

TEORIA DEL ORGANO Y ORGANO REPRESENTATIVO

GUSTAVO TARRE BRICEÑO

Del estudio y del análisis de las personas colectivas en general, el autor alemán Otto Gierke produjo la teoría del órgano.¹ Esta teoría fue desarrollada en Alemania principalmente por Georg Jellinek² y Paul Labaud³ y en Francia por León Michoud, Raymond Carré de Malberg, Nicolas Saripolos y Bigne de Villeneuve.⁴

Todas las teorías del órgano tienen el siguiente punto de partida: dado que las personas colectivas no tienen la posibilidad de expresar voluntad, se hace necesario que una o varias personas naturales sean autorizadas a hacerlo por ellas.

Una colectividad se vuelve persona jurídica cuando se ve constituida y organizada de manera tal que se asegura en ella unidad de voluntad, de poder y de actividad. La unidad de voluntad se produce en el momento en el que la colectividad está organizada de manera a producir formalmente una voluntad colectiva. Esta organización viene dada por su constitución, que determina cuáles serían las personas encargadas de querer por la colectividad.⁵ Estas personas son los órganos, sea individualmente, sea como cuerpos. Su voluntad será la voluntad legal de la colectividad. Sus actos presentan un aspecto doble: "En

1. *System der Subjectiven öffentl. Rechts.*

2. *Allgemeine Staatslehre*, traducida al español como *Teoría General del Estado*, y al francés como *L'Etat Moderne et son droit.*

3. *Le Droit Public de l'Empire Allemand.*

4. Michoud, León: *Théorie de la personnalité morale.* Carré de Malberg, Raymond; *Contribution à la théorie générale de l'Etat.* Saripolos, Nicolas: *La démocratie et l'élection proportionnelle.*

5. Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, pp. 285 y 286, T. II.

el mundo físico, son actos de voluntad de individuos; en el mundo jurídico, son meramente actos de voluntad de la comunidad".⁶

Del análisis que terminamos de hacer, resulta que en el terreno de las ciencias sociales la palabra órgano se desprende de todo contenido biológico para volver a su sentido etimológico: órgano equivale a instrumento o medio activo a través del cual la persona colectiva quiere, actúa y entra en relación con otros sujetos de derecho.⁷ Los órganos del Estado, nos recuerda Hauriou, están unidos a la persona moral, no como lo están los órganos del cuerpo físico al cuerpo, sino por intermedio de representaciones mentales, por la idea que ellos se hacen de los objetivos del Estado.⁸

La primera pregunta que puede formularse se refiere al carácter de la voluntad expresada por el órgano.

Para Gierke, y para la escuela sociológica alemana, el órgano se limita a expresar una voluntad colectiva e inmanente en la persona moral. Es decir, que hay una voluntad preexistente.⁹ Jellinek y Carré de Malberg consideran que esta afirmación no está demostrada. Carré de Malberg dice que el órgano conduce a la unidad de voluntades "divergentes, inciertas y oscuras".¹⁰ Michoud nos recuerda que el órgano forma la voluntad colectiva. Nada prueba que exista de manera latente.¹¹

Una segunda pregunta podría ser: ¿Cuál es la personalidad del órgano? Michoud contesta que "el individuo órgano no tiene, como tal, personalidad propia. Esta personalidad se absorbe en el ser colectivo, quien sólo es titular de los derechos para cuyo ejercicio se requiere la intermediación del órgano. En consecuencia, el órgano sólo tiene una competencia, un poder ejercido por él por cuenta de la colectividad, no tiene derecho propio ni poder propio".¹² Para ello es necesario distinguir entre los órganos y los hombres que desempeñan la función. Pues no hay distinción entre el órgano y la persona colectiva. Esta sólo existe por medio del órgano, desaparecido el órgano nada queda.

6. Jellinek, Georg: *op. cit.*, p. 30, citado por Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, p. 296 del T. II.

7. Xifra Heras, Jorge: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II, p. 107.

8. Hauriou, Maurice: *Précis de droit constitutionnel*, p. 211.

9. *Vid.* Roels, Jean: *La notion de représentation chez Carré de Malberg*, p. 136; Jellinek, Georg: *op. cit.*, y Sarioni, Giovanni: *A teoria da Representação no estado representativo moderno*, pp. 58 y ss.

