

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN AL DERECHO ELECTORAL¹

SUMARIO

DE LA VOLUNTAD POPULAR A LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA: 1. Voluntad o Soberanía Popular. 2. Representación Política. 3. Mandato Político. 4. Poder y Derecho. 5. Autoridad: Relación de Mando y Obediencia. 6. Legitimidades del Poder y de la Autoridad. 7. Control del Poder. 8. Antecedentes Institucionales. 9. Responsabilidad de los encargados del Poder. 10. Responsabilidad Política

DE LA VOLUNTAD POPULAR A LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA

“El hombre digno de ser escuchado, es el que no pone su palabra sino al servicio del pensamiento, y el pensamiento al servicio de la verdad y de la virtud. Nada tan despreciable como un parlanchín de oficio que hace con sus palabras lo que el charlatán con sus remedios.”

Fenelon

1. Voluntad o Soberanía Popular

El gran teórico de la soberanía popular fue, sin lugar a dudas, el Abate Sieyès², quien sostuvo que la misma reside esencialmente en el poder constituyente del pueblo; el que puede delegar parte de dicha *potestas* en las autoridades constituidas, aunque siempre conservará para sí mismo el poder constituyente. A partir de esta premisa, es posible deducir dos principios³ 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.*

¹ El contenido del presente Capítulo corresponde a nuestro *Derecho Electoral Argentino. Nociones*, 3.º ed., Advocatus, Córdoba, 2016; y ha sido publicado con el título “Ensayo sobre la Voluntad Popular y el Derecho Electoral”, *La Ley*, Actualidad, Bs. As., 26/11/2013, p. 1/3.

² 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 formulada en el título: “*Todo. ¿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.

³ Pablo A. RAMELLA en su obra *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1982 los denomina consecuencias.

De esto surge con claridad 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 detenta 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 ejerzan dentro del régimen que les fija la constitución y las leyes que en su consecuencia han sido dictadas. 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; más precisamente aquella porción 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 electoral; y finalmente aquella que desde un enfoque sociológico es delegada por la existencia de una 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 instancial, 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.

A su vez, dentro de la voluntad popular originaria que conforma el segundo grupo, es posible encontrar dos alternativas o metodologías de expresión. Una ordinaria que acontece con regularidad y que corresponde a aquellos procesos electorales destinados a la renovación 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 natural.

Otra extraordinaria, que corresponde al carácter potencial de la voluntad popular originaria y se materializa como poder constituyente derivado 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 popular originaria en cualquiera de sus formas. En el segundo a través de los institutos de democracia directa o semidirecta, mediante procedimientos que pueden ser electorales o no, y que tienen por objeto canalizar adecuadamente la manifestación de aquella; pudiendo sostener que tienen un fin absolutamente decisional dentro de la órbita de actuación de los poderes del Estado (*Ver Cuadro N° 1*).

Cuadro N° 1

VOLUNTAD POPULAR	Originaria	1. Poder Constituyente Originario	
		2. Institucional	Ordinaria = Poder Electoral Natural
			Extraordinaria
	3. De facto = Derecho a la Resistencia y/o Revolución	Naturalmente Violenta Institucionalmente Agresiva	
Derivada	Sistema Representativo		
Autoridad	Pueblo = <i>per essentialiam</i> = Es inherente, no se pierde jamás		
	Gobernantes = <i>per participationem</i> = Es delegada pero genuina		Mando Obediencia

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 voluntad. 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 específicas⁴.

Con envidiable claridad Maritain⁵ 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.”

⁴ 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 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*”). Cf. Gustavo 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. 33.

⁵ Jacques MARITAIN, *El Hombre y el Estado*, Kraft, 2ª Ed., Buenos Aires, 1952, p. 155/156.

Más adelante el 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.*”.

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 una 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 popular.

2. Representación Política

La representación política reconoce dos límites insuperables. En primer lugar su contenido es restringido a la vez que derivado del ejercicio de la voluntad popular originaria. En segundo lugar admite la posibilidad concreta de su retroversión a favor del pueblo ante circunstancias que así lo ameriten.

El pueblo cede a favor de quienes han de ser sus representantes un cúmulo de facultades que éstos han de ejercer en el marco de un régimen de mandato libre. Sin embargo, lo que el pueblo no cede es la potestad de volver a ejercer por sí mismo esas facultades cuando lo considere necesario. Y esto es así toda vez que como titular de la voluntad popular originaria es el único facultado para delegar y para retrotraer dicha delegación.

Los institutos de democracia directa y semidirecta conforman así canales formales de manifestación de la voluntad popular originaria extraordinaria de carácter decisional. La voluntad popular derivada necesariamente debe ceder ante la originaria, por cuanto la reconoce como previa y fundante a la vez que suprema e imperativa cuando se manifiesta concretamente sobre una cuestión determinada, sin dar lugar a intermediación alguna de dicha expresión; con lo que la representación en tanto instrumento de materialización de esa voluntad se ve vaciada de sentido y se retira del escenario político decisional.

