

Estado burgués de Derecho y forma política.

I. *La Constitución del moderno Estado burgués de Derecho es siempre una Constitución mixta.*

1. El elemento propio del Estado de Derecho, con los dos principios: derechos fundamentales (como principio de la participación) y división de poderes (como principio orgánico), no implica, considerado en sí mismo, *forma* de gobierno alguna, sino sólo una serie de límites y controles del Estado, un sistema de garantías de la libertad burguesa y de la relativización del poder del Estado. El Estado mismo, que debe ser controlado, se da supuesto en este sistema. Los principios de la libertad burguesa pueden, sí, modificar y templar un Estado, pero no dan lugar por sí mismos a una forma política. "La libertad no constituye nada", como dijo con acierto MAZZINI. De aquí se sigue que en toda Constitución hay un segundo elemento, de principios *político-formales*, unido y mezclado con el elemento del Estado de Derecho.

Según una división muy tradicional, hay que distinguir tres formas de gobierno: Monarquía, Aristocracia y Democracia. Po-

demostramos aceptar aquí provisionalmente esta división; más adelante (II) se discutirá el criterio esencial de diferenciación de los principios de la forma política. Pero los principios de la libertad burguesa cambian la posición y significado de los elementos político-formales y hacen de las formas políticas (*Staats-Formen*) simples formas de la *Legislación* o del *Ejecutivo* (*Regierungs-Formen*). El concepto del Ejecutivo (o *Gobierno*) se relativiza y limita a su vez en un sistema de divisiones y controles a consecuencia del rango preferente de la ley y la independencia de la Justicia. Con ayuda de los principios de la libertad burguesa puede ser *limitado* cualquier Estado en el ejercicio del poder estatal, prescindiendo de cuál sea su forma de gobierno o del Ejecutivo. La introducción de estos principios transforma toda Monarquía en una Monarquía constitucionalmente limitada, es decir, en la llamada Monarquía *constitucional*, en que ya no es definitivo lo monárquico, sino lo constitucional. De igual manera, se cambia el principio político de la Democracia y se hace de un Estado democrático puro una Democracia *constitucional*. Los principios de la libertad burguesa pueden, pues, conciliarse con cualquier forma de gobierno, en tanto que sean reconocidas las limitaciones jurídico-políticas del poder del Estado y el Estado no sea "absoluto".

Todos los teóricos del Estado del Liberalismo burgués acentúan por eso que todo poder estatal tiene que ser limitado. Cuando dan por buena una soberanía, intentan poner el concepto desviador de una "soberanía de la Constitución" (es decir, de los principios del Estado de Derecho) o, en abstracto, una "soberanía de la razón y la justicia" en el lugar de una soberanía política con existencia concreta (arriba, § 1, II, pág. 8). Se acentúa siempre que, en particular la soberanía del *pueblo*, tiene sus límites, y que tampoco en la Democracia pueden vulnerarse los principios de los derechos fundamentales y de la división de poderes. No sólo KANT en especulaciones de Teoría del Estado, sino, sobre todo, los directores del liberalismo burgués en su época clásica en el siglo XIX. "El pueblo no tiene el derecho de castigar a un inocente... y no puede delegar en nadie ese derecho. El pueblo no tiene derecho a violar la libre manifestación del pensamiento, o la libertad de conciencia, o el procedimiento ni los institutos de protección de la justicia", dice BENJAMÍN CONSTANT (sobre la soberanía del pueblo, *Œuvres politiques*, ed. 1874, pág. 13). GUIZOT llama caos y anarquía a la Democracia aplicada con todas sus conse-

cuencias. TOCQUEVILLE compulsa en un célebre capítulo de su libro sobre la Democracia en América (t. II, parte II, cap. 6), bajo el epígrafe: "Qué especie de despotismo han de tener los pueblos democráticos", los peligros de la "tiranía igualitaria". J. ST. MILL, *On liberty* (1849), cap. II (sobre la libertad de pensamiento y discusión), dice: "Pero yo impugno el derecho del pueblo a ejercer una tal coacción (contra la libertad de manifestación del pensamiento), sea por propio acuerdo (del pueblo), sea por su Gobierno. En este asunto no tiene el mejor Gobierno más derechos que el peor." El escrito de MILL es especialmente característico, porque, bajo la impresión del año 1848, muestra el contraste entre los principios liberales y los democráticos, contraste cuya conciencia se ha hecho aún más fuerte por la vinculación de Socialismo y Democracia. Hoy podría reconocerse la diferencia de esos dos principios. Sobre esto, CARL SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1926, pág. 21; F. TÖNNIES, *Demokratie und Parlamentarismus*, en el Anuario de SCHMOLLER, t. 51 (1927), págs. 173 y siguientes; el mismo, en la Dieta de sociólogos alemanes, 1926, página 35: "Propiedad privada y división de poderes son principios liberales, y no democráticos." A este orden de consideraciones pertenece también la protesta de profesores alemanes de Derecho, como H. TRIEPEL y J. GOLDSCHMIDT, contra el abuso de la facultad legislativa y del absolutismo de los acuerdos mayoritarios (arriba, § 13, I, 3, pág. 165). Incluso en los Estados Unidos, cuya Constitución está conscientemente edificada sobre el contraste entre Estado de Derecho con división de poderes y Democracia, pero cuya ideología política hablaba hasta ahora de "Democracia" de un modo tan optimista y tan sin problemas, porque no necesitaba hacerse cuestión prácticamente del contraste fundamental, se reconoce hoy la distinción—comp. N. MURRAY BUTLER (*La construcción del Estado americano*, ed. alemana, Berlín, 1927, pág. 253): "La lucha entre libertad e igualdad ha comenzado. La Historia de los siglos próximos tendrá que ser escrita bajo el signo de esa amplísima contienda."

La Constitución del moderno Estado de Derecho puede aparecer, pues, tanto en las formas de la Monarquía como en las de la Democracia. Sólo una consecuente realización del principio político-formal obstaculiza la consecuente realización del principio del Estado de Derecho, de manera que, en tanto que es reconocido y practicado de hecho el principio liberal de la libertad burguesa, sólo hay Monarquías o Democracias moderadas, esto es, frenadas y modificadas por los principios del Estado de Derecho. La Constitución del Estado burgués de Derecho es, por lo pronto, una Constitución mixta, en el sentido de que el elemento

propio del Estado de Derecho, independiente y completo en sí mismo, se une con elementos *político-formales*.

2. En un sentido más amplio, la moderna Constitución burguesa del Estado de Derecho es también una Constitución mixta, porque *en el seno* del segundo elemento, del elemento político, se encuentran ligados y mezclados *entre sí* distintos principios y elementos político-formales (Democracia, Monarquía, Aristocracia). Por eso, esta parte política de las modernas Constituciones corresponde a una vieja tradición, según la cual la ordenación ideal del Estado descansa siempre en una vinculación y *mixtura de los distintos principios político-formales*.

