

§ 19.

Consecuencias del principio político de la Democracia.

I. Tendencias generales que se explican por el esfuerzo de realizar la *identidad* democrática.

1. El mayor número posible de personas con derecho a voto, rebaja de la edad electoral, voto femenino.

2. Decisión por una mayoría lo más grande posible de votantes, es decir, aproximación al ideal de la unanimidad. Esta idea contiene, sin embargo, un equívoco, y se explica, en lo esencial, porque mediante los métodos del individualismo liberal (sufragio secreto) y—desde CONDORCET—mediante la mentalidad matemática de simple cuenta de resultados de votación, ha venido a oscurecer el concepto específicamente político de Democracia una representación puramente cuantitativa, aritmética.

También se aclara bien esto con el punto de vista de Kelsen (*Wesen und Wert der Demokratie*, 1920), para el que la justicia de la Democracia se basa en que es más justo que dominen, de cien hombres, 90 sobre 10, que 10 sobre 90. Aquí ha desaparecido por completo el sentido político de la Democracia; la cuestión de la sustancia de la igualdad democrática no se plantea ya. En ROUSSEAU, por el contrario, es todavía muy fuerte la conciencia de esa diferencia; él sabe todavía que no es democrático que noventa hombres corrompidos dominen sobre diez hombres honestos, y que cuando desaparece la sustancia de la democracia—para ROUSSEAU, la *vertu*—ni aun siquiera la unanimidad de todas las resoluciones sirve de nada. De la voluntad de cien hombres con mentalidad de esclavos no resulta, ni en caso de unanimidad, ninguna voluntad libre; una voluntad apolítica de mil hombres políticamente indiferentes no produce en su adición ninguna voluntad política que merezca legítima consideración.

3. La mayor extensión posible de los métodos de *elección directa* para la determinación de magistrados y autoridades, y la *repetición* lo más frecuente posible de esas elecciones, turno electoral rápido, mandatos breves, *posibilidad de deponer* a los

magistrados elegidos, fácil *disolución* de los cuerpos elegidos. Sobre el doble significado de la elección, abajo, pág. 298.

4. La mayor extensión posible de decisión *objetiva* inmediata por los ciudadanos con derecho a voto (referéndum).

II. *El ciudadano en la Democracia.*

1. El concepto de ciudadano pertenece a la esfera política. El ciudadano en la Democracia es *citoyen*, no particular o burgués.

La palabra alemana *Bürger* comprende ambas significaciones: *citoyen* y *bourgeois*. El contraste de ambas significaciones es, sin embargo, tan grande como la diferencia de un liberalismo apolítico, ético-económico, respecto de la Democracia, que es un puro concepto político. La primera y más importante manifestación sobre el *Bourgeois* como concepto contrapuesto al de ciudadano, *Staatsbürger*, que existe en la esfera de lo político, se encuentra en el joven HEGEL, en el escrito sobre las formas de tratar científicamente el Derecho natural, 1802 (edición de Lasson, pág. 383): "Se determina según esto la potencia de esa clase (el *Bourgeois*) de modo que en la posesión, y en la justicia que sobre la posesión es posible, se encuentra que... todo individuo capaz, en sí, de una posesión, se sostenga contra todos, como generalidad o como ciudadano, en el sentido de *bourgeois*: para la "nulidad" política, según la cual los miembros de esta clase son personas privadas, el sustitutivo se encuentra en los frutos de la paz y de la industria, y en la completa seguridad del goce de los mismos, tanto a partir del individuo como de la totalidad de los individuos. Pero la seguridad emana del Todo para cada individuo, en tanto que se encuentra dispensado de la valentía y exento de la necesidad, que es propia de quien pertenece a la clase alta (los libres y nobles, cuya ocupación es $\rho\omicron\lambda\iota\tau\epsilon\upsilon\epsilon\iota\gamma$), de arriesgarse a una muerte violenta, peligro que para los individuos es la inseguridad absoluta de todo goce y posesión y derecho." Fara mostrar la honda conexión de esas frases con la filosofía alemana de la generación post-kantiana, baste citar una expresión de FICHTE: "La humanidad se divide en dos grandes ramas: los que tienen propiedad y los que no la tienen." Los primeros no *son* el Estado, sino que *sostienen* el Estado, "y el último está de hecho a su servicio". "Es indiferente al poseedor quién le proteja, con tal de que se le proteja; la única consideración es: al menor coste posible. El Estado es para el propietario un mal necesario, y todo mal debe reducirse en lo posible" (*Staatslehre*, 1813, Obras, IV, pág. 404). En tales pensamientos tiene también sus raíces el juicio que LORENZ VON STEIN emite sobre la burguesía (abajo, pág. 357). Cuando J. LÖWENSTEIN, en su valioso libro sobre la idea del Estado de Hegel (*Philosophische Forschungen*, ed. de K. Jaspers, cuaderno 4, Berlín, 1927, pág. 127) encuentra las