3. Mandato Político

John Stuart Mill cuando trata la problemática del mandato en el marco de un régimen representativo, distingue entre las dos variantes a las que ya hemos hecho mención, esto es entre un régimen de simple delegación o mandato obligatorio y uno de libertad de conciencia para el representante para optar por lo que considera justo, por mucho que difiera de la opinión de sus electores.

Sin embargo, luego de reconocer la vigencia de este último régimen, trae a colación una situación particular que afecta a determinados representantes en el ejercicio de sus funciones. Es el caso de aquellos legisladores que, independientemente del deseo de ganar popularidad o de ser reelegidos, se sienten obligados en conciencia a que su conducta, en cuestiones en que sus electores han manifestado una voluntad resuelta, sea expresión de esta voluntad antes que de la suya⁶.

Esta circunstancia pone de manifiesto uno de los puntos críticos de la doctrina de la representación y del mandato político. Nos referimos a aquellas situaciones en las que la decisión de los representantes, aún en el marco de un régimen de mandato libre, puede enfrentarlos con sus representados por la diferencia de criterios sustentados por unos y otros en la solución de un tema determinado.

Para evitar esta gravísima situación es que los regímenes representativos han ido incorporando gradualmente los institutos de democracia directa o semidirecta. Su función principal radica en permitir la participación del electorado en la toma de decisiones que originariamente se encuentran a cargo de sus representantes, mediante el ejercicio de la voluntad popular originaria. De esta forma el régimen representativo procura evitar situaciones que significarían un serio desgaste institucional con la consecuente deslegitimación del sistema y vaciamiento del régimen democrático.

4. Poder y Derecho

Comenzaremos por la problemática que nos depara el ejercicio del poder. La necesidad de dirección inherente a todo agrupamiento humano, estructurado o no, se satisface mediante el poder; entendido éste como un fenómeno social producto de la interacción humana y consistente en la relación de subordinación en que se colocan recíprocamente los seres humanos⁷.

Fayt sostiene que se diferencia el poder político de cualquier otro por la esfera de su actividad, su modo de influir en la conducta humana, los instrumentos que controla y los propósitos que lo orientan. No constituyen su esfera algunos individuos ni una determinada categoría de ellos, sino la totalidad de un pueblo o nación dentro de un ámbito espacial determinado; sometándose a él y prestándole obediencia en virtud de creer en su legitimidad sin poder resistir su acción. Posee la coacción y los instrumentos de control social que le permiten efectivizar sus sanciones a través del monopolio de la fuerza física;

⁶ John STUART MILL, *Del Gobierno Representativo*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 138.

⁷ Carlos Santiago FAYT, *Derecho Político*, Depalma, 8ª Edición, Buenos Aires, 1993, T. I, p. 235.

orientando su acción hacia la realización de la representación del orden social que le dio origen y lo sostiene, conformando esto su propósito o fin último.

Bidart Campos sostiene que el poder del estado o poder político es el centro de gravedad de la política, porque exterioriza, impulsa, conduce y despliega la dinámica política, que es propia y esencial de todo estado o régimen político. Como concepto –afirma el destacado constitucionalista– nos queda el de que el poder es la aptitud, capacidad, energía, fuerza o competencia de que dispone el estado para cumplir su fin⁸.

Jiménez de Parga⁹ –parafraseando a Friedrich¹⁰– afirma que el poder básico de una comunidad debe ser entendido como la suma o resultante de las relaciones interhumanas¹¹; y en tanto sistema de relaciones que conforma, no pertenece en propiedad a ninguna persona individual ni a ninguna institución. Nadie puede adueñarse de él y tampoco es posible su transmisión por herencia. Continúa afirmando este autor que el poder constituyente tiene naturaleza relacional; de la que también participa el poder electoral conforme lo que ya hemos expresando.

El mismo catedrático afirma, en cambio, que los poderes constituidos, esto es el legislativo, el ejecutivo y el judicial, se pueden residenciar en organismos e instituciones concretas; razón por la cual no hay inconveniente para considerarlos sustancias, y –según lo expresara Friedrich– como algo susceptible de ser dividido y transferido.

Avanzando con el razonamiento de Jiménez de Parga, poder y derecho son elementos fundamentales o principios estructurales de la realidad política, la que en definitiva configura una operación organizadora, razón por la cual es factible concluir que lo político es una realidad organizacional.

Poder y derecho en tanto principios de la realidad política, se encuentran ligados en unidad de determinación, en tanto el poder formaliza al derecho y viceversa. Esto es, el poder como principio de la realidad política, es un poder juridizado; y el derecho un derecho positivado, formalizado por el poder. Ninguno de estos dos elementos sería capaz de producir por sí mismo una organización, por lo tanto en la solución política de todo régimen hay principios jurídicos y principios de poder. Finalmente y como lo expresa González García, una organización constitucional no es nada, o es el conjunto sistemático de la vida política de un país¹².

