

El Pueblo y la Constitución democrática.

I. El pueblo, *antes y por encima* de la Constitución.

El pueblo es, en la Democracia, sujeto del Poder constituyente. Toda Constitución, según la concepción democrática, se basa, incluso para su elemento de Estado de Derecho, en la decisión política concreta del pueblo dotado de capacidad política. Toda Constitución democrática supone un tal pueblo con capacidad (arriba, § 10, pág. 105).

II. El pueblo *dentro* de la Constitución, en el ejercicio de facultades reguladas por ley constitucional. El pueblo puede ejercitar, dentro del marco y sobre la base de una Constitución, ciertas competencias legalmente reguladas, en cuanto cuerpo electoral o de ciudadanos con derecho a voto:

1. *Elecciones.* El elector determina la persona a quien debe confiarse una actividad estatal. La elección puede tener un doble sentido: determinación de un representante, o nombramiento de un agente dependiente.

a) Elección de un representante de todo el Pueblo unido. Ejemplo, el art. 44, C. a.: elección del Presidente del Reich por

todo el pueblo. Aquí, el resultado de la elección está determinado por la mayoría de los ciudadanos con derecho a voto que en ella participen.

Los que teniendo derecho a voto se abstienen, influyen en el resultado electoral, porque con su alejamiento rebajan el número de votos exigidos; cuanto mayor sea el número de abstenciones, tanto menor será el número de votos emitidos, y, por lo tanto, el porcentaje del cuerpo electoral que determina el resultado. La mayoría de votos emitidos vale entonces como voluntad de todo el pueblo. Esa voluntad vale, pues: 1, como voluntad, también de los votantes *derrotados*; 2, como voluntad de los *abstenidos*, y 3, como voluntad de todos los ciudadanos *que carecen de derecho al voto*. Es evidente en una Democracia que el ciudadano derrotado o que no haya tomado parte en la votación no por eso puede alegar el no haber dado él su voto al elegido.

b) Elección de un miembro de un Cuerpo legislativo (Representación popular, Parlamento, Reichstag, Landtag) de todo el Estado. También aquí da lugar la elección, según el Derecho constitucional de hoy, a una representación, si bien se ha perdido en realidad la consciencia de ese sentido, y la elección—sobre todo, por los métodos del sistema proporcional con listas—recibe el carácter de la designación de funcionarios de partido y de intereses.

En una *elección unipersonal* dentro de un distrito, la mayoría de los votantes del distrito saca un diputado. El diputado así elegido es, sin embargo, diputado de todo el pueblo (art. 21, C. a.). La voluntad de la mayoría de los votantes de un distrito pasa, pues, no sólo por ser la voluntad de los electores derrotados y de los abstenidos, o bien de los ciudadanos de ese distrito, sino, igualmente, la voluntad de todos los demás ciudadanos, electores o no, de *todo el Estado*. Toda otra construcción resulta imposible, porque haría del distrito un territorio independiente, suprimiendo la unidad política.

Con los diversos métodos de representación proporcional desaparece a ojos vistas ese peligro. La justificación más importante de ese sistema estriba en caracterizarle como un sistema en que se vota, no con arreglo a puntos de vista personales y locales, sino con arreglo a *ideas* (J. JAURÈS), concepción optimista si se considera la realidad de la vida actual de los partidos. Con este sistema el distrito electoral se transforma en un simple medio técnico para la votación; con eso desaparece la significación especial de los distritos locales y territoriales; también hace posible reunir para todo el Estado los votos que se encuen-

tran en minoría en ciertos distritos, y darles eficacia. De este modo desaparece además la necesidad de un *desempate*, y con el actual sistema de listas, también la necesidad y hasta la posibilidad de una segunda vuelta. Es indudable que en este sistema aparece territorialmente más vigoroso el pensamiento de la unidad política de todo el pueblo. Sería, sin embargo, inexacto sostener que el sistema de representación proporcional es más democrático que otros. Las divisiones que resultan de ese sistema no son territoriales, pero escinden aún con mayor fuerza el cuerpo del Estado. La voluntad del elector de una lista ha de valer, igual que con otros sistemas, como voluntad de *todos los otros* electores. Los diputados de cada partido han de pasar por diputados de todo el pueblo. Se finge, pues, que cada elector nacionalista ha cooperado también a la elección de los diputados comunistas que forman parte de una diputación, y que igualmente los electores comunistas están representados también por los diputados nacionalistas. Si la división en distritos unipersonales significa un riesgo para la unidad territorial, este sistema significa un riesgo para la homogeneidad. Los distintos grupos electorales no son ya conscientes ni pueden serlo de que no eligen a *sus diputados*, sino a diputados de todo el pueblo.

c) Elecciones locales. Las elecciones locales no tienen interés a este respecto, porque no afectan a la unidad política como un todo, y, siendo así, deberán considerarse, desde el punto de vista de la Teoría del Estado, como una especie distinta, cualitativamente, de elecciones.

