

ENSAYO SOBRE LA VOLUNTAD POPULAR Y EL DERECHO ELECTORAL¹

Por José M. Pérez Corti²

v.3.0

Sumario

Introducción. 1. La soberanía popular como poder constituyente.
2. Soberanía Popular. 3. Voluntad Popular: Funciones, roles y caracteres.
Epílogo

Introducción

Cuando afrontamos el desafío de lograr una noción de derecho electoral que nos permita abarcar en un solo concepto los diversos y múltiples enfoques existentes sobre esta rama del Derecho constitucional, lo definimos como el conjunto sistematizado de principios científicos, jurídicos y normativos destinados al estudio y a la regulación de los procedimientos democráticos de conformación del poder político del Estado, y de la participación y legitimación de la ciudadanía en el ejercicio de los derechos y facultades que el sistema democrático de designación y renovación de autoridades y de toma de decisiones políticas por naturaleza le reconoce y asigna como titular natural de la voluntad popular³.

Tal definición se sustenta, en definitiva, en la noción de voluntad popular, por cuanto todo lo que esta rama del Derecho comprende o abarca en mayor o menor medida se relaciona con dicha noción. Y es que para poder hablar de

¹ La Ley, Actualidad, Bs. As., 26/11/2013, p. 1/3.

² Abogado, Magister en Partidos Políticos (C.E.A.-U.N.C.). Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.C.), de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales (U.C.C.), del Centro de Estudios Avanzados (U.N.C.), y de la Escuela de Política y Gobierno (U.N.Sa.M.). Relator de Sala de la Relatoría Electoral, de Competencia Originaria y Asuntos Institucionales del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Miembro del Foro Federal de Organismos Electorales Provinciales; de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; y del Instituto de Federalismo de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

Contactos: joseperezcorti@hotmail.com / @JPerezCorti / www.joseperezcorti.com.ar

³ Cfr. Pérez Corti, José M.; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 2° ed., Advocatus, Córdoba, 2012, p. 21.

Derecho electoral, necesariamente hemos de partir de presupuestos mínimos tales como la democracia y la república, los cuales -indefectiblemente- se nutren de un elemento legitimante primario y esencial: la voluntad popular.

Advirtiendo que todos los caminos de la democracia y de la república conducen a la legitimación del poder concibiendo su origen en los hombres o ciudadanos que conforman el pueblo o la nación, el abordaje de la voluntad popular o de la soberanía popular deviene en uno de los puntos axiales del Derecho electoral.

1. La soberanía popular como poder constituyente

El gran teórico de la soberanía popular fue, sin lugar a dudas, el Abate Sieyès⁴; quien a través de su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* expone su pensamiento sobre la organización constitucional de la nación, señalando los tres estadios que recorre toda sociedad política en formación⁵.

En este sentido, el derrotero a seguir se inicia cuando los individuos aislados quieren unirse y por ese simple hecho conforman una nación, produciéndose la asociación como consecuencia del juego de las voluntades individuales, lo que el autor identifica como el estado de naturaleza. En una segunda fase se registra la acción de la voluntad común, a través de la cual los asociados quieren dar consistencia a su unión para cumplir su fin, confiriendo y conviniendo entre ellos las necesidades públicas de proveerlas, pudiendo

⁴ Emmanuel-Joseph Sieyès (Fréjus/Provenza 1748 – París 1836), Conde Sieyès. Eclesiástico, escritor, académico y político francés, y uno de los teóricos de las constituciones de la Revolución francesa. Abrazó la carrera eclesiástica y realizó estudios en la Sorbona, lo que le permitió conocer el pensamiento de la mayoría de los ilustrados y, sobre todo a Locke, de quien tan deudor resultaría su pensamiento. Entre sus obras se encuentran *Ensayo sobre los privilegios* (1788) y *¿Qué es el tercer estado?* (1789). Es esta última la que le permitió ocupar un destacado lugar entre los teóricos constitucionales. En ella comenzaba con la respuesta a la pregunta del título sobre que era el Tercer Estado, afirmando que lo era todo, para continuar diciendo: “*¿Qué ha sido hasta ahora en el orden político? Nada. ¿Qué es lo que desea? Ser algo*”. Concebido como un panfleto, tuvo mucho éxito, y su autor fue admitido en los clubes y las sociedades más selectas de París. A pesar de su poca habilidad como orador, su influencia era grande. Fue el impulsor de la constitución de la Asamblea Nacional por el Tercer Estado.