El ideal de la Constitución mixta debe ser referido a las teorías políticas de los filósofos griegos, y ha influido del modo más vigoroso a través de los escritos de ARISTÓTELES y POLIBIO. Hay que considerar que la división de las formas de gobierno en Democracia, Aristocracia y Monarquía se une con la distinción entre buenas y malas Constituciones, porque cada una de las tres formas de gobierno citadas puede "degenerar", y la mejor Constitución resulta de su adecuada mezcla. Sobre esto, RICHARD SCHMIDT, *Verfassungsausbau und Weltreichsbildung*, Leipzig, 1926, págs. 23 y sigs. Según ARISTÓTELES, en la "Policía" están ligados dominadores y dominados. Tal es su verdadero ideal de Estado, que conduce siempre, en la aplicación concreta, a una mezcla de los elementos políticos-formales. POLIBIO ve en la Constitución romana, prototípica para él, la mezcla de las formas, dando virtualidad la asamblea popular (el *populus*) al elemento democrático, el Senado al aristocrático, y el magistrado al monárquico. En la doctrina política de la Edad Media es, ante todo, SANTO TOMÁS DE AQUINO quien ha tenido el *status mixtus* por la mejor Constitución de la comunidad política: *Summa Theologica*, I, II, 105, 1 (sobre esto, MARCEL DEMONGEOT, *La Théorie du Régime mixte chez Saint-Thomas d'Aquin*, Thèse Aix, 1927).

El Estado de los Príncipes absolutos del siglo xvi desplazó este ideal de una Constitución mixta y puso en vigor el ideal de la Constitución pura, de modo que, históricamente considerada, la Teoría de la Constitución pura (no mixta) aparece como la Teoría del Absolutismo. MAQUIAVELO, que, no obstante, está por entero dentro de la tradición clásica, dice: Un Estado duradero necesita ser, o Monarquía pura, o República pura; formas de Gobierno que entre ambas vacilen, no pueden durar (*Sopra il reformar lo stato di Firenze*). BODINO es igualmente adversario de las Constituciones mixtas, pero, sobre todo, Hon-

DES y su seguidor PUFFENDORF (*de iure naturae et Gentium*, VII, 5; § 12, 13, *de republica irregulari*, § 5 en *Diss. Academicae*, 1675, págs. 93 y sigs.).

Frente a esta Teoría del Estado del Absolutismo, la Teoría del moderno Estado de Derecho comienza con la doctrina de la forma mixta de gobierno. Los adversarios de los Príncipes absolutos, los llamados *monarcómacos*, fueron sus representantes. CALVINO, a cuyas palabras es preciso referir muchas importantes tesis políticas de los monarcómacos, declaró en la *Institutio religionis christianae*, libro IV, c. 20, y por cierto, en una adición de la edición de 1543, § 7 (*Corpus Reformatorum*, 29, 1.105) que la mejor Constitución es una Aristocracia o una Constitución templada de Aristocracia y Policía (*vel aristocratiam, vel "temperatum" ex ipsa et politia "statum"*). Sobre LEIBNITZ, comp. GIERKE, *Althusius*, pág. 179; sobre la doctrina del *Status mixtus*, extendida en el Imperio alemán, ahí mismo, págs. 181 y sigs.

Para el ulterior desarrollo de la Teoría del moderno Estado de Derecho, la doctrina más importante es la surgida en Inglaterra. BOLINGBROKE unió la doctrina de la pendulación de poderes y del "equilibrio" (v. antes, pág. 212) con teorías de la forma mixta de gobierno (*mixed government*, en contraste con *simple government*), y vió en la Constitución inglesa como realizada ya la unión ideal: el Rey inglés representa un elemento monárquico, la Cámara alta uno aristocrático y la Cámara baja uno democrático; una forma pura, no mixta, implicaría la arbitrariedad, *without control*; la Monarquía, por sí sola, sería despotismo; la Democracia, por sí sola, anarquía (*Mixed Works*, III, página 206). La doctrina del equilibrio de poderes y la doctrina de la forma mixta de gobierno se interpenetran aquí recíprocamente. MONTESQUIEU acepta y modifica a su manera discreta estas ideas en una doctrina de la degeneración de las formas de gobierno; él cree que el *ideal* consiste en una mezcla de Aristocracia y Monarquía, y un Gobierno bien equilibrado (*Esprit des lois*, lib. XI y VIII). También BURKE, adversario en lo demás de BOLINGBROKE, reputa la Constitución inglesa *mixed and tempered government*, Monarquía limitada por Cámara alta y Cámara baja (*Works*, V, pág. 229). En el *Federalist* (1788), cuyos puntos de vista se acomodan a la Constitución federal de los Estados Unidos, se exige también una mezcla y atemperamiento que se aplica, sobre todo, contra la Democracia pura. Por último, también SIEYÈS, el autor de la mayor parte de los proyectos de Constitución de la Revolución francesa, tenía tales ideas; comp sus manifestaciones del año 1801 (en E. HIS, *Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts*, I, 1920, pág. 353, nota 151): la base de una buena Constitución ha de ser democrática; la parte media, aristocrática, y la culminación, monárquica. Como ejemplo del pensamiento teórico-constitucional de los liberales alemanes citaremos la siguiente frase de H. W. A. VON GAGERN: "Está en la naturaleza de las fuerzas, el que hayan de ejercitarse, y en la naturaleza del poder, el que trate de extenderse. Para limitar esas fuerzas y poderes en el Estado, el elemento monárquico, aristocrático y democrá-

tico, de modo que se toleren entre sí, la mente humana ha ideado, y la historia formado, el sistema de la Constitución representativa" (*Über die Verlängerung der Finanzperioden und Gesetzgebungslandtage*, 1827). Esta frase contiene, no sólo la profesión de fe política del Barón de Gagern, sino la esencia política del Estado burgués de Derecho. También F. C. DAHLMANN dice en su *Política* (§ 99, pág. 83 de la 3.ª ed. de 1847): "La forma de gobierno de un gran Estado necesita para durar hallarse construída, no de elementos análogos, sino de elementos distintos"; encuentra en la Constitución inglesa una tal mixtura y división.

3. La Constitución del Estado burgués de Derecho sólo conoce, propiamente, formas del *Gobierno y Legislación*, por cuanto que "Gobierno" en el sentido del principio de la distinción de poderes, se diferencia, como *Ejecutivo*, del *Legislativo*. El elemento del Estado de Derecho no significa por sí mismo ni una Constitución ni una forma política propia. Por eso, no puede considerarse comprendida en él la unidad política como tal ni como un todo. En particular, el Poder constituyente queda siempre fuera de ese elemento de Estado de Derecho, y el problema del Poder constituyente no puede resolverse ni desde el punto de vista teórico, ni desde el práctico, con los principios y conceptos de una simple situación de Estado de Derecho. Por ello suele ser, o sencillamente ignorado, u oscurecido en una mezcla de ideas liberales y democráticas, y en abstracciones tales como "soberanía de la justicia" o "soberanía de la Constitución". Frente a esto, hay que recordar que la cuestión del Poder constituyente es ineludible, y que la respuesta a esta cuestión contesta también a la cuestión de la forma política, mientras que la mezcla de formas políticas se produce porque sólo pueden distinguirse diversos "poderes" cuando se organizan con arreglo a diversos principios político-formales, el Legislativo, por ejemplo, democráticamente; el Ejecutivo, monárquicamente, etc.

