Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
= = UNIVERSIDAD DE CONCEPCION = =
Dirección y Administración ANIBAL PINTO 1 - CASILLA 49

Año V — Concepción, (Chile) Enero=Junio de 1937 No. 19 y 20

ÍNDICE

		Pág.
Fco. Javier Fernandois R.	Del Estado	1539
Fco. Javier Fernandois R.	La Responsabilidad del Estado	1557
Américo Burgos Burgos **Pedro Manquilef Várgas**	Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el Sufragio	1561
Osvaldo Labarca Fuentes	Crítica de una sentencia de la Corte Suprema sobre cosa juzgada	1573
	Miscelanea Jurídica	1591
	Notas Universitarias	1601
	Jurisprudencia	1615
	Jurisprudencia Extranjera	1669
	Leyes y Decretos	1677

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Américo Burgos Burgos
Pedro Manquilef Várgas

Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el Sufragio

DEMOCRACIA, régimen representativo, sufragio. Nos encontramos frente a conceptos que han sido el motivo animador, la fuente de inspiración, de siglos de lucha y de esfuerzos encaminados a su consecusión. Conceptos éstos, que aún hoy, a pesar de todo lo hecho, se presentan esquivos ante la realidad de lo que se pensó y de lo que se quiso. Aún hoy, decimos, su verdad es algo equívoca. La aspiración ideal de la participación de todos para el bienestar de todos es una bella ilusión. El sufragio universal ha sido imposible, no tan sólo por circunstancias de orden material, de aplicación, como las que hacen irrealizable el gobierno directo, sino también por la resistencia a su implantación — aunque restringida a lo posible — por las clases directoras, la aristocracia. Actualmente su realización teje un cúmulo de problemas que, hasta cierto punto, han podido resolverse, y en parte evitarse, por obra del legislador, merced a garantías materiales y a disposiciones de índole administrativa.

A pesar de todo ello, completo o incompleto, es un hecho en todos los pueblos que se precian de cultos; y, no se

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

concibe, hoy por hoy, una doctrina constitucional que no albergue como una base — ficticia o efectiva en la práctica, no interesa ahora —, como un pilar suyo, una doctrina propia del sufragio y una serie de consideraciones en lo que se refiere al caudal de dificultades que origina su práctica.

Manifiéstase aquí, también, como en toda disciplina que atañe al saber humano, la teoría y la práctica. Aunque debieran marchar paralelas y ojalá unidas, es otra la realidad. Debe considerarse la teoría del sufragio como guía y como meta de su aplicación en el Estado, interesando su estudio "no meramente como una curiosidad científica" sino para obrar en forma positiva y eficiente.

Pero, no es esto todo. Hasta aquí sólo nos hemos referido al sufragio en su aspecto más bien constitucional. En la vida diaria, en la reunión, en la asamblea, también se manifiesta como un hecho singularísimo, la opinión de los más. Dejemos esto por un instante.

Nos surge una duda. ¿Cómo debe entenderse el sentido y alcance del tema? Por una interpretación literal, podríamos comprender sólo el estudio, mejor, exposición de los modos de organización de una elección dentro de un Estado de Gobierno Representativo.

Pero, en Grecia y Roma, con gobierno directo, ¿no hubo sufragio? Si que lo hubo. Y de tal perfección que aun hoy día se admira. Además, como ya lo hemos dicho, en la vida diaria del hogar, la calle, la reunión, ¿no ejercitamos sufragio, o algún sistema de votación al imponerse las ideas y las opiniones por mayoría? Aquello de "la mayoría manda", pensamiento un tanto irreflexivo, y quizá hasta falto de toda lógica, encierra decimos, un verdadero sistema de sufragio, un sufragio al alcance de todos, universal dentro del círculo de su aplicación a cada caso. ¿Y acaso la elección de la Reina de la Primavera no es un sistema de sufragio con caracteres propios? Que estos caracteres no se armonicen, con una aplicación a la vida pública, con los principios de la equidad y de la armonía, no importa. Ante nosotros se presenta el hecho en forma positiva y con sus caracteres específicos bien determinados.