10. Roels, Jean: *op. cit.*, pp. 136 y ss.

11. Michoud, León: *Théorie de la personnalité morale*.

12. Michoud, León: *op. cit.*, citado por Gidel, Gilbert: *Le régime représentatif*, p. 189.

Parece innecesario insistir en relación a la importancia de esta teoría aplicada a la persona colectiva Estado. "De la mera naturaleza del Estado —dice Jellinek—, unidad, grupo organizado, se desprende necesariamente la existencia de órganos del Estado. Un Estado sin órganos es una concepción irrealizable, sinónimo de anarquía, una *contradictio in objeto*.¹³ De allí que Gierke pudiese decir que: "el derecho constitucional tiene por objeto el establecer las condiciones mediante las cuales un acto de voluntad consumado por ciertos individuos debe ser considerado no como una simple manifestación de la actividad de esos individuos, sino como una manifestación de la vida del ser colectivo de quien son órganos".¹⁴

En resumen, llegamos a la constatación que formando los órganos una unidad con el Estado, la personalidad de los individuos que ejercen las funciones se encuentra fundida en el Estado del que son instrumentos. Esta personalidad existe sólo en la medida en que no actúen como órganos. Ello porque el poder ejercido no es de los individuos sino del Estado. Por otra parte, los diputados no son órganos, es la cámara, actuando por mayoría, quien reúne esta cualidad. Las personas físicas, como tales, no disponen de ningún poder, se limitan a querer en nombre del Estado y solamente cuando están autorizadas por la Constitución y es el Texto Fundamental el que hace que esta voluntad sea tomada como voluntad del Estado. Consecuencialmente, las competencias políticas del órgano no podrían nunca ser tomadas como derechos pertenecientes a la persona que desempeña la función. Pero un individuo puede tener derecho a ocupar la posición de órgano. Es el caso de los reyes o de los presidentes, una vez elegidos.¹⁵

Vemos, en consecuencia, que la teoría del órgano se convierte, por así decirlo, en indispensable para quien estudia y trata de comprender la organización jurídica del Estado. Pero allí no queda limitado su papel, pues, como lo recuerda Giovanni Sartori, la teoría del órgano permite a las doctrinas francesas y alemanas del Derecho Público, evitar obstáculos que habían encontrado a la hora de explicar el problema de la representación.¹⁶ Gracias a la teoría del órgano, la doctrina francesa puede mantener el principio de la Nación y consecuentemente, el de la soberanía nacional. Carré de Malberg dice: "puesto

13. *L'Etat moderne et son droit*, T. II p., 225.

14. Gierke, Otto von: *Théories des personnes morales*, citado por Gidel, Gilbert: *op. cit.*, p. 189.

15. *Vid.* Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, T. IV, pp. 168-175, y Jellinek, Georg: *op. cit.*, T. II, pp. 248-255.

16. *Op. cit.*, p. 159.

que el representante representa al representado, la representación supone una persona representable".¹⁷ Con la teoría del órgano, los representantes no representan a la Nación, son sus órganos. El Parlamento es uno de los órganos que permite a la Nación expresar voluntad. De allí que la autoridad del órgano sea la de la propia Nación.

En cuanto a la doctrina alemana, la Nación no se identifica con el Estado. El Estado no puede concebirse sin la Nación, pero ésta es sólo parte de aquél. Los conceptos de Nación y de representación, entendida como delegación de poder del pueblo soberano, no son alemanes, fueron importados de Francia. Germánico es el principio de la *Fursten-souveranitat* —soberanía del príncipe—. El pueblo alemán no tiene una personalidad distinta a la del imperio.

Estos dos problemas: representación y soberanía del príncipe, se ven resueltos por la teoría del órgano. Según Laband,¹⁸ desde el punto de vista jurídico —no político—, los miembros del Reichstag no representan a nadie. Sus atribuciones no provienen de un sujeto de derecho sino de la Constitución. La posición jurídica del Parlamento es tan autónoma como la del Emperador. Ambos órganos se diferencian en lo relativo al proceso de designación. El nombramiento del Káiser es independiente de toda voluntad humana, mientras que los representantes se ven designados por actos individuales de voluntad de los ciudadanos.

