

I.S.S.N. 0256-0151

TOMO XIII

Diciembre 1996 - Mayo 1997

N^{os.} 76-78

CONSTITUCION
DE LA
REPÚBLICA
ORIENTAL DEL URUGUAY,
REVISTA SANCTOTADA
URUGUAYA FOR LA
ASAMBLEA
DE DERECHO GENERAL CONSTITUENTE Y LEGISLATIVA
EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 1829.

CONSTITUCIONAL
Y POLITICO



MONTEVIDEO:
IMPRESA REPUBLICANA, CALLE DE SAN LUIS, NO. 31.
1829.

DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:
Gianelli 1460 (11800) Montevideo, R.O. del Uruguay
Teléfono: (0-598-2) 924-7620 / Fax (0-598-2) 924-3482

SOBRE LAS FACULTADES DE LA CORTE ELECTORAL ANTE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE REFERENDUM

por Jaime Ruben SAPOLINSKI
Profesor Agregado de Derecho Público I (Constitucional)
en la Facultad de Derecho de la
Universidad de la República

El artículo 10 de la ley 16.832 de 17 de junio de 1997, cuya vigencia fue puesta infructuosamente en tela de juicio por haberse iniciado el procedimiento para la interposición del referéndum previsto por la ley 16.017 de 20 de enero de 1989, regula la elaboración del presupuesto de la "Administración del Mercado Eléctrico" y crea "la Tasa del Despacho Nacional de Cargas, que se devengará por cada transacción que se ejecute a través del Sistema Interconectado Nacional".¹

Se trata, obviamente, de una norma que establece una especie tributaria, una tasa. Cabe recordar que el artículo 79 inciso 2° de la Constitución², prohíbe la aplicación de los institutos de iniciativa legislativa y de referéndum contra las leyes, cuando el objeto de los mismos sea "respecto a las leyes que establezcan tributos o en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo". El artículo 22 literal C de la ley 16.017³, precisa que se entiende por tribu-

¹ Art. 10 de la Ley 16832: "El presupuesto de retribuciones personales e inversiones de la Administración del Mercado Eléctrico deberá ser aprobado por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, y será financiado con el producido de la tasa que se aplicará en ocasión de las transacciones que se ejecuten a través del Sistema Interconectado Nacional.

Créase la Tasa del Despacho Nacional de Cargas que se devengará por cada transacción que se ejecute a través del Sistema Interconectado Nacional. Serán sujetos pasivos los agentes del mercado mayorista de energía eléctrica que defina la reglamentación y serán agentes de retención o percepción los que el Poder Ejecutivo designe. La suma de las tasas no podrá superar el 2,5% (dos con cinco por ciento) del monto total del suministro, exportación o tránsito, y será recaudada por la Administración del Mercado Eléctrico en base a liquidaciones conforme lo exija la reglamentación. El Poder Ejecutivo fijará el monto de la tasa y dispondrá de la totalidad del producido de la misma, debiendo destinarlo exclusivamente a la financiación del presupuesto aprobado de la Administración del Mercado Eléctrico y al cumplimiento de la obligación de ésta que surge de lo establecido en el artículo anterior. En caso de registrarse excedentes, éstos serán volcados a disminuir el importe de esta tasa."

² Art. 79 inc. 2 de la Constitución: "El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Ejecutivo. Estos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos. Tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo. Ambos institutos serán reglamentados por ley, dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara."

³ Art. 22 de la ley 16.017: "No son impugnables mediante el recurso de referéndum:
A) Las leyes constitucionales (literal D) del artículo 331 de la Constitución.

tos "los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales", remitiéndose a los correspondientes artículos del Código Tributario.

Se ha sostenido que, en tanto el artículo 10 de la ley 16.832 establece un tributo, dicha ley no es susceptible de referéndum (cf. James A. WHITELAW en *Un referéndum improcedente*, "El Observador", edición del 8 de febrero de 1998). No obstante, la Corte Electoral calificó la promoción (etapa preliminar a la promoción del referéndum para la que debe alcanzarse el 25% del Cuerpo Electoral), admitiendo la prosecución del procedimiento.

Aceptando que, como lo formula el artículo 25 de la ley 16.017⁴, es posible interponer referéndum parcial sólo contra algunos artículos, sostiene en una segunda oportunidad, WHITELAW, que la Corte Electoral debió desestimar el recurso y entonces, los promotores, "pudieron, de estar en tiempo, presentar nuevamente el recurso de referéndum luego de subsanar el error padecido de incluir una disposición irrecurrible" (James A. WHITELAW en *A propósito del referéndum*, "El Observador", edición del 25 de febrero de 1998).

De versiones extraoficiales resultaría que la cuestión no habría pasado desapercibida a la consideración de la Corte Electoral, pero que se habría entendido que el tributo creado era un tema accesorio y que lo sustancial, la regulación del marco energético, constituye materia susceptible del recurso. Esta posición podría explicitarse en los siguientes términos: "cuando la norma irrecurrible es accesorio, se debería aplicar el principio de la recurribilidad, sobre la totalidad del texto".