⁵ Siguiendo a Vanossi diremos que si bien los capítulos quinto y sexto de dicha obra (titulados respectivamente “Lo que hubiera debido hacerse. Principios a este respecto” y “Lo que resta por hacer. Desarrollo de algunos principios”) contienen gran parte de la doctrina constitucional de este autor; también es conveniente acudir a su “Preliminar de la constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano” pronunciado ante el Comité de la Constitución de la Asamblea Nacional los días 20 y 21 de julio de 1789 (Cfr. Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, 2º ed., Depalma, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 16).

asimilarla a la voluntad general. Finalmente, el tercer estadio se da cuando comienza a actuar una voluntad común representativa, surgida de la necesidad de confiar el ejercicio de esta porción de voluntad -y por consiguiente de poder- a algunos de entre ellos, dando origen a un gobierno ejercido por procuración⁶.

Vanossi afirma que estas tres etapas señaladas por Sieyès corresponden al principal verbo que conjuga la comunicada en cada momento: “... en la primera, la nación es (estado de naturaleza); en la segunda, la nación hace (voluntad general), y en la tercera, la nación hace hacer al gobierno por ella creado (representación política).”, llegando así a la constitución fundada en el interés que tiene la nación “... en que el poder público delegado no pueda jamás llegar a ser nocivo a sus comitentes”⁷.

Consecuentemente Sieyès sostuvo que la soberanía popular reside esencialmente en el poder constituyente del pueblo, el que puede delegar parte del ejercicio de dicha potestas en las autoridades constituidas, aunque siempre conserva para sí mismo el poder constituyente⁸. A partir de esta premisa, es posible deducir dos principios⁹ de suma trascendencia, a saber:

- a. Si la soberanía, desde el punto de vista de su ejercicio, se divide y reparte separadamente entre las diversas autoridades constituidas, su unidad indivisible queda retenida en el pueblo.
- b. El pueblo no queda eternamente obligado por la Constitución, puesto que es siempre dueño de cambiarla.

Maritain sostiene esta línea argumental, afirmando que la relación entre el pueblo y sus gobernantes importa asumir que cuando aquél inviste a ciertos hombres con la autoridad, necesariamente mantiene su derecho a gobernarse y su autoridad para regirse. De manera que posee esos derechos, no sólo

⁶ Ayala, Francisco; “La teoría del poder constituyente”, La Ley 29-874; citado también en Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 15, nota 8.

⁷ Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 15.

⁸ Sagüés afirma que el “...poder constituyente de Sieyès es en verdad terrible: la nación, sostiene, ‘se forma sólo por el derecho natural’. Su voluntad no se encuentra sujeta a constitución alguna: ‘de cualquier manera que una nación quiera, basta que quiera; todas las formas son buenas, y su voluntad es siempre la ley suprema’. Por ende, ‘no debe ni puede restringirse a formas constitucionales’; ella ‘es el origen de toda legalidad’...” (Sagüés, Néstor P.; *Teoría de la Constitución*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 25).

⁹ Ramella los denomina consecuencias (Cfr. Ramella, Pablo A; *Derecho Constitucional*, 2º ed., Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 16).

inherentemente, sino que también permanentemente, con respecto a la manera por la cual los transfiere a sus gobernantes¹⁰.

Esta arquitectura será determinante a la hora de la construcción de la teoría constitucional, permitiendo, a partir de la diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos, conformar el contenido de una constitución y los mecanismos de reforma de la misma, en algunos casos hasta el extremo de su total desaparición dando lugar a una nueva resultado del ejercicio de un poder constituyente con caracteres de originario.

Sin embargo, en palabras de Vanossi, la labor de Sieyès no hace más que

“... redondear y culminar una línea de pensamiento que venía desarrollándose en el jusnaturalismo racionalista desde mucho tiempo antes, y que Prétot sitúa en los anticipos doctrinarios de Wolf y de Vattel; amén del conocimiento que Sieyès debe haber tenido del proceso constitucional norteamericano poco tiempo antes de la Revolución Francesa, donde ya apareció nítidamente -en la praxis- la distinción funcional entre el poder constituyente y los poderes constituidos, gracias a la obra de las convenciones estadales primero (Virginia, 1776) y del Congreso de Filadelfia después (1787), en el orden nacional”¹¹.

Sampay también identifica a Vattel como determinante a la hora de vislumbrar y diferenciar con claridad entre poder constituyente y poder constituido, cuando el mismo afirma que

“Es la Constitución del Estado la que decide de la perfección de éste y de su aptitud para llenar los fines de la Sociedad; en consecuencia, el más grande interés de una Nación que forma una Sociedad Política, su primer y más importante deber respecto de sí misma, es elegir la mejor Constitución posible y la más conveniente a las circunstancias. (...) Por la misma razón, entonces, una Nación puede cambiar la Constitución del Estado por la pluralidad de sufragios ...”¹².

Es por ello que no duda en sostener que Vattel con su tratado sobre el Derecho de Gentes aparecido en 1758, formula la idea revolucionaria de

¹⁰ Cfr. Maritain, Jacques; *El hombre y el estado*, 3° ed., Kraft, Buenos Aires, 1952, p. 150.