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

No pretendemos con todo esto que nos hallamos ante una confusión. La vida en el Derecho Público es lo que nos interesa. Lo privado no nos alcanza. Y, ahora, dentro de esta limitación a nuestra mirada detengamos nuestra atención en sólo aquello que es de hoy, y al decir hoy no nos referiremos al tiempo limitado en la física. No. Nos referiremos a los sistemas, no a todos, que han hecho posible el régimen representativo, los sistemas que viven o que han sido suplantados o modificados no hace varias generaciones.

Y bien, ya que tenemos precisado en líneas, muy generales por lo demás, el alcance de todo el título, ¿qué diremos? Manos a la obra y buena suerte, ya que si los hechos, o mejor, la positividad de lo escrito no merece el grado de una clasificación mayor o menormente aceptable, válganos a la buena intención y el mejor espíritu de trabajo que nos animará en la consecución del fin.

TEORIAS DE LA REPRESENTACION.—En el sistema de Gobierno Representativo el cuerpo de los ciudadanos elige ya sea un individuo, ya sean varios, ya sea un grupo, ya sean varios grupos que van a ejercer a nombre del pueblo las funciones estatales. Estos individuos, así elegidos, son los representantes. La voluntad que ellos expresan va a ser tratada como si fuese la voluntad misma del cuerpo de los ciudadanos, de la Nación. El gobierno representativo supone esencialmente en su base la elección de los representantes por los ciudadanos. Esta forma de gobierno constituye el derecho común de las organizaciones constitucionales modernas. En él la democracia y la libertad política están sobre todo desarrolladas.

Los orígenes de este sistema de gobierno son muy antiguos. Se retrotraen a Inglaterra. La mater parliamentorum, la cuna de las libertades políticas modernas. Los primeros representantes de este cuerpo inorgánico, llamado pueblo, fueron a fines del siglo dieciocho los caballeros de los condados y los diputados de los burgueses que representaban a la nación entera. En Francia, la institución de los Estados Generales implica un embrión de representación política, pero

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ella no funciona sino de una manera interrumpida, y sus interrupciones muy prolongadas. Tenemos la de 1614 a 1789.

Los filósofos del siglo dieciocho mantenían en sus opiniones un estado de indecisión: habia quienes, como Montesquieu y Marbly, preconizaban el gobierno representativo y otros, Rousseau entre ellos, que se decidian por el gobierno directo del pueblo.

Dos incógnitas nacen al estudiar el gobierno representativo: una de ellas, que se refiere más bien a la teoría, ¿cómo el gobierno representativo se concilia con el principio democrático, y, más especialmente, con el principio de la soberania nacional? La otra es de orden meramente práctico, ¿cómo debe organizarse el gobierno representativo?; precisando más, ¿qué relaciones deben existir entre el pueblo y sus representantes? ¿Dónde está la relación o el conducto que hace imputar al pueblo la voluntad de unos pocos representantes que quieren, obran e imponen? ¿Le quedará todavía soberania a este pueblo una vez que ha elegido a estos individuos que deciden y tratan a su arbitrio? De aqui nacen las llamadas teorías de la representación. A los problemas planteados responden dos teorías difundidísimas, que al decir de Barthèlemy, elevan sin ningún provecho la ciencia constitucional a terrenos que no le pertenecen como ciencia práctica: son las teorías de la representación y la teoría del órgano.

TEORIA JURIDICA DE LA REPRESENTACION. —Parece ser la doctrina clásica francesa. Sostiene esta teoría que la representación no es sino una noción jurídica especial del Derecho Público. Ha sido elaborada en Derecho Privado por los jurisconsultos romanos para de allí trasladarse en calidad de préstamo al Derecho Público. Ella supone que una persona llamada representante realiza actos jurídicos cuyo efecto no va en su propio interés sino en el de otra persona, el representado. Los actos se ejecutan como si la persona misma del representado hubiera querido realizar directamente los efectos del derecho en su interés. Vemos que la base de esta teoría la constituye una ficción.

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La asimilación al Derecho Público presenta los mismos caracteres. La Nación llega a ser una persona representada. Los individuos elegidos son los representantes. Ellos quieren por el pueblo y hacen como si hubiera hecho el pueblo mismo.

