

¿ES POSIBLE SOMETER A REFERÉNDUM UNA LEY QUE SE HA TRAMITADO CON DECLARATORIA DE URGENTE CONSIDERACIÓN?

Andrea Canabal Mermot¹

Resumen:

La Constitución de 1967 incorporó la posibilidad -a través del mecanismo de referéndum- de que la Nación por medio del Cuerpo Electoral, impugne las leyes. No obstante, tal posibilidad no es ilimitada. Entre las restricciones incluye a aquellas leyes que requieran iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. Ahora bien, el presente estudio analiza si la interpretación dada a dicha restricción desde 1967 es la adecuada en el marco del sistema semi-representativo de Gobierno que la Constitución consagra. La iniciativa privativa en materia legal incluye cuestiones de contenido y también de forma o procedimiento. Es el Poder Ejecutivo quien puede remitir al Parlamento proyectos de ley con “declaratoria de urgente consideración”. Si se entiende que la referida “declaratoria” lleva consigo la imposibilidad de que dicha ley sea sometida a la resolución directa de la ciudadanía, se fortalece la actuación de los Poderes representativos en detrimento del ejercicio directo de la misma. Por el contrario, sostener que “la declaratoria” como mera cuestión de forma, no constituye una restricción para el ejercicio de los derechos ciudadanos, afianza el modelo garantista de la democracia armonizando la participación de sus componentes como lo establece el artículo 82 de la Constitución.

Palabras clave: Constitución, democracia directa, representación, referéndum, cuerpo electoral, interpretación, declaratoria de urgente consideración.

1 Asistente (Grado 2), interina, Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Ayudante (Grado 1), interina, Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Aspirante a Profesora Adscripta de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Miembro Asociado del Instituto de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad de la República.

1. Introducción

El artículo 79 inciso segundo de nuestra Constitución incorporó el recurso de referéndum contra las leyes. Asimismo, estableció cuándo el instituto no es aplicable, señalando en primer término las leyes que establezcan tributos. Seguidamente expresa “Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo”.

Pacíficamente desde 1967 se ha entendido que dicha segunda exclusión abarca las leyes con iniciativa privativa del Poder Ejecutivo por razón de materia. En el presente estudio nos proponemos cuestionar si tal interpretación es correcta, o si es legítimo interpretar que la exclusión del recurso de referéndum de aquellas leyes que requieren iniciativa privativa del Poder Ejecutivo incluye también aquellas que tienen tal carácter en virtud del procedimiento.

En definitiva, se trata de una cuestión de interpretación de la Constitución, y de determinar bajo qué paradigma de Constitución debemos analizarla.

2. Historia

Como lo señala Correa Freitas (2019, 383 y ss.) refiriéndose a las distintas posturas doctrinarias sobre el significado de referéndum, en nuestra Constitución, es el instituto de gobierno directo que permite que una porción de la ciudadanía pueda interponer el recurso contra una ley a nivel nacional, o contra un decreto de las Juntas Departamentales a nivel departamental (arts. 79 inc. 2 y 304).

En el caso que nos ocupa nos referiremos al instituto consagrado a nivel nacional en el artículo 79 inc. 2.

De acuerdo con la clasificación de Laurence Le Duc, el referéndum del artículo 79 es del tipo “abrogatorio” también llamado facultativo o “veto popular”. La politóloga argentina Alicia Lissidini (2007) explica que:

Es un procedimiento que fuerza a los gobernantes a poner en consideración de los ciudadanos una ley votada previamente por la legislatura. Su resultado, ... tiene carácter vinculante. Los requisitos legales para poner en marcha el referendo varían: algunas constituciones exigen una cifra determinada de firmas, otras un porcentaje de los habilitados para votar (a veces los requerimientos son también por regiones o localidades). En algunos casos es una potestad de los legisladores, otras veces de los ciudadanos o de los consejos regionales. Es utilizado en Austria, Dinamarca, Italia, Suiza y Suecia.

En nuestra doctrina, Alberto Pérez Pérez (1987, 9-10) ha interpretado que el referéndum en nuestra Constitución, en los artículos 79 y 304, está previsto en sentido estricto, ha sido instituido como recurso, y por tanto

establece un “veto popular” y no tiene efecto abrogatorio o derogatorio como lo tiene previsto la Constitución italiana con la que lo compara. Por el contrario, afirma que tiene eficacia retroactiva y efecto suspensivo desde su interposición. Por otra parte, estaría consagrado en sentido amplio, en el artículo 82, comprendiendo también el plebiscito para ratificar una reforma constitucional.

En cuanto al referéndum en sentido estricto, en el artículo 79 se establecen dos requisitos para su interposición, uno relativo a la cantidad de personas, “el 25% de los inscriptos habilitados para votar”, y el otro es temporal, debe ser interpuesto “dentro del año” de promulgación de la ley que se pretende impugnar. A su vez, la Constitución establece dos tipos de exclusión del ámbito del instituto, un tipo comprende aquellas leyes que establezcan tributos y, el otro, aquellas que requieran iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. En forma preliminar podríamos decir que las exclusiones refieren, una, al contenido de las leyes, la otra, a la forma, al menos en cuanto a la iniciativa.

