputaciones como señale el número entero antes del punto; los escaños residuales se adjudican en el orden decreciente de la cifra decimal después del punto.

Otro sistema más fue desarrollado por el belga d'Hondt:

El número de votos otorgado a las diversas propuestas electorales se divide sucesivamente entre 1, 2, 3, 4, etc. y así por ejemplo:

	Partido A	Partido B	Partido C
dividido entre			
1	150 000 (1)	96 000 (2)	60 000 (4)
2	75 000 (3)	48 000 (6)	30 000
3	50 000 (5)	32 000	20 000
4	37 500 (7)	27 000	15 000

Los escaños se distribuyen entonces conforme al orden de los cocientes.

Las concepciones políticas expresadas en la elección son proyectadas proporcionalmente en el parlamento. Este aparece como el espejo de las opiniones y orientaciones políticas existentes en el pueblo el día de la votación.

3. Desventajas y correctivos del sistema de elección proporcional. Sin embargo, frente a esta virtud, este sistema electoral posee inconvenientes considerables: Mientras que por la elec-

ción por mayoría únicamente participan los partidos que han alcanzado mayoría absoluta en cuando menos un distrito electoral, según la elección proporcional también reciben asientos aquellos partidos que generalmente tienen un porcentaje muy reducido de adeptos. Esto puede conducir a la fragmentación del parlamento en grupos y grupúsculos partidistas; lo cual perjudica la formación de gobiernos con capacidad de decisión. Para impedir esto y filtrar cuando menos a los partidos minoritarios más insignificantes se han introducido, en repetidas ocasiones, cláusulas limitativas (*Sperrklauseln*), las cuales establecen, en esencia, que, con base en el principio de elección proporcional, un partido no puede adjudicarse diputaciones si no ha alcanzado, en todo el territorio electoral, un determinado porcentaje de votos (v.g., 5 o 10%).

Sobre el sentido y la licitud de dichas cláusulas, es válido lo siguiente (BVerfGE 6, 92 s.): "La elección... no sólo tiene el fin de hacer valer la voluntad política de los electores en lo individual, esto es, crear una representación popular que refleje las opiniones políticas existentes en el pueblo, sino que debe hacer del parlamento un órgano funcional. Llevar hasta sus últimas consecuencias el principio de la exacta reproducción proporcional de los sectores de opinión política del pueblo podría tener por resultado una fragmentación de la representación popular en muchos grupos pequeños, lo que obstaculizaría o impediría la formación de una mayoría. Los grandes partidos facilitan la colaboración dentro del parlamento, porque ya han efectuado dentro de sí una compensación entre los diversos círculos populares y sus aspiraciones... En el parlamento, las mayorías claras y conscientes de su responsabilidad por el bien colectivo... son necesarias para la formación de un gobierno capaz de actuar tanto en lo interno como en el exterior, y para efectuar una labor legislativa adecuada... El legislador está autorizado para efectuar diferenciaciones en el valor de resultado de los votos en la elección proporcional y conforme a eso, tratar en forma diversa a los partidos políticos, pero sólo en la medida estrictamente necesaria para asegurar el carácter de la elección como proceso de integración en la formación de la voluntad política del pueblo, en interés de la uniformidad de todo el sistema electoral y para garantizar las metas de política nacional que persigue la elección parlamentaria".

Aun estando en vigor una cláusula limitativa el sistema de elección proporcional abre a los nuevos partidos un acceso más fácil al parlamento que el sistema de elección por mayoría. Ello tiene ventajas e inconvenientes, ya que es más sencillo que entren en el parlamento nuevos partidos progresistas, (o también los radicales) que en el sistema de elección por mayoría,

que dificulta una ruptura en la interacción de los partidos ya establecidos. Bajo este aspecto, el sistema de elección proporcional eleva los riesgos, pero también la capacidad de desarrollo del sistema político.