Corresponde encontrar una salida lógica a un intrínquilis en el que las conclusiones parecen contradecir expresas disposiciones. Por un lado, la regulación del marco energético, globalmente considerada, era materia susceptible del referéndum, simplemente porque dicho objeto no está excluido. Uno puede comprender, en las consideraciones de la Corte, que un aspecto parcial (aunque no de menor importancia), no debería obstar al pronunciamiento popular habilitado por el texto constitucional, respecto del marco regulatorio general. Por otra parte, la prohibición a recurrir leyes consagradoras de tributos no puede estar consagrada en términos más inequívocos.

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 establezcan 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 trata (artículos 14 y 24 del Código Tributario), así como aumentar la cuantía de las obligaciones tributarias existentes por modificación de sus bases de cálculo o de sus alícuotas.

No establecen tributos las leyes que modifican su denominación pero no sus hechos generadores.

⁴ Art. 25 de la ley 16.017: "El recurso de referéndum podrá interponerse contra la totalidad de la ley o parcialmente, contra uno o más de sus artículos, precisamente individualizados por su número".

A nuestro juicio interponer el recurso es la vía correcta (cf. art. 25 de la Constitución). La interpretación del artículo 8 de la Constitución que atribuye al Poder Judicial la facultad de interpretar la Constitución en una parte de una

La expresión "dentro del año de su promulgación" constituye, a nuestro juicio, una ley completa con respecto al artículo general, el término "dentro del año". ¿Qué es una ley de acuerdo con el principio de independencia de la función legislativa que se afilia al concepto de "hacerse objeciones" (Decreto 1997 - pág. 29) la función del Poder Legislativo y por la Constitución" (

Una norma vestida de artículo sustancial o de artículo accesorio. Parece lógico que una ley completa y ello sería posible que un artículo aislado de una ley, precisamente, de una ley y no parte inescindible de la ley, que un elemento de la ley, que la totalidad de su esquema, que la recurribilidad es manifiesta

La Corte Electoral, con lo que disponen la

⁵ Artículo 85 de la Constitución

....
3º) Expedir leyes relativas a la República; protección de la cultura, industria, comercio y turismo.
20) Interpretar la Constitución.
Corte de Justicia, de acuerdo con la Constitución.

⁶ Artículo 29 de la ley 16.017 del artículo 322 de la Constitución la calificación del recurso

⁷ Artículo 31 de la ley 16.017 de procedencia del recurso es el día siguiente a dicha com

A nuestro juicio la solución adoptada por el legislador cuando habilita a interponer el recurso de referéndum contra artículos aislados de una ley es correcta (cf. art. 25 de la ley 16017) y se encuentra enmarcada dentro de la previsión del artículo 85 numerales 3º y 20º⁵ (potestad de «expedición» de leyes y facultad de interpretar la Constitución). El legislador pudo, como hizo, interpretar la Constitución, entendiendo que el recurso puede ser interpuesto contra una parte de una ley.

La expresión contenida en el artículo 79 de la Carta: «podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las leyes» constituye, a nuestro juicio, una afirmación genérica que comprende tanto a una ley completa como a una o varias normas incluidas dentro de una ley. Por lo general, el término «ley» es empleado por el constituyente en sentido formal. ¿Qué es una ley en nuestro marco constitucional? Es una norma dictada de acuerdo con el procedimiento estatuido en la Sección VII de la Constitución, con prescindencia de su contenido. De acuerdo con Gonzalo AGUIRRE RAMÍREZ, que se afilia al concepto formal sosteniendo que “es al único al que no pueden hacerse objeciones” (cf. Gonzalo AGUIRRE RAMÍREZ, *Derecho Legislativo*, Montevideo 1997 – pág. 29) la ley es “todo acto jurídico sancionado por los órganos del Poder Legislativo y promulgado por el Poder Ejecutivo, en la forma prescripta por la Constitución” (cf. op. cit. pág. 30).

Una norma vestida del mentado ropaje formal, puede constar de un solo artículo sustancial o constituir un Código con centenares de artículos y normas diversas. Parece lógico que sea posible impugnar sólo la parte con la que se discrepa y ello sería posible **siempre que constituya una norma independiente**. Un artículo aislado de una ley será recurrible en forma separada, siempre que se trate, precisamente, de una norma independiente, que constituya una regla en sí misma y no parte inescindible de un sistema aprobado. Si se pretendiera dejar sin efecto un elemento de la ley, que constituye un tema directamente vinculado con la totalidad de su esquema, no concebible sino integrado con otras normas cuya irrecurribilidad es manifiesta, la irrecurribilidad le sería extensiva.

La Corte Electoral, tiene reservada la calificación del recurso, de acuerdo con lo que disponen los artículos 29⁶ y 31⁷ de la ley 16.017. Es una típica fun-

⁵ Artículo 85 de la Constitución: “A la Asamblea General compete:

....

3º) Expedir leyes relativas a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos individuales y fomento de la ilustración, agricultura, industria, comercio interior y exterior.

20) Interpretar la Constitución, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 256 a 261.”