La reglamentación de este instituto está dada por las leyes números 16.017 de 20 de enero de 1989 y 17.244 de 30 de junio de 2000.

Del estudio de los antecedentes parlamentarios surge que quienes promovieron el proyecto que luego fue la Ley 16.017, en los artículos 2 y 3 de dicho proyecto, recogieron ambos tipos de exclusión, estableciendo la imposibilidad de someter a referéndum a las leyes que establezcan tributos, lo que no genera duda, así como aquellas en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo, pero en este caso entendieron que tal iniciativa corresponde a la materia objeto de la iniciativa y no al procedimiento.

El proyecto remitido al pleno de la Cámara de Senadores que lleva la firma de los senadores Gonzalo Aguirre, Luis Alberto Lacalle y Juan Martín Posadas establecía:

Art. 2º.- No son impugnables mediante el recurso de referéndum:

a) Las leyes constitucionales (artículo 331, literal D, de la Constitución).

b) Las leyes cuya iniciativa, por razón de materia, es exclusiva del Poder Ejecutivo (artículos 86 in fine, 133 y 214 de la Constitución).

c) Las leyes que establecen tributos, entendiéndose por tales los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales (artículos 11, 12 y 13 del Código Tributario). Establecer tributos es crear nuevos hechos generadores, que determinan el nacimiento de obligaciones tributarias inexistentes hasta la entrada en vigencia de la ley de que se trate (artículos 14 y 24 del Código Tributario). No establecen tributos las leyes que modifican su denominación, pero no sus hechos generadores, ni

aquellas que modifican sus bases de cálculo o sus alícuotas (artículo 2º, numeral 2º, del Código Tributario).

Art. 3º.- No están comprendidas en las excepciones precedentes:

a) Las leyes interpretativas de la Constitución (artículo 85, numeral 20 de la Constitución).

b) Las leyes remitidas a la Asamblea General con declaratoria de urgente consideración, cuya iniciativa es exclusiva del Poder Ejecutivo por razón de procedimiento (artículo 168, numeral 7º, de la Constitución).

c) Las leyes que, habiendo sido objetadas u observadas por el Poder Ejecutivo por inconstitucionalidad formal resultante de su falta de iniciativa, hubieren sido promulgadas tras el levantamiento de las objeciones u observaciones por la Asamblea General, salvo que la Suprema Corte de Justicia las hubiere declarado inconstitucionales por la misma razón aducida por el Poder Ejecutivo al observarlas (artículos 137 y 145 de la Constitución).

d) Las disposiciones legislativas incluidas en una ley de Presupuesto Nacional o de Rendición de Cuentas, siempre que hubieren sido declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia, por violación del artículo 216, inciso segundo, de la Constitución.

En la exposición de motivos se señaló:

Los artículos 1º a 3º determinan cuáles leyes son recurribles mediante este instituto de democracia directa. El principio general es la recurribilidad y las excepciones están establecidas a texto expreso en la norma a reglamentar. No obstante, pueden surgir ciertas dudas que estos artículos disipan.

Así, las leyes constitucionales no pueden ser sometidas a referéndum (artículo 2º-a), por cuanto son, en rigor, normas constitucionales y no legales, si bien no entran en vigencia hasta tanto no son ratificadas, en un plebiscito, por el Cuerpo Electoral. Por otra parte, cuando la Constitución habla genéricamente de “las leyes” o de “la ley” se refiere a las llamadas leyes ordinarias, que sanciona el Parlamento y promulga el Poder Ejecutivo.

En segundo lugar, la irrecurribilidad de las leyes cuya iniciativa sólo corresponde al Poder Ejecutivo refiere, obviamente, a los casos en que la exclusión de la iniciativa de los legisladores se debe a la materia de que tratan esas leyes. Y no alcanza a las leyes que, cualquiera sea su materia, están sometidas a un procedimiento excepcional, previa declaratoria de urgente consideración por parte del Poder Ejecutivo. Así lo explicitan los artículos 2º-b y 3º-b.

En cuanto a las leyes “que establecen tributos”, no está en discusión su irrecurribilidad, pero sí es conveniente clarificar qué especies de obligaciones con el Estado y sus entes auxiliares están comprendidas

en el género de los tributos, así como qué se entiende por establecer tributos. Ello se hace, con arreglo al Código Tributario, en el artículo 2º-c.

Tampoco están excluidas del recurso de referéndum las leyes interpretativas de la Constitución, por cuanto éstas son leyes ordinarias, de la misma fuerza y rango normativo que todas las de ese carácter. Respecto de ellas, por consiguiente, rige el principio general del artículo 79 de la Carta y así lo establece el artículo 3º-a.

Por último, los literales c y d del artículo 3º consagran soluciones especiales para situaciones en que determinadas leyes son declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia. Tal declaración pone de manifiesto, en el primer caso, que una ley recurrible en realidad no lo es, por faltarle la iniciativa del Poder Ejecutivo; y, en el segundo caso, que una disposición legal irrecurable en puridad no lo es, por no ser de naturaleza presupuestal y no requerir la iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo. (Este último literal fue suprimido).