En resumidas cuentas, dice el profesor Burdeau, "de la legalidad y de la legitimidad con que han sido investidos por la Constitución, los gobernantes obtienen la autoridad que los caracteriza y que sólo pertenece a ellos. Esta autoridad brinda a sus decisiones el valor jurídico de decisiones estatales; sus actos tendrán por consecuencia el comprometer al Estado; podrán exigir en su nombre el sometimiento de los gobernados y utilizar para este fin el poder del Estado. Es precisamente para explicar esta situación, creada por la Constitución en beneficio de los gobernantes, que fue elaborada la teoría del órgano estatal".¹⁹

El hecho de que nadie niegue la utilidad de la teoría del órgano no permite afirmar que carezca de críticas.

17. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. II, p. 229.

18. Laband, Paul: *Il Diritto Pubblico dell'Impero Germanico*, traducción italiana citada por Sartori, Giovanni: *op. cit.*, p. 60.

19. *Traité de Science Politique*, T. IV, p. 160.

La teoría que examinamos afirma que los órganos han sido creados por la Constitución. Esta, a su vez, emana del órgano constituyente. Pero lo que no queda claro es el origen del órgano constituyente, pues la teoría del órgano encuentra su fundamento en el hecho de que la voluntad existe sólo cuando la Nación se encuentra organizada. Entonces: ¿de dónde surge la voluntad de crear el órgano constituyente?²⁰ Para crear el órgano, ya hace falta una voluntad.

Principal sostén de esta crítica fue el decano León Duguit, quien decía: "Aceptemos que los órganos derivan directamente de la Constitución. Esta Constitución dimana del Estado, es una manifestación de la voluntad del Estado; ahora bien, para expresar su voluntad, el Estado —persona colectiva— requiere de por lo menos un órgano". En consecuencia, los órganos que se originan directamente de la organización constitutiva del Estado "son creados por el órgano estatal competente para hacer la Constitución. Pero, el propio órgano constituyente, ¿de dónde viene?"²¹

El problema reside en encontrar el primer órgano de creación.

La primera respuesta a esta crítica viene dada por Michoud, quien polemizando afirma: "El señor Duguit dice: para crear el órgano no hace falta una voluntad previa... el reparo no tiene fundamento. El órgano se considera como parte esencial de la persona moral; no es creado por ella, sino al mismo tiempo que ella, por las fuerzas sociales que le dieron origen y al mismo tiempo determinaron su constitución. La persona moral sólo existe jurídicamente cuando tiene órganos."²² Respuesta de Duguit: admite la existencia y la importancia de las fuerzas sociales, que son fuerzas humanas. Pero se pregunta: ¿cómo esas voluntades individuales pueden crear el órgano del Estado?²³

El profesor Burdeau introduce una ligera modificación a la formulación clásica de la teoría del órgano y, de esta manera, escapa a las críticas de Duguit. Mantiene el aporte teórico en lo concerniente al fundamento de la autoridad de los gobernantes. Pero los gobernantes no son los órganos de la Nación, ni del Estado identificado con la Nación, sino los órganos del poder estatal. El Estado pasa a ser una forma del poder, y en consecuencia, el problema de la unidad de voluntad no se plantea. "La Constitución —dice Burdeau—, en caso de

20. Burdeau, Georges: *op. cit.*, T. IV, pp. 163-164.

21. *Traité de droit constitutionnel*, T. II, p. 574-575.

22. *Théorie de la personnalité morale*, p. 131 y ss., citado por Duguit, Leon: *op. cit.*, T. II, pp. 574-575.

23. *Op. cit.*, pp. 575-576.

actuación del poder constituyente originario, no es obra de un órgano del Estado, sino del soberano. Hablar «de órgano constituyente» es introducir una seria confusión en la teoría política y en la terminología constitucional. Sólo hay órganos del poder estatal; ahora bien, cuando se elabora una Constitución originaria, ya no hay o no hay todavía Estado. Sin duda subsiste el Estado bajo las apariencias externas de un aparato de servicios públicos, pero no existe en su naturaleza profunda de sostén de un poder institucionalizado”.²⁴

CLASIFICACION DE LOS ORGANOS

Aceptada la teoría del órgano, es bueno decir algunas palabras en relación a los diferentes tipos de órgano. Para ello recurriremos a la clasificación de Georg Jellinek.²⁵ Pero limitándonos a los elementos de esa clasificación que puedan interesar para este trabajo.