Una objeción de importancia se alza inmediatamente. ¿La voluntad es una facultad que se pueda desprender de la persona? Evidentemente que no. De aquí que los franceses de 1789 confundían la soberanía con la voluntad general; hablaban de soberanía inalienable e imprescriptible. Se quiere para sí mismo, pero no se puede querer para otro y por otro. Es por esto que los fundamentos del gobierno representativo justificados por la teoría jurídica de la representación pecan por su base. Rousseau, a quien se ha considerado más partidario del gobierno directo, decía en su conocidísimo "Contrato Social"; "la soberanía no puede ser representada por la razón de que es inalienable. Consiste esencialmente en la voluntad general y ésta no se puede representar. Es en sí misma (es decir, actúa por ella misma), o es otra. No hay un lugar intermediario, y es por eso que los diputados del pueblo no son, ni pueden ser sus representantes".

LA TEORIA DEL ORGANO.—Considera también esta teoría la personalidad de la nación soberana. No acepta la dualidad de persona que encontramos en la teoría de la representación. Asegura que no hay más que una sola persona, que es la persona colectiva, de la cual el órgano es sólo un instrumento, un medio, para expresar su voluntad. El órgano no es una persona, por lo tanto no tiene voluntad propia. La voluntad de la Nación es inseparable del órgano que la expresa, como es también inseparable la vista del ojo, la audición del oído. La voluntad de la Nación necesita un órgano para expresarse, órgano sin el cual no puede concebirse. De aquí la existencia del gobierno. Se objeta toda esta concepción porque peca en la ficción; da la hipótesis inadmisible de la personalidad jurídica de la Nación. Como una consecuencia se deduce que es una teoría opresiva contraria a la libertad, no permite distinciones entre las voluntа-

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

des de los gobernantes y de los gobernados: La voluntad del gobernante debe ser necesariamente la voluntad de la Nación. Se considera por lo demás que es una teoria irracional. Ha merecido especiales distinciones en Alemania, gracias a Gierke, uno de sus más eficaces y activos propagadores.

Creemos que nuestra anterior manera positiva de exponer las doctrinas detalladas más arriba, no nos ha producido lo que esperábamos y trataremos ahora, en lo que podamos de estudiar el problema desde el punto de vista político descartando toda concepción a priori. Y es así como nos preocuparemos del problema señalándolo en razón de la suerte que ha corrido en la historia de las doctrinas del Derecho Público y del pensamiento político.

Parécenos lógico, desde luego, pensar y admitir que "un gobierno" existe y debe existir, al mismo tiempo que considerar que es racional que los gobernados actúen en el mayor número que sea posible y ojalá de una manera, en el máximum, directa en este gobierno, pues, ¿a quién corresponden los problemas generales que a diario se ventilan en las esferas estatales, y a quién van a beneficiar o a perjudicar las soluciones que a estos problemas se apliquen? A quienquiera que se haga esta pregunta no se le ocurriria otra respuesta que a la que a nosotros: al pueblo, a la nación. Y entonces, si es al pueblo, a la nación a quien atañe esencialmente los asuntos del Estado, ¿no es justo que la mayor parte, si no todos de los componentes de la nación tomen parte en estas materias? Eso es lo que desea el principio democrático y para nosotros este principio no tiene ni puede tener otro sentido. Pero, paralelamente con lo dicho emerge una cuestión: ¿cuál es la medida y la forma de intervención del "número", en el gobierno? He aqui un asunto que ha dado lugar a numerosas discusiones y cuya solución depende de numerosas consideraciones posibles de ubicar en el tiempo, espacio, tradición, temperamento nacional, educación política de las masas, etc. Este problema no es susceptible de obtener una solución jurídica a priori.

El sistema de gobierno directo es el que está más de acuerdo con una amplia acepción del principio democrático, y