Es decir, en el proyecto original, la exclusión para someter a referéndum iba dirigida a defender la iniciativa privativa que establece la Constitución, aun cuando dicha iniciativa hubiera quedado por el camino en el procedimiento de aprobación de la ley. Finalmente, la redacción varió.

La discusión parlamentaria que fue intensa en la Cámara de Senadores transitó por otros derroteros, en virtud de la especial circunstancia que se vivía al momento de sancionar la Ley 16.017, pues ya se había proclamado por la Corte Electoral que alcanzada la mayoría requerida por el inciso 2 del art. 79, correspondía convocar al Cuerpo Electoral para que se pronunciara sobre el referéndum a los efectos de revocar los artículos 1 a 4 de la Ley 15.848 y encarecía al Parlamento para que se reglamentara el mecanismo del referéndum, expresando que “el procedimiento consuetudinario del planteo” por recogimiento de firmas debía ser abandonado definitivamente por las “características diabólicas del método” que habían quedado en evidencia. Esto generó acalorados planteamientos de los señores senadores en torno a los pro y los contra del procedimiento que se proyectaba.

Los parlamentarios hablaron sí de inconstitucionalidades, sobre todo quienes se oponían al proyecto de reglamentación del referéndum. Defendían el procedimiento de recolección de firmas incluso interpretando que todo otro mecanismo que no fuera este contradecía la Constitución, cuestionaron plazos, afirmaron que se pretendía obstaculizar el ejercicio de los derechos ciudadanos, etc. Se vivían en aquel entonces las consecuencias de lo que había significado la validación de las firmas, el enfrentamiento por las impugnaciones y las ratificaciones y la actuación que le cupo a la Corte Electoral.

De la lectura de las actas surge que las diferentes intervenciones aludían a la necesidad de respetar la independencia del ciudadano y la libertad del ciudadano frente a eventuales “presiones” que podían ejercerse para obtener la firma, por un lado y frente a las posibles “restricciones” que la reglamentación intentaba establecer. Es decir, que favoreciendo la reglamentación del procedimiento o detractándola, el argumento finalista –en sustancia– para unos y otros era el mismo: *la defensa de los derechos ciudadanos*.

No se debatió sobre la interpretación que el proyecto de ley efectuaba sobre el impedimento constitucional relativo a las leyes con iniciativa del Poder Ejecutivo. Nadie puso en duda que esa era la interpretación correcta, en cuanto ajustada al precepto constitucional.

Finalmente, se aprobó en la Cámara de Senadores el 5 de enero de 1989.

No se pudo acceder al debate en la Cámara de Representantes, pero el texto aprobado en dicha cámara y luego promulgado por el Poder Ejecutivo es igual al aprobado en el Senado (salvo cuestiones de forma o referencias a artículos).

Se volvió a plantear la temática en el año 2000. Un proyecto remitido por la bancada del Frente Amplio y que resultó aprobado, modificó los procedimientos para la interposición. Las intervenciones de los parlamentarios rondaron, una vez más, sobre cuestiones procedimentales y si bien alguna alusión se dio respecto a la tensión “representación vs. democracia directa” la misma fue superficial. Con diferentes matices según el partido político, *todos los parlamentarios se manifestaron favorables a la expresión de la ciudadanía*, (entendida esta en sentido amplio de Cuerpo Electoral) y no hicieron ninguna referencia a la interpretación que se ha dado respecto a la exclusión de los proyectos con iniciativa privativa del Poder Ejecutivo, acotándola a cuestiones de materia privativa y no resultando imposibilitada cuando es de procedimiento.

De las dos oportunidades en que el Parlamento debatió sobre la reglamentación del recurso de referéndum, –con diez años de distancia– desde las bancadas oficialista y de la oposición, *se defendió la participación ciudadana y se mantuvo el criterio de la exclusión solo por cuestiones de materia*.

Téngase presente, además, que los doctores Julio María Sanguinetti y Pacheco Seré analizando el artículo 79 señalan refiriéndose a las exclusiones:

Son dos limitaciones de claro fundamento: impedir que se abuse de estas potestades para entorpecer la marcha del gobierno en forma desleal, particularmente en aquellos casos que, por su naturaleza se

prestan para esa explotación. Por un lado, no pueden emplearse en las leyes tributarias, porque muy fácil sería enloquecer a un gobierno llevando a referéndum todas las normas impositivas, que –por supuesto– jamás gozan de popularidad, el referéndum popular en esos casos significaría abrir el camino a movimientos de tipo “populista”, del más puro cuño reaccionario, y debilitar la acción de cualquier gobierno. También se impide el referéndum y la iniciativa en los asuntos que han sido reservados a la iniciativa privativa del Poder Ejecutivo; es natural porque si el constituyente ni siquiera ha confiado en el Parlamento, considerando que el poder administrador debe controlar la materia, menos puede confiarse en la voluntad popular librada a una discusión en la que el gobierno lleva siempre las de perder, porque se trataría de asuntos relativos a sueldos, jubilaciones, fijación de precios, etcétera. De esta forma, en conclusión, la nueva Constitución afirma la característica de gobierno semi-representativo que ya tenía nuestro ordenamiento institucional, especialmente por la incorporación del referéndum legislativo. (1971, 72).