5. Autoridad: Relación de Mando y Obediencia

Ambos elementos, a su vez, se encuentran íntimamente relacionados entre sí por el concepto de autoridad. Al respecto expresa Maritain¹³ que poder y autoridad son dos cosas distintas. El primero es la

⁸ Germán J. BIDART CAMPOS, *Lecciones Elementales de Política*, Ediar, 4ª Edición, Buenos Aires, 1984, p. 209.

⁹ Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*, Tecnos, 5ª Edición, 2ª Reimpr., Madrid, España, 1974, p. 58.

¹⁰ FRIEDRICH sostenía que ese poder básico, constituyente, es un poder de índole relacional, engendrado por consentimiento.

¹¹ César E. ROMERO nos dice “*El poder constituye, pues, una constante de todo proceso humano de convivencia*”. Cf. *Temas Constitucionales y Políticos*, Ed. del Autor, Córdoba, 1971, p. 148.

¹² Citado por JIMÉNEZ DE PARGA en *Los Regímenes Políticos Contemporáneos*, Op. Cit., p. 108.

¹³ Jacques MARITAIN, *El Hombre y el Estado*, Op. Cit., p. 148.

fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otros, mientras que la segunda es el derecho a dirigir y mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. En consecuencia, la autoridad requiere poder y por lo tanto quiere decir derecho. Y esto es así en tanto y en cuanto en todo grupo social existe una función de mando y gobierno encaminada al logro del bien común, por lo que esta función es un imperativo del derecho natural e implica un derecho a mandar y gobernar.

César Enrique Romero identifica como una de las notas tipificantes del poder su carácter o noción bipolar: es mando y obediencia. Y en tanto minoritario como es el poder en su ejercicio, constituye una necesidad de la convivencia política, y en consecuencia deviene perentorio buscar los fundamentos de la autoridad, lo que nos encamina hacia los orígenes del poder.

6. Legitimidades del Poder y de la Autoridad

Examinando lo hasta aquí expresado en relación al poder, se impone reconocer que el poder se revela como un hecho de dominación que cobra naturaleza política a través del estado, revistiendo carácter jurídico. Esto nos enfrenta con la necesidad de su justificación o legitimidad.

Seguiremos aquí el razonamiento de Bidart Campos, quien asume como propia la trilogía sustentada por Elías Díaz, distinguiendo entre legitimidad filosófica, sociológica y legal¹⁴.

La primera de ellas o legitimidad filosófica, funda la justificación del poder en el fin que naturalmente tiene, esto es satisfacer todas las necesidades del hombre en la buena convivencia política. Su origen filosófico o justificación se encuentra en la propia naturaleza humana, y el poder conforma la capacidad o energía de acción enderezadas a alcanzar el fin común que lo justifica, esto es el bien de la comunidad. En consecuencia, el poder en abstracto y en tanto energía o capacidad de todo estado para alcanzar el bien común, siempre estará teóricamente justificado puesto que siempre es justo.

Ahora cuando esa tendencia ontológica y originaria del poder en abstracto se hace realmente efectiva durante su aplicación, éste goza de legitimidad de ejercicio. Es aquí donde surge la posibilidad concreta de que el poder revista la calidad de injusto y en consecuencia carezca de legitimidad; y lo justo, entonces, no será el poder como elemento estatal, sino el modo como determinado gobernante lo ejerce en tal estado concreto.

Esta legitimidad de ejercicio, a su vez, se encuentra íntimamente ligada con la legitimidad de origen, consistente en el acceso regular o legal al poder. Esta legitimidad afecta al gobernante en el modo como él ha adquirido el poder: regularmente o con legitimidad de origen, generalmente denominado gobernante *de iure*; irregularmente o con ilegitimidad de origen, identificado como usurpador o gobernante *de facto* (En este caso sólo si hay causal de reconocimiento).

Por su parte, la legitimidad sociológica reposa en el consenso de los gobernados, o si se prefiere -nos dice Bidart Campos¹⁵-, en la idea de representación colectiva que éstos se forjan cuando creen que el

¹⁴ Germán J. BIDART CAMPOS, *Teoría del Estado – Los temas de la Ciencia Política*, Ediar, Buenos Aires, 1991, p. 101/105.

¹⁵ Germán J. BIDART CAMPOS, *El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*; Ediar, Buenos Aires, 1979, p. 94/95.

régimen responde a la imagen apetecible que de él tienen. Cuando los hombres creen que el régimen es legítimo, ese régimen goza de legitimidad sociológica y es aceptado como bueno por los gobernados.

En este sentido el constitucionalista nos remite a la opinión de Jellinek, para quien el poder del Estado necesita descansar en la convicción popular sobre la legitimidad del mismo. Esta aprobación, expresada de distintos modos y con mayor o menor vigor, es una condición permanente en la formación concreta del estado, y constituye precisamente una de las funciones necesarias de la comunidad popular como elemento constitutivo del estado.