Hay, en todos los Estados, órganos cuya existencia determina la forma de la persona colectiva y cuya extinción significa la desaparición del Estado. Son los *órganos inmediatos*, así llamados porque son consecuencia inmediata de la Constitución. Puede tratarse, a manera de ejemplo, de un solo órgano cuya función se ve desempeñada por una sola persona. Nos encontramos entonces en presencia de una monarquía absoluta. Si además del monarca hay un Parlamento —órgano inmediato colegiado—, se trataría de una monarquía constitucional.

Los órganos inmediatos tienen dos orígenes distintos: bien el orden jurídico establece un vínculo entre la cualidad de órgano y ciertos hechos: el Rey debe ser descendiente de una persona determinada; estar colocado en un lugar privilegiado en el orden de sucesión y se requiere además la desaparición física de quien lo procedió en el trono. Bien el derecho ordena el cumplimiento de un acto particular para la generación del órgano. Tal es el caso de la elección de un Parlamento. Quienes realizan los actos de creación, son llamados *órganos creadores*. Sucede con frecuencia que estos órganos creadores adquieren cierta preeminencia en relación a los órganos creados, aun cuando la actividad de los órganos de creación esté jurídicamente limitada al acto de creación. Esto es particularmente evidente en lo concerniente a los electores y los parlamentarios.

Otra distinción establecida por Jellinek es igualmente objeto de nuestro interés: órganos primarios y órganos secundarios. Siendo éstos

24. Burdeau, Georges: *op. cit.*, T. IV, p. 167.

25. *Teoría General del Estado*, Cap. 16, pp. 142 y ss.

representantes de aquéllos. El órgano primario representado, sólo manifiesta su voluntad a través del órgano secundario y la voluntad de este último debe tomarse como voluntad inmediata del órgano primario. La concepción clásica francesa sobre la representación queda así planteada.²⁶ El Parlamento es un órgano creado, inmediato y secundario.

Ultima distinción entre órganos inmediatos: órganos independientes y órganos dependientes. Independientes son aquellos cuya voluntad obliga directamente al Estado. Los órganos dependientes no gozan de tal poder. Ejemplo: una Cámara en particular en relación al Congreso.

Cuando en un Estado hay varios órganos inmediatos e independientes hay que establecer límites recíprocos entre los órganos. Así se explica desde el punto de vista de la teoría del órgano, la separación de poderes.

Frente a los órganos inmediatos, Jellinek coloca los órganos mediatos, que no emanan directamente de la Constitución. Responden y están subordinados a un órgano inmediato. Dado el tema que nos ocupa, los órganos mediatos no serán objeto de análisis.

TEORIA DEL ORGANO Y CONCEPCION CLASICA FRANCESA ACERCA DE LA REPRESENTACION

Carré de Malberg trata de demostrar que no hay contradicción entre la teoría del órgano y la noción clásica de representación política producto de la Revolución Francesa. Más aún, considera que la primera estaba latente bajo la segunda y que sólo faltaba despejarla. La noción de representación que aparece a partir de 1789 en Francia es muy diferente a la que existía anteriormente. Podría decirse que sólo la palabra queda, y ello debido a su carga histórica y tradicional.²⁷

Para el pensamiento que inspira a la Revolución Francesa, el representante no representa a quienes lo eligen sino a la Nación entera. Y esta representación no la ejerce individualmente cada diputado sino la Cámara en su totalidad. "Le député vent pour la Nation", decía Sieyès y para este acto volitivo no requiere en forma alguna conocer lo que piensan sus electores.

Dos consecuencias son obvias al aceptarse esta concepción:

a) Prohibición absoluta del mandato imperativo. Los electores no pueden dar instrucciones a los diputados que han elegido.

26. *Vid. infra.*

27. Roels, Jean: *La notion de représentation chez Carré de Malberg*, p. 133.

b) La forma de elección de los parlamentarios no tiene por qué ser democrática. Puede un sector reducido de la ciudadanía²⁸ ejercer la "función de elegir"²⁹ lo que condujo al sufragio censitario".