Aparte de lo anterior y del peligro de la formación de grupos insignificantes, la representación proporcional encubre la desventaja de que la elección de un partido desplaza en demasía a la elección de personas. Ello es particularmente notorio en el sistema de lista cerrada, en que el votante sólo puede aceptar, sin modificaciones, una lista de candidatos que elabora el partido. Los candidatos entran en funciones según el orden en que aparecen en la lista. Sin embargo, la adopción del sistema de lista abierta significa una aproximación a la elección de personas. En él puede otorgarse al votante la facultad de escoger, de la lista de un partido, al candidato de su preferencia, para darle su voto; los candidatos de dicha lista son electos en el orden de los votos logrados. Una reglamentación más compleja puede otorgar al votante varios sufragios (v. g. tres) y darle la posibilidad de distribuirlos entre sus candidatos predilectos de un partido o acumularlos en favor de uno de ellos (acumulación). La posibilidad adicional de que el votante divida estos votos entre los aspirantes que se encuentran en diversas listas (*panachage*) implica una nueva modalidad.

Es factible combinar los sistemas de elección por mayoría y proporcional en interés de una elección de personas. La ley federal electoral alemana (*Bundeswahlg*), de 1956, ofrece un ejemplo en este sentido: el Parlamento Federal (*Bundestag*) se compone de 496 diputados electos regularmente (aparte de los 22 diputados por Berlín). 248 de ellos son electos en los distritos electorales mediante un "primer voto" (*Erststimmen*); los restantes 248 asientos son adjudicados con base a listas regionales (*Landlisten*) a las cuales han dado los votantes su "segundo voto" (*Zweitstimmen*), que son, en primera línea para un partido y su programa político. La proporción (*Proporz*) obtenida con base en estos votos no es referida a la segunda mitad de los asientos del *Bundestag*, sino a su número total. Los electores determinan, a grandes rasgos por medio de estos votos, la proporción en que estarán representados los partidos en el Parlamento Federal. Para el número total de diputados que corresponden a un partido, se cuentan primero los electos por mayoría y los restantes asientos son ocupados de acuerdo con las listas regionales y en el orden en ellas previsto. Un partido retiene los asientos obtenidos por mayoría en los distritos electorales aun cuando superen el número de los que le correspondan según la proporción total. Tales "mandatos adicionales"

("Oberhangsmandate"), elevan el número total de diputados en el Parlamento Federal durante ese período legislativo.

III. ¿Mandato imperativo o mandato representativo?

§ 23; E. Burke, Speech to the Electors of Bristol, 1774 (Works, II 1899); *id.*, Betrachtungen über die französis. Revolution (ingl. 1790) al. vol. I 1793; Sieyès (citado en el § 23 I); Jellinek, 566 ss.; J. Hatschek, Engl. Verfassungsgeschichte, 1913; M. Weber WuG, 171 ss.; C.S. Emden, The People and the Constitution, 1933, ² 1956; H. E. Tutsch, Die Repräsentation in der Demokratie, 1944; Leibholz StP, 78, ss; Krüger, 234 ss; H. Kurz, Volkssouveränität und Volksrepräsentation, 1965, 237 ss.; Ch. Müller, Das imperative und freie Mandat, 1965; J. Krbek, Repräsentation nach der Dartrin der Volkssouveränität, en: F.F. G. Leibholz, II 1966, 69 ss.; H.F. Pitkin, The Concept of Representation, 1967; H. Rausch (ed.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentativverfassung, 1968; H. Pollmann, Repräsentation und Organschaft, 1969; Ermacora, 517 ss.; F. Kojá, Das freie Mandat des Abgeordneten, 1971; H. Lang, Das repräsentative Prinzip im Parteienstaat, Diss. Wurzburg, 1971; P. Kevenhorster, Das imperative Mandat, 1975; B. Guggenberger et al. (eds.), Parteienstaat und Abgeordnetenfreiheit, 1976; B. Scherrer, Demokratie und richtige Rechtssetzung, 1977; U. Scheuner, Das imperative Mandat, en: F.f H.P. Ipsen, 1977, 143 ss.;

Sobre 2: A.H. Birch, Representative and Responsible Government, 1963, 35 ss., 146 ss.; P. Badura, im Bonner Kommentar Erl. zu Art. 38; Quaritsch, 462 ss.; N. Achterberg, Das rahmungebundene Mandat, 1975; K.U. Meyn, Die Verfassungskonventionalregeln im Verfassungssystem Grossbritannien 1975, 70 s., 119 s.; R. Hofmann, Abgeordnetenfreiheit und parlamentar. Abstimmungsmodus, ZfPol 1978, 32 ss.