¹¹ Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 21/22.

¹² Sampay, Arturo E.; *Constitución y pueblo*, Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1973, p. 12/13.

constitución, al afirmar que el derecho de darla y cambiarla pertenece a la nación, y distingue claramente el poder constituyente del poder legislativo constituido; conceptos que después, sostiene Sampay, serán desenvueltos los revolucionarios norteamericanos y franceses¹³.

2. Soberanía Popular

La expresión “soberanía popular” adquiere toda su dimensión en un sentido dialéctico a partir de su contraposición a la monarquía, pretendiendo expresar así sus claras diferencias con ella. De esta forma se ha continuado utilizando un término cuyo contenido cambió de significado adquiriendo un carácter opuesto y hasta contradictorio al de su uso originario, reforzando esta rectificación polémica -nos dice Sánchez Viamonte- cuando se lo califica de popular¹⁴.

No obstante ello, el artículo 3 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano¹⁵ proclama la soberanía de la nación; en tanto que la Declaración de Derechos de Virginia¹⁶ y la Constitución norteamericana¹⁷ prescinden del término soberanía y se reducen a establecer que todo poder emana del pueblo.

Con solvencia y claridad, Sánchez Viamonte afirma que esta diferencia se explica porque

“... el pueblo de los Estados Unidos estaba ya entrenado en el self-governement, en el que se halla implícita la república democrática, que aflora con toda naturalidad al producirse la emancipación. No hubo, pues, necesidad dialéctica de emplear el término soberanía, como tampoco la de crear una doctrina del poder constituyente que, en forma empírica, ejercieron los Estados Unidos al

¹³ Sampay, Arturo E.; *Constitución y pueblo*, ob. cit., p. 12/14.

¹⁴ Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957, p. 265.

¹⁵ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26/08/1789, uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa (1789/1799), que define los derechos personales y colectivos como universales.

¹⁶ Fue adoptada el 12/06/1776 y es considerada la primera declaración de los derechos humanos moderna de la historia, habiéndole servido de importante antecedente la Carta de los Derechos Inglesa (*Bill of Rights*) de 1689.

¹⁷ La Convención Constituyente de Filadelfia (Pensilvania) sancionó su texto original el 17/09/1787. Posteriormente debió ser ratificada por el pueblo de cada estado a través de convenciones que lo hicieron en bajo la proclama de “Nosotros el Pueblo” (*We the People*).

emanciparse, como lo habían hecho ya en 1620 los Padres Peregrinos en el Pacto del May-Flower.

En la actitud francesa, el problema monárquico está presente, como un supuesto lógico inevitable, y eso le había ocurrido a Sieyès cuando escribió su libro ¿Qué es el tercer estado? ¹⁸

Este mismo autor sostiene que es Rousseau quien a pesar de continuar utilizándolo, resignifica el término soberanía orientándolo hacia una concepción popular y democrática, consistiendo en el poder que tiene el pueblo de darse sus propias leyes, de organizarse políticamente y de gobernarse por sí mismo. Pero para evitar que el verdadero titular del poder pueda ser confundido con los funcionarios encargados de ejercer el gobierno, establece dos principios esenciales, a saber: *“1° El poder soberano pertenece, abstractamente, al ente colectivo sociedad, y concretamente, al pueblo, el cual lo ejerce directamente mediante el sufragio¹⁹; 2° Las cualidades de este poder soberano pueden enunciarse así: es inalienable, indelegable, indivisible y supremo²⁰”*.

Desde una perspectiva contemporánea y formulando un interesante análisis sobre el malestar de la democracia, Galli no duda en concluir que

“... la voluntad universal del pueblo es la ley del Estado; pero ésta representa en realidad de ‘algunos en particular’ (los legisladores), el poder soberano constituido en el que el pueblo delega la tarea de cumplir con la legalidad universal, es decir, esa igual ciudadanía que constituye el pueblo en condiciones de normalidad posrevolucionaria. Más que ‘la soberanía le pertenece al pueblo’ pareciera entonces apropiado decir que ‘el pueblo pertenece a la soberanía’. De hecho, existe el pueblo sólo si existe la soberanía (como lo vió Hobbes antes que nadie). Fuera de la soberanía, de su discurso y de su lógica, el pueblo no existe: existen los individuos, grupos o intereses²¹”.

Más allá de este análisis encaminado a explicitar la realidad actual de la democracia y de las lógicas de la modernidad, en definitiva la noción de voluntad

¹⁸ Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, ob. cit., p. 266.

¹⁹ Mediante nota a pie de página, agrega Sánchez Viamonte: *“Entendido el sufragio en término generales, como expresión de voluntad y no solamente como emisión del voto”* (Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, ob. cit., p. 313, nota 70).

²⁰ Sánchez Viamonte, Carlos; *El Poder Constituyente*, ob. cit., p. 313.