II. *Los dos principios político-formales (identidad y representación).*

La diversidad de las formas políticas se basa en que hay dos principios de estructura política contrapuestos, de cuya realización ha de recibir su forma concreta toda unidad política.

1. Estado es un determinado *status* de un pueblo, y, por cierto, el *status* de la unidad política. Forma política es la manera especial de conformación de esa unidad. Sujeto de toda determinación conceptual del Estado es el pueblo. Estado es una situación, la situación de un pueblo. Pero el pueblo puede alcanzar y mantener de dos modos distintos la situación de la unidad política. Puede ser capaz de actuación política, ya en su realidad inmediata—por virtud de una homogeneidad fuerte y consciente a consecuencia de firmes fronteras naturales, o por cualesquiera otras razones—, y entonces es una unidad política como magnitud real—actual en su *identidad inmediata*—consigo misma. Este principio de la identidad del pueblo, existente en un momento dado, consigo mismo, como unidad política, se basa en que no hay ningún Estado sin pueblo, y, por ello, un pueblo ha de estar siempre realmente presente como magnitud efectiva. El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo como tal nunca puede hallarse presente en identidad real, y por ello tiene que estar siempre *representada* personalmente por hombres. Todas las distinciones de auténticas formas políticas, cualquiera que sea su especie: Monarquía, Aristocracia y Democracia; Monarquía y República; Monarquía y Democracia, etc., pueden reducirse a este contraste decisivo entre *identidad* y *representación*. Incluso la diferencia, antes tratada (§ 8, pág. 94), de los dos sujetos del Poder constituyente—pueblo, monarca—, se mueve entre ambos principios contradictorios. Allí donde el pueblo es sujeto del poder constituyente, la forma política del Estado se encuentra determinada en la idea de una identidad; la Nación está ahí; no necesita ni puede ser representada, pensamiento que presta su irrefutabilidad democrática a las explicaciones tan citadas de ROUSSEAU (*Contrat social*, III, 15). La Monarquía absoluta es, en realidad, representación absoluta, y se basa en el pensamiento de que la unidad política sólo puede ser realizada mediante la representación: La frase: *L'Etat c'est moi*, significa: yo sólo represento la unidad política de la Nación. En la realidad de la vida política no hay un Estado que pueda renunciar a todos los elementos estructurales del principio de la identidad, como no lo hay que pueda renunciar a todos los elementos estructurales de la representación. Incluso allí donde se

intenta realizar una identidad absoluta, siguen siendo indispensables elementos y métodos de la representación, como, a la inversa, es imposible una representación sin ideas de identidad. Ambas posibilidades, identidad y representación, no se excluyen entre sí; no son más que puntos de orientación contrapuestos para la conformación concreta de la unidad política. Uno u otro predomina en cada Estado, pero ambos se encuentran en la existencia política de un pueblo.

2. Por lo pronto, no hay Estado alguno sin representación. En una Democracia directa practicada con rigor absoluto, en la que "todo el pueblo", esto es, todos los ciudadanos activos, se reúnan efectivamente en una plaza, surge quizá la impresión de que aquí se trata del pueblo mismo en su presencia e identidad inmediatas como pueblo, no pudiendo hablarse ya de una representación. "El pueblo reunido no representa al soberano, sino que lo *es él mismo*" (KANT, *Rechtlehre*, II, § 52). En realidad, se trata en el caso extremo sólo de todos los miembros adultos del pueblo, y sólo en el momento en que se encuentran reunidos como comunidad o como ejército. Pero ni siquiera todos los ciudadanos activos, tomados en conjunto, son, como suma, la unidad política del pueblo, sino que representan la unidad política situada por encima de una asamblea reunida en un espacio y por encima del momento de la asamblea. El ciudadano individual no está presente (como siempre subraya ROUSSEAU) en su humanidad "natural" de individuo, sino como ciudadano, como *citoyen*. Mucho más es preciso aceptar en una Democracia en que se elige o vota por medio del sufragio individual secreto, sin asamblea popular, que el individuo con derecho a voto no lo emite, según la idea inspiradora, por sí como persona privada, que el distrito electoral no representa una demarcación acotada dentro del Estado, y que (en el sistema de elección proporcional con listas) la lista de un partido no se da, con arreglo al Derecho político, para su propio beneficio, sino sólo como medio para alcanzar una representación de la unidad política, única cosa esencial. Todo diputado se considera como "representante de *todo* el pueblo", es decir, como representante en sentido público. Esta sigue sien-

do una nota esencial del Estado actual, si bien en la realidad práctica hace tiempo que se hizo inefectiva. También en la Constitución de Weimar, artículo 21, se dice: "Los diputados son representantes de todo el pueblo." Y lo mismo podría decirse con lógica necesaria de cada uno de los *electores*. Así, pues, el sistema de la elección democrática se basa en todos sus detalles en el pensamiento de una representación. Cuando los ciudadanos con derecho a voto no eligen un diputado, sino que acuden a un plebiscito para decidir directamente sobre un asunto, y contestan "sí" o "no" a una cuestión que se les propone, se realiza el principio de la identidad como predominante. Pero también entonces siguen actuando elementos de la representación, porque también aquí ha de fingirse que el ciudadano individual con derecho a voto opera como *citoyen*, y no como hombre privado con intereses privados; ha de concēbirse como "independiente", como "no ligado a mandatos ni encargos", y como "representante del todo", no de sus intereses privados. En ningún lugar ni en ningún momento ha existido una identidad absoluta y completa del pueblo presente consigo mismo como unidad política. Todo intento de realizar una Democracia pura o directa tiene que observar esos límites de la identidad democrática; en otro caso, Democracia directa valdría tanto como disolución de la unidad política.

No hay, pues, ningún Estado sin representación, porque no hay ningún Estado sin forma política, y a la forma le corresponde esencialmente la *representación* de la unidad política. En todo Estado ha de haber hombres que puedan decir: *L'Etat c'est nous*. Pero representación no necesita ser *creación* de la unidad política. Es posible que la unidad política se produzca mediante la representación. Esto ocurre en la medida del caso en que la forma política se aproxima a la representación absoluta. Pero los procedimientos y métodos de creación y producción de la unidad política no son todavía por sí mismos forma política. R. SMEND propuso (en la antes citada disertación, § 1, I, 3, página 7) distinguir como formas políticas "integración" y "representación"; ve en el Parlamentarismo una "forma política en sí", porque aquí el Estado se integra continuamente y siempre de nuevo mediante la opinión pública, mediante elecciones, debates y votaciones parlamentarias. Pero toda unidad política necesita ser integrada de algún modo, porque no es un producto de la naturaleza, sino que se apoya en una decisión humana. Por eso, "integración"

no es un principio específico de forma. Puede verificarse—según la situación de las cosas y la peculiaridad del pueblo—tanto por representación como por métodos y procedimientos correspondientes al pensamiento de la identidad. SMEND contrapone la integración, como forma “dinámica”, a las formas “estáticas” tradicionales. No cabe desconocer la significación fundamental del concepto de integración. Sólo que integración no es una forma política, ni surge en contraste con representación. Hasta podría decirse que la representación auténtica es, en su efecto, un factor esencial del proceso de integración. Pero eso sería una consideración funcional, no formal, y mostraremos (en III) que representar no es precisamente funcionar. Acerca del Parlamentarismo como sistema especial de gobierno (no forma política), en § 24, pág. 353. El Parlamentarismo no es la forma de la integración, sino tan sólo, históricamente considerado, un cierto método de integración, que puede concretarse de dos maneras; integra a) sólo la burguesía liberal (propietaria e ilustrada), y b) ésta, sólo en el Estado monárquico existente en el siglo XIX.

