

LA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA Y EL SISTEMA REPRESENTATIVO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL URUGUAYO

Héctor GROS ESPIELL

El artículo 82 de la Constitución dispone:

La Nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos que establece esta Constitución, todo conforme a las reglas expresadas en la misma.

Esta norma proviene, sin cambios, de la Constitución de 1934 (artículo 72); fue mantenida a través de las reformas constitucionales de 1942 (artículo 72), 1952 (artículo 82) y 1966 (artículo 82), para llegar así al texto vigente.

En la Constitución de 1830 la “forma” de gobierno era la “representativa republicana” (artículo 13). “El ejercicio” de la soberanía del Estado se delegaba en “los tres altos poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial bajo las reglas que se expresarán” (artículo 14). Y el artículo 9o. hacía de “todo ciudadano” un “miembro de la soberanía de la nación”. Y como tal, tenía “voto activo y pasivo en los casos y formas que más adelante se designarán” (artículo 9o.).

Una doctrina pionera, en el siglo XIX, que lamentablemente no marcó con su influencia los estudios del tema inmediatamente posteriores, distinguió agudamente entre el ejercicio primario de la soberanía, cuando actuaba el poder constituyente o el poder electoral, es decir cuando se ejercía la función constituyente o la función electoral, y el ejercicio secundario o derivado, cuando se efectuaba “por los tres altos poderes”.¹

¹ Capella y Pons, Diego, *La Asamblea Constituyente*, Montevideo, 1887, pp. 44, 45 y 56.

La Constitución de 1918 calificó la forma de gobierno como “democrática representativa” (artículo 14). Pero mantuvo en su artículo 15 la misma fórmula que el artículo 14 de la carta de 1830 establecía sobre la delegación del ejercicio de la soberanía en los tres altos poderes.

Fue así que, recién en 1934, se introdujo la fórmula actual, que define la forma de gobierno como democrática republicana (artículo 82, inciso 11), eliminando el tradicional calificativo de “representativo” y distinguiendo el ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral (elección, iniciativa y referéndum) de la forma de ejercicio indirecto de esta soberanía nacional por los “poderes representativos”, sin señalar que serán necesariamente tres.

En la terminología constitucional uruguaya, desde 1934 el régimen de gobierno no es representativo. La introducción de institutos de gobierno directo, como la iniciativa y el referéndum, lo han hecho semirrepresentativo o semidirecto, ya que une a las formas representativas a través de los poderes representativos, “casos” de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral, como lo son la iniciativa y el referéndum.²

Sin embargo este régimen de gobierno uruguayo semirrepresentativo o semidirecto, pero esencialmente democrático, no es incompatible con la exigencia, nacida del derecho internacional, de que los Estados americanos concuerden en la aceptación de la “democracia representativa” como fórmula política común (Carta de la Organización de los Estados Americanos, Preámbulo, artículos 2o., b; 3o., d y 9o.). Esta norma internacional está dirigida a excluir las formas de gobierno no democráticas, que significan negaciones del principio representativo. La Constitución uruguaya respeta esta exigencia democrática, ya que establece un régimen democrático de gobierno, en que se incluyen las formas modernas de participación directa del Cuerpo Electoral, en los casos y de la manera constitucionalmente prevista, junto a la actuación tradicional de los poderes representativos. Y esto es absolutamente respetuoso del derecho internacional aplicable, pese a los matices terminológicos diferentes.

² Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución nacional*, Montevideo, Medina, 1946, t. III, pp. 5-13; Esteva Gallicchio, Eduardo G., “Lecciones de derecho constitucional”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, t. II, 1997, pp. 37-42.

En la Constitución uruguaya la palabra “República” (artículos 1o.; 2o.; 5o.; 7o.; 9o.; 10; 30; 37; 38; 45; 53; 73-75; 78; 81; 85.1, 11, 12; 146 y 244) puede considerarse, en cierta forma, como sinónimo del vocablo “nación” (artículos 4o., 34, 58, 77, 82, 85.16 y 330).

En cambio la palabra “Estado” (artículos 5o., 24, 40, 44, 46, 50, 51, 68, 70, 85.17, 124.1, 185, 202, 221 y 309) —aunque el Estado en el sistema constitucional uruguayo presupone la existencia de la nación que se organiza como una República— no puede conceptuarse como sinónimo de éstas. Por lo demás, la misma palabra “Estado” se utiliza con diversos y distintos sentidos en el propio texto constitucional. Este diferente uso del vocablo “Estado” en la Constitución, uno genérico, que abraza la totalidad de la realidad estatal, que se asienta en la “nación” y que se organiza democrática y republicanaamente, y otro u otros específicos, reducidos y concretos, con un sentido restringido, más administrativo que político (Estado, gobiernos departamentales, entes autónomos, etcétera). Sin comprender esta dicotomía en la utilización de la palabra “Estado” en la Constitución no se puede entender el sistema constitucional uruguayo.