Julián Marías —traído a colación por el mismo autor— asevera que es más claro hablar de legitimidad social que de legitimidad de origen y de ejercicio; entendiendo por aquella la creencia de que quien manda, quien ejerce el poder, tiene títulos para ello. Y destaca la utilización del término creencia por cuanto es muy factible que los ciudadanos no pudieran explicarlo demasiado bien; y sin embargo si existe el consenso, hay legitimidad social.

Conforme lo expuesto, cabe destacar que la legitimidad en sentido sociológico habrá de variar de régimen a régimen, de acuerdo con los ingredientes que se consideren necesarios para su existencia. Y en todos los casos, la perdurabilidad del régimen estará en buena medida en función de la persistencia de la legitimidad, la que por sí misma no garantiza la estabilidad de un gobierno. Empero cuando falta —aún a pesar de su valor relativo— esa carencia constituye una sempiterna amenaza que mina su poder y acaba generalmente por aniquilarlo¹⁶.

Finalmente la trilogía se completa con la legitimidad legal, entendiendo por ella a la que adopta el estado en su ordenamiento jurídico. Podría asimilarse a la que Max Weber¹⁷ identifica como legitimidad racional definiéndola como la dominación de un hombre o de un grupo que se desprende bastante de la realidad material en tanto encarnan a un órgano-institución que jurídicamente se tiene por debidamente preestablecido de manera impersonal en el ordenamiento vigente. De esta manera, el gobernante se justifica por lo que representa, y lo que representa es un órgano gubernamental en tanto estructura de poder impersonalizada; razón por la cual su legitimidad proviene de su función y del mismo órgano gubernativo objetivado constitucionalmente.

En este sentido Romero¹⁸ sostiene que “...*el poder es instancia dinámica coordinadora institucionalizada; su propia creación —el derecho— lo limita a la vez. No es energía arbitraria, es acción que condiciona preceptos; es potencia que se mueve conforme a cánones normativos. Trátase de una energía controlada, porque sus decisiones deben recaer —a la postre y deber estar a su servicio— sobre hombres cuya condición humana equivale a dignidad, que se integra de razón, libertad y justicia...*”.

¹⁶ Lucio MENDIETA Y NÚÑEZ, *Sociología del Poder*, México, 1976, p. 40; citado por BIDART CAMPOS en *El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*, Op. Cit., p. 95, cita 14.

¹⁷ Max WEBER, *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, T. I, p. 224 y sgtes.; citado por BIDART CAMPOS en *El Régimen Político – De la ‘Politeia’ a la ‘Res Publica’*, p. 96, cita 15.

¹⁸ César E. ROMERO, *Temas Constitucionales y Políticos*, Op. Cit., p. 150.

7. Control del Poder

La búsqueda del medio más eficaz de moderación y limitación del poder político, tanto el correspondiente al gobierno como el que ejercen todos quienes lo detentan, ha sido la principal preocupación del constitucionalismo.

Hace un tiempo ya, nos decía Romero¹⁹ que un “...*Régimen institucional sin control o limitación del poder no es régimen constitucional...*”; para continuar con una siempre actual vieja definición de Borgeau: “*Una Constitución es un régimen de garantías*”. Y garantía -continuaba afirmando- es control, es limitación, es modo de resguardar derechos y libertades o distribuir competencias supremas mediante normas; es conducta preceptiva que dinamiza el poder político, que queda así juridizado, o mejor, institucionalizado. No habrá, pues estado de derecho. Y sin estado de derecho, es decir, sin normas jurídicas que establezcan limitaciones o controles en el ejercicio de la autoridad, las naciones no pueden avanzar hacia estadios de bienestar, desarrollo y -por sobre los otros- de justicia.

Para Loewenstein²⁰, el mecanismo más eficaz para el control del poder político consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados en última instancia a cooperar entre sí para que sea factible una voluntad estatal válida.

Este autor realiza un rápido recorrido por las distintas formas de control que a lo largo de la historia fueron surgiendo según los diferentes tipos de gobierno. En la época de formación del constitucionalismo, estos controles fueron sólo eficaces entre el gobierno y el parlamento. Posteriormente hace su aparición el electorado, a quien corresponde una función de control como árbitro de los otros dos detentadores del poder. Sin embargo, el reconocimiento total del electorado como supremo detentador de poder debió esperar casi un siglo en Inglaterra, incorporándose a través de las reformas de 1867 y 1884 cuando se democratizó el derecho electoral. La irrupción del electorado o pueblo en la realidad política es atribuible a la teoría y práctica de la Revolución Francesa. Recién en el siglo XIX es aceptada la base democrática del proceso del poder, poniéndose de manifiesto con la ampliación del derecho de sufragio, en elecciones libres que expresan la verdadera voluntad del electorado a través de la libre competencia entre partidos políticos en los que aquel se organiza como detentador del poder independiente.