3. De igual manera, no hay ningún Estado sin elementos estructurales del principio de identidad. El principio formal de la representación no puede ser ejecutado nunca pura y absolutamente, es decir, ignorando al pueblo, siempre presente en alguna manera. Esto es ya imposible, porque no hay representación sin la condición de lo público, ni publicidad sin pueblo. Por lo demás, el concepto de representación puede ser captado en su singularidad política y jurídico-política, liberándolo del amontonamiento con otros conceptos, como mandato, representación, encargo de negocios, comisión, etc., porque si no, romperían su singularidad ideas de Derecho privado y de técnica económica. En la literatura del siglo XIX es tanta la oscuridad, que sólo con grandes trabajos se puede llegar a reconocer el sentido jurídico-político en la palabra representación.

La disertación de EMIL GERBER, Bonn, 1925, supone un intento de esclarecer ese concepto para la época del Liberalismo anterior a marzo (*de 1848*)—época que, a causa de la lucha entre “representación” y “representación estamental” es especialmente importante y aclaratoria. Por noticia personalmente comunicada sé que el Dr. G. LEIBHOLZ proyecta una elaboración explicativa del concepto de representación. No quisiera anticiparme a su trabajo, y me contento aquí con enumerar en forma de tesis algunas distinciones indispensables para toda Teoría del Estado y de la Constitución.

III. Corresponde al *concepto de representación* lo siguiente:

1. La representación no puede tener lugar más que en la esfera de *lo público*. No hay representación ninguna que se desenvuelva en secreto y entre dos personas; ninguna representación que sea "asunto particular". Con esto, se excluyen todos los conceptos e ideas pertenecientes en esencia a la esfera de lo privado, del Derecho privado y de lo simplemente económico—por lo tanto, conceptos como gestión de negocios, cuidado y representación de intereses privados, etc. Un Parlamento tiene carácter representativo sólo en tanto que existe la creencia de que su actividad propia está en publicidad. Sesiones secretas, acuerdos y deliberaciones secretas de cualesquiera comités, podrán ser tan significativos e importantes como se quiera, pero no tendrán nunca un carácter representativo. Tan pronto como se produce el convencimiento de que en el marco de la actividad parlamentaria lo que se desenvuelve a la luz del día es sólo una formalidad vacía, y las decisiones recaen a espaldas de lo público, podrá quizá el Parlamento cumplir todavía algunas funciones útiles, pero ha dejado de ser representante de la unidad política del pueblo.

En F. C. DAHLMANN, *Politik*, cap. VI, § 139 (pág. 117 de la 3.^a edición, de 1847) el concepto es todavía auténtico: "Enteramente opuesta a esta coexistencia (de los Estamentos), la Constitución representativa arranca del derecho de *lo público* y del *todo*; considera al Príncipe como cabeza de una ordenación estatal que, sin duda, se encuentra sobre él; sólo que va todavía muy por encima de la población y no tiene nada que ver con la soberanía popular. Pues una población apenas si puede tener el propósito de tomar sobre sí el gobierno para ser regida por la voluntad popular, sin echar su peso en uno de los platillos." Uno de los pocos maestros de Derecho político del siglo XIX conscientes de la peculiaridad de *público* del concepto de representación, es BLUNTSCHILI. En su *Allgemeines Staatsrecht*, I, pág. 488, explica: "La representación en Derecho político es distinta por completo a la representación en Derecho privado. Por eso, no pueden aplicarse a aquélla los postulados fundamentales válidos para ésta." Por el contrario, el concepto, p. ej., en ROBERTO MOHL, se encuentra ya por entero transportado a lo privado-civil y puesto bajo el punto de mira de la gestión de negocios; así, *Staatsrecht, wölkerrecht, Politik, Monographien*, págs. 8-9: "*Repräsentation* o (!) *Vertretung* (es decir: las dos raíces de la palabra representación, que en alemán se emplean para distinguir la re-

presentación en ambas ramas del Derecho, pública y privada) es aquella institución que permite ejercer la influencia en los negocios públicos que corresponde a una parte o a la totalidad de los súbditos, por medio de un pequeño número de entre ellos, en su nombre y en cumplimiento de su deber. En parte se explicará y disculpará la confusión que la acumulación de ideas de Derecho privado y de negocios implica, por cuanto que la terminología anglosajona no gusta de las distinciones claras y agudas. Cuando se reflexiona en qué medida ha sustituido al pensamiento teórico-político la referencia al modelo inglés, no puede esperarse que los teóricos del siglo XIX distinguieran, allí donde los ingleses no habían tenido interés en la diferenciación. A esto hay que añadir todavía que los conceptos de Teoría del Estado se determinan en la lucha política sólo mediante ciertos detalles de importancia táctica, destacados por la situación de la lucha o por un interés político actual. Así pudo ocurrir que un concepto de tanto contenido y tan sistemático como el de representación, pareciera no tener para la Teoría del Estado otra cosa de particular que el hecho de que el representante no se encuentre ligado a instrucciones y mandatos de sus electores. Nadie se preocupó de lograr una aclaración sistemática de esa "independencia" y de su conexión específica con el concepto de representación.

De la literatura sociológica sólo me es conocido un trabajo, si bien muy importante, significativo para el concepto de representación: el artículo de WERNER WITTICH en el homenaje a la memoria de MAX WEBER, t. II, páginas 278 y sigs.: *Der soziale Gehalt von Goethes Roman "Wilhelm Meisters Lehrjahre"*. La palabra "representación" no aparece aquí, pero reaparece siempre de nuevo en las acertadísimas observaciones sobre "lo público", "persona pública" y "figurar". La crisis del concepto consiste en que el noble perdió su puesto representativo sin que la burguesía estuviera en condiciones de crear una representación.