²¹ Galli, Carlo; *El malestar de la democracia*, 1° ed. en español, Fondo de Cultura Económica, 2013, Buenos Aires, p. 29/30.

popular es la que sigue alimentando al sistema democrático, resultando determinantes sus caracteres intrínsecos en relación a la categorización que corresponda hacer de la democracia, pero sin alterar por ello los instrumentos básicos de su organización y clasificación funcional a la hora de abordarlos desde el Derecho.

3. Voluntad Popular: Funciones, roles y caracteres

Hasta aquí, la doctrina del poder constituyente en la que apoya sus raíces más profundas la teoría constitucional, ha quedado explicitada. Sin embargo, esa doctrina centró su atención en la consecuencia o resultado del ejercicio de la soberanía popular, diferenciando entre poder constituyente y poderes constituidos, y configurando el andamiaje jurídico, político e institucional sobre el que se apoyan todo el derecho y la dogmática constitucionales. La pregunta que nunca nos hicimos es si la voluntad popular agota su función en esta dualidad arquitectónica, o si, por el contrario, ésta última sólo es consecuencia de aquella, la que desarrolla su vital función democrática a lo largo de variadas y múltiples vías y procesos por los cuales insufla vida a la teoría constitucional.

Particularmente entendemos que la voluntad popular es la heredera natural de la noción de soberanía popular, aunque ya desprendida de su carga dialéctica diferenciadora de la monarquía, y asumida en la actualidad como el *numen*²² en el que necesariamente se sustentan la democracia y la república.

Es por ello que su abordaje importa asumirla como una noción esencial del Derecho electoral²³, que se caracteriza por su ejercicio dinámico y su constante movimiento a través de las vías y andamiajes que desde la teoría constitucional

²² Expresión latina (*númen -inis* n.) que significa voluntad, mandato, providencia o inspiración divina. Se trata de un término de origen latino relacionado generalmente a una deidad o divinidad, en el sentido de fuerza, poder y voluntad. También solía utilizarse para referenciar a la deidad que inspira al poeta sus composiciones, con significado similar al que se le otorga a las musas inspiradoras. En ocasiones el Emperador fue denominado *numen*, puesto que en él residía el sumo poder. En sociología se utiliza para expresar la idea de un poder mágico de un objeto, particularmente referido a ideas dentro de la tradición occidental. En cualquiera de dichas acepciones, o en todas ellos, es que lo relacionamos con la democracia y con la república.

²³ A tal punto es así, que en España, la Junta electoral Central, en su Acuerdo de fecha 20/06/1986 ha sostenido que su competencia en relación con procesos electorales se limita sólo a aquellos en los que se encuentra en juego la manifestación o expresión del principio de soberanía popular (Cfr. Arnaldo Alcubilla, Enrique y Delgado Iribarren, Manuel; *Código Electoral*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1989, vol. I, p. 73/74).

han sido delineados; pudiendo, en consecuencia, ensayar una clasificación de sus funciones y roles dentro de los múltiples institutos de la democracia.

Partiendo del razonamiento de Sieyès con respecto a la soberanía popular aplicada a las nociones de poder constituyente y poderes constituidos, podemos afirmar que la voluntad popular reviste en su ejercicio dos condiciones: originaria en unos casos y derivada en otros. Es *originaria* cuando como unidad indivisible queda retenida en potencia por el pueblo, quien ostenta la calidad de titular natural y único facultado para su ejercicio.

Es *derivada*, en cambio, en aquellos casos que el pueblo ha delegado parte de su ejercicio en quienes revisten la condición de sus representantes, para que la practiquen dentro del régimen que les fijan la constitución y las leyes. En este marco, el pueblo se somete a los designios de sus mandatarios sin que eso signifique la renuncia a la titularidad y ejercicio de la voluntad popular originaria.

Consecuencia de lo expuesto es que en el marco de un régimen representativo, el pueblo sólo delega el ejercicio de una parte de su soberanía popular. Con mayor precisión es aquella porción de soberanía que desde una perspectiva política hace viable el régimen democrático; la que desde el punto de vista jurídico es transmitida mediante un acto objetivo y complejo como lo es el proceso electoral²⁴; y finalmente aquella que desde un enfoque sociológico es delegada por la existencia de una adhesión social o sintonía común entre electores y elegidos.

El ejercicio de la voluntad popular originaria reconoce tres modalidades. En primer lugar, el *poder constituyente originario*, que por ser ejercido por primera vez antecede a la institucional, pudiendo en algunos casos encuadrar dentro de la *de facto*. En segundo lugar encontramos la que denominaremos *institucional*, y que se caracteriza por ser pacífica a la vez que constructiva, y por encontrarse dentro del régimen democrático vigente en un Estado. Finalmente llegamos a la tercera que identificaremos como *de facto*, naturalmente violenta e institucionalmente agresiva, y que en algunos casos -como ya lo expresáramos- puede derivar en poder constituyente originario.