Llegamos así a una función de control que se distribuye entre todos los que son depositarios del poder, esto es el gobierno o poder ejecutivo, el parlamento o poder legislativo, el poder judicial y el electorado. Pero en este punto es necesario hacer una importante aclaración -nos dice Loewenstein- y es que la distribución del poder político y el control del poder político no son dos categorías iguales, sino esencialmente diferentes. La distribución del poder significa en sí un recíproco control de poderes entre sus titulares legítimos. Sin embargo, esta distribución no agota en sí misma la esencia del control del poder; por el contrario, se han ido incorporando gradualmente técnicas que este autor identifica como de control autónomas cuyo titular puede utilizar en forma discrecional e independientemente del resto de los que

¹⁹ César E. ROMERO, *Temas Constitucionales y Políticos*, Op. Cit., p. 147.

²⁰ Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, España, 1965, p. 68/69.

ejercen el poder, pudiendo aplicarlas libremente sin estar obligado a ello. Como ejemplo es posible remitirse a institutos como el voto de confianza y el voto de censura en el sistema parlamentario; el derecho de veto en el régimen presidencialista; el control de constitucionalidad ejercido por el Poder Judicial; o el derecho del electorado a rechazar una ley a través del plebiscito. Son todos ellos medios de control autónomos y están reservados a un determinado titular del poder, el que los ejerce independientemente de la acción de los otros, permitiendo o facilitando el control autónomo del poder²¹.

Luego de lo expresado, es posible arribar a la conclusión de que el punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política; y existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que rendir cuentas a un par suyo –esto es otro detentador del poder–, sobre el desarrollo y cumplimiento de la función y del mandato que le fueron atribuidos.

El Constitucionalismo –afirma Loewenstein– no es solamente un gobierno con una base de Estado de derecho, sino que significa un gobierno responsable. Un gobierno se puede considerar como responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución. La supremacía de la Constitución es un remate de un sistema integral de controles políticos²².

8. Antecedentes Institucionales

Particular relevancia tuvo el control del poder en los institutos surgidos durante distintas épocas, completando esta visión con otros antecedentes que resultan sumamente interesantes para la temática abordada. De esta manera hemos de traer a colación el Consejo Abierto Español, el que según algunos autores²³ constituye la forma más antigua de organización municipal, surgido en los albores de la Edad Media durante los siglos X y XI, en Castilla y León, al norte de la Península Ibérica, conformando la manifestación más viva de democracia directa en su forma más pura. Vicente Sierra²⁴ los trae a colación citando a Bobadilla quien enseña que “...en la congregación y universidad de todo el pueblo (que se llama Concejo Abierto) residía la mayoría y prioridad...”, añadiendo: “...pero ya por costumbre reside en los Ayuntamientos, los cuales sólo pueden lo que todo el pueblo puede...”.

Entre otros antecedentes lejanos de participación del electorado en sentido amplio, podemos citar los institutos de democracia semidirecta puestos en marcha en los cantones de origen germánico y latino en Suiza, lo que necesariamente nos remonta al año 1439, fecha del primer antecedente conocido en el cantón de Berna²⁵. También en Francia, donde Napoleón Bonaparte utilizó la Consulta Popular en los años 1800, 1802 y 1804 como una forma de aumentar su poder personal. Con igual sentido lo hizo Luis Bonaparte en

²¹ En el mismo sentido ver BIDART CAMPOS, *Teoría del Estado*, Op. Cit., p. 176/177.

²² Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Op. Cit., p. 71.

²³ Enrique ORDUNA REBOLLO, *Democracia Directa Municipal. Concejos y Cabildos Abiertos*, Civitas, Madrid, España, 1994, p. 22.

²⁴ Vicente D. SIERRA, *Historia de las Ideas Políticas en Argentina*, Nuestra Causa, Buenos Aires, 1950, p. 47/48

²⁵ Germán J. BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1966, T. I, p. 371.

los años 1851, 1852, 1860 y 1870²⁶. Por su parte Antonio M. Hernández²⁷, indica el origen de la Iniciativa Popular en el año 1845, en el cantón suizo de Vaud; mientras que Frances Kendall²⁸ afirma que los referéndums nacionales son comunes en Suiza desde 1874.

Los antecedentes en el Derecho Público norteamericano datan, según diversos autores, desde la época de la colonia, dando como ejemplo el caso de Nueva Inglaterra. Para Joseph Zimmerman²⁹ el primer referéndum americano se llevó a cabo en los Estados Unidos en la Bahía de Massachussets en el año 1640; en tanto que en el año 1776 los estados de Massachussets y New Hampshire sometieron sus constituciones a la voluntad popular. Y fue Massachussets también la que realizó el primer referéndum público a los fines de convocar a una convención constituyente. Connecticut receptó como práctica el someter a la voluntad popular su constitución en 1818; Maine en 1819 y Nueva York en 1821.