raíces del movimiento socialista en Alemania no en la miseria social de las masas ni menos en el problema económico de la producción y distribución de los bienes, sino en la crítica de la cultura y de la época, estoy de acuerdo con él, pero con esa totalización por parte de la conciencia *política* que ve el enemigo en el burgués.

2. *Igualdad general ante la Ley*, es decir, supresión y prohibición de todos los privilegios a favor o en perjuicio de ciudadanos individuales o ciertas clases y situaciones sociales. Tales privilegios no pueden ser introducidos por medio de una ley, ni tampoco podrían fundarse en una ley de reforma de la Constitución. En eso consiste la fundamental significación del postulado de que todos los ciudadanos son iguales ante la ley (artículo 109, C. a.). Esto quiere decir, sobre todo:

a) Igualdad del *status* político: participación igual de todos los ciudadanos en elecciones y votaciones que se refieran a todo el Estado, es decir, derecho al sufragio igual. Las otras particularidades y métodos de ese derecho electoral: sufragio directo, sistema de representación proporcional, voto secreto, no resultan de los principios democráticos, sino de otras reflexiones, en parte de la justicia en general, y en parte de la justicia en el sentido del individualismo liberal.

b) El derecho de sufragio no es un derecho en el sentido de encontrarse a la libre disposición del individuo (como el secreto electoral, cuya condición heterogénea se muestra bien en ese contraste); pero no es un simple "reflejo" de la ley constitucional, sino una función pública, y, por consecuencia lógica, un *deber*, porque no es ejercitado por el individuo como particular, sino como ciudadano y, por lo tanto, en virtud de un *status* de Derecho público. Sin embargo, la mayor parte de los Estados democráticos no han sacado en sus leyes electorales la consecuencia del deber de sufragio.

Ejemplo de deber electoral: Constitución belga, art. 48. 2 (según la revisión constitucional de 1893): *Le vote est obligatoire*. El cumplimiento de ese deber está protegido por penas; comp. ERRERA, *El Derecho político del Reino de Bélgica* (ed. alemana, pág. 99). Otros ejemplos: ESMEIN-NÉZARD, I, pág. 367; W. HASBACH, *Die moderne Demokratie*, pág. 329. Literatura: STIER-SOMLO, *Grundriss*, I, pág. 546.

e) *Servicio militar obligatorio*, más exacto: el derecho y el deber de todo ciudadano de defender, con arreglo a su aptitud, al Estado y su ordenación, hacia el interior y el exterior con las armas en la mano. Así como no hay una Democracia auténtica sin sufragio universal, tampoco la hay sin servicio militar obligatorio. El art. 133, C. a. ("El servicio militar se rige con arreglo a las prescripciones de la ley de la Defensa del Reich—ejército—"), garantiza un principio esencial, pues reserva la posibilidad de que todo alemán sea obligado al servicio militar a medida de la ley. Según el art. 178, 2, C. a., prevalecen, sin embargo, las prescripciones del Tratado de Versalles (en cuyo art. 173 queda abolido el servicio militar obligatorio en Alemania). La práctica de aquella institución democrática queda así impedida, si bien esta prescripción de un pacto internacional no cambia, según antes (pág. 82) se explicó, la Constitución alemana.

d) Igualdad ante los cargos públicos obligatorios y los servicios personales obligatorios (arts. 132-133, C. a.).

e) Obligación igual de impuestos y gabelas. Artículo 134, C. a.: "Todos los ciudadanos, *sin distinción*, cooperan en proporción a sus medios y con arreglo a las leyes al sostenimiento de las cargas públicas."