²⁴ Definimos al proceso electoral como una serie continua y concatenada de actos complejos de efecto preclusivo, destinados a instrumentar y facilitar la realización de los comicios y a encauzar por las vías adecuadas la manifestación de la voluntad popular (Cfr. Pérez Corti, José M.; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, ob. cit., p. 195).

A su vez, dentro de la *voluntad popular originaria institucional* es posible encontrar dos alternativas o metodologías de expresión. Una *ordinaria* que acontece con regularidad y que corresponde a aquellos procesos electorales para la renovación de mandatos de cargos de base electiva en el marco constitucional y legal vigente. Es la que podríamos definir como un auténtico acto de ejercicio de la voluntad popular originaria, destinado a renovar la delegación representativa del ejercicio de la voluntad popular derivada en aquellos funcionarios que han de ocupar los distintos órganos de gobierno. Es el poder electoral natural²⁵.

Sieyès lo identifica claramente con los representantes ordinarios del pueblo, quienes están encargados de ejercer conforme la constitución, toda esa porción de voluntad común que es necesaria para el mantenimiento de una buena administración, estando sus poderes limitados a los asuntos del gobierno²⁶.

Otra *extraordinaria*, que corresponde al carácter potencial de la voluntad popular originaria y se materializa como *poder constituyente derivado*²⁷ o como *poder electoral excepcional*. En el primer caso plasmándose en las sucesivas reformas de la norma constitucional que regula el cauce de acción de la voluntad

²⁵ No podemos dejar de recordar aquí a Orlandi, quien sostenía la existencia del poder electoral del pueblo, definiéndolo como "... *la potencia y energía que le permite, democráticamente, formar su voluntad, en una sociedad o nación articulada como pueblo en unidad creadora de gobierno y representación, que, a través del órgano cuerpo electoral, determina la conquista y transmisión de poder a la Autoridad; energía y voluntad de elegir y consentir (legitimidad), decidiendo el proyecto de una política programática*" (Orlandi, Héctor Rodolfo; *Principios de Ciencia Política y Teoría del Estado*, 4° ed. corregida, ampliada y actualizada, Plus Ultra, buenos Aires, 1985, p. 185/186 y 513).

²⁶ Sieyès, Emmanuel-Joseph; *¿Qué es el Tercer Estado?*, Americalee, Buenos Aires, 1943, p. 117.

²⁷ Sieyès se refiere a los representantes extraordinarios, los que tendrían un poder nuevo y conforme la nación hubiera de otorgárselo; integrando un cuerpo de representantes extraordinarios en reemplazo de la nación e independiente de toda clase de formas constitucionales. Se trataría de nuevos diputados con un solo asunto que tratar y por un tiempo determinado, gozando de independencia tanto en relación a la constitución como a la nación misma (Sieyès, Emmanuel-Joseph; *¿Qué es el Tercer Estado?*, ob. cit., p. 117).

Vanossi pone de relieve que en el Capítulo VI Sieyès insiste con esta idea afirmando "*Aquí, necesitamos recordar todo lo dicho en el capítulo precedente, tanto sobre la necesidad de constituir el cuerpo de los representantes ordinarios, como sobre la de no confiar esta gran obra sino a una diputación extraordinaria que tenga un poder especial ad hoc*"; concluyendo que en definitiva se está refiriendo al funcionamiento del poder constituyente (Cfr. Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 19, nota 13).

Finalmente, no podemos dejar de traer a colación las interesantes observaciones formuladas por Sampay, señalando a Vattel como el primer ensayista que hizo referencia explícita al poder constituyente derivado y a la necesidad de recurrir, para su ejercicio, a una asamblea o convención reformadora claramente diferenciada de la voluntad de los legisladores, quienes no podrían cambiar la constitución "... *sin destruir el fundamento de su Autoridad (...) Nosotros hemos reconocido el Derecho de la Nación para cambiar la Constitución, pero elegir el expediente para hacerlo pertenece a la Política de la propia Nación*" (Sampay, Arturo E.; *Constitución y pueblo*, Cuenca Ediciones, Buenos Aires, 1973, p. 13/14; con cita de Vattel, *Les Droit des Gens*, liv. I, chap. III (Edic. A Londres, 1758, Tome I, p. 31-38).

popular originaria en cualquiera de sus formas. En el segundo a través de los institutos de democracia directa o semidirecta²⁸, mediante procedimientos que pueden o no ser comiciales²⁹, y que tienen por objeto canalizar adecuadamente la manifestación de aquella voluntad popular; pudiendo sostener que tienen un fin absolutamente decisonal dentro de la órbita de actuación de los poderes del Estado. A ellos cabe agregar el denominado derecho a la insurrección y a la resistencia.