2. Votaciones sobre un asunto. El ciudadano que vota, toma posición frente a una cuestión *objetiva* y da, en alguna forma, una respuesta *objetiva*.

a) A esto corresponden los diversos métodos de referéndum, de plebiscito y demás votaciones populares comprendidas bajo la denominación general de "votación popular": *Volksabstimmung* (sobre esto, abajo, § 20, pág. 300).

Generalmente, decide aquí la mayoría de los votos emitidos; es decir, que vale como respuesta a la cuestión planteada el contenido de la respuesta dada por la mayor parte de los votantes. En este punto es ya claro que el valor lógico, psicológico y de técnica del sufragio depende por completo del planteamiento de la cuestión. No cabe sumar sino aquellas respuestas que den una contestación objetiva, sencilla y clara, a una pregunta igualmente objetiva, sencilla y clara. La cuestión debe ser planteada, en general, de modo que pueda contestarse con un sencillo "sí"

o "no". El sí o no de la mayoría simple de los votos emitidos vale entonces como decisión de todo el pueblo, y por eso también como voluntad de los que han sido derrotados, y además, como voluntad de los que no han tomado parte en la votación y de los que no tienen derecho al voto.

Si se encuentra prescrita una cierta participación en el sufragio, entonces los ciudadanos con derecho a voto que se abstienen de tomar parte en la votación pueden decidirla manteniéndose alejados del sufragio, más aún que en las demás votaciones o en las elecciones. El artículo 75, C. a., determina, p. ej.: "Sólo puede quedar fuera de vigor una resolución del Reichstag mediante referéndum, cuando participe en éste la mayoría de los ciudadanos con derecho a voto." La propuesta se considera, pues, desechada, es decir, denegada la pregunta, cuando no ha tomado parte en la votación la mayoría del cuerpo electoral. De este modo, adoptan la decisión los que *no votan*, dando así a conocer que no quieren decidir. Por caso notable, no decide aquí la voluntad de aquellos que manifiestan una voluntad, sino la voluntad de aquellos que no manifiestan voluntad ninguna, y posiblemente no la tienen. Su "voluntad", o mejor, "noluntad", vale entonces incluso como voluntad de aquellos que han manifestado una (sobre esto, con relación al referéndum de 20 de junio de 1926, RUD. LIEPMANN, *Zeitschr. für öff. Recht*, t. VI, 1927, págs. 609 y sig.).

b) *Iniciativa popular*. Aquí basta una minoría (según el artículo 73, C. a., 2, una vigésima parte de los electores; según el art. 73, 3, una décima parte) para suscitar la iniciativa. Se designa como *iniciativa popular* la iniciativa de una minoría, aun cuando, a diferencia de los casos discutidos hasta ahora, no pueda decirse que la voluntad de esos electores que participan en la iniciativa valga como voluntad de todo lo demás. La ficción es, en este caso, superflua e induce a error, pues sólo podría significar que todo lo que se hace legalmente dentro de un Estado democrático—incluso toda sentencia judicial y todo acto administrativo—vale como voluntad del pueblo entero y de cada uno de los ciudadanos. Lo decisivo en una iniciativa minoritaria semejante es, por el contrario, el que pueda ser suscitada, incluso *contra* la voluntad de la mayoría. La palabra "popular" tiene aquí un sentido esencialmente distinto que en expresiones como "votación popular" o "elección popular". La expresión se aclara de la siguiente manera: una iniciativa es, normalmente,

algo que pertenece, incluso en una Democracia, a la esfera de actividad de las autoridades estatales, de las *magistraturas*, se puede decir, con LORENZ VON STEIN (*Verwaltungslehre*, página 92), que no puede haber ningún Gobierno sin iniciativa, siquiera sea compartida con el Cuerpo legislativo. La palabra "pueblo" tiene, junto a otras significaciones, el sentido especial de implicar un contraste frente a toda autoridad o magistratura estatal. Pueblo son aquellos que *no* gobiernan, *no* representan, *no* ejercitan funciones orgánicas de autoridad. Cuando, a pesar de ello, se le concede a una parte no organizada de los ciudadanos con derecho a voto una facultad que por su naturaleza sería de la competencia de las autoridades, la singularidad de la palabra "pueblo" consiste en que justamente *no son autoridades* quienes ahí actúan. Se supone siempre que es una masa inorgánica quien suscita la iniciativa. Si un partido con un número de miembros inscritos lo bastante grande organizara una oficina para suscitar permanentemente iniciativas populares, se deformaría el sentido de esa regulación constitucional, y ya no habría una iniciativa "popular", sino una iniciativa de partido. Lo específico del concepto "pueblo" consiste en que éste es una entidad no organizada y nunca organizable por completo.