En suma, las palabras de un redactor de la norma afirman que las restricciones, las exclusiones relativas a la iniciativa privativa, son en cuestiones de materia.

En la doctrina nacional Durán Martínez (1998) analizando la Ley N.º 16.017 artículo 23 literal b), entiende que la interpretación dada es de dudosa constitucionalidad. Sin embargo, refiriéndose a los fundamentos esgrimidos por los senadores redactores, afirma que “tal interpretación tiene su lógica”. Pero expresa que “también tiene su lógica comprender en la excepción a las leyes declaradas de urgente consideración, pues si bien no refieren a ninguna materia en particular, razones de urgencia justificaron un procedimiento especial para su aprobación y las mismas razones de urgencia pueden justificar su irrecurribilidad” (1998, 91). Durán (1998, 91) dice “ante la duda, el legislador en ejercicio de la potestad que le confiere el numeral 20 del artículo 85 de la Constitución optó por una de las interpretaciones posibles”.

En cuanto a las demás leyes que quedan incluidas en el principio general de la recurribilidad, expresa:

El literal A refiere a las leyes interpretativas de la Constitución. La solución dada por el legislador en este aspecto es correcta porque estos actos no son constitucionales sino legislativos; son leyes ordinarias y como no son de las exceptuadas por el artículo 79 de la Constitución, no corresponde su exclusión del referéndum (1998, 91).

En cuanto al literal b), fue analizado precedentemente.

En cuanto a los actos referidos en el literal c) dice:

Este literal refiere a las leyes que, habiendo sido objetadas u observadas por el Poder Ejecutivo por inconstitucionalidad formal resultante de su falta de iniciativa, hubieren sido promulgadas tras el levantamiento de las objeciones u observaciones por la Asamblea General. También este literal puede plantear un problema de constitucionalidad ya que el artículo 79 de la Constitución excluye del referéndum a las leyes de iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo y la ley en este punto admite el referéndum contra algunas de éstas. A nuestro juicio la solución legal es lógica y se ajusta al espíritu de la Constitución. El Constituyente, en determinados casos vedó la iniciativa al legislador y la reservó al Poder Ejecutivo. En estos casos no procede el recurso de referéndum. ¿Pero qué sucede cuando pese a la disposición constitucional, la ley se aprueba sin la iniciativa del Poder Ejecutivo? Esto puede ocurrir en dos circunstancias: a) cuando el Poder Ejecutivo lo vetó y las observaciones fueron levantadas por la Asamblea General; b) cuando el Poder Ejecutivo omitió observarla y dispuso el Cúmplase antes o después de los diez días a que refiere el artículo 144 de la Constitución (1998, 91).

Durán concluye al respecto:

El primer caso es el referido expresamente en la ley. Ella aclara que puede ser objeto del recurso de referéndum. Tal solución es lógica pues se trataba de un caso de iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo, cuya competencia fue avasallada por el Poder Legislativo al tomar este órgano la iniciativa y al rechazar las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo basadas en tales razones. El constituyente no ha querido proteger esta hipótesis por lo que la interpretación efectuada por el legislador nos parece correcta. En cambio, el segundo caso está excluido del referéndum. Tal solución nos parece lógica, pues si bien la ley debió tener iniciativa del Poder Ejecutivo y no la tuvo, este Poder consintió la solución legal al no oponerse a ella en oportunidad de la promulgación. Admitir entonces el referéndum en este caso sería inconstitucional (1998, 92).

Esta hipótesis estaría integrada al literal b) del artículo 22, leyes que requieren iniciativa privativa del Poder Ejecutivo.

En suma, para Durán Martínez, aun cuando la reglamentación legal del artículo 79 puede generarle dudas sobre su constitucionalidad, en su argumentación entiende lógica la solución dada.

El criterio seguido por Durán es pues el de preferir aquella interpretación que sea afín al texto constitucional.

En el debate parlamentario del año 2000, Correa Freitas, refiriéndose al proyecto modificativo de la Ley 16.017 donde se cuestionaba otro tema, el cómputo del plazo para la interposición del recurso, expresó:

Entonces ¿dónde está la inconstitucionalidad de esa norma? Siguiendo el criterio de la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, que

a su vez sigue las enseñanzas de Justino Jiménez de Aréchaga, cuando hay dudas respecto a si una ley es constitucional o no, hay que preferir aquella interpretación que asegure o afirme la constitucionalidad.

En suma, recurrir a la presunción de constitucionalidad de las leyes, da la solución.

3. La duda: ¿es posible otra interpretación?

Ha resultado muy difícil encontrar una argumentación que dé sostén a la ampliación de la exclusión, es decir, que avale incluir entre aquellas leyes que no pueden ser impugnadas, las que requieren iniciativa privativa por cuestiones de procedimiento.