El sustento sociológico, político y jurídico que justifica la existencia de estos institutos en el marco de un régimen representativo radica esencialmente en la voluntad popular originaria, en tanto facultad o atribución indelegable susceptible de ponerse en movimiento cada vez que su titular así lo considere en el marco constitucional que él ha configurado oportunamente ejerciendo esa misma voluntad pero con función constituyente. Esto es así dado el carácter soberano que la misma reviste, lo que en el ámbito de un sistema representativo ha de traducirse en la posibilidad concreta de actuación directa que tiene el pueblo sobre determinadas cuestiones que hacen a la vida del Estado en circunstancias específicas³⁰.

²⁸ Por democracia directa o semidirecta entendemos aquella variante que permite la incorporación de institutos similares a los de las antiguas democracias directas en el marco de los sistemas de democracia indirecta o representativa. De esa forma lo que se persigue es el acceso del cuerpo electoral al ámbito decisonal del poder político a cargo del manejo del Estado. (...) resulta pertinente traer a colación la distinción que efectúa Castiñeira de Dios [*Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*; tesis doctoral inédita, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, p. 173/174] cuando con precisión señala que a pesar de que en relación a su naturaleza existe una comunión de idénticos principios, cabe diferenciar entre las formas que denomina de democracia semidirecta y aquellas de democracia directa. En las primeras, la participación de la ciudadanía se debe encauzar a través de los órganos del Estado, ya sea para su convocatoria, ratificación o decisión; en tanto que en las segundas el peso del protagonismo y de la decisión descansa en el cuerpo electoral, sin injerencia de los órganos constituidos (Cfr. Pérez Corti, José M.; *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, ob. cit., p. 309/310).

²⁹ En efecto, no todos estos institutos importan o requieren la realización de comicios para poder cumplir su finalidad, bastando a tal efecto la presencia de algunos de los elementos del Derecho electoral. Tal el caso de la iniciativa popular.

³⁰ Tal es la posición receptada en las declaraciones de Derechos de Virginia y de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776), en donde se sostiene que el pueblo tiene el derecho de cambiar o abolir una forma de gobierno y establecer otra nueva, cuando llegue a ser destructora del fin para que fue instituida. De igual manera, cuando un gobierno resulte inadecuado o contrario a estos fines, la mayoría tenía el derecho indubitable, inalienable e indefectible de reformarlo, cambiarlo o abolirlo del modo que juzgue más adecuado para el bien público (Cfr. Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 18/19, nota 11). No es esta la postura sostenida por las Cortes de Nueva York en 1853 y Iowa en 1855, puesto que si bien se aceptaba en el S. XIX que las constituciones fueran aprobadas por el pueblo, no se

El sustento argumental de los institutos de democracia directa o semidirecta se encuentra tanto en Sieyès como en Rousseau, más allá de las diferencias conceptuales que separan sus posiciones. El primero de ellos sostiene que “... una nación no puede ni alienar ni prohibirse el derecho de querer; y cualquiera que sea su voluntad, no puede perder el derecho a cambiarla en el momento en que su interés lo exija”³¹. Por su parte, el segundo autor citado desconfía permanentemente del gobierno representativo, por lo que acude a la democracia directa para la sanción de las leyes, mecanismo del cual Sieyès reniega inclinándose más por aquél³².

Con envidiable claridad Maritain nos confirma lo expresado afirmando que

“... en un régimen democrático, la verdad fundamental -reconocida por la filosofía democrática que afirma que la autoridad de los gobernantes deriva del derecho del pueblo a regirse a sí mismo permanentemente- alcanza una expresión adecuada y particular en la ley típica que da estructura al cuerpo político. Entonces la autoridad derivada del pueblo asciende de la base a la cima del cuerpo político. El poder lo ejercen unos hombres determinados en los que reside periódicamente la autoridad, dentro de ciertos límites fijos, por designación popular, y cuyo desempeño público se halla bajo la fiscalización popular, y sólo esto constituye indicio suficiente para probar que el pueblo goza de una posesión permanente de ese derecho a gobernarse, cuyo ejercicio delega en los hombres en cuestión para que ejerzan el mando -mando político- sobre los demás, en virtud de la primera fuente de toda autoridad. O sea que la función gobernante de aquellos hombres, elegidos por el pueblo para detentarla con derecho y, con lo mismo, para hacerse obedecer dentro de los límites de sus poderes, cuanto éstos sean requeridos con justicia, dimana (...) de la ley justa necesaria para la propia existencia del bien común, la naturaleza y la sociedad”³³.

aceptaba que las legislaturas delegaran sus facultades en el pueblo; fundando dicha posición en el principio que sostenía que “... el pueblo se ata sus propias manos cuando adopta una constitución” (*Delegata potesta non potest delegari*) (Cfr. Castiñeira de Dios, Gustavo; *Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*, ob. cit., p. 33).