III. 1. El pueblo *junto* a la regulación constitucional (opinión pública). Según la doctrina democrática del poder constituyente del pueblo, éste, como titular del Poder constituyente, se encuentra fuera y por encima de toda regulación constitucional. Cuando, por ley constitucional, se le transfieren ciertas competencias (elecciones y votaciones), no por ello se agota y acaba, en una Democracia, su posibilidad de actuar y su significación política. Junto a todas esas normaciones sigue subsistiendo el pueblo como verdadera magnitud inmediatamente *presente*—no a través de normaciones, vigencias y ficciones circunscritas de antemano—. Ni aun cuando se añaden a la organización estatal instituciones constitucionales de la llamada Democracia directa queda desconectado el pueblo para todas las demás relaciones; y aunque a los electores y a los ciudadanos con derecho a voto se les asignen facultades constitucionales, el pueblo no se transforma por ello en una autoridad. Precisamente en una

Democracia, el pueblo no puede llegar a ser autoridad y simple "órgano" del Estado. Es siempre algo más que un órgano que funciona con competencia para resolver asuntos oficiales, y subsiste, junto a los casos de una actuación constitucionalmente organizada (elecciones y votaciones populares), como entidad esencialmente no organizada ni estructurada.

Aquí se fija negativamente el concepto de pueblo, contraponiéndolo al sistema de autoridades y magistraturas oficialmente organizado. Más allá de esa negación frente a las autoridades, es característico también del concepto de pueblo en otros terrenos, el que pueda ser fijado por vía negativa. No sólo se atinaría con algo sociológicamente esencial, en términos generales, al definir al pueblo en tal manera negativa (por ejemplo, el público, en un teatro, como aquella parte de los presentes que *no* colabora en la representación de la obra), sino que tampoco puede ser desconocida esa peculiar negatividad al tratar científicamente las teorías políticas. Pueblo son, en una significación especial de esa palabra, todos los que *no* son señalados y distinguidos, todos los *no* privilegiados, todos los que *no* se destacan por razón de propiedad, posición social o educación (así, dice SCHOPENHAUER: "Quien no entiende latín pertenece al pueblo"). En la Revolución francesa del año 1789 podía la burguesía identificarse con la Nación como tercer estado, y la *burguesía* era el pueblo, porque era el contraste con la aristocracia y los privilegiados. SIEYÈS planteó la célebre cuestión: ¿Qué es el tercer estado?, y dió la respuesta de que era la Nación; el tercer estado no es *nada* y debe serlo todo. Pero tan pronto como la burguesía misma apareció como una clase dominadora del Estado, distinguida por la propiedad y la instrucción, la negación hubo de trasladarse. Ahora el *proletariado* se convierte en pueblo, porque se hace portador de esa negatividad: es la parte de la población que no posee, que no participa de la plusvalía producida ni encuentra un puesto en la ordenación existente. Frente a las clases poseedoras, aparece él entonces, en un sentido muy pronunciado, como pueblo, y una asamblea de proletarios es hoy más una asamblea popular que una asamblea de industriales o intelectuales. La Democracia evoluciona hacia una Democracia proletaria, y suprime el liberalismo de la burguesía poseedora e ilustrada.

2. Esta magnitud negativamente fijada, el pueblo, no por la negatividad de su determinación es menos significativa para la vida pública. Pueblo es un concepto que sólo adquiere existencia en la esfera de lo *público*. El pueblo se manifiesta sólo en lo público; incluso lo produce. Pueblo y cosa pública existen juntos; no se dan el uno sin la otra. Y, en realidad, el pueblo produce lo público mediante su *presencia*. Sólo el pueblo pre-