Decía Carré de Malberg, frase que ya hemos citado, "puesto que el representante representa al representado, la representación supone una persona representable",³⁰ lo que no sucede en la teoría revolucionaria. En efecto, no se sabe a quién se representa, pues la Nación es una abstracción y las abstracciones no son susceptibles de verse representadas. Además ¿Ante quién los representantes representan a la Nación?³¹ Este problema lo resuelve el maestro de Nancy, afirmando que cuando la Constitución francesa de 1791 utiliza la palabra "representante", lo hace en el mismo sentido con el que se emplea hoy la palabra "órgano". En este régimen los presuntos representantes son, no los intérpretes de una voluntad nacional que pueda formarse fuera de ellos, sino los órganos por los cuales se forma esa voluntad.³²

En consecuencia, para Carré de Malberg la ciencia del derecho alemana se limitó a dar una nueva denominación a una construcción jurídica elaborada por los constituyentes franceses de 1789, y a la que erróneamente habían llamado representación.³³

EL ORGANISMO REPRESENTATIVO

El vínculo entre la concepción clásica francesa acerca de la representación y la teoría del órgano permite a Carré de Malberg precisar el estudio de la representación y del Parlamento, desde el punto de vista del Derecho Público.

Los órganos del Estado actúan en nombre de la Nación. El régimen representativo encuentra así su fundamento en la teoría de la soberanía nacional, y ésta conduce necesariamente al régimen representativo, ya que la Nación, a diferencia del pueblo, no puede expresar voluntad de manera directa. La Nación delega el ejercicio, no la propiedad o el goce, a los individuos o asambleas que, a cuenta de ella, serán los titulares. La idea de delegación lleva consigo la idea de representación nacional, pues los delegados de la Nación son sus representantes y su voluntad será la voluntad de la Nación.³⁴ El "representante" en este

28. Ciudadanos "activos" en la Constitución francesa de 1791.

29. De allí la oposición entre "electorado derecho" y "electorado función".

30. *Op. cit.*, T. II, p. 229.

31. *Ibidem*, T. II, pp. 281-285.

32. Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, T. II, p. 377.

33. Gidel, Gilbert: *Le régime représentatif*, p. 190.

34. Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, T. II, pp. 199-203.

sentido, no representa a una voluntad preexistente, pues que el derecho positivo le autoriza a "querer" por la Nación. Ahora bien, la Nación no tiene voluntad preexistente. Además, la personalidad de la Nación no puede constatarse y para que haya representación tiene que haber dos personas. Los diputados no representan la voluntad nacional: ellos son el órgano de formación de una voluntad. No hay representación ni de la persona "nación" ni de la voluntad nacional, hay un sistema de organización de esa persona y un mecanismo de formación de esa voluntad. Los diputados son los órganos de la nación. Lo propio de un régimen representativo es la ausencia de representación.³⁵ La utilización del título de "representante", decía el abate Sieyès, es un abuso, pues sólo hay un representante que es "el cuerpo de la convención", es decir, el cuerpo legislativo.³⁶ Se califica al diputado como representante en el sentido de que es miembro del órgano en quien reside el poder representativo. Consecuencialmente "la cualidad representativa no viene dada al representante por su origen electivo sino por la naturaleza de los poderes que la Constitución otorga a la función para la que fue investido".³⁷

Dado lo anterior, puede afirmarse que para Carré de Malberg, la elección es un medio de designación de los representantes, pero sin que se establezca ningún vínculo entre el elector y el elegido. En este sentido el autor que comentamos ha retomado la esencia de la noción clásica revolucionaria francesa acerca de la representación, adaptándola a la teoría del órgano. A lo más, admite Carré de Malberg, que los electores y las cámaras forman un órgano único, y en consecuencia complejo, "en el sentido de que la voluntad del Parlamento, es enfocada por la Constitución como conforme a la voluntad, supuesta o expresa de los ciudadanos".³⁸

Del cuerpo electoral se extrae "un inicio de voluntad, directrices que habrán de ser aplicadas por los elegidos".³⁹ Es esta la mayor concesión a la realidad admitida por el esquema doctrinario de Carré de Malberg. Este ejemplo permite percibir la inmensa distancia que hay entre una ciencia jurídica, fundamentalmente normativa y que trabajó usando conceptos, y la ciencia política —que debería ayudarla—, que trabaja con los hechos.