³¹ Sieyès, Emmanuel-Joseph; *¿Qué es el Tercer Estado?*, ob. cit., p. 113.

³² Pantoja Moran, David; “Estudio introductorio” en Sieyès, Emmanuel-Joseph; *¿Qué es el Tercer Estado?*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1973; citado en Vanossi, Jorge Reinaldo A.; *Teoría Constitucional*, op. cit., p. 21, nota 13 bis.

³³ Maritain, Jacques; *El hombre y el estado*, ob. cit., p. 154/155.

Este autor nos señala los dos puntos principales de la doctrina expuesta:

“... El primero, relativo al hecho de que al investir de autoridad a sus gobernantes el pueblo no pierde, en modo alguno, su derecho fundamental a gobernarse. El segundo, relativo a la cuestión de que los representantes del pueblo no son meros instrumentos, sino gobernantes investidos de verdadera autoridad, o derecho a mandar”³⁴.

Explicando el primero sostiene que el pueblo posee el derecho a gobernarse de una manera inherente y permanente. Y los gobernantes en tanto representantes del pueblo, están investidos *per participationem* -en la medida de sus poderes- del mismo derecho y autoridad para gobernar que reside en el pueblo *per essentiam*. Este último, al designar a aquellos, no pierde ni renuncia a su autoridad para gobernarse ni a su derecho a la autonomía suprema.

Fundamenta el segundo punto afirmando que los representantes poseen autoridad por vicariato y con la calidad de imagen del pueblo. Pero son la imagen viviente y activa del pueblo, nos dice el filósofo, una imagen que es una persona humana, dotada de razón, voluntad libérrima y responsabilidad. Consecuentemente no pueden ejercer la autoridad vicarial de que disponen, sino como personas humanas y agentes libres, cuya conciencia personal se halla en juego para el desempeño de su misión. Es entonces la autoridad que ejercen la misma del pueblo, participada en una extensión dada y dentro de ciertos límites, es una autoridad delegada aunque genuina. Tienen por lo tanto un derecho a mandar y a ser obedecidos, no revistiendo la calidad de meros instrumentos de una voluntad general quimérica sino la de verdaderos gobernantes del pueblo. En consecuencia, tienen que adoptar sus decisiones conforme a los dictados de su conciencia, a las leyes de la ética política, de la prudencia política y a lo que estimen necesario para el bien común, inclusive -nos dice Maritain- si al hacerlo incurren en el desagrado popular³⁵.

³⁴ Maritain, Jacques; *El hombre y el estado*, ob. cit., p. 155/156.

³⁵ *“Pero esto no es óbice para que sean responsables ante el pueblo y que su gestión gubernativa o legislativa quede bajo la supervisión y fiscalización del pueblo. (...) Se plantea aquí una difícil cuestión que quisiera esclarecer. Dije que los representantes del pueblo deben estar incluso dispuestos a incurrir en su desagrado si su conciencia se lo exige. Y ahora digo que deben cumplir sus obligaciones en comunión con el pueblo. ¿Son contradictorias estas dos afirmaciones? No lo son, con tal que la expresión ‘en comunión con el pueblo’ se interprete correctamente. En lo que puede llamarse la psiquis del pueblo hay una enorme variedad de grados y niveles. En el nivel*

Sólo resta hacer una observación en relación a la diferencia que existe entre el derecho a la insurrección y a la resistencia, y el derecho a la revolución; puesto que la misma es determinante al momento de encuadrar la naturaleza y contenido de la voluntad popular con la que cada uno de ellos se nutre a la hora de operar sus efectos.

Siguiendo a Ramella³⁶, hemos de recordar la clara distinción que establece Burdeau entre insurrección o resistencia a la opresión y el derecho a la revolución. La insurrección tiene por finalidad derrocar a las autoridades en funciones de gobierno para restablecer el orden jurídico constitucional, y en ese sentido cumple una función esencialmente conservadora. Los insurrectos reprochan al gobierno la inobservancia de la Constitución y de las normas vigentes, lanzándose a las armas para exigir su respeto y cumplimiento.

La revolución, en cambio, procura establecer un nuevo orden jurídico, en tanto el pueblo ve constreñidos sus legítimos derechos precisamente por el orden jurídico vigente. Consecuentemente, una revolución consiste en la sustitución de una idea de derecho por otra, y así comprendida no es un puro hecho, sino un fenómeno jurídico³⁷.