2. La representación no es un fenómeno de carácter normativo, no es un procedimiento, sino algo *existencial*. Representar es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante un ser de presencia pública. La dialéctica del concepto está en que se supone como presente lo imperceptible, al mismo tiempo que se le hace presente. Esto no es posible con cualquier especie del ser, sino que supone una particular especie del ser. Una cosa muerta, desvalorizada o desprovista de valor, una cosa inferior, no puede ser representada. Le falta la superior especie del ser, que es susceptible de una elevación al ser público, de una *existencia*. Palabras tales como grandeza, alteza, majestad, gloria, dignidad y honor, tratan de acertar con esa singularidad del ser

elevado y susceptible de representación. Aquello que sirve tan sólo a cosas privadas y a intereses privados puede, es cierto, ser representado; puede encontrar sus agentes, abogados y exponentes, pero no será "representado" en un sentido específico. O es real-presente o se encuentra personificado por un comisario, encargado de negocios, o plenipotenciario. En la representación, por contra, adquiere apariencia concreta una alta especie del ser. La idea de la representación se basa en que un 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. Cuando desaparece la sensibilidad, para esa singularidad de la existencia política, y los hombres prefieren otras especies de su realidad, desaparece también la posibilidad de entender un concepto como el de representación.

Así, pues, el hecho de que X actúe por medio de Y, presente, o por un millar de tales Y, no es representación. Un ejemplo histórico especialmente sencillo de representación se da cuando un Rey se hace representar ante otro por un Embajador (que es un representante personal—no por un agente que despacha negocios por sí). En el siglo XVIII se distinguió con claridad tal "representación en sentido eminente" de otros fenómenos de representación.

En el difundido Tratado de Derecho internacional de Vattel (*Droit des gens*, ed. de 1758 I, pág. 42) se dice: "El carácter representativo del soberano se basa en que representa a su Nación; con esto, reúne el Monarca en su persona toda la Majestad que compete a la Nación como cuerpo unitario." *Telle est l'origine du caractère représentatif que l'on attribue au Souverain. Il représente sa Nation dans toutes les affaires qu'il peut avoir comme Souverain. Ce n'est point avilir la dignité du plus grand Monarque que de lui attribuer ce caractère représentatif; au contraire, rien ne le relève avec plus d'éclat: Par-là le Monarque réunit en sa Personne toute la Majesté qui appartient au Corps entier de la Nation.*" En otro lugar (II, págs. 304-5) habla del carácter representativo de los agentes diplomáticos, de los *Ministres publiques*; lo distingue de los negociadores, de los comisionados, y define: "Lo que se llama carácter representativo por excelencia es la aptitud del Ministro para representar a su señor en lo que se refiere a su persona y dignidad." Estas determinaciones conceptuales se hallan en el fondo de la regulación del rango de los agentes diplomáticos de 19 de mayo de 1815 (acta del Congreso de Viena, apéndice d), art. 2): "*Les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le "caractère représentatif"*" (STRUPP, *Documents*, I, pág. 196). Reconocen espe-

cial significación para la Teoría constitucional, ya que expresan una idea del siglo XVIII que pasó directamente al Derecho constitucional de la Revolución francesa. En esta línea histórica ha de entenderse el postulado de la primera Constitución revolucionaria de 1791: la Constitución francesa es representativa; son representantes, el cuerpo legislativo y el Rey (tít. III, art. 2, § 2), mientras que se dice de los *administrateurs* (título III, cap. IV, sec. II, art. 2) que no tienen *caractère de représentation*.

Sólo a base de ese significado de la representación puede entenderse también la lucha que en Alemania tuvo lugar durante el siglo XIX alrededor de la Constitución representativa. Los hombres de Estado de la Restauración monárquica captaban el sentido político del concepto e intentaron poner una representación de *intereses* estamentales en lugar de una "representación del Pueblo". De este modo se despojarían de su valor político las demandas de la burguesía liberal. En el artículo 13 del Acta federal de Viena se sustituye por eso, intencionalmente, la expresión *Constitution representative* por la expresión "Constitución estamental". La violenta controversia sobre esta diferencia sería inconcebible si no se hubiera tratado del objeto político litigioso propiamente dicho. Cuando una corporación se enfrenta como representante de todo el pueblo, con el Rey, ello conmueve el principio monárquico, pues este principio se basa en que el Rey solo y en forma absorbente representa la unidad política del pueblo. En una situación transitoria e intermedia se puede intentar poner, uno junto a otro, dos representantes de la "Nación", es decir, del pueblo políticamente unido: Rey y Parlamento. Tal es el pensamiento de la Monarquía constitucional; en eso consiste su "dualismo". La Constitución francesa de 1791 se basa en ese principio, y lo expresa con especial claridad. Las Constituciones de la Monarquía constitucional en Alemania evitan declaraciones precisas, pero contienen el mismo dualismo. Está en la lógica democrática de tal construcción del Estado el que el Parlamento desplace, como representante *verdadero* o (según dice ROTTECK, *Vernunftrecht*, II, pág. 237) "natural" de la unidad política al otro representante. Teórica e idealmente, estaba en ello la debilidad propia de la Monarquía constitucio-

nal. A pesar de toda la confusión existente en el uso de la palabra "representación", puede reconocerse siempre la significación política central del concepto.

La representación pertenece a la esfera de lo político, siendo, en su esencia, una cosa existencial. No puede ser comprendida mediante subsunciones bajo normas generales. La Monarquía del siglo XIX trató de sostenerse, teórica e idealmente, en el principio de la *legitimidad*, por tanto, en una base esencialmente normativa. Con ello perdía su carácter representativo. Legitimidad y representación son dos conceptos completamente distintos. La legitimidad por sí sola no presta base ni a la autoridad, ni a la *potestas*, ni a la representación. En la época de su existencia política más intensa, la Monarquía se llamó *absoluta*; esto significaba *legibus solutus*: precisamente la renuncia a la legitimidad. El intento del siglo XIX, de restaurar la Monarquía a base de la legitimidad, era sólo un intento de estabilizar jurídicamente un *status quo*. Faltando la fuerza política para formas vivas de la representación, trató de asegurarse normativamente, y transportó a la vida política conceptos que, en esencia, son de Derecho privado (posesión, propiedad, familia, derecho hereditario). Lo que aún vivía históricamente del principio formal de la Monarquía, no estaba en la legitimidad. El ejemplo de la Monarquía políticamente más fuerte, el reino de Prusia, es para esto bastante claro: una Monarquía que no es sino "legítima", está ya, por eso, política e históricamente muerta.

3. La *unidad política* es representada como un todo. En esa representación hay algo que va más allá de cualquier mandato y de cualquier función. Por eso, no es representante cualquier "órgano". Sólo quien *gobierna* tiene parte en la representación. El Gobierno se distingue de la Administración y de la gestión de negocios en que representa y concreta el principio espiritual de la existencia política. El Gobierno, según LORENZO VON STEIN *Verwaltungslehre*, pág. 92), lleva en sí "los principios"; actúa "en nombre de la idea del Estado". Mediante esa especie de existencia espiritual, se distingue, tanto de un comisario establecido, como, por la otra parte, de un opresor violento. Con ideas de Justicia, utilidad social y otras normatividades, no puede comprenderse el hecho de que el Gobierno de una comunidad ordenada sea cosa distinta del poder de un pirata, pues todas esas normatividades pueden también corresponder al pirata. La

diferencia consiste en que todo Gobierno auténtico *representa* la unidad política de un pueblo—no al pueblo en su realidad natural.