sente, verdaderamente reunido, es pueblo y produce lo público. En esta verdad descansa el certero pensamiento, comportado en la célebre tesis de ROUSSEAU, de que el pueblo no puede ser representado. No puede ser representado, porque necesita *estar presente*, y sólo un ausente puede estar representado. Como pueblo presente, verdaderamente *reunido*, se encuentra en la Democracia pura con el grado más alto posible de identidad: como *ἐκκλησία* en la Democracia griega, en el mercado; en el foro romano; como tropa o ejército reunido; como *Landsgemeinde* (Concejo abierto) suiza. Pero también allí donde no se reúne en un cierto lugar y según un procedimiento ordenado se muestra la peculiar significación del pueblo en el hecho de la verdadera presencia de una multitud popular públicamente reunida. Sólo el pueblo verdaderamente reunido es pueblo, y sólo el pueblo verdaderamente reunido puede hacer lo que específicamente corresponde a la actividad de ese pueblo: puede *aclamar*, es decir, expresar por simples gritos su asentimiento o recusación, gritar "viva" o "muera", festejar a un jefe o una proposición, vitorear al rey o a cualquiera otro, o negar la aclamación con el silencio o murmullos. También en una Monarquía aparece inevitablemente el pueblo en esa actividad, en tanto que la Monarquía sea un Estado vivo. Dondequiera que el pueblo se encuentre verdaderamente reunido, cualquiera que sea la finalidad, a menos que aparezca como grupo organizado de intereses, sea en manifestaciones callejeras, en fiestas públicas, en teatros, en el hipódromo o en el estadio, se encuentra presente ese pueblo capaz de aclamar, siendo, al menos potencialmente, una entidad política. Con bastante frecuencia ha podido experimentarse que toda asamblea popular, incluso una manifestación apolítica, contiene en sí posibilidades políticas inesperadas.

Sólo a partir de tales fenómenos simples y elementales se puede reponer en sus derechos al concepto de lo público, bastante oscuro, pero esencial para toda la vida política y, sobre todo, para la moderna Democracia, y conocer el problema propio de ésta. Pues la regulación constitucional de la actual Democracia burguesa ignora por completo las auténticas asambleas populares y aclamaciones. El derecho de reunión aparece como un derecho garantido de libertad burguesa (art. 124, C. a.)

y como objeto de la regulación de la ley de reuniones y de asociaciones. Quien confunda la Constitución de una Democracia con tales normaciones puede discutir fácilmente que aquí exista un problema. Pues la organización de la Democracia, tal como se acepta hoy en los Estados de Constitución liberal-burguesa, parte de ignorar precisamente al pueblo reunido como tal, porque—como ya hemos dicho tantas veces—es propio de la Constitución del Estado burgués de Derecho ignorar el soberano, ignorar si ese soberano es el monarca o el pueblo. Ciertamente que existe libertad de reunión y tienen lugar, con ocasión de las elecciones y votaciones, “asambleas populares”. Aquí, los reunidos, desde el punto de vista de la Ley constitucional, no son pueblo ni se mueven en una función pública. Allí donde el pueblo entra a desempeñar una función constitucionalmente normada, en elecciones y votaciones, la reunión, justamente, está excluida del fenómeno encuadrado por la ley. La elección o votación es, antes bien, una *votación individual secreta*. El método del sufragio secreto no es, sin embargo, democrático, sino expresión del individualismo liberal, así como también su propugnador en el siglo XIX, JEREMÍAS BENTHAM, fué un liberal típico. En la lucha contra influjos electorales ilícitos del Gobierno y contra otros abusos encuentra su sentido y su relativa justificación la exigencia del sufragio secreto. Pero es necesario entender bien su naturaleza y poner en claro que, en principio, pertenece a la ideología del individualismo liberal y contradice al principio político de la Democracia. Pues la aplicación consecuente de la votación secreta transforma al ciudadano, al *citoyen*, es decir, a la figura específicamente democrática, *política*, en un hombre privado, que desde la esfera de lo *privado*—sea tal su religión o su interés económico, o ambas cosas en una—manifiesta una opinión privada y emite su voto. El sufragio secreto significa que el ciudadano que vota se encuentra aislado en el momento decisivo. De esta manera se hace imposible la asamblea del pueblo presente y toda especie de aclamación, quedando por completo rota la vinculación entre el pueblo reunido y la votación. El pueblo ya no elige y vota como pueblo. Los métodos de la actual elección popular y de la actual votación popular, en la moderna Democracia, no contienen en modo alguno el pro-

cedimiento de una verdadera elección popular o verdadera votación popular, sino que organizan un procedimiento de votación individual con adición de votos. Ese procedimiento es hoy común en la mayor parte de las Democracias. La Constitución de Weimar garantiza, junto a la libertad de sufragio, también el *secreto* del mismo (arts. 125, 22 y 17, C. a.). Según las leyes electorales y reglamentos, se cuida, mediante una serie de dispositivos protectores (urnas, sobres, cabinas electorales, etc.), de que el secreto quede asegurado y "no sea observado" el individuo. En los Estados Unidos de América y en otros países anglosajones se han inventado complicadas máquinas con registros y teclas para, no sólo garantizar institucionalmente el secreto del sufragio, sino darle también garantías mecánicas. Podría imaginarse que un día, por medio de inventos apropiados, cada hombre particular, sin abandonar su domicilio, pudiera dar expresión continuamente a sus opiniones sobre cuestiones políticas, y que todas estas opiniones fueran registradas automáticamente por una central donde sólo hiciera falta darles lectura. Eso no sería una Democracia especialmente intensa, sino una demostración de que el Estado y lo público se habían privatizado en su integridad. No sería opinión pública, porque no resulta opinión pública ni aun de la opinión concorde de millones de personas; el resultado es sólo una suma de opiniones privadas. Así, no aparece ninguna voluntad general, ninguna *volonté générale*, sino sólo la suma de todas las voluntades individuales, una *volonté de tous*.