1. El principio de la libre representación. Cuando en el derecho privado alguien confiere a otro un mandato para que atienda por él determinados negocios, parece evidente que el mandatario deba cuidar de los intereses especiales de su mandante y esté sujeto a sus instrucciones. Así, una ingenua reflexión se inclinaría principalmente, a considerar que también mandato de un diputado se asocia a la obligación de defender los intereses especiales de los electores o de la clase o demás grupos o instituciones que lo han designado, y a seguir sus instrucciones.

Con todo, una simple reflexión demuestra que sólo es posible la labor fructífera de una representación popular, si los representantes no están sujetos a instrucciones precisas, incluso porque al nombrar a un diputado no pueden preverse las decisiones que afrontará y, por otro lado, resulta impracticable una consulta continua con los votantes. A menudo cambian con tal rapidez las circunstancias políticas, que

una decisión que pudiera ser correcta en el momento de la elección del diputado, sería irrazonable poco tiempo después, debido a la nueva situación.

Asimismo, la función de los órganos del Estado consistente en buscar compromisos entre intereses en conflicto, presupone un margen de negociación; cuanto mayor sea éste, será más sencillo hallar soluciones no convencionales.

A estas consideraciones pragmáticas se ha agregado al postulado fundamental de eximir a los diputados de todo mandato, ya que la representación popular es un órgano que ha de actuar por el Estado entero y que debe guiarse por la decisión que más corresponda al bien común, el cual prevalece sobre los intereses particulares de un distrito electoral, de una clase o cualesquiera otros grupos. Fue natural derivar esta función del órgano estatal hacia sus miembros, ya que también los diputados en lo individual deben guiarse por el bien común y no vincularse a los intereses particulares de quienes los eligieron; estas ideas se abrieron paso ya en los comienzos del parlamentarismo inglés. En el siglo XIV se tenía ya la concepción de que los representantes no lo eran de un determinado condado, feudo o ciudad, sino de todo el reino (Hatschek, 1913, 215). En la época posterior se afirmó la idea de que el parlamento representaba a la nación entera (sobre *Sir Thomas Smith*, véase § 41 I). De esta idea de una representación nacional era natural concluir que los diputados no estaban ligados a los deseos y mandatos particulares de sus electores. Así, en el año de 1765, escribía Blackstone en sus *Commentaries on the Laws of England* (libro I, cap. 2 II) que cada miembro del Parlamento era servidor del reino entero aunque hubiese sido electo por un distrito determinado, "ya que llegó a él para un fin común y no particular; no sólo para procurar beneficios a sus electores sino en interés del bien común... Y es por ello que no está obligado a consultar a sus electores respecto de alguna cuestión especial o a aceptar sus recomendaciones, si él mismo no lo considera correcto razonable". Casi una década más tarde, se opuso Edmund Burke (1774) a que se impartieran instrucciones o mandatos obligatorios a los representantes de la Cámara Baja al elegirlos: "El Parlamento no es un congreso de embajadores al servicio de intereses diferentes y hostiles, que cada uno tiene que defender como agente y abogado frente a otros agentes y abogados, sino que el Parlamento es la asamblea deliberativa de una sola nación, con un interés, el del todo, en el cual no deben servir de guía los prejuicios locales, sino el bien general, que resulta de la razón general del todo. Ciertamente ustedes eligen un diputado, pero una vez que lo han elegido, no es ya un representante de Bristol, sino miembro del Parlamento".