La lucha por la representación es siempre una lucha por el poder político. En la Monarquía constitucional de Alemania el Parlamento era por eso "Representación (*Vertretung*) popular", pero no llegaba a ser representante de la unidad política del pueblo. En K. RIEKER (*Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*, Leipzig, 1893, pág. 53) se encuentra la siguiente definición para la Representación popular en los Estados monárquicos de Alemania: "Es un Colegio formado de cierta manera por los súbditos, Colegio que, en virtud de una ficción legal, es todo el pueblo, el conjunto de los súbditos." Aquí se ignora que todo el pueblo es la unidad política, pero, en cambio, el conjunto de los súbditos en la Monarquía *no* debe ser la unidad política.

4. El representante es *independiente*; por eso, no es ni funcionario, ni agente, ni comisario. En contraste con *representante*, la Constitución francesa de 1791 dice con una frase de valor teórico general, respecto de la Administración: "Las personas a quienes se confía la Administración del Estado no tienen carácter representativo. Son agentes" (tít. III, cap. IV, sección 2, artículo 2). Según el artículo 130, 1, de la Constitución de Weimar, los funcionarios son "*servidores* de la comunidad", y, por tanto, no representantes.

Ya habló ROUSSEAU en el *Contrat social* de agentes y comisarios, que sólo tienen una comisión de negocios (*emploi*), y son simples funcionarios (*officiers*), a diferencia de un representante (lib. I, caps. 1 y 18). La diferencia era también patente para la Asamblea nacional de 1787: La dificultad estaba sólo en que era necesario unir el principio de la representación con los principios de una Constitución con distinción de poderes. Sólo la Nación, esto es, el *pueblo como un todo*, es representada. Por eso, no se pueden representar tres "poderes" dentro de la misma unidad política. Por otra parte, el titular de un "poder", de un *pouvoir*, es más y cosa distinta de un funcionario, y se dice de él que *representa* al "poder". Se aducía que podía hablarse de una representación allí donde un individuo o una corporación ejercía una voluntad por la Nación como un todo (así BARNAVE, *Arch. parl.* XXIX, pág. 331), y decía: el representante no tiene sólo una función, sino un "poder". ROZDERER y ROBESPIERRE

(ob. cit., págs. 324-5) distinguen los *pouvoirs représentatifs* de los *pouvoirs commis*; el *pouvoir représentatif* es "égal au pouvoir du peuple", e independiente. También K. LOEWENSTEIN, *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789*, Munich, 1922, pág. 243, observa el contraste de representación y división de poderes cuando dice: "El principio representativo no es un concepto inmanente de la división de poderes como tal." Representación es un *principio político-formal*; y la distinción de poderes, un método de utilización de principios formales opuestos en beneficio del Estado burgués de Derecho. La dificultad de vincular representación y división de poderes, sólo puede resolverse distinguiendo ambos elementos de una Constitución moderna y aislando el principio de la división de poderes respecto del elemento político de la Constitución. Los principios formales propiamente dichos significan, esencialmente como tales, *unidad*, lo contrario de división y diferenciación, en el intento de establecer un gobierno parlamentario y aplicarle, sin embargo, los métodos de división y contrapeso de poderes, se ve bien la vinculación contradictoria de ambos principios (abajo, § 24, pág. 352). Cuando el representante es tratado como un simple representante de Derecho privado, que por razones prácticas (porque sería imposible a todos los electores reunirse siempre y al mismo tiempo en un lugar), toma a su cargo los intereses de esos electores, ya no hay verdadera representación. No quisiera yo hablar (como J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif*, 1906, pág. 41) de semirrepresentación, sino que, en interés de la claridad científica, trataría de devolver a la palabra un sentido preciso y limitarla a representar la unidad política como tal. Una *comisión* no representa sino que es exponente sujeto a dependencia respecto de un grupo mayor que la ha formado por razones técnicas y prácticas. El Parlamento, como representante del pueblo, no es una comisión del pueblo o del cuerpo electoral.

La palabra "órgano" debe ser evitada aquí. Debe su privanza, en parte, al pretendido contraste frente a ideas mecanicistas e individualistas-privadas, pero también, en parte, a una equívoca falta de claridad que permite disolver distinciones difíciles como representación de Derecho público y de Derecho privado, comisión, etc., en una penumbra general. Para la crítica de la aplicación de este concepto de G. JELLINEK, comp. CARL SCHMITT, *Die Diktatur*, pág. 141; además, H. HELLER, *Die Souveränität*, Berlín, 1927, pág. 60; DUGUIT, *L'Etat*, I, páginas 8, 238 y sigs.; BARTHÉLEMY, ob. cit., págs. 25 y sigs. Por desgracia, tampoco las investigaciones histórico-jurídicas de GIERKE, en cuanto afecta al Derecho público, y sobre todo a ese concepto de representación, son siempre claras. En las explicaciones del *Althusius*, págs. 214 y sigs., se emplean indistintamente los conceptos "representación", "*vicem gerere*", "*mandatum*", "*commissio*", "*autorización*", "*Vertretung*". El que en la literatura histórica allí tratada se diera esa acumulación no es razón para continuarla, sino que más bien acentúa la necesidad de poner claridad. La frase de CUSANUS que GIERKE cita, pág. 216, nota 15, como primer ejemplo del empleo de la palabra "repre-

sentación" (*et dum simul conveniunt in unu compendio representativo totum imperium collectum est*) muestra ya algo esencial: que lo representativo no estriba en una representación jus-privatista cualquiera, sino en la representación de la unidad del *todo*. La doctrina absolutista no se encuentra tan alejada del pensamiento de la representación como GIERKE, penetrado del sentido del siglo XIX liberal, supone, sino que tan sólo reserva al príncipe la representación de la unidad política. Por lo demás, ese absolutismo comprendió con mucha claridad y energía el pensamiento de la representación, y sólo por eso fueron posibles las transposiciones (desde el monarca a la Representación popular elegida) de la Revolución francesa y del siglo XIX.

5. También el príncipe absoluto es solo representante de la unidad política del pueblo; él solo representa al Estado, Como HOBBS dice, el Estado tiene "su unidad en la persona de un soberano"; es "*united in the Person of one Sovereign*". La representación produce la unidad, pero lo que se produce es siempre, tan sólo, la unidad de un *pueblo* en situación política. Lo personal del Estado está, no en el concepto del Estado, sino en la representación.

El valor de la representación está en que los caracteres de publicidad y personalidad dan a la vida política su carácter. Cosas temidas, "diplomacia secreta" y "régimen personal" han desacreditado ese sistema. Sin embargo, no puede pasarse por alto una cosa al menos: que la diplomacia secreta de quienes tienen poder público es un juego inofensivo en comparación de la diplomacia pública que cultivan, por medio de sus agentes, quienes tienen un poder secreto.