Esa búsqueda surgió a partir del planteo hecho por parte de la población respecto a la reciente Ley N.º 19.889 de 9 de julio de 2020. Nos preguntamos si es posible contradecir una postura que se viene sosteniendo desde 1967 con la aparición del instituto del referéndum, si hay algún argumento suficiente para interpretar que la exclusión abarca también las leyes que son remitidas al Parlamento con la declaratoria de urgente consideración, e incluso entender que alcanzaría a los tratados suscritos por el Poder Ejecutivo. En este último caso, sin ninguna duda, la iniciativa es privativa del Poder Ejecutivo. No prevé la Constitución que uno o más legisladores tengan la iniciativa de promover ante su respectiva cámara la aprobación de un tratado suscrito por el Poder Ejecutivo.

El artículo 75 de la Constitución italiana, citado por Pérez Pérez, sí establece entre las prohibiciones la ratificación de los tratados y también las leyes de amnistía e indulto:

Se celebrará referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o de un acto con fuerza de ley cuando lo soliciten 500.000 (quinientos mil) electores o cinco consejos regionales.

No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales.

Tendrán derecho a participar en el referéndum todos los ciudadanos llamados a elegir la Cámara de Diputados.

La propuesta sometida a referéndum será aprobada si ha participado en la votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo y se alcanza la mayoría de los votos válidamente emitidos.

La ley determinará las modalidades de celebración del referéndum. (Pérez Pérez, 1987, 12).

Nuestra Constitución es rígida y el artículo 79 claramente refiere a que no es posible someter a referéndum aquellas leyes que requieren iniciativa privativa del Poder Ejecutivo y no hace distinción alguna.

De interpretar el texto en forma literal, podríamos decir radical, en defensa de la rigidez de la Constitución, la “iniciativa privativa” incluye los artículos 86 inc. 2, 133, 214, y también el 168 numeral 7 que refiere a la declaratoria de urgente consideración.

Pero esa idea implicaría excluir más leyes de la posibilidad de referéndum, pues bastaría al Poder Ejecutivo enviar proyectos con declaratoria de urgente consideración y que los legisladores mantuvieran dicha declaratoria para impedir el referéndum. De igual modo, los tratados quedarían definitivamente excluidos del referido veto popular. Es decir, que los poderes representativos Ejecutivo y Legislativo, con mayorías suficientes vedarían siempre que así lo acordaran ciertas leyes del recurso de referéndum, y el Cuerpo Electoral se manifestaría recién en la próxima elección para avalar o condenar.

En definitiva, la duda planteada nos lleva a analizar “cuánto más representación” o “cuánto más democracia directa” hay en nuestra constitución.

4. Nuestro sistema es semirrepresentativo

Jiménez de Aréchaga ubicaba a nuestro sistema como “democracia representativa con instituciones propias de democracia inmediata o directa”, pero afirmaba que:

Existe una diferencia fundamental entre este tipo de democracia que algunos autores llaman “semi-representativa o semi-directa” y las democracias en las cuales la asamblea popular delibera y decide. En el caso de los sistemas semi-representativos no se da nunca el caso de que el cuerpo electoral se reúna efectivamente y delibere, ya sea que las Constituciones den intervención al régimen de referéndum o al de la iniciativa, en ningún caso el pueblo se reúne efectivamente en una asamblea y entra al examen de los proyectos de ley, lo único que hace es decidir por sí o por no. Las deliberaciones son siempre confiadas al cuerpo representativo, y la intervención directa del cuerpo electoral tiene siempre un carácter excepcional (1974, 24).

En nuestra Constitución, el artículo 82 inciso 2 establece que la “soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los Poderes representativos, que establece la Constitución...”. La previsión de los institutos en este artículo establece las oportunidades en que el Cuerpo Electoral ejercerá directamente la soberanía y los mismos tienen contenido concreto, la elección: tiene por objeto la integración de los cuerpos representativos, la iniciativa en materia legislativa: sea nacional o departamental, es en definitiva una propuesta de normación sobre algún tema, el referéndum:

en materia nacional o departamental es un recurso contra la legislación, y finalmente el plebiscito: tiene por fin la reforma constitucional.

Korzeniak enfatizó en el debate parlamentario del año 2000, que nuestro sistema es semirrepresentativo, que la Constitución de 1967 con el artículo 79 vino a complementar esa particularidad de no puramente representativo.

Pérez Pérez señaló los distintos grados que asume el papel del pueblo:

Desde un papel excepcional acotado a lo constituyente, pasando por un estadio de alto grado de participación con poder de decisión dentro del ordenamiento jurídico, o con un grado menor, con carácter orientador o impulsor de la actividad de los órganos de gobierno, hasta llegar al último grado de carácter consultivo o de mero contralor, cuando el Cuerpo Electoral exclusivamente tiene la posibilidad de oponerse a medidas adoptadas por los órganos representativos (1987, 39).

Sin perjuicio que en el caso del referéndum del artículo 79 (entendido este como lo sostiene la doctrina mayoritaria, es decir, como recurso con efecto derogatorio) se trate de ese grado menor, de mero contralor que pueda realizarse por su intermedio; señala Correa Freitas que es “un muy importante derecho que tiene la ciudadanía para limitar el poder de los gobernantes” (2016, 300).