Sobre los métodos americanos de registro secreto por máquinas, ESMEIN-NÉZARD, *Droit constitutionnel*, II, pág. 323 y sig. Sobre los "dispositivos protectores" para asegurar una "votación no vigilada" según el derecho alemán vigente: §§ 41, 42 y 43 de la Ordenanza alemana sobre elecciones y votaciones del Reich de 14 de marzo de 1924 (*Gac. leg. del Reich*, I, pág. 173, con reformas de 3 de noviembre de 1924, *Gac.*, I, pág. 726, y rectificación de 6 de abril de 1924, *Gac.*, I, pág. 646), y sobre todo, § 43 (dispositivos protectores para la votación): "En cada colegio electoral colocará la autoridad municipal una o varias mesas con dispositivos protectores para que cada votante pueda manipular su papeleta de votación sin ser observado y ponerla en el sobre."

El hecho de que la aplicación consecuente del secreto del sufragio no es

democrático porque expulsa al ciudadano individual de la esfera de lo público y lo convierte en hombre privado, se deduce también de la particularidad jurídico-política de ese "secreto". El actual secreto del sufragio no es—considerado desde el punto de vista del Derecho político—un *secreto auténtico*. Queda al criterio del elector el guardarlo o revelarlo; su garantía es sólo un derecho, pero no un deber del ciudadano. El individuo no puede renunciar, es cierto, al aparato técnico-administrativo que protege el secreto del sufragio (sobre esto, MARTÍN DRATH, *Das Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl*, Berlín, 1927, págs. 69 y sigs.), pero sólo porque la ejecución de las prescripciones legales sobre el secreto electoral es asunto de las autoridades y no de los individuos. Por lo demás, nadie le impide comunicar cómo ha elegido o votado y puede hacer del secreto lo que quiera, como cosa privada suya. Una comparación con el secreto profesional del funcionario muestra la gran diferencia que para el Derecho político separa a estas dos clases de secreto. Éllo es tanto más chocante cuanto que, según la concepción democrática, el ciudadano que vota no es un particular, sino que realiza una función pública. Pero según la regulación actual de los métodos del sufragio secreto, se transforma en un particular precisamente en el momento decisivo; el secreto del sufragio es el punto en que se produce la transformación y tiene lugar la desviación de la Democracia hacia la protección liberal del particular. Quizá se encuentra ahí uno de los *arcana* de la moderna Democracia burguesa.

3. Según esas explicaciones sobre la conexión entre el pueblo y lo público, parece justificado el designar a la Democracia como imperio de la opinión pública, *government by public opinion*. En vías del sufragio secreto y mediante la adición de opiniones de particulares aislados, no puede surgir ninguna opinión pública. Todos esos métodos de registro son sólo medios auxiliares, útiles y valiosos como tales; pero no absorben la opinión pública. *La opinión pública es la forma moderna de la aclamación*. Es quizá una forma difusa, y su problema no está resuelto ni para la Sociología, ni para el Derecho político. Pero su esencia y su significación política estriban en que puede ser interpretada como aclamación. No hay ninguna Democracia, ni ningún Estado, sin opinión pública, como no hay ningún Estado sin aclamación. La opinión pública aparece y subsiste "inorgánica"; sería despojarla de su naturaleza, igual que con la aclamación, hacer de ella una especie de función oficial. Pero no quiere decirse con esto que surja de la nada, misteriosamente. La influyen, y también la hacen, parlidos o grupos. Pero eso no