La Revocatoria o Destitución Popular, también llamada *Recall*, se desarrolla plenamente en los Estados Unidos; pudiendo remontarnos a la Constitución de Pennsylvania del año 1776 como antecedente más remoto; aunque según lo señala Ricardo Haro³⁰, fue suprimida por considerar a la periodicidad de los mandatos garantía suficiente frente a los posibles abusos de poder. Martín Krause³¹ afirma que en la Constitución de Massachussets del año 1780 estaba contemplada la revocatoria de mandatos para los delegados al Congreso, y en el año 1821 prohíbe a la Legislatura local la incorporación de nuevos pueblos como ciudades si previa aprobación de la mayoría de sus miembros. En igual sentido se expresó Maryland en el año 1826 con respecto a la creación de escuelas primarias.

Por su parte, el Derecho Público iberoamericano registra como antecedente el trasplante institucional del Consejo Abierto Español (S.X y S.XI) a América bajo la forma de los Cabildos Abiertos con expresa mención en la Recopilación de Indias de 1680. Aunque la referencia a los mismos fuera escasa, es posible encontrarlos únicamente en la cédula de Carlos I, dada en Monzón el 5 de Junio de 1528, repetida por Felipe II en 1559, 1568 y 1572, pasando finalmente a la citada Recopilación en la Ley I, Título IX del Libro IV³². En ella se establecía que los Cabildos extraordinarios o abiertos “...*sean de urgente necesidad...*”, conformando verdaderas asambleas del pueblo o referéndums populares³³ a los que convocaban los cabildantes cuando graves asuntos de interés público exigían el concurso de la capacidad y del esfuerzo de la mayoría, y cuyas decisiones fueron muchas veces de suma trascendencia en el proceso de institucionalización del estado nacional argentino. Vicente Sierra afirma al respecto que “...*Tales asambleas consultivas fueron de distinto tipo, según el asunto que las determinara. Unas veces se llamaba a los militares, para considerar alguna invasión indígena o pirática; otras, a los dueños de las vaquerías para estudiar alguna posible negociación de cueros. En*

²⁶ Gustavo CASTIÑEIRA DE DIOS, *Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*, Op. Cit., p. 32.

²⁷ Antonio María HERNÁNDEZ, *Derecho Municipal*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

²⁸ Frances KENDALL, “Democracia Directa: La clave para un gobierno responsable” en *Democracia Directa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 43 y ss.

²⁹ Joseph F. ZIMMERMAN, *Democracia Participativa – El resurgimiento del populismo*, Limusa Noriega, México, 1992.

³⁰ Ricardo HARO, *Constitución, Gobierno y Democracia*, Talleres Gráficos de la U.N.C., Córdoba, 1987, p. 281.

³¹ Martín KRAUSE, “La Democracia Directa en los Estados Unidos: Enseñanzas para América Latina” en *Democracia Directa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 173 y ss.

³² Vicente D. SIERRA, *Así se hizo América*, Dictio, Buenos Aires, 1977, p. 126.

³³ Vicente D. SIERRA, *Así se hizo América*, Op. Cit., p. 141.

cada caso, la convocatoria se extendía a los interesados, para tomar ideas, consejos, opiniones y satisfacer lo que era norte del organismo: el bien común...”.

En este orden de cosas, es posible traer a colación el antecedente registrado en Santiago del Estero en 1780, ocasión en la cual el promotor Fiscal lo convoca a efectos de que se decida sobre la modificación de una jurisdicción judicial con motivo de un proceso penal en curso³⁴. Como ya lo expresáramos anteriormente, estos Cabildos Abiertos sólo eran convocados en circunstancias extraordinarias, habiendo tenido una destacada actuación en la vida política de las colonias y aún posteriormente; a pesar de lo cual nuestra doctrina no es pacífica en cuanto al valor que tiene el Cabildo Indiano como antecedente de las formas republicanas³⁵. Sin embargo, cabe reconocer la certeza de las palabras de Bernard, cuando refiriéndose a las características del gobierno municipal ejercido por el Cabildo, afirma que lo llevaron “...a ser el órgano más permeable y atento a la realidad. Su inmediación con las necesidades, voliciones y requerimientos populares, lo convirtieron bien pronto en caja de resonancia propicia para las manifestaciones de la vida cívica y la exteriorización de los problemas comunitarios. Creció así su influencia hasta llegar a ocupar, en los hechos, una hegemonía que no encuadraba estrictamente en sus presupuestos legales ni institucionales. Vemos por ello asumir una representatividad protagónica en importantes sucesos de la vida política colonial, que excede evidentemente su competencia como gobierno local de la comunidad...”, trayendo a modo de ejemplo los cabildos abiertos de Buenos Aires del 14 de agosto de 1806 (Primer Invasión Inglesa), el de Montevideo del 24 de septiembre de 1808 y el del 22 de mayo de 1810 abriendo paso a la constitución de una junta de gobierno patrio³⁶.