Es por tal diferencia que sólo el derecho a la revolución encuadraría dentro de la voluntad popular originaria *de facto*, en tanto su ejercicio necesariamente importa exceder el marco institucional establecido por la Constitución, pudiendo -incluso- dar lugar al ejercicio de poder constituyente originario. Por el contrario, en el caso del derecho a la insurrección y a la resistencia, la razón de su

*más superficial hay momentáneas tendencias de opinión, tan pasajeras como las olas del mar, sujetas a todos los vendavales de la ansiedad, el temor, las pasiones y los intereses particulares. En lo más profundo se halla el deseo de vivir juntos, y la obscura conciencia de un destino y vocación comunes y, finalmente, la tendencia natural de la voluntad humana, esencialmente considerada, hacia el bien. Además (...) el pueblo se halla de ordinario distraído de sus aspiraciones e intereses más capitales, en tanto que pueblo, por los afanes y sufrimientos cotidianos de cada cual. Bajo tales circunstancias, gobernar en comunión con el pueblo significa, por una parte, educarlo y despertarlo en el proceso de gobernarse, así como de exigirle, en cada etapa progresiva, lo que el pueblo ha estado consciente y deseoso de hacer (...) Significa también, por otra parte, prestar atención a cuánto hay de más profundo y duradero, más realmente digno y meritorio del hombre, en las aspiraciones y el alma del pueblo. De ese modo, aun incurriendo en el desagrado del pueblo, se puede gobernar en común con él, en el verdadero sentido de la expresión” (Maritain, Jacques; *El hombre y el estado*, ob. cit., p. 158/159).*

³⁶ Ramella, Pablo A; *Derecho Constitucional*, ob. cit., p. 18.

³⁷ Algunos autores entienden que la revolución es “... el modo más intenso (y más breve) a través del cual puede llegar a existir una democracia, hace surgir de inmediato instituciones que son necesariamente menos intensas y más neutrales pero que se fundamentan en aquella legitimación revolucionaria” (Galli, Carlo; *El malestar de la democracia*, ob. cit., p. 28/29).

existencia radica justamente en el ejercicio de la voluntad popular originaria con miras a exigir el respeto del andamiaje constitucional vigente, por lo cual encuadraría dentro de la institucional³⁸.

Para finalizar, hemos esquematizado las nociones y conceptos desarrollados hasta aquí, procurando facilitar su visualización y adecuada comprensión.

Voluntad Popular	Originaria	1. Poder Constituyente Originario			
		2. Institucional	<i>Ordinaria</i>		
			Extraordinaria	<i>Poder Constituyente Derivado</i>	
				<i>Poder Electoral Excepcional</i>	<i>Institutos de Democracia Directa y Semidirecta</i> <i>Derecho a la Insurrección y a la Resistencia</i>
	3. De facto		<i>Derecho a la Revolución</i>		
	Derivada	Sistema Representativo	<i>Función Legislativa</i>	<i>Poder Legislativo</i>	<i>Derecho Parlamentario</i>
			<i>Función Administrativa</i>	<i>Poder Ejecutivo</i>	<i>Derecho Administrativo</i>
			<i>Función Juzgadora</i>	<i>Poder Judicial</i>	<i>Derecho Judicial</i>

Como es posible observar, corresponden a la voluntad popular *derivada* toda la estructuración orgánica y funcional del sistema representativo, dispersando su presencia y efectos en las tres funciones del poder, en las instituciones constitucionalmente creadas para su ejercicio y, finalmente, caracterizando las respectivas ramas del Derecho que abordan el estudio en profundidad de cada una de ellas.

³⁸ En el caso de Argentina, la reforma constitucional de 1994 incorporó un artículo destinado a la defensa de la democracia y en él se reconoce el derecho a la insurrección y a la resistencia (C.N. art. 36: "Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. [...] Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este Artículo...").

Epílogo

El presente ensayo avanza especulativamente sobre los contenidos materiales de los institutos de gobierno democrático y republicano previstos en la Constitución, procurando explicitar el alcance y la dinámica de la voluntad popular en relación a cada uno de aquellos.

De esta forma, el análisis funcional y orgánico de los mismos es abordado desde una lógica conceptual adecuada a la mecánica operativa mediante la cual la voluntad popular les da vida y efectiviza el ejercicio de sus competencias, facultades y atribuciones. Esto nos permite contar con una escala jerárquica de prioridades, equivalencias y subordinaciones que hacen más viable y precisa la labor exegética de los operadores jurídicos del Derecho público y, muy especialmente, del electoral a la hora de enfocar adecuadamente las controversias que se plantean en el ejercicio del poder que la Constitución asigna a unos y a otros.

Sin embargo, somos plenamente conscientes que se trata justamente de un ensayo, y por lo tanto su valor especulativo debe consolidarse a partir del debate y del cuestionamiento de sus premisas, de la revisión crítica de sus categorías y de la verificación o no de las conclusiones a las que hemos arribado.

Prof. Mgter. José M. Pérez Corti
Córdoba, 26 de Octubre de 2013