puede nunca reconocerse legalmente y hacerse oficial; queda siempre, en algún sentido, incontrolado. Hay en toda Democracia partidos, oradores y demagogos, desde los *προστάται* de la Democracia ateniense hasta los *bosses* de la americana, además de Prensa, cine y otros métodos de operar psicotécnicamente sobre las grandes masas. Todo esto se sustrae a una normación exhaustiva. Existe siempre, por eso, el peligro de que la opinión pública y la voluntad del pueblo sean dirigidas por fuerzas sociales invisibles e irresponsables. Pero también para esto se encuentra la respuesta al problema en el supuesto esencial de toda Democracia. En tanto que exista la homogeneidad democrática de la sustancia y el pueblo tenga conciencia política, es decir, pueda distinguir de amigos y enemigos, el peligro no es grande. Si desaparecen aquellos supuestos sustanciales de la Democracia, sirve de poco toda organización y toda normación legal. Nada se ganaría si se quisiera obviar las dificultades e inconvenientes de la vida actual de los partidos reconociéndolos—más allá de las funciones técnicas del sufragio—como organizaciones legales y haciendo de ellos autoridades. Entonces se formarían otros partidos en seguida, pues la esencia del partido queda fuera de toda organización de magistratura. No hay ninguna Democracia sin partidos, pero sólo porque no hay ninguna Democracia sin opinión pública y sin que el pueblo se encuentre siempre presente. Así como la opinión pública no puede transformarse en una competencia de autoridad, tampoco un partido puede transformarse en autoridad sin perder su carácter de partido, por lo mismo que, a su vez, el propio pueblo no puede convertirse en una autoridad sin dejar de ser pueblo. El actual predominio de las organizaciones de partido frente al Parlamento se basa en que ellas corresponden al principio democrático de la identidad, por cuanto que, como el pueblo, están siempre presentes sin representar, mientras que el Parlamento tiene su sentido sólo en la representación, y de hecho ha perdido, sin embargo, su carácter representativo (abajo, pág. 376). Es natural que una identidad auténtica (incluso una simple *parte* del pueblo) predomine sobre una representación no auténtica.

La Constitución de Weimar no conoce partidos; cita la palabra sólo una vez y con un sentido de recusación, en el art. 130: "Los funcionarios son servidores de la comunidad y no de ningún partido", con lo que se introduce en la Constitución un elemento peculiar, de funcionarios públicos, y se asegura mediante una garantía institucional. No en la Constitución, pero sí en los reglamentos de las Cámaras de las Democracias parlamentarias, son reconocidos los partidos (las fracciones): reglamento del Reichstag alemán de 12 de diciembre de 1922 (*Gac. leg. del Reich*, 1923 II, pág. 101): Se comunicará al Presidente del Reichstag la formación de la fracción, etc. Se da como número para formar fracción el de quince miembros. La iniciativa de la ley del propio Reichstag (art. 68, C. a.) es concebida como iniciativa de una fracción, porque hacen falta quince firmas para suscitara (§ 49 del Reglamento de 1922); la iniciativa de ley del Reichstag se transforma así en iniciativa de ley de una fracción. A pesar de ello, no puede decirse que las fracciones o partidos hayan llegado a ser, más allá del terreno del reglamento, un elemento legal-constitucional del Reichstag y que haya de considerarse la actividad de partido y de fracción del diputado en concreto como "ejercicio de su cargo" de diputado. Esta sería una concepción que haría del diputado un funcionario del partido o fracción, y del partido o fracción una estructura oficial, es decir, una autoridad, lo que esencialmente no es. Por eso, no puede extenderse la inmunidad del art. 36, C. a., a esa actividad de partido y de fracción, ni tampoco a las manifestaciones que se hagan en las reuniones de fracción. Aquella inmunidad encuentra, por el contrario, sus límites justamente allí donde encuentra sus límites el poder del Presidente del Reichstag (en otro sentido: ANSCHÜTZ, *Komm.*, pág. 145; acertado, W. TROITZSCH, *Rechtspflege und Immunität der Abgeordneten*, Rostock, 1927, pág. 84). Sobre el reconocimiento de los partidos en leyes electorales: H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung un die politischen Parteien* (discurso en la Universidad de Berlín, 1927), pág. 20: "En las leyes electorales se designa a veces todavía a los partidos con vergonzante disimulo como asociaciones de electores o grupos de electores. Pero casi siempre aparecen ya en el plan, y ocasionalmente como en Turingia, incluso en la Constitución, llamados claramente por su nombre. La envoltura ha perdido por entero su sentido. Pues todo el sistema se apoya en el hecho de que partidos organizados luchan por la victoria electoral." Sobre el reconocimiento de los grupos de partido en Francia: BARTHÉLEMY-DUEZ, *Droit constitutionnel*, 1926, página 444; sobre el problema general: O. KOELLREUTER, *Die Politischen Parteien im modernen Staat*, 1926, sobre todo págs. 62 y sigs.

A pesar de su inaprensibilidad e inorganizabilidad, la opinión pública ha sido reconocida y tratada desde el siglo XVIII en la literatura política y de la Teoría del Estado como factor

especial de la vida estatal. Los filósofos de la Ilustración del siglo XVIII eran partidarios de un despotismo ilustrado, pero veían en una opinión pública ilustrada el control de toda la actividad estatal y una segura garantía contra cualquier abuso del poder del Estado. Libertad de manifestación del pensamiento y libertad de Prensa se convirtieron así en instituciones políticas. De ahí reciben el carácter de derechos *políticos* y dejan de ser secuela, como con el proceso americano, de la libertad de conciencia y de religión. El ejercicio de la libertad de Prensa, de la libertad de manifestación de opiniones políticas, no sólo es un ejercicio dentro de la esfera privada de la libertad, sino actividad pública, desempeño de una cierta función pública, el control público.