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cabe preguntarse, ¿cuál es la causa de su rechazo y abandono en el concierto de las naciones modernas? Esto lo veremos más adelante, pero podemos adelantar como una de las razones de peso de imposibilidad material de su realización en los grandes estados actuales: grandes en territorio, en población y en número y complejidad de problemas. Por lo demás se ha sostenido por algunos que la democracia directa constituye por sí sola un peligro, y el mismo Rousseau que fué su gran apóstol, por medio de sus doctrinas sociales, no puede tampoco disimular los riesgos que dicho sistema lleva envueltos. ¿De dónde provienen estos riesgos de que nos ocupamos? La respuesta aparece por sí sola: la notable deficiencia de la cultura política de las masas. Por este mismo inconveniente no es posible la participación personal de las masas, las cuales deben limitarse tan sólo a elegir un grupo seleccionado que vaya a obrar y gobernar en su nombre. Barthèlemy, refiriéndose a este hecho de la elección a que aludimos dice que "el pueblo se verá impelido a abdicar en manos de la oligarquía parlamentaria". A pesar de todo, no creemos que la incapacidad política del pueblo sea tan absoluta como para impedirle una participación, no tan pasiva, al poder en ocasiones manifestar sus puntos de vista que deben necesariamente influir en la política general del gobierno: esto sucede en el sistema de gobierno llamado de referéndum y del cual nos ocuparemos luego.

REALIDAD DE LOS SISTEMAS DE REGIMEN REPRESENTATIVO.--En un alcance a los sistemas constitucionales basados en el régimen representativo nos encontramos ante una gran variedad de formas. Esta variedad deviene de varias causas: el gobierno representativo es en el hecho, mayor o menormente aceptado según la importancia y forma que se dé a la elección de los representantes. Si en lo antiguo existió el concepto de la representación sin elección, la interpretación moderna del principio democrático ha ido relegando esta ficción a límites bien estrechos. Además el gobierno representativo no significa lo mismo en todas partes; electores y elegidos tienen diferencias de apreciación

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en sus relaciones, diferencias que implican relaciones de dependencia mayores o menores entre unos y otros.

Primeramente estudiaremos la condición del gobierno representativo, considerando que el grado de su desenvolvimiento se mide por la importancia que se da a la elección política de los representantes. La elección es la esencia del régimen representativo, aunque como hemos dicho, en algunas constituciones se atribuye carácter representativo a jefes de Estado que son llamados al poder por la herencia y a cámaras cuyos miembros, son nombrados por el Rey. En realidad estas instituciones, a veces constitucionales, no tienen de representativo sino el nombre; son, generalmente, vestigios de un pasado anterior a la aparición del principio democrático, en donde el legislador constituyente ha buscado la manera de conciliarlos. Por lo demás estos representantes ficticios van desapareciendo poco a poco. Las monarquias que no lo hacen toman el nombre, por lo menos de constitucionales. Las cámaras altas se ven obligadas a reformarse continuamente para poder conservarse.

Consideraremos, ahora, las relaciones de electores y elegidos. ¿Debe el elegido guardar siempre fidelidad, y por lo tanto, someterse permanentemente a la voluntad de los electores? Para dar respuesta a la pregunta anterior se han formulado varias teorías:

CONCEPCION DEL MANDATO IMPERATIVO. —Entre un elegido y sus electores existen relaciones jurídicas derivadas de un mandato imperativo dado al elegido por el elector. Esta concepción, implica en derecho una obediencia constante del elegido para con el elector. Es una teoría de carácter jurídico acentuado. Por ella la elección política ingresa en una categoría jurídica conocida y organizada en el derecho privado: el mandato, que constituye la aplicación más típica, en derecho privado, de la representación. Los electores de una circunscripción determinada dan a su elegido el mandato de administrar los negocios públicos en su lugar y en su nombre. De este mandato imperativo político extraeremos algunas consecuencias y que al mismo tiempo son las más notorias:

los electores tienen el derecho o la facultad jurídica, si

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se quiere, de dar instrucciones a su elegido, dictarle su programa al cual deba dedicar su trabajo e indicarle qué resoluciones deba tomar en casos determinados. Precisamente es ésta una de las circunstancias por las cuales se hace más característico el mandato imperativo, pues coloca al elector en una especie de superioridad jerárquica con respecto al elegido;

en caso de que el elegido o representante, como queramos llamarlo, no cuente en un caso determinado con las instrucciones precisas para su correspondiente actuación debe ceñir ésta a los sentimientos, las opiniones, los intereses de los electores de su circunscripción;

el elegido es revocable a voluntad por los electores. Estos tienen la facultad, de poder revocar a su representante en el caso que consideren que éste no cumple con fidelidad las instrucciones que de ellos haya recibido en un sentido dado;

el elegido debe dar cuenta a los electores de su mandato. Una vez cumplida su gestión, como mandatario el representante tiene la obligación de presentarse a la asamblea de los electores a dar cuenta del resultado del mandato que éstos le hayan conferido, y por consiguiente a recibir muestras de confianza para sus futuras actuaciones, o al contrario a recibir manifestaciones que le demuestren que ya no cuenta con la confianza de sus mandantes;

para que el elegido aplique hasta en sus últimos términos las teorías del mandato, es declarado responsable por su actuación. Su responsabilidad puede ser también pecuniaria, en caso de que por una mala actuación de su parte hayan sufrido un golpe las economías de sus electores. La mala actuación puede consistir en una ejecución falsa del mandato.