Unos 15 años más tarde, en los inicios de la Revolución Francesa, defendía Sieyès (1789) en el continente también la conveniencia de desvincular a los diputados de las instrucciones de los electores. Aun cuando había optado por la democracia representativa (§ 23 I), en contra de Rousseau, era seguidor de éste en otro aspecto, a saber, la idea de una *volonté générale* uniforme, no orientada hacia intereses particulares, sino al interés colectivo, por cuanto los diputados participan en la formación de una voluntad general, representativa, uniforme e indivisible. Por tanto, ésta no debe servir a intereses particulares. Un diputado es electo por un distrito electoral en nombre de todos los distritos electorales; es representante de toda la nación y todos los ciudadanos son sus mandantes (Sieyès 1975, 267 s.).

Esta idea de una representación libre y determinada únicamente por el interés general se asentó en la ley del 22 de diciembre de 1789, cuyo preámbulo (art. 8) disponía: "Los representantes, nombrados por los departamentos para la Asamblea Nacional, no pueden considerarse representantes de un departamento en particular, sino representantes... de toda la Nación". Se prohibió cualquier "mandat particulier" (inciso 1, art. 34). Estos principios fueron adoptados más tarde en la Constitución francesa de 1791 (tit. 3, cap. 1, inciso 3, art. 17). En amplia concordancia con aquella temprana formulación, la Ley Fundamental de Bonn dispone actualmente en su art. 38, inciso 1, que los diputados "serán representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones y sujetos únicamente de su conciencia".

Detrás del principio de la libre representación se encuentra reiteradamente la idea de que la representación popular ha de encarnar algo más y distinto a la mera suma de los intereses y opiniones individuales. Para Burke (1793, 139), se trataba de una comunidad que superaba a la generación presente "en todo lo digno de saberse, en todo lo bello, en todo lo que es apreciable y bueno y divino en el hombre... Sería erróneo contemplar a la sociedad del Estado como una sociedad mercantil corriente, como un insignificante comercio con pimienta o café, que se ejerce en tanto se tengan deseos y se abandona cuando no se ve el provecho propio". De acuerdo con Carl Schmitt (VL, 210; TC 243) el pueblo existente como unidad política "tiene una alta y elevada, intensiva especie del ser, frente a la realidad natural de cualquier grupo humano con comunidad de vida". Según Leibholz (1966, 44 s.), la comunidad supra-individual no puede "explicarse aisladamente por la existencia de los individuos que forman una comunidad. Aquella no es idéntica a la suma de individuos que componen la comu-

idad, sino que constituye, frente a los individuos, un ser más alto, una totalidad concreta que contiene, a la vez, la herencia de las generaciones pasadas, y, en germen, la existencia de las futuras". Siguiendo estas concepciones, la representación popular encarnaría una totalidad propia y cualitativamente diversa de los votantes y sus intereses concretos o cuando menos, un interés general distinto de los intereses particulares.

No obstante, frente a estas concepciones se acumulan las dudas: el concepto de una totalidad supra-individual no puede considerarse rigurosamente científico, en tanto ello quiera significar algo más que una estructura de conducta individual coordinada y motivada por los mismos contenidos significativos (§§ 4 ss.). Sería igualmente problemático permitir que una instancia central administre el conocimiento del bien común o de las necesidades políticas (§§ 29 I, II 1). En suma, parece imposible elevarse por encima de los intereses y opiniones que, en último término, se actualizan en los deseos y opiniones de los miembros particulares de la comunidad.

¿Queda reservada al Estado únicamente la función de organizar meras competencias y procedimientos para canalizar los intereses individuales y promover entre ellos un compromiso regulado (§ 26 II)? En otras palabras, ¿es el problema de la legitimidad únicamente una cuestión de procedimiento (cfr. § 16 II)? También esta solución sería insatisfactoria, ya que de inmediato se plantea la cuestión de cómo habrán de equilibrarse rectamente los intereses en dichos procedimientos estatales. La pauta para lograrlo no puede encontrarse en los propios intereses a ponderar y los meros principios procedimentales tampoco garantizan la justicia de esas decisiones.