Ahora bien, es un derecho de la ciudadanía oponerse a las leyes que el poder representativo ha dictado cuando estas no satisfacen sus intereses u objetivos, pero siempre dentro de los límites que la Constitución le permita. Entonces, ¿cuál es el verdadero alcance de la exclusión de ciertas leyes en el artículo 79?

Interpretar que están fuera del mecanismo del referéndum las leyes que tengan iniciativa privativa del Poder Ejecutivo en relación al procedimiento de urgente consideración, ¿es una interpretación favorecedora de la democracia representativa y contraria a la democracia directa?, ¿es un mecanismo contra mayoritario?

En el caso de la Ley N.º 19.889 (cuyo proyecto fue remitido por el Poder Ejecutivo con declaratoria de urgente consideración), se trata de una ley que fue anunciada en la campaña política de la fuerza política ganadora de las elecciones, y que ocupando luego los poderes representativos le dio vida. Visto así, promover la oposición a la misma ¿implica un ataque a la representación?

Giovanni Sartori (2005, 33) en una postura extrema, diríamos exagerada, defendiendo la representación entiende que la democracia directa puede ser autodestructiva, en un sistema en que los decisores no saben de las cuestiones sobre las que van a decidir y afirma que ello equivale “a

colocar la democracia en un campo de minas”. En una dura crítica afirma que:

Para empezar, no quieren saber (y es ofensivo y políticamente incorrecto preguntarlo) si sus ciudadanos decisores saben algo. En segundo lugar, se niegan a aceptar el argumento de que cualquier maximización de la democracia directa requiere como condición necesaria una mejora equivalente de la opinión pública, es decir, del número de personas interesadas en los asuntos públicos y conocedores de ellos (2005, 33-34).

Francisco Laporta en el “Cansancio de la Democracia” y también cuestionando la democracia participativa afirma que salvo para pequeñas comunidades, no le:

parece posible articular participación alguna en el proceso de toma de decisiones que no esté mediada por algún tipo de organización, sea esta política, profesional, social, cultural o de cualquier otra índole. Porque, en efecto, fijar lo que se ha llamado la “agenda” de temas por resolver, presentar esos temas, ordenar los debates, determinar quién tiene voz y voto en ellos, formular las decisiones y coordinarlas con las demás, es algo que no puede ser hecho sin criterios organizacionales muy precisos, con personas que jueguen ciertos papeles, sobre contenidos acotados y con reglas muy conocidas (2005, 38).

Expresa más adelante que nadie puede “pensar que se puede organizar la decisión política a golpe de referéndum” (Laporta, 2005, 51). Entiende que la opinión pública de esa democracia participativa con la incorporación de los ciudadanos al debate no es más que la opinión de los medios de comunicación dominantes. Termina su artículo refiriéndose a lo que decía hace ya más de un siglo Francisco Giner de los Ríos: “Dar en voz baja el alma entera para contribuir a crear lo único que nos hace falta: un pueblo adulto” (Laporta, 2005, 52).

José Rubio Carracedo enfrenta a Laporta y señala:

Hasta cierto punto es comprensible la irritación que provocan las apelaciones excesivamente genéricas a una mayor participación ciudadana en las instituciones democráticas. Pero ello no puede ocultar que existen importantes contribuciones o propuestas concretas que pudieran ponerse en marcha de inmediato o de modo paulatino, según los casos, si hubiera voluntad política para hacerlo en quienes tienen la llave de las reformas, esto es, en los partidos políticos (2005, 77-78).

Y continúa:

El “debate interno” puede tener efectos saludables, pero se pervierte fácilmente en un “debate incesante”, en el que insensatamente se pone todo en cuestión y se termina en un “cúmulo de desacuerdos internos” en lugar de “sintetizar en un mensaje coherente un programa de acciones políticas para enfrentar problemas reales”. Pero de esto último

se trata precisamente, y para esto se postula el debate interno, en lugar de dejar a los dirigentes el monopolio del saber y del decir. Y si se llega al “debate incesante” y al cuestionamiento de todo, ¿no será síntoma de hasta dónde había llegado la desviación? No hay madurez sin crisis y la crisis bien resuelta suele conducir a la madurez (2005, 84).

Dice más adelante:

En lo que sí estoy de acuerdo es en la cita de Giner de los Ríos y en que, en efecto, hemos de empezar a hablar de contribuir a la construcción de un “pueblo adulto”. Pero discrepamos enteramente en el cómo. Educar ciudadanos es la clave que abrirá las puertas a la regeneración de la democracia liberal, pero la vía hacia la misma no puede ser la de cerrarles a los ciudadanos una mayor participación. Justamente, la gran demanda actual se dirige a ese objetivo, aunque no todas las propuestas sean acertadas. Pero algunas de ellas me parecen objetivamente claras e indispensables para iniciar el proceso que permitirá a la vez regenerar el demos y la democracia. Porque se trata de un proceso de retroalimentación: basta un mínimo de espíritu cívico para iniciar la reforma porque la misma regeneración de las instituciones y de las leyes promueve el aumento del espíritu cívico (2005, 86).