DE LOLME habla en su libro sobre la Constitución inglesa (1771) de que el pueblo ejercita, mediante la opinión pública, un poder especial, el "poder de censura" (II, cap. 12). En las demandas liberales del siglo XIX se une la idea de una libertad "liberal" con esos pensamientos democráticos, sobre todo en la época del Liberalismo en que surgieron sus construcciones jurídico-políticas propias: de 1815 hasta 1848. BENJAMÍN CONSTANT concibe el Parlamento (la Representación popular) como "representación de la opinión pública". CHATEAUBRIAND escribe en sus célebres explicaciones sobre la libertad de prensa (*Mélanges*, páginas 238, 247), que también el Ministerio tiene que surgir de la opinión pública; ésta es principio y fuente—*principium et fons*—del Ministerio en una Monarquía constitucional. En Alemania actúa con menor eficacia ese significado de la opinión pública, siendo de citar la frase lapidaria, pero de dos filos, de HEGEL, según la cual en la opinión pública todo es, al mismo tiempo, verdadero y falso. En general predomina en Alemania, en el siglo XIX, la crítica. Característico es a este respecto el escrito de LOTHAR BUCHER del año 1854, ensalzado precisamente a causa de sus explicaciones sobre el valor de la opinión pública por HASBACH: *Der Parlamentarismus, wie er ist*, 2.^a ed., 1881. En las obras del siglo XX que han tratado de la opinión pública como tema sociológico y jurídico no se pone en claro la particularidad del concepto de la *pública* y su conexión con el pueblo presente, verdaderamente reunido, y, por tanto, con lo político; esto puede afirmarse incluso de la obra de F. TÖNNIES, *Kritik der öffentlichen Meinung*, Berlín, 1922, que, por lo demás, constituye la más importante investigación sociológica sobre el tema.

La especial conexión de la Democracia con la opinión pública fué tratada con detalle por JAMES BRYCE en los capítulos 76-86, t. III, de su *American Commonwealth*. El imperio de la opinión pública es, para él, verdadera Demo-

cracia. Los métodos de su fijación son todavía inseguros; es con frecuencia una cosa misteriosa y sólo se da en pueblos políticamente interesados y homogéneos. Ha solido decirse que en los pueblos anglosajones, a diferencia de otras muchas Democracias, hay verdadera opinión pública. DICEY, *Law and public opinion in England* (1905), proclama precisamente para Inglaterra la inmediata y sólida conexión entre Legislación y opinión pública, que no encuentra paralelo ninguno. Sin embargo, desde hace algunos años ha comenzado también en los escritos de autores anglosajones una viva crítica, respecto de la cual debe citarse el interesante libro de LAWRENCE LOWELL, *Public opinion and popular government*, 1.^a ed., 1913; 4.^a ed., 1921. La cuestión está en saber si la opinión pública puede seguir existiendo como entidad unitaria cuando un concepto de "clase" concurre seriamente con el de pueblo y pone en peligro la homogeneidad. El portador de la opinión pública, que continúa siendo una figura algo mística, pero no por eso menos importante, pierde entonces su esencia y se hace problemático. Antes podía hablarse del "hombre de la calle" (*the man on the street*); pero en cuanto que este hombre se convierte en un proletario con conciencia de clase, cambia su naturaleza. Lo mismo puede decirse de los otros tipos de ese mundo de representaciones, el "simple trabajador", "Jacques Bonhomme", etc. Tales figuras, por lo demás, reciben fácilmente algo de romántico-idílico; pero con eso se despolitizan y, en consecuencia, se desdemocratizan; así, en el artículo de ARTHUR FEILER, *Frankfurter Zeitung*, de 23 de junio de 1927 (*Die Völker und die Staatsmänner*): "En todas partes, lo único que reclaman de la vida los pueblos es esto: un poco de sol, un poco de Naturaleza, etc." Un semejante portador de opinión pública es, en esencia, hombre privado o particular, y frente a las cuestiones políticas sólo tiene el deseo de no tener relación con la política, honroso y simpático deseo, pero cuyo cumplimiento por desgracia no expulsa la política del mundo ni contesta a ninguna cuestión política.