Si se sigue el principio de la legitimidad democrática, se ofrecen como pauta aquellos conceptos de justicia y de fines políticos sobre los cuales prevalece el más amplio consenso en la comunidad (§§ 16 I 3; 28 III 2). Para recurrir a esta base de legitimación no basta con tomar en cuenta las encuestas sobre la opinión mayoritaria que se forma en torno a los problemas cotidianos, ya que esta no siempre es expresión de una convicción preponderante sobre lo justo, sino que puede serlo también de un interés o de una "opinión de masas" manipulada. Por lo regular, las concepciones predominantes de la justicia deben aclararse con ayuda de las instituciones (por ejemplo, de una administración independiente de justicia), cuyos supuestos son creados primeramente por el sistema representativo (Zippelius RPh, § 22 II, III). Todo esto trata en realidad del alcance legítimo de una vinculación, a las concepciones predominantes en la comunidad. El proceso democrático garantiza fáctica-

mente que se tome en cuenta a la opinión pública, a menudo, más allá de la medida necesaria (§ 23 II 3).

¿Qué función y qué sentido puede tener el principio del mandato representativo bajo los supuestos mencionados? No tendrá por objeto una desvinculación frente a las concepciones éticosociales predominantes, pero puede contribuir a desligar a los representantes de mandatos o intereses particulares; situar así su papel a distancia de los intereses a regular, lo que posibilita una ordenación equilibrada y justa de intereses que también tome en consideración las posturas contrarias (para mayor detalle, véase el § 27). Además, también puede tener por objeto garantizar al representante el necesario margen antes mencionado, para que actúe con responsabilidad propia.

2. Sujerión a la decisión plebiscitaria de los votantes. La transformación, de las elecciones, ya descrita, debía conducir también a una vinculación de los representantes. Con la creciente organización de los diputados en partidos políticos, la decisión de los electores recibió un nuevo énfasis. La selección de un representante por sus cualidades personales, pasó a ser, cada vez más, una decisión en favor de determinadas metas políticas (que son el programa escrito o no escrito de un partido) y de sus dirigentes, quienes son candidatos a un cargo del gobierno. En este punto no debe perderse de vista que esos programas señalan, habitualmente, sólo los contornos de una política, los que pueden y deben concretarse (§ 23 II 4), es decir, dejan un amplio margen de acción para su realización.

La idea de que en el Estado de partidos la elección posee también elementos "plebiscitarios reales y personales", se ha llevado únicamente hasta una conclusión parcial. De una sujerión a la decisión plebiscitaria de los votantes no se tiene, hasta ahora, más que el planteamiento, a saber, la teoría del mandato desarrollada en Inglaterra. La idea básica de esta teoría es que los diputados electos para la representación popular mantengan sus posiciones políticas — aparte de los casos de emergencia — dentro de la línea general del programa político de su partido, con el que se presentaron a la elección.

No se trata aquí de la vinculación del diputado a los mandatos e intereses especiales de sus propios electores, sino de una sujerión al programa total de su partido, mismo que escogieron los votantes al haberlo electo. Esta vinculación no solamente puede fundarse "democráticamente" en la obligatoriedad directa de la decisión plebiscitaria, sino también en el principio de la consecuencia, en la prohibición, del *venire contra factum proprium*. Este vínculo adquiere relevancia práctica por el hecho de que los electos deben resultar dignos de confianza pa-

ra tener oportunidad de reelegirse. Cuanto más sensibles sean las reacciones de los electores en este punto, con tanta mayor disciplina deberán conducirse los representantes: Como en todas partes, el más exigente recibe mejor atención. En la teoría inglesa actual del Estado se ha considerado frecuentemente que la observancia de la "plataforma" adoptada en la contienda electoral es sólo una máxima de sagacidad política, en todo caso, una convención constitucional cuya violación no invalida jurídicamente el acto que la contraría.