Gargarella y Ovejero cuestionando la democracia representativa expresan que esta funciona como un mercado:

Funciona (...), con los ciudadanos como consumidores, los políticos intentando asegurar su elección y con desigual información entre unos y otros (...). En efecto, el ciudadano no tiene modo de saber si su “representante” le proporciona información fiable, no tiene modo de saber si el político lo hace bien o no. “No sabe” y por eso “elige” a un “gestor” que le proporciona diagnóstico y solución. Confrontando las posturas antes señaladas proponen ejemplos de democracias participativas, como la del mandato imperativo, expresando que “es compatible con políticas prácticas flexibles y con representantes abiertos a cambiar de ideas en una multiplicidad de cuestiones”. Más aún, el mandato imperativo no sólo no niega necesariamente, sino que además puede favorecer, a las políticas más deliberativas. Ello, por ejemplo, al obligar a la comunidad a llegar a un acuerdo sobre lo que van a exigir a sus mandatarios; al propiciar el diálogo entre representantes y representados (las propuestas de unos a otros, aún las quejas mutuas). Ocurre que la deliberación democrática no consiste, exclusivamente, en la deliberación entre los representantes, sino también en la deliberación entre representantes y representados, y en la discusión de los representados entre sí (2005, 70).

Refieren a la opción de la representación por grupos:

Puede ayudar a que conozcamos puntos de vista que de otro modo no conoceríamos. Puede enriquecer, así, el debate público y, así también, favorecer la imparcialidad colectiva de nuestras decisiones (2005, 71).

También a la deliberación y asambleas colectivas:

La defensa de un sistema institucional deliberativo no supone, obviamente, la necesidad de poner en discusión todas las cuestiones de interés colectivo, ni exige que la discusión favorecida se celebre en asambleas gigantescas, ni tampoco necesita de ciudadanos que dediquen la mayor parte de sus vidas a aburridas discusiones. Un objetivo central, al menos en muchos autores “deliberativistas” (como C. Nino, J. Cohen, o J. Fishkin), es el de favorecer la deliberación colectiva dados los beneficios que pueden asociarse a dicha práctica (ganar información, corregir mutuos errores, educar a la ciudadanía en la tolerancia de opiniones diversas, “forzarnos” a pensar en los demás (2005, 72).

Cagnoni nos proporciona una reflexión equilibrada para esta acalorada discusión entre defensores del sistema representativo y defensores de la democracia directa o participativa:

La posibilidad de recurrir contra las leyes corrigiendo los criterios de los órganos representativos, han sido y son, ciertamente, elementos revulsivos del sistema político. Pero, contrariamente a lo que se ha podido insinuar con cierta alarma sobre constituir un peligro para la democracia (sobre todo su utilización respecto del recurso de referéndum contra las leyes), los institutos de gobierno directo son, precisamente, rectificatorios de ella. La aceleración del tiempo histórico hace que la pura representatividad distorsione el estado de opinión que debe significar; nada más acorde, entonces, con la representación democrática que la voz directa de los gobernados (2006, 249).

5. Reflexiones finales

Con sus luces y sombras los uruguayos hemos venido defendiendo y sosteniendo con firmeza y convicción el sistema democrático desde 1830. En el transcurso de vida de la Constitución de 1967, hemos adquirido experiencia en expresarnos a través de mecanismos de democracia directa, sin caer en el hábito de “gobernar al golpe del referéndum” como dice Laporta. Con resultados diversos, a veces sobre temas de derechos humanos, a veces sobre temas de políticas públicas, a veces alcanzando las adhesiones para recurrir y a veces con iniciativas frustradas, lo cierto es que en 1989, 1996, 1998, 1999, 2001, 2003, 2013 y 2019 hemos utilizado el referéndum a nivel nacional. En ninguna de estas instancias, ni siquiera cuando se promovió el referéndum contra otra ley de urgencia del año 2001, se cuestionó la interpretación dada por la ley respecto a que, la iniciativa privativa que excluye leyes del recurso, es en relación a la materia y no al procedimiento.

Cuando Ferrajoli nos habla del nuevo paradigma de la Democracia Constitucional, nos dice que con el reconocimiento de la Constitución como norma suprema a la que están las demás normas rígidamente subordinadas, es decir, con el concepto de rigidez constitucional (en el marco del

paradigma de la Democracia Constitucional), la legalidad cambia de naturaleza y esta:

es condicionada y disciplinada por vínculos jurídicos no solo formales, sino también sustanciales; ya que no es simplemente un producto del legislador, sino también es proyección jurídica del derecho mismo y por ende, límite y vínculo para el legislador. De ahí que el derecho resulta positivizado no solo en su “ser”, es decir en su “existencia”, sino también en su “deber ser”, es decir, en sus condiciones de “validez”; ya no solo el “quién” y el “cómo” de las decisiones, sino también el “qué”: qué no debe decidirse –es decir, la lesión de los derechos de libertad– y, por el contrario, qué debe decidirse –es decir, la satisfacción de los derechos sociales (2010, 30).

Para el autor este nuevo modelo de Democracia Constitucional “no se limita a programar solo las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes sino que además programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios de justicia –igualdad, paz, tutela de los derechos fundamentales– inscritos en las constituciones” (2010, 31).