Estos son los rasgos generales de la concepción del mandato imperativo que ha sido duramente criticado, por lo demás.

CONCEPCION DE LA ELECCION SIMPLE.—Entre el elector y el elegido no existe ningún lazo de derecho.

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Quizás pueda haber relaciones políticas. Reduce, esta concepción, a su mínimo la significación jurídica del gobierno representativo y de la elección. No es la entrega de un mandato imperativo al elegido, sino la simple elección de un individuo que en seguida conservará toda su libertad jurídica de acción. Los representantes vienen a ser una especie de aristocracia natural, constituída por ciudadanos a los cuales sus méritos, su talento, su virtud, les dan el derecho de gobernar. Estos ciudadanos sólo vienen a ser conocidos después de la elección, cuando el veredicto popular los saca de la obscuridad, del anonimato en que su modestia, debida a su preparación política y social, les hacía mantenerse. El elegido saca su derecho de gobernar, no precisamente de la elección, sino de sus anteriores y naturales condiciones intelectuales que le hacen sobresalir en el conjunto de los ciudadanos. Entonces la elección no tiene un carácter de mandato ni siquiera de encargo (si se permite el empleo de esta expresión vulgar), sino que adquiere un carácter declarativo o de reconocimiento.

Se comprende, desde luego que sus consecuencias son totalmente opuestas a las del mandato imperativo. He aquí algunas de ellas:

el elegido no puede recibir ningún mandato de sus electores, ni siquiera una instrucción. Su actuación se someterá sólo a su conciencia, absolutamente independiente del cuerpo electoral;

no debe, el representante, inspirar su acción en intereses de determinadas circunscripciones electorales, sino que trabajar por el bien y los intereses generales de la nación;

no puede ser revocado por los electores; tampoco tiene ante ellos ninguna responsabilidad, por lo tanto, no tiene obligación de dar cuenta ante la asamblea de los electores de sus actuaciones;

si recibe alguna indemnización, ésta debe provenir del tesoro fiscal, y no de las asambleas de los electores, como ocurre con los representantes en el mandato imperativo.

TEORIA ECLECTICA O INTERMEDIARIA.—De la oposición de las dos teorías anteriormente expuestas nace

Artículo: Sistemas por los cuales se ha desenvuelto el sufragio
Revista: Nº19-20, año V (En-Jun, 1937)
Autor: Américo Manquilef Vargas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una tercera que ocupa entre ellas una posición intermedia. Ella supone que si no hay mandato dado por los electores al elegido, a lo menos habrá un mandato dado por la Asamblea de los electores a la Asamblea de los elegidos, o lo que es lo mismo, un mandato dado, por la Nación al Parlamento. Solidaria con esta teoría, ya la Constitución francesa del año 1791, decía textualmente: "Los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento particular sino de la Nación entera", (artículo 7). La manoseada política de campanario es aquí desechada. Cada diputado no debe mirar hacia su circunscripción, sino que el Parlamento entero debe mirar hacia el país. La "voeu national" de Sieyes, manifestada en los tiempos modernos, en la opinión pública, debe ser tomada en cuenta. Las elecciones generales son así un modo de apreciar, por parte de la Nación, la manera cómo los representantes han cumplido con el mandato y dar su sanción conforme con esta apreciación, sanción que se traduce en la reelección o en el reemplazo de los representantes. De aquí el mecanismo, que existe en algunas constituciones, que da al Ejecutivo la facultad de disolver el Parlamento como una solución a los conflictos originados por diferentes maneras de comprender, los problemas nacionales. Otras constituciones ponen como puerta de escape a estos conflictos, una corta duración al período legislativo.