Ahora bien en el transcurso de un período legislativo, las circunstancias (y también las concepciones predominantes) pueden cambiar tan poderosamente que resulte problemático continuar la actividad política sobre la base de la plataforma actual. Si se sustenta la opinión de que las metas principales de la política gubernamental deben aprobarse plebiscitariamente y si no se desea que la nueva orientación de la política sea motivo de nuevas elecciones, queda siempre la posibilidad de obtener, mediante referéndum, el consentimiento para decisiones importantes no previstas, sin olvidar las reservas existentes frente a esta práctica (§ 23 II 2).

En la medida que el principio de la democracia conduzca a una vinculación plebiscitaria, es justificado procurar, mediante la disciplina de partido, que los diputados se sujeten a la "plataforma" y hagan valer en el parlamento la decisión de sus electores. La disciplina de partido cuenta con la "disciplina de fracción" (*Fractionszwang*) como su principal instrumento pero, por regla general, para defender la "línea del partido" son suficientes el oportunismo, la solidaridad voluntaria y aún la pereza de los diputados. (*"They always voted at their Party's call, and never thought of thinking for themselves at all"*).

En todo caso no se justifica una restricción del mandato representativo cuando la disciplina de partido persigue otros fines que no sean los de hacer valer los mencionados vínculos legítimos de los diputados. El esquema descrito de la representación también impone límites a la "democratización" interna del partido, ya que no admite que la actuación de los diputados sea dirigida por acuerdos mayoritarios internos. Las concepciones ético-sociales predominantes y la "plataforma" de la decisión electoral confieren a los diputados un margen de acción y, por consiguiente, una zona de reserva que le permita actuar según su conciencia y que no puede restringirse mediante acuerdos internos obligatorios en la restante posibilidad de desenvolvimiento.

Puesto que existen vínculos justificados de lealtad de los diputados a las concepciones ético-sociales predominantes y a la "plataforma electoral", parece deseable mantener transparente

la emisión del voto parlamentario, lo que permite a los votantes controlar si aquellos a quienes eligieron se atienen al marco de las expectativas legítimas puestas en ellos. Este postulado de una votación abierta en el parlamento entra en conflicto con otro no menos importante, que permanece como núcleo del "mandato representativo": liberar a los diputados, en sus decisiones, no sólo jurídica sino también fácticamente, de su dependencia hacia las asociaciones y, sobre todo, hacia su fracción y su partido. Una decisión independiente y serena de los diputados sólo puede garantizarse en la medida que las votaciones en el parlamento sean secretas (sobre la relación existente entre votación libre y la secreta, véase *supra* I). El reverso de la medalla consiste en que esto no sólo priva a las organizaciones y a los votantes, de la posibilidad de orientarse continuamente por la posición y la actitud de cada diputado, sujetándolo así a un control. Al ponderar las ventajas e inconvenientes de una votación "secreta" en el parlamento, es discutible si la prevención del "apoyo" de partidos o intereses sea más importante que el control democrático de la votación.

NOTAS DE CAPITULO I

- (a) Art. 48, inciso 2: Cuando en el *Reich* alemán el orden y la seguridad públicos estén considerablemente alterados o amenazados, puede el Presidente del *Reich* tomar aquellas medidas que sean necesarias para su restablecimiento, apelando a la fuerza armada, si el caso lo requiere. A este objeto puede suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales consignados en los arts. 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153."
- (b) "*Sachlich*", en el original, podría traducirse por "material", "real", "objetivo" (lo referido a un objeto causa o cosa, "*Sache*". Se prefiere el término "programático" por contraposición a las alternativas representadas por "personas" (véase *infra* § 23 II 3).
- (c) "Los asuntos menores corresponden a la deliberación de los jefes y los grandes se someten a la de todos, pero sin embargo, aun aquellos que corresponde decidir al pueblo no dejan de ser examinados a fondo por los jefes".
- (d) Juego de palabras con los significados del vocablo "*Stimme*": a la vez, voz y voto.