La iniciativa privativa del Poder Ejecutivo en relación a “la declaratoria de urgente consideración” es, en definitiva, una cuestión de forma, la declaratoria le da una forma especial al trámite, al procedimiento de creación de la ley que, incluso, el constituyente habilita a ser dejado sin efecto por el legislador con la mayoría especial de 3/5 de componentes de cada Cámara (art. 168 numeral 7). Por el contrario, no previó dejar sin efecto la competencia privativa con relación a aquellas materias que sí reservó al Poder Ejecutivo, como conductor de la política económica del país: presupuestos, precios, jubilaciones, empleos, exoneraciones tributarias. He aquí la exclusión, la materia que ha sido asignada por el Constituyente para ser de iniciativa privativa del Poder Ejecutivo. Tal contenido sustancial no puede tener iniciativa parlamentaria, ni tampoco popular, ni ser recurrido por referéndum.

El recto sentido de la rigidez constitucional para una Democracia Constitucional es, pues, garantía de los derechos sustanciales; no puede ser, entonces, alcanzado con la mera literalidad. El deber ser de la norma importa un contenido, y ese contenido no podrá ser restrictivo de derechos sustanciales como la libertad, o la participación, o el contralor de los actos de los gobernantes.

El legislador, entonces, ha interpretado correctamente el artículo 79, pues en la medida de entender que abarca las leyes votadas con declaratoria de urgente consideración sin reparar en la materia, atendiendo solo a la forma de producir el derecho, lesionaría los derechos de libertad, de participación, la posibilidad de que el Cuerpo Electoral se pronuncie sobre

aquellas, a favor o en contra. La interpretación correcta del artículo 79 bajo el paradigma de la Democracia Constitucional es en armonía con los artículos 82 (sistema semirrepresentativo específicamente determinado) y 72 respecto de todos aquellos derechos inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de gobierno.

Como señaláramos al principio, en los debates parlamentarios, en las deliberaciones confiadas al cuerpo representativo como lo decía Jiménez de Aréchaga, aún en circunstancias de duros enfrentamientos políticos, siempre se favoreció el respeto por los derechos ciudadanos.

En palabras de Ferrajoli, la Constitución es la “convención democrática acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría, o bien por qué ciertas cosas no pueden ser decididas, y por qué no pueden no ser decididas” (2010, 31).

Del análisis efectuado podemos observar que en el caso del referéndum del art 79, el constituyente ha establecido el límite para la decisión de la mayoría. Ese límite ha sido interpretado adecuadamente por el legislador, favoreciendo el ejercicio de los derechos fundamentales, al entender que solamente la exclusión para someter leyes al recurso de referéndum, es en el aspecto material de la iniciativa privativa, respetando así el principio general de recurribilidad de los actos de los gobernantes.

Nos complace, entonces, concluir que la Constitución consagra el gobierno semirrepresentativo en una equilibrada proporción entre representación y democracia directa. Como lo expresara el Profesor Cagnoni, en el artículo 82 “coinciden por igual, completándose recíprocamente el ejercicio directo y el ejercicio indirecto de la soberanía, ambos sometidos, también por igual, a las propias reglas de la Constitución” (2006, 249).

Le podríamos contestar a Laporta que Uruguay es “un pueblo adulto”.

Referencias

- Cagnoni, J. (2006). *El Derecho Constitucional Uruguayo*. Montevideo.
- Correa Freitas, R. (2019). *Derecho Constitucional Contemporáneo*. Tomo I. Montevideo: FCU.
- Correa Freitas, R. (2016). *Derecho Constitucional Contemporáneo*. Tomo II. Montevideo: FCU.
- Durán Martínez, A. (1998). *Estudios de Derecho Constitucional*. Montevideo: Ingranussi.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

- Gargarella, R. y Ovejero, F. (2005). Democracia representativa y virtud cívica. En Carbonell, M. (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo* (53-74). México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Democracia%20y%20representacio%CC%81n.pdf.
- Jiménez de Aréchaga, J. (1974). *Teoría de Gobierno*. Tomo I. Montevideo: FCU.
- Laporta, F. (2005). Cansancio de la Democracia. En Carbonell, M. (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo* (35-52). México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Democracia%20y%20representacio%CC%81n.pdf.
- Lissidini, A. (2007). ¿Cómo investigar la democracia directa? Explicaciones, interpretaciones y prejuicios. *Documento de Trabajo*, Número 27, noviembre 2007. Recuperado de: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/epyg-unsam/20190710054027/dt27_Lissidin.pdf.
- Pérez Pérez, A. (1987). *Referéndum y Democracia Directa*. Montevideo: Ed. Universidad Ltda.
- Rubio Carracedo, J. (2005). ¿Cansancio de la Democracia o acomodo de los políticos? En Carbonell, M. (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo* (75-95). México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Democracia%20y%20representacio%CC%81n.pdf.
- Sanguinetti, J. M. y Pacheco Seré, A. (1971.) *La nueva constitución*. Montevideo: Alfa S.A.
- Sartori, G. (2005). En defensa de la representación política. En Carbonell, M. (compilador), *Democracia y representación: un debate contemporáneo* (21-34). México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Democracia%20y%20representacio%CC%81n.pdf.