f) *Ausencia de limitaciones de la elegibilidad y ausencia de incompatibilidades*. A consecuencia de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, es imposible excluir en una Democracia grupos de ciudadanos del acceso a ciertos cargos, funciones, y, sobre todo, de la elegibilidad. Tampoco es admisible una incompatibilidad parlamentaria en sentido propio (a distinguir de la inelegibilidad), pues ella significa que ciertos ciudadanos son elegibles, pero cuando son elegidos tienen que renunciar, o bien a su actual puesto o actividad, o bien a su mandato. Por lo demás, en tanto que se reconozca un *status* especial dentro del *status* ciudadano general en los que pertenezcan a la situación de soldados, son posibles limitaciones de la elegibilidad e incompatibilidades. Lo mismo puede decirse respecto de funcionarios cuando tengan también un *status* especial, si bien parece faltar en Alemania—según antes, pág. 210, se mostró—el sentido para dicha consecuencia. Por el contrario, apenas sería posible en una

Democracia fundar legalmente incompatibilidades *económicas* y disponer para los pertenecientes a ciertas profesiones económicas, banqueros, síndicos, etc., que no puedan ser al mismo tiempo diputados, según se intenta hoy en algunos Estados, para lograr una independencia social y económica de los diputados, atribuyendo otra vez una significación a la "independencia" legal-constitucional del diputado (art. 21, C. a.). Si se prescinde de las dificultades prácticas de semejante intento y de las muchas posibilidades de burlarlo, la dificultad teórica consiste, sobre todo, en que una ley que dispusiera tales incompatibilidades económicas tropezaría con la igualdad democrática ante la Ley.

Acerca de las grandes reflexiones que en una Democracia se oponen a la admisión de incompatibilidades económicas: J. BARTHÉLEMY, *Revue du Droit public*, 1922, págs. 125 y sigs. La única vez que la literatura científica alemana se ha ocupado de esa importante cuestión ha sido en la ya citada Disertación de WERNER WEBER, en Bonn, 1928.

3. *La igualdad del Derecho privado* domina, según los principios democráticos, sólo en el sentido de que las leyes de Derecho privado valen igual para todos, pero no en el sentido de la igualdad *económica* de los bienes, propiedades o ingresos privados. La Democracia, como concepto esencialmente político, sólo afecta en sus consecuencias y aplicaciones al Derecho público. Sin embargo, se deduce del carácter esencialmente político de la Democracia la incondicional primacía de lo público sobre lo privado. Tan pronto como la desigualdad económica o el poder social de la propiedad privada esterbe o ponga en peligro la igualdad política, puede hacerse políticamente necesario suprimir por ley o por medidas tales estorbos o peligros. Frente a esta necesidad, la invocación al carácter sagrado de la propiedad privada no sería democrática; correspondería a los principios del Estado burgués de Derecho, cuyo sentido específico es el de frenar las consecuencias de un principio político como la Democracia, convirtiendo a ésta en una Democracia constitucional, es decir, limitada por la ley constitucional.

III. *Las autoridades* (métodos democráticos para determinar las autoridades y funcionarios).

1. Igualdad de todos los ciudadanos, es decir, igual acceso a todos los cargos; siendo necesaria una cualificación objetiva y una cierta formación profesional o técnica, la igualdad existe sólo bajo el supuesto de igual aptitud (art. 128, C. a.). Para las comprobaciones exigibles de quien posee la formación profesional y técnica no pueden existir privilegios de clase o posición social, ni tampoco desigualdades encubiertas por un *numerus clausus* o de otra manera. El acceso igual a los cargos públicos despoja también a la burocracia profesional del carácter de institución antidemocrática. Sin embargo, la formación de una jerarquía de funcionarios podía llevar a contradicción con la igualdad democrática de los ciudadanos y a que se constituyera una especie de clase inadmisibles, si los puestos superiores de esa jerarquía de funcionarios salieran de la propia burocracia profesional exclusivamente. Por el contrario, no hay contradicción cuando asumen los puestos supremos comisarios que actúan en ese puesto, llamados, no como funcionarios profesionales, pudiendo ser o no ministros de Departamento. Lo esencial para una Democracia es que la actividad rectora del Gobierno siga dependiendo de la voluntad y confianza del pueblo. Por eso, las garantías institucionales de la Constitución de Weimar (artículos 129, 130), que protegen por ley constitucional a la burocracia profesional (arriba, pág. 210), son compatibles con los principios democráticos.