35. *Ibidem*.

36. Sieyès, Emmanuel: *Moniteur Universel*, 7 Thermidor, Año III, citado por Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, T. II p. 313.

37. Carré de Malberg, Raymond: *op. cit.*, T. II, p. 315.

38. *Op. cit.*, T. II, pp. 417-420.

39. *Ibidem*.

La teoría del órgano, entendida como la entiende Carré de Malberg, es incapaz de abarcar y comprender fenómenos de la vida política y que tiene que ver con el intrincado tejido que existe entre el elegido y sus electores. Es de hacer notar que la relación real entre el representante y el representado no escapó a Carré de Malberg, como lo evidencia su explicación de la evolución hacia lo que los autores franceses llaman el "régimen semirrepresentativo". Queda entonces la noción que se ha expuesto de la representación como una categoría ideal.⁴⁰

Partiendo de un punto de vista similar, Jellinek llega a condiciones más realistas. Según este autor, "se entiende por representación la relación entre una persona y otra u otras, en virtud de la cual la voluntad de la primera es considerada de manera inmediata como voluntad de la segunda. De manera tal que las dos personas, jurídicamente, forman un solo ente".⁴¹ Los órganos representativos son órganos secundarios. Es decir, que son los órganos de otro órgano (primario). La voluntad de ese órgano primario se expresa a través del órgano secundario, salvo cuando esta facultad le ha sido atribuida expresamente. Esto ocurre fundamentalmente cuando se trata de designar las personas naturales que asumirán las funciones de órganos secundarios.⁴²

Jellinek es contrario a la teoría de la delegación que según su parecer, lleva consigo el mandato imperativo. Afirma que la voluntad del Parlamento es, de manera inmediata, la voluntad del pueblo y que entre ambos términos de esta relación no existe vínculo jurídico alguno. El acto de creación no confiere ningún derecho al ente creador sobre el ente creado, pues la fuente de los derechos de este último se encuentra sólo en la Constitución. Pero el punto más importante de su concepción del sistema representativo consiste en que los electores no se limitan a designar los representantes, sino que ejercen sobre ellos influencia política. Hecho que escapa al ámbito jurídico y que, más aún, es inexplicable desde el punto de vista jurídico.⁴³

Para Jellinek, la existencia de partidos políticos en nada afecta al hecho de que cada miembro de la cámara representa al pueblo entero y que ella constituye con el pueblo una unidad. Esto se explica por el hecho de que el enfrentamiento partidista tiene lugar en la etapa preparatoria de la elaboración de la decisión. Una vez que se llega a la decisión sólo hay una voluntad.⁴⁴ A pesar de la que sostienen otros au-

40. Warlomont: *La notion de représentation publique*, pp. 308-309.

41. Jellinek, Georg: *L'Etat moderne et son droit*, pp. 308-309, T. II.

42. *Ibidem*, T. II, pp. 256-257.

43. *Ibidem*, T. II, pp. 273-278.

44. *Ibidem*, T. II, pp. 273-274.

tores, la decisión del Parlamento es decisión del Estado. No se trata de querer sumar diferentes grupos sociales que integran la asamblea. En la unidad de la decisión ya no se encuentran las opiniones divergentes de partidas y grupos.⁴⁵

“La idea de representación —prosigue Jellinek— es un concepto exclusivamente jurídico. Con los conceptos técnicos que estamos usando, las realidades que sirven de base a esta idea de representación no manifiestan su carácter propio de orden psicológico y social, esas realidades no son objeto de regulación racional, dan más bien lugar a normas que permiten apreciar los hechos reales en relación a ciertos objetivos jurídicos determinados que se procura alcanzar. Es por ello que el sistema representativo se ve expuesto a grandes ataques y que muchas veces se le imputan engaños y mentiras. Esos reproches sólo podría justificarse si se olvida por completo la diferencia profunda entre el mundo de los conceptos jurídicos y la realidad”.⁴⁶