Lo inaprensible e inorganizable de tales representaciones democráticas de la opinión pública se muestra en que la regulación de la ley constitucional emplea conceptos para cuya indeterminación jurídica debe evitarse deliberadamente una fijación precisa, normativa. Así, se dice en el artículo 54, C. a.: "El Canciller y los Ministros necesitan para el ejercicio de su cargo la *confianza* del Reichstag." El artículo 57 de la Constitución prusiana de 1920 dice que el Gobierno necesita la *confianza* del pueblo. Por lo demás, las instituciones y procedimientos legales no pueden organizar y abarcar exhaustivamente a la opinión pública, pero sí servir para dar cauce y eficacia a su expresión

y crear un valor de síntoma por encima de su contenido oficial. El resultado de una elección o votación tiene siempre junto a su significación inmediata de contenido—determinación de un diputado o respuesta a una cuestión propuesta—esta otra significación todavía, si bien muy disminuída por los métodos del sufragio secreto, por la dependencia respecto de las listas de candidatos propuestas y por el planteamiento de la cuestión. Tal puede ser la situación, que la opinión pública sólo acierte a expresarse mediante la *abstención* del sufragio. Los métodos legales nunca apresan más que un único momento. Pero, en todo caso, pertenece a la esencia de una Democracia auténtica el que sea observado de manera leal el valor sintomático de elecciones y votaciones populares. Sólo ocasionalmente—sobre todo, contra injusticia manifiesta y bajo la impresión de la corrupción política—se producen manifestaciones unánimes de la voluntad popular, que, como tales, no pueden desconocerse, y que tienen el carácter de una auténtica aclamación. De esto fué un ejemplo la protesta del pueblo alemán contra la extradición de los llamados delincuentes de guerra en el año 1920. En algunos casos, los métodos legal-constitucionales impiden la aclamación. Así en la votación del pueblo alemán sobre la expropiación de los bienes de las antiguas familias reinantes, en junio de 1926, no tuvo lugar una aclamación—que en sí misma era evidente—porque la prescripción del art. 75, C. a., hacía posible y hasta inducía a los adversarios de la expropiación a quedarse en casa (arriba, página 279). En la práctica inglesa se han llegado a considerar como síntomas reconocidos y dignos de ser observados, si se procede con lealtad, los resultados de *segundas vueltas* y *reelecciones* y de grandes *elecciones municipales*. En el Reich alemán no tienen ya lugar, a consecuencia del sistema de listas de la representación proporcional, segundas vueltas y reelecciones, habiendo desaparecido así esa importante posibilidad y control; las elecciones al Landtag en países pequeños y las elecciones municipales no pueden ofrecer ningún sustitutivo. La consecuencia jurídico-política más importante de la consideración de la opinión pública que aquí se discute afecta al instituto jurídico de la disolución del Parlamento. Esta institución recibe de ahí el carácter de institución *normal*; pierde el aspecto de cosa extraor-

dinaria, en conexión con ideas de conflicto o acaso golpe de Estado, según está todavía en el recuerdo desde los tiempos de la Monarquía constitucional. Para la interpretación jurídico-positiva de una determinación legal-constitucional, como el artículo 25, C. a. (disolución del Reichstag por el Presidente del Reich), es decisivo el que la disolución sea o no considerada como algo anormal.

IV. *Ojeada sobre las significaciones de la palabra "pueblo" para una moderna Teoría de la Constitución.*

1. Pueblo como magnitud *no formada*, no regulada en ley constitucional:

a) Pueblo como sujeto del Poder constituyente (páginas 89, 276).

b) Pueblo como portador de la opinión pública y sujeto de aclamaciones (pág. 280).

c) Pueblo como aquellos que no gobiernan o no son autoridades (en lo que se relaciona con la iniciativa popular, página 279).

2. Pueblo como entidad organizada y *formada por ley constitucional*, siendo de observar que aquí, en realidad, no es el pueblo el formado y organizado, sino que existe sólo un procedimiento para las elecciones o la votación, y la voluntad del pueblo surge sólo como resultado de un sistema de vigencias o acaso ficciones (pág. 278). Entonces Pueblo equivale a mayoría simple o cualificada de los electores que hayan emitido el sufragio.

Las otras significaciones de la palabra "Pueblo" (Pueblo = población, Pueblo = todos los súbditos del Estado, Pueblo = Nación = Estado) no requieren aquí ser discutidas. Jos. HELD enumera en su *System des Verfassungsrecht*, Würzburg, 1856, I, págs. 109 y sigs., nueve significaciones. Lo interesante en su enumeración (frente a otros intentos, p. ej., HANS LIEBMANN, *Das deutsche Volk al Rechtsbegriff im Reichsstaatsrecht der Gegenwart*, Berlín y Bonn, 1927) consiste en que HELD reconoce el sentido peculiar de la palabra, que estriba en lo negativo; pertenecen al pueblo aquellos que *no* gobiernan y *no* son autoridades o magistrados etc. (arriba, pág. 279).