⁶ Artículo 29 de la ley 16.017: “La Corte Electoral es el juez del acto de referéndum (literal C) del artículo 322 de la Constitución, así como su organizador, y el órgano competente para la calificación del recurso (artículo 31).”

⁷ Artículo 31 de la ley 16.017: “Producida esta comparecencia, la Corte Electoral calificará la procedencia del recurso en un término de diez días hábiles, que se contarán a partir del día siguiente a dicha comparecencia.

ción jurisdiccional que le corresponde exclusivamente a un órgano que se sitúa en el máximo nivel de jerarquía institucional. La Corte pronuncia un fallo, dentro de su ámbito de competencia, cuyo contenido está determinado por el mencionado artículo 31.

Héctor GROS ESPIELL al analizar la función jurisdiccional a cargo de la Corte Electoral sostiene (*La Corte Electoral*, Montevideo, 1960, pág. 280) que el acto jurisdiccional constituye un acto complejo integrado por dos elementos: "una comprobación hecha por el juez que tiene fuerza de verdad legal y 2) una decisión que es la consecuencia de la comprobación". A su juicio: "el contradictorio no es un elemento necesario de la actividad jurisdiccional". Concluye (op. cit. pág. 281) en que "la Corte Electoral cuando falla decidiendo en última instancia sobre las apelaciones y reclamos que se producen contra las decisiones de los órganos subordinados o cuando actúa como juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum, cumple función jurisdiccional y sus pronunciamientos son verdaderos fallos".

El mismo artículo 322 de la Constitución alude claramente a la función jurisdiccional que le compete a la Corte Electoral en este caso. Concibe a la Corte Electoral como un órgano de competencia abierta que tendrá entre sus facultades "además de las que se establecen en la Sección III y las que le señale la ley: ... C) Decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se produzcan, y ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y de referéndum." Similar referencia al cumplimiento de función jurisdiccional realiza el artículo 29 de la ley 16.017.

La Corte Electoral debe pronunciarse, de acuerdo con el artículo 31 de la ley 16.017, sobre si los promotores alcanzan al 5 por mil de los inscriptos habilitados para votar, sobre si la promoción de la interposición ha sido dentro de los 180 días desde el siguiente a la promulgación de la ley y si el contenido de la ley es materia recurrible. Los dos primeros aspectos refieren a la comprobación objetiva de los hechos, el tercero, requiere un análisis lógico - jurídico. Las conclusiones a que arribe el citado análisis que corresponde a la Corte Electoral deberán tener presente que, de principio, las leyes son recurribles por medio

Al efecto indicado, la Corte Electoral dictaminará:

A) Si los promotores de la interposición del recurso alcanzan el porcentaje requerido por el artículo anterior.

B) Si la promoción de la interposición del recurso se ha realizado dentro del término señalado en dicho artículo.

C) Si la ley o la disposición legal de que se trata es recurrible, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 22 y 23 de esta ley.

Si no se hubiere llenado cualquiera de estos extremos, la Corte Electoral declarará no proceder la interposición del recurso. En caso contrario, franqueará los procedimientos para su interposición.

La decisión que negare la procedencia de la interposición, será susceptible del recurso de revisión para ante la propia Corte Electoral, que podrán presentar los promotores de dicha interposición o sus representantes, en un término perentorio de diez días continuos, que correrán a partir del día siguiente al de su notificación. La Corte Electoral reglamentará los procedimientos relativos a la sustanciación y decisión del recurso".

del referéndum ;
taxativamente m

Si es posible la
por tratarse de u
posible que com
feréndum contra

En la especie,
tuido por la ley
tuye un aspecto

Del mismo m
desestimando el
la función jurisd
tributo que se c
por los promot
pero evitando c
mando la posibi

Si se hubiera
constitucional, r
gal para el siste
tendientes a sos

del referéndum y que sólo quedan excluidas, excepcionalmente, las materias taxativamente mencionadas en el artículo 79 inciso 2º de la Constitución.

Si es posible la interposición aislada del recurso contra una parte de una ley, por tratarse de una norma que puede considerarse independiente, también es posible que como resultado de la calificación, la Corte Electoral, habilite el referéndum contra una parte, no admitiendo el referéndum contra otra porción.

En la especie, si bien la tasa creada está íntimamente ligada al sistema establecido por la ley que se intentó impugnar, cabría sostener que el tributo constituye un aspecto separable.

Del mismo modo que un juez puede acoger parcialmente una pretensión, desestimando el resto, la Corte Electoral pudo haber habilitado, en ejercicio de la función jurisdiccional que le está confiada, el referéndum con exclusión del tributo que se creó, aceptando como válida la actividad procesal desplegada por los promotores con relación a la materia susceptible de ser impugnada, pero evitando contrariar la prohibición constitucional y, por lo tanto, desestimando la posibilidad en lo que refería al tributo.

Si se hubiera admitido el desglose, el acatamiento puntual de la prohibición constitucional, no habría impedido la consulta sobre el "marco regulatorio legal para el sistema eléctrico", pero sin echar mano a argumentos discutibles tendientes a soslayar lo que está concretamente dispuesto.

Montevideo, julio de 1998