De manera más concreta, es posible citar los antecedentes de México, donde el 24 de marzo de 1824 se llevó a cabo un Referéndum para la incorporación del estado de Chiapas a la Federación; mientras que en 1867 fueron sometidas a Consulta Popular un conjunto de reformas constitucionales; y en 1836 mediante Iniciativa Popular fueron presentadas distintas propuestas de Leyes Constitucionales³⁷.

Finalmente en nuestro Derecho Público Provincial, nos encontramos con interesantes precedentes. En primer lugar hemos de citar al de la Constitución de San Juan de 1825³⁸, la que en su artículo 21 contemplaba la posibilidad de que “...Todos los ciudadanos de la provincia y cualquiera parte de ellos tiene derecho a dirigirse directamente a la legislatura por medio de peticiones o representaciones sumisas, y los representantes resolverán en ellas, de acuerdo con su conciencia y sus deberes, lo que juzguen conveniente o útil a la sociedad...”. Si bien es posible alegar que estamos en presencia del derecho de peticionar a las autoridades, preferimos ver en él un embrión de iniciativa popular en atención a la particular forma en que se encuentra redactado, lo cual no esta exento de atendibles objeciones.

³⁴ Vicente D. SIERRA, *Historia de las Ideas Políticas en Argentina*, Op. Cit., p. 117.

³⁵ Antonio María HERNÁNDEZ agrupa por la afirmativa a Alberdi, Sarmiento, Mitre, Bielsa, Ramos Mejía, Bas y Bernard; y por la negativa a Aristóbulo del Valle, Montes de Oca, Juan Agustín García, Alcides Geca y Salvador Dana Montañó. En una tesis intermedia lo ubica a Korn Villafañe. Cf. *Derecho Municipal*, Op. Cit., p. 101.

³⁶ Tomás Diego BERNARD, *Régimen Municipal Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 9/10.

³⁷ Gustavo CASTIÑEIRA DE DIOS, *Los alcances e influencias de la Democracia Semidirecta en la Constitución Federal Argentina - ¿Profundización y Legitimación de la democracia representativa?*, Op. Cit., p. 39.

³⁸ Juan P. RAMOS, *El Derecho Público de las Provincias Argentinas*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, 1916, T. I, p. 253.

En segundo lugar, traeremos a colación el plebiscito convocado por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires con fecha 23 de marzo de 1835 para “...explorar la opinión de todos los habitantes de la ciudad, incluso los extranjeros que fueran vecindados y no transeúntes, los días 26, 27 y 28 de marzo, respecto de la ley del 7 del mismo mes...” por la cual vuelve a ser elegido como Gobernador y Capitán General de dicha provincia al Juan Manuel de Rosas, investido de facultades extraordinarias y la suma del poder público³⁹.

9. Responsabilidad de los encargados del Poder

Bajo este título, Juan Bautista Alberdi⁴⁰ identificaba a la responsabilidad de los encargados de todo poder público como otro medio de prevenir abusos. Sostenía el jurista tucumano que todo “...el que es depositario o delegatario de una parte de la soberanía popular debe ser responsable de infidelidad o abusos cometidos en su ejercicio. Para que la responsabilidad sea un hecho verdadero y no una palabra mentirosa, debe estar determinada por la ley con toda precisión; deben existir penas señaladas para los abusos de los mandatarios, jueces que las apliquen, y leyes que reglen el procedimiento del juicio político. Sin estos requisitos la responsabilidad es ineficaz; y el abuso, alentado por la impunidad nacida del vicio de la legislación, viene muy tarde a encontrar su castigo en la insurrección, remedio más costoso a la libertad que lo aplica, que al poder que lo recibe...”.

En el marco de un régimen republicano como el que rige en nuestro país, los agentes del Estado revisten simplemente la condición de administradores de la *res publica* y, consecuentemente, la de depositarios de la confianza que la comunidad les ha dispensado en el cuidado y manejo de los asuntos de interés común; por lo que en estas condiciones se impone al funcionario la obligación de actuar con diligencia y honestidad⁴¹.

Esta responsabilidad les cabe a todos los funcionarios sin distinción de órganos o jerarquías, y al decir de Bielsa⁴² “...ello es consecuencia más que del sistema republicano, del principio representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernantes por él elegidos o designados por los elegidos son sus mandatarios agentes o gestores...”.