2. Determinación del funcionario o jefe.

a) Por sorteo.

En la determinación por sorteo, la igualdad queda asegurada del mejor modo, pero, en cambio, excluye la posibilidad de una diferenciación según la aptitud del caso. Ese método no se practica hoy ya. Tuvo aplicación en medida muy amplia en la Democracia ateniense. PLATÓN (*Politeia*, ed. de Apelt, página 313) ve ahí, incluso, una definición de Democracia: "La Democracia surge cuando los pobres, lograda la victoria, ejecutan a una parte de los adversarios, destierran a otra parte, pero con los demás comparten en plena igualdad la administración del Estado y de los campos y dejan que la suerte determine la autoridad de entre la parte predominante." FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, es de opinión de que la determinación de los funcionarios por sorteo no responde al pensamiento de la igualdad democrática, sino a un motivo religioso. Pero también ARISTÓTELES, *Constitución de los atenienses*, 22, 5, consi-

dera la determinación por sorteo como el método democrático, en contraste con la determinación por elección, que considera método aristocrático.

b) Por *elección*. En comparación con el sorteo, la determinación por elección es, como PLATÓN y ARISTÓTELES dicen, un método aristocrático. Pero en comparación con el nombramiento por una instancia superior, o con una determinación en vías hereditarias, puede aparecer como algo democrático. En la elección se encuentran las dos posibilidades; puede tener el sentido aristocrático de una elevación del mejor y del jefe, o el sentido democrático de la designación de un agente, comisario o servidor; el elector puede aparecer frente al elegido como subordinado o como supraordinado; la elección puede ser un medio, tanto del principio de la representación, como del de la identidad (arriba, pág. 254). En el siglo XIX, a causa del contraste con la sucesión hereditaria de la Monarquía o de la condición de miembro de una Cámara alta, se consideró la elección como el método democrático, con lo que también se explica que todavía hoy se defina la Democracia como una formación estatal apoyada en el derecho de sufragio universal (así, la definición de R. THOMA, arriba, pág. 253). Pero hay que distinguir qué sentido tiene en realidad la elección. Si ha de dar base a una representación auténtica, entonces es un medio para el principio democrático; si significa tan sólo la designación de un comisario dependiente, entonces puede considerársela como un método específicamente democrático. Sobre la Democracia representativa, apoyada en la elección, arriba, pág. 253. La lógica democrática lleva a la supresión de elecciones y a la votación de los asuntos por el pueblo en su identidad de cada momento.

c) El *nombramiento* de los funcionarios por una autoridad superior suele considerarse como un método antidemocrático. Si es indispensable, a causa de las exigencias de un establecimiento dirigido y ordenado técnicamente, y según los principios de la burocracia profesional, surgen entonces otros diversos métodos llamados a corregir y modificar en un sentido democrático aquel método autoritario: por ejemplo, dependencia de los órganos supremos de cada jurisdicción, es decir, del ministro, res-

pecto de la confianza del pueblo o de la Representación popular; además, la rectificación del sistema de nombramiento adjuntando profanos que actúen honorariamente: jurados y escabinos en los tribunales, profanos en las comisiones administrativas y tribunales administrativos. La participación de profanos significa una participación del pueblo, con lo que "pueblo" adopta el sentido negativo antes desarrollado de que pertenecen a él, ante todo, los que *no* son funcionarios profesionales.

Cuando RODOLFO GNEIST, en su famosa concepción de la administración autónoma (*Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgericht in England*, 3.^a ed., 1871), colocaba la administración autónoma, como actividad honoraria, en contraste con la actividad de los funcionarios profesionales, esto en él no respondía a un pensamiento democrático, sino liberal. Mediante los cargos honorarios debían ser aproximadas las clases poseedoras e ilustradas, realizándose así una integración de la sociedad en el Estado. Pero propiamente no es el pueblo como tal quien había de participar en la administración del Estado mediante ese acercamiento a los cargos honorarios, sino que se trataba de asegurar el Estado burgués de Derecho. El cargo honorario es, para GNEIST, el "punto de Arquímedes del Estado de Derecho".