Aquí hemos visto planteado el punto más flaco del planteamiento de Jellinek, que podríamos calificarlo como inaceptable: se trata de esa “diferencia profunda entre el mundo de los conceptos jurídicos y la realidad”. No escapó a Carré de Malberg la debilidad del planteamiento de Jellinek: “Así, en primer lugar, Jellinek se ve obligado a aceptar que las constituciones que adoptan el régimen representativo no brindan, en absoluto, al pueblo la garantía de que las decisiones de los diputados serán la traducción de su voluntad real. En este lugar se limita solamente a anotar que un Parlamento elegido no estaría en condiciones, en forma duradera, de ir en contra de lo que piensan sus electores. En estas condiciones el supuesto vínculo representativo que Jellinek cree encontrar entre el pueblo y el cuerpo de diputados se transforma en algo más tenue aún. Pero Jellinek lo hace más tenue todavía cuando agrega que por representación hay que entender una relación de carácter meramente jurídico y no de orden psicológico. En otras palabras, hay representación en Derecho Público por el mero hecho de que, según la Constitución, un órgano cualquiera fue instituido y debe funcionar como órgano del pueblo. En consecuencia, si la Constitución contempla que dando al pueblo el poder de ejercer por vía electoral cierta influencia sobre sus diputados, hace de ellos un órgano popular, ello basta para que sean jurídicamente sus representantes, aun cuando en realidad, la Constitución no garantice que las decisio-

45. Jellinek, Georg: *op. cit.*, T. II, pp. 273-278.

46. *Ibidem*, T. II, p. 257.

nes de la asamblea de diputados sean, desde un punto de vista psicológico, una representación efectiva de la voluntad del pueblo".⁴⁷

Esta larga cita de Carré de Malberg pone en evidencia las fallas evidentes del planteamiento de Jellinek, pero no subsana las carencias de las tesis del propio tratadista francés.

El profesor Georges Burdeau anota con acierto que estas teorías se ven afectadas por el hecho de haber sido elaboradas por juristas.⁴⁸ Por ser demasiado sistemáticas, no abarcan la totalidad de las situaciones de hecho que deberían explicar. Por deseo de simplicidad, de claridad y de coherencia lógica, se encierra la representación dentro del estrecho marco de la relación jurídica; se le reduce a una relación de consolidación, en vez de ver en ella un fenómeno de concomitancia. Es lo que Hanna Pitkin llama una concepción formal de la representación: un representante es simplemente una persona que, dentro de ciertos límites, ha sido autorizada para actuar. Todo lo que haga dentro de esos límites será representación. No se puede calificar la representación, no hay buena representación o mala representación, hay simplemente representación.⁴⁹ En el mismo sentido Max Weber constata que en este tipo de representación, el representante es un "señor" investido por sus electores y no un servidor de ellos.⁵⁰

Es indudable que la explicación formal no basta. Hay que recordar que la representación hoy en día está íntimamente vinculada con la democracia y que no puede concebirse, en una visión comprensiva del fenómeno, al elegido aislado totalmente del elector.

No queda duda que el Parlamento puede jurídicamente actuar con plena validez dando la espalda a la opinión pública. Los actos del Parlamento sólo están subordinados, desde el punto de vista del Derecho, a la Constitución. Es allí donde reside el valor de la teoría del órgano. Pero la ciencia política nos enseña que entre elector y elegido existen múltiples vínculos e intermediarios que conforman una relación que va mucho más allá del derecho.

Las teorías del órgano representativo no deben descartarse por el carácter unilateral del enfoque, sencillamente deben completarse con los datos que las otras ciencias sociales nos brindan, pues no deben

47. Carré de Malberg, Raymond: *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. II, p. 338.

48. Burdeau, Georges: *Traité de Science politique*, T. IV, p. 323.

49. Pitkin, Hanna F.: *The concept of Representation*, p. 39.

50. *Economía y Sociedad*, T. I, p. 236.

olvidarse los aportes esenciales que supone para comprender la actividad del Estado.

Puede sin embargo afirmarse, que la noción de "órgano representativo" no ha sido suficientemente elaborada desde un punto de vista global y que a las construcciones lógicas del primer cuarto de siglo no han seguido explicaciones que integren el aporte que hemos estudiado con lo que nos ofrece la ciencia política.