6. En resumen, puede decirse: el Estado se basa como unidad política en una vinculación de dos contrapuestos principios de formación, el principio de la identidad (del pueblo presente consigo mismo como unidad política, cuando, por virtud de propia conciencia política y voluntad nacional, tiene aptitud para distinguir entre amigo y enemigo), y el principio de la representación, en virtud del cual la unidad política es representada por el Gobierno. Aplicación del principio de la identidad significa tendencia al *mínimum* de gobierno y de dirección personal. Cuanto más se aplique ese principio, tanto más se practica la

resolución de los asuntos políticos "por sí", gracias a un máximo de homogeneidad, naturalmente dada, o históricamente alcanzada. Esta es la situación ideal de una Democracia, según la supone ROUSSEAU en el *Contrat social*. Se habla aquí de Democracia directa o pura, siendo de observar respecto de esta expresión que, propiamente, sólo hay Democracia directa, y lo indirecto no surge más que por la mezcla de elementos formales representativos. Allí donde todos están conformes, la decisión ha de producirse espontáneamente, sin discusión y sin esenciales contraposiciones de intereses, porque todos quieren lo mismo. Pero esa situación ha de considerarse como simple construcción ideal del pensamiento, no como realidad histórica y política. El peligro de una aplicación radical del principio de la identidad estriba en que ha de fingirse el supuesto esencial, la sustancial homogeneidad del pueblo. El máximo de identidad no se da, pues, realmente, pero sí el mínimo de gobierno. La consecuencia es que un pueblo vuelve a caer, desde la situación de existencia política, en la situación infrapolítica, llevando una existencia simplemente cultural, o económica, o vegetativa, y sirviendo a un pueblo ajeno políticamente activo. Por el contrario: un máximo de representación significaría un máximo de gobierno; en tanto que pudiera actuar, se arreglaría con un mínimo de homogeneidad del pueblo, formando una unidad política con grupos humanos nacional, confesional o clasistamente distintos. El peligro de esta situación consiste en que es ignorado el sujeto de la unidad política, el pueblo, perdiendo su contenido el Estado, que no es nunca más que un pueblo en situación de unidad política. Sería entonces un Estado sin pueblo, una *res populi* sin *populus*.

Todas las divisiones de las formas políticas pueden reducirse a la diferencia de ambos principios formales. La división tradicional de Monarquía, Aristocracia y Democracia tiene verdadera sustancia y afecta a algo esencial, porque puede remitirse al hecho de que en esas tres formas políticas predomina de una manera distinta uno de aquellos dos principios formales. El simple número que de hecho constituyan los dominadores o gobernantes no es un principio de división adecuado y no se requiere

ninguna especial agudeza para criticar cuando se dice que en la Monarquía domina un solo individuo, en la Aristocracia varios y en la Democracia muchos o todos. La división sólo es cierta cuando en la palabra "dominar" o "regir" se encuentra contenida la figura del representar, la representación de la unidad política. En la Democracia son muchos o todos los que representan, en tanto que todo elector, todo ciudadano con derecho a voto, deba ser, según antes (en 1) se explicó, representante independiente del Todo. Pero esta participación de todos los ciudadanos en el Estado no tiene en la Democracia el sentido del representar, sino la producción de la identidad del pueblo presente consigo mismo como unidad política. Bien entendida, y prescindiendo de las exterioridades de aquella división numérica, la Teoría del Estado de Aristóteles conserva su significación clásica. Lo más importante es que Aristóteles reconoce en la doctrina de la "Policía" al verdadero Estado como una vinculación de dominadores y dominados, de ἀρχειν y ἀρχεσθαι, La simultaneidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, significa una vinculación de ambos principios: representación e identidad, sin los que es imposible un Estado.

IV. La Constitución moderna consiste en una *vinculación y mezcla de principios del Estado burgués de Derecho con principios político-formales*. Las derivaciones y efectos de los principios políticos, son temperados y limitados de particular manera por los principios del Estado de Derecho. Los Estados de esa Constitución moderna son: o Monarquías constitucionalmente limitadas (Monarquías constitucionales), o Democracias constitucionalmente limitadas (Democracias constitucionales). También se aprovechan, según mostraremos en seguida, elementos formales aristocráticos en el moderno Estado constitucional.

1. No puede decirse que la burguesía, cuando luchaba en Europa por su Estado de Derecho, prefiriera definitivamente uno de los dos principios político-formales, identidad o representación. Luchaba contra toda especie de absolutismo estatal, tanto contra una Democracia absoluta como contra una Monarquía absoluta; contra la identidad extrema, como contra la extrema

representación. En la medida en que propugnaba ciertas instituciones políticas más allá de las simples exigencias moderadoras y temperadoras propias del Estado de Derecho, su finalidad era el "sistema parlamentario". Este sistema es la exigencia política propia de la burguesía liberal. Se basa, como después, al discutir los distintos principios formales, se verá más al detalle, en una peculiar vinculación, contrapeso y relativización de elementos formales y estructurales, monárquicos, aristocráticos y democráticos. Es significativo desde los puntos de vista histórico y de la Teoría del Estado, el que ese sistema precisamente haya adoptado el nombre de "sistema representativo" o "Constitución representativa", designándose durante el siglo XIX en casi todos los países europeos el Estado liberal burgués de Derecho con gobierno parlamentario como un Estado de "sistema representativo". Ya KANT, que también para esto es un representante típico del pensamiento del Estado burgués de Derecho, decía: "Toda verdadera República es, y no puede ser otra cosa, un *sistema representativo* del pueblo para cuidar de sus derechos en nombre del mismo, por medio de todos los ciudadanos unidos y a través de sus diputados" (*Rechtslehre*, § 52; *Vorländer*, pág. 170). Cabe preguntar si esa Constitución burguesa representativa significa una forma política. Parlamento o representación popular suponen siempre en esas ideas una auténtica representación de todo el Pueblo, es decir, del Pueblo políticamente unido, de la Nación. El Parlamento no se concibe todavía como una comisión de representantes de intereses. Se afirma con gran decisión ese carácter representativo de la Representación popular frente al Rey, en tanto que éste cuenta como representante de la unidad política. El diputado es, para la idea del viejo Liberalismo, un hombre seleccionado por su inteligencia y preparación para cuidar sólo del Todo político en cuanto tal. Este tipo ideal de diputado merece ser considerado para la Teoría constitucional, pues de él recibe el Parlamento la significación de *élite* representativa, y no es sólo históricamente cierto para el Parlamento inglés, con relación al cual hicieron esa afirmación, por ejemplo, GNEIST (*Englische Verfassungsgeschichte*, pág. 709) y HASBACH (*Die parlamentarische Kabinettsregierung*, 1919, pág. 261), sino también en el terreno de las ideas, el concebir al Parlamento como una

Asamblea *aristocrática* u oligárquica. Sólo con relación y en contraste respecto a la Monarquía absoluta, podía aparecer como algo democrático. Junto con el poder de la Monarquía, y a consecuencia de la creciente democratización, declina ese carácter aristocrático y representativo. El diputado se convirtió en agente dependiente de organizaciones de electores y de intereses; el pensamiento de la representación desapareció ante el principio de la identidad inmediata, que se había aclarado a las grandes masas como algo evidente por sí mismo. Pero para el conocimiento del Parlamentarismo y de la "Constitución representativa" burguesa es necesario recordar el carácter aristocrático fundamental.