Se trata esencialmente, de un principio de origen profundamente democrático y republicano, que persigue afirmar el derecho de los ciudadanos a estar debidamente informados por sus representantes políticos y a exigirles explicaciones relativas a su gestión de gobierno durante el ejercicio del mandato con el que fueron investidos por aquellos. Este principio ha sido formalmente consagrado en la Declaración de

³⁹ Julio B. LAFONT, *Historia de la Constitución Argentina*, F.V.D., Buenos Aires, 1953, p. 140. Sin embargo cabe destacar que las cifras del resultado final varían entre distintos autores, así LAFONT afirma que 9.320 ciudadanos se pronunciaron a favor y sólo 8 en contra llegando inclusive a listar a estos ocho electores, aunque sin citar sus fuentes. Félix LUNA, en cambio, indica que “...sólo cinco ciudadanos votaron en contra...” (Cf. *Juan Manuel de Rosas*, Colección Grandes Protagonistas de la Historia, Planeta, Buenos Aires, 1999, pg. 79). Por su parte Ernesto CELESIA, citando a *La Gaceta Mercantil* del día 30 de marzo de 1835, señala que el resultado fue de 9.316 sufragios por la conformidad y sólo 4 en oposición (Cf. *Rosas, Aportes para su Historia*, Goncourt, Buenos Aires, 1968/9, p. 178).

⁴⁰ Juan Bautista ALBERDI, *Derecho Público Provincial Argentino*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 80.

⁴¹ Eduardo Fernando LUNA, “El Juicio Político” en *Atribuciones del Congreso Argentino*, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 530.

⁴² Rafael BIELSA, *Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1956, T. III, p. 238. Citado por LUNA en *El Juicio Político*, Op. Cit., p. 530, cita 12.

Derechos del Hombre y del Ciudadano, la que expresa en su artículo XV: *“La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público de su administración”*.

Solicitar y exigir este tipo de informes y de explicaciones en cualquier momento y circunstancia, configura un derecho irrenunciable de la ciudadanía. Rendirlos en tiempo y forma respondiendo por la actividad desarrollada en tanto mandatario temporal a cargo de la administración de la cosa pública es una obligación ineludible que hace a la esencia del régimen republicano y democrático, y que se traduce en una responsabilidad de tipo administrativa y política que reviste la condición de esencial a los fines de una representación responsable.

10. Responsabilidad Política

Parafraseando el concepto de Loewenstein⁴³, diremos que existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento o no de la función que le ha sido asignada, como por ejemplo los casos del gobierno y del poder judicial frente al parlamento, el parlamento frente al gobierno y, en último término, gobierno y parlamento frente al electorado que les dio origen. Para este autor, la responsabilidad política se ha convertido en la técnica más eficaz para controlar al detentador del poder, y su importancia a los fines del control constitucional del poder político difícilmente pueda ser sobrestimada. Así, a partir de la incorporación del principio de responsabilidad política al proceso político, fue posible privar al gobierno o al parlamento que estuviesen en el cargo del derecho a continuar ejerciendo el poder, mediante su destitución o sustitución constitucional, evitando recurrir a la fuerza o a la violencia.

La responsabilidad política es, en definitiva, consecuencia directa de la falta de capacidad política. Hemos de definir a esta última como la aptitud de todo funcionario público para el ejercicio del poder de que se halla investido por un mandato de base electiva o no. Su ausencia, decíamos, implica el deber de responder políticamente ante aquellos órganos facultados constitucional y legalmente para hacerla efectiva sus consecuencias. El juicio de responsabilidad política –en cualquiera de sus variantes– se traduce en la valoración de la conducta desenvuelta por un funcionario público desde la perspectiva de su adecuación a los parámetros de oportunidad y de conveniencia e incluso de legalidad; dando lugar a la sanción más enérgica que cabe aplicarle a un funcionario público en su calidad de tal, como es su separación del cargo y del desempeño de sus funciones, impidiéndole de este modo que se ejerzerlo hasta el fin de su mandato.

Para cerrar, hemos de transcribir el pensamiento de Gumersindo de Azcárate⁴⁴, quien hace ya un tiempo reflexionaba sobre esta cuestión planteándose el siguiente interrogante y su respuesta: *“¿Cuál es el remedio? Uno solo: la **sinceridad**, sin la cual jamás será una verdad el régimen parlamentario. Implicando éste la sumisión de todo el mundo á la opinión pública, al sentido y voluntad del país, la moralidad y la honradez de los políticos no consisten únicamente en no cometer ninguno de los delitos castigados en el Código penal, sino además de eso, y aun sobre eso, nos*

⁴³ Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Op. Cit., p. 70.

⁴⁴ Gumersindo DE AZCÁRATE, *El Régimen Parlamentario en la Práctica*, Librería de Fernando Fe, 2ª Edición, Madrid, España, 1892, p. 92/93.

*atrevernos á decir, en considerar caso de conciencia el respeto absoluto á las leyes, el acatamiento sincero á la soberanía de la nación, y la sumisión de todo interés individual ó de partido al común general de la patria y al supremo derecho y de la justicia; en una palabra, en **decir lo que se siente, hacer lo que se dice y cumplir lo que se ofrece.**"*