2. Cuando R. SMEND caracteriza al Parlamentarismo como forma política especial (arriba, pág. 239), coincide con él sólo en tanto en cuanto que el sistema parlamentario contiene una *peculiar relativización, vinculación y mezcla*—correspondiente a los intereses especiales del Estado burgués de Derecho—de principios político-formales y elementos estructurales. Si se aplica al sistema parlamentario la distinción entre los dos principios político-formales de identidad y representación, se ve que hay aquí una forma especial de *representación*. El dominio del Parlamento es un caso de Aristocracia (o, en la forma de subespecie: Oligarquía). La Aristocracia es, en cierto sentido, una forma *mixta* de gobierno. En la doctrina de la forma mixta de gobierno aparece siempre como una forma especialmente recomendable, porque ocupa el punto medio entre Monarquía y Democracia, y por eso envuelve ya una mezcla. También en el antes citado juicio de Calvino, por ejemplo, se la prefiere a otras formas políticas. La forma política de la Aristocracia se distingue de la Democracia en que, por contraste con su identidad inmediata, se basa en una representación; pero, por otra parte, evita una representación tan absoluta y absorbente como la representación mediante un único hombre, la Monarquía; también priva de su consecuencia extrema al personalismo a que tiende una representación. pues ya no es una persona única quien representa. Así, la Aristocracia puede aparecer como un término medio y moderado entre dos extremos. MONTESQUIEU atinaba también aquí con algo esencial cuando designaba la moderación como

el "principio de la Aristocracia". La representación envuelve el contraste decisivo frente al principio democrático de la identidad; la llamada "Democracia representativa" es, por eso, la típica forma mixta y de compromiso—lo que, por lo demás, se manifiesta en cada detalle de su aplicación orgánica. Es muy inexacto tratar a la Democracia representativa como una subespecie de la Democracia (como RICH. THOMA en el homenaje a la memoria de Max Weber, 1923, II, págs. 39 y sigs.). Lo representativo es precisamente lo *no*-democrático en esa "Democracia". En tanto que el Parlamento es una *representación* de la unidad política, se encuentra en contraposición con Democracia. Pero la exigencia liberal de una tal representación se dirigía, históricamente considerada, en la realidad política concreta, contra el monarca absoluto que actuaba como representante exclusivo de la unidad política. A este representante se le colocaba enfrente un segundo representante, el Parlamento. Como representante del *pueblo* (si bien no puede darse, en verdad, más que una representación de la unidad política del pueblo como un todo), surgido de la elección del pueblo, hablaba y actuaba ese Parlamento frente al Rey sólo en nombre del pueblo, pero no representaba la unidad política en virtud de su propia existencia, ni con independencia plena, aun cuando podía afirmarse frente al pueblo que el Parlamento es representante "independiente". Era a todas luces una delicada situación intermedia, y sólo un tránsito. Cuanto más decaía el antagonista, la representación monárquica, tanto más decaía también la representación del Parlamento, y el cuerpo representativo se transformaba en una comisión de las masas electorales. Desde que el Parlamento hubo cesado de representar frente al monarca, se vió colocado ante la tarea política de representar la unidad política, ahora con la misma decisión frente el pueblo, es decir, sus propios electores, y mantenerse independiente de ellos. En esto había una gran dificultad, pues la *elección* puede, es cierto, crear una representación auténtica, y es un método del principio aristocrático cuando tiene el sentido de determinar una *selección* de los *mejores*, cuando su dirección va de abajo a arriba y los elegidos son los *superiores*. Pero la elección puede ser también, a la inversa, simple nombramiento de representantes de intereses y agentes.

Entonces la dirección va de arriba hacia abajo, esto es, que el elegido es subordinado dependiente del elector. En tanto que organizaciones permanentes de partido dominan al Parlamento, como entidades firmes siempre presentes, se encuentra aquél sometido a las consecuencias de la Democracia directa, y ya no es representante. Pero mientras el Parlamento se correspondía con los supuestos de una representación auténtica—tal era, todavía, el caso en el siglo XIX—, podía verse en el sistema parlamentario una forma política de carácter aristocrático. La peculiar situación política del liberalismo burgués—colocado entre la soberanía del príncipe y la del pueblo—, encontró su expresión en esa forma política intermedia.

También aquí persiste la mezcla y relativización de los principios formales, que es característica de la Constitución del Estado burgués de Derecho. No es que se establezca una Aristocracia pura. Lo aristocrático es aquí sólo un elemento formal, junto a otros; el sistema parlamentario no es una forma política propia, sino un contrapeso de formas opuestas que utiliza elementos formales, democráticos y monárquicos, para el fin de la distinción de poderes. Para el Ejecutivo utiliza formas de organización monárquicas: un *Rey* o un *Presidente* cuyas facultades se robustecen mucho en interés de la distinción y contrapeso de "poderes". Un Jefe de Estado, como jefe del Ejecutivo, corresponde por necesidad a todo este sistema, e incluso puede construirse como un *representante* del pueblo frente al Parlamento, así que incluso en Repúblicas de principio democrático vuelve a aparecer el dualismo de la monarquía constitucional (Rey y Parlamento como dos representantes de la Nación). También el Presidente del Reich, en la Constitución de Weimar, tiene carácter representativo; por esa razón es elegido, según el artículo 41, C. a., por *todo* el pueblo alemán; también es él quien representa hacia el exterior al Reich alemán (artículo 45, C. a.). Como un otro elemento *aristocrático*, pero independiente, se añade en algunas Constituciones la institución de una *Cámara alta* o Senado con diversas fundamentaciones y construcciones (abajo, § 23), diciéndose en Constituciones típicas del Estado de Derecho como la belga de 1831 (artículo 32), que los miembros de *ambas Cámaras* "representan a la Nación". Por último, el *prin-*

cipio democrático encuentra su aplicación, sobre todo, en la legislación, y eso cuando el pueblo, esto es, los ciudadanos con derecho a voto, no sólo eligen, sino que también deciden de manera inmediata cuestiones objetivas a través del plebiscito. Concurren, pues, todos los elementos formales, pero relativizados y contrapesados, siendo esta vinculación y mezcla lo esencial para la moderna constitución del Estado burgués de Derecho y su sistema parlamentario.

Una teoría constitucional del actual Estado burgués de Derecho necesita, pues, dentro del segundo elemento de la Constitución moderna, dentro de los elementos *político*-formales, discutir, una por una en particular, estas formas: Democracia, Monarquía y Aristocracia, para comprobar los elementos de la mezcla de formas y entender bien así, en su peculiaridad, su vinculación típica: el sistema parlamentario.