En el sentido genérico, que es el que me interesa, el “Estado” constituye la configuración jurídico-política de la “nación”. Es el marco socio-lógico, político, institucional y jurídico dentro del cual se ejerce directamente la soberanía de la nación por el Cuerpo Electoral, e indirectamente esta misma soberanía nacional por los poderes representativos.

No existe tampoco una identificación total entre la expresión “Cuerpo Electoral” (artículos 77.9, 82, 151 y 331), entendido como Cuerpo Electoral nacional, y la “nación”.³

En efecto, la “Nación” —que ha adoptado la forma de gobierno “democrático-republicana”— ejerce su soberanía de manera directa a través y por medio del “Cuerpo Electoral”. Pero no hay una sinonimia ni una coincidencia absoluta, en todos los casos en cuanto a su integración (artículos 77, inciso 1 y 78), entre “nación” y “Cuerpo Electoral”. Éste es el órgano de que se vale la “nación”, fuente y titular de la soberanía,

³ Jiménez de Aréchaga, Justino, *op. cit.*, nota 2, p. 11. El enfoque que yo utilizo para conceptualizar los vocablos “República”, “Estado”, “nación” y “Cuerpo Electoral” difiere del utilizado por algunos otros exponentes de la doctrina uruguaya (por ejemplo Korzeniak, José, *Curso de derecho constitucional II*, FCU, p. 55).

para ejercer esa soberanía en forma directa en los casos y en la forma constitucionalmente previstos.

No nos referiremos al ejercicio “indirecto” de la soberanía, ya que nuestro objeto se circunscribe exclusivamente al análisis del ejercicio directo de la soberanía de la nación por el Cuerpo Electoral.

La soberanía que el Cuerpo Electoral ejerce es la soberanía nacional, como resulta claramente de los incisos 1 y 2 de los artículos 82 y 40. de la carta.

Es en la nación en donde radica la soberanía. Sólo la nación es titular de ella. Más allá de la larga discusión —en el Uruguay y en la doctrina extranjera, en el derecho comparado y en la práctica histórica y política— sobre la confrontación o, por el contrario, la sinonimia de los conceptos de pueblo y nación y, en consecuencia, de los conceptos de soberanía nacional y soberanía popular,⁴ no puede dudarse que en el Uruguay es

⁴ En el Uruguay la cuestión ha sido objeto de particular atención por la doctrina y ha tenido indudable trascendencia política. Véase desde el debate en el “Ateneo”, en 1903, hasta el tradicional estudio del tema hecho por Luis Arcos Ferrand en su siempre recordada lección inaugural del curso de 1933 de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (en Luis Arcos Ferrand, Montevideo, 1938, pp., 48-57, y en la *Revista del Centro de Estudiantes de Derecho*, 1934), en su curso mecanografiado sobre la Constitución de 1934, y en su estudio “La Constitución nacional”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, núm. 3, julio de 1936, pp. 115 y ss. El enfoque opuesto, de Gabriel Terra y de Augusto César Bado, puede encontrarse en “El 31 de marzo, mensaje explicativo de los acontecimientos revolucionarios”, Montevideo, 1933; La Reforma Constitucional, “Los discursos del presidente Terra”, Montevideo, 1934; “Los Mensajes de la Presidencia de la República a la Asamblea General, 1931-1936”, Montevideo, 1936; Bado, Augusto César, “Discursos”, Montevideo, 1936. Muchos años después, Justino Jiménez de Aréchaga retomó la tesis de Arcos Ferrand (*La Constitución nacional*, Montevideo, Medina, 1946, t. I, pp. 157-159). Igual criterio, en el plano estrictamente jurídico, sostuvieron José Korzeniak (*Curso de derecho constitucional II*, cit., nota 3, p. 55), y Rizzo Ferrand, Martín, *Estudios de derecho constitucional uruguayo*, Montevideo, Industria Gráfica Nuevo Siglo, 1999, vol. I, pp. 15-17. La doctrina extrajera ha estudiado cuidadosamente el tema (véase, por ejemplo, Guillaume Bacot y Carré de Malberg, *L'Origine de la Distinction entre Souverainet, du Peuple et Souveranit, Nationale*, París, CNRS, 1985). Hoy, en algunos textos constitucionales, el tema de la soberanía nacional, opuesta a la soberanía popular, se ha diluido como, por ejemplo, en las Constituciones francesas de 1946 y 1958. Esta última dispone: “La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce por medio de sus representantes y por la vía del referéndum”. La cuestión ha renacido y se ha discutido con especial fuerza en algunos recientes procesos constituyentes latinoamericanos (véase, al respecto, Brewer-Carías, Allan R., *El poder constituyente instituido y los procedimientos de revisión constitucional en la Constitución de 1961*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, núm. 53, 1999; id., *Poder constituyente originario y*

la nación, del modo y con las formas que la Constitución determina, la fuente de la soberanía, y que esta soberanía de la nación se ejerce por el Cuerpo Electoral y por los poderes representativos en los casos y de la manera que la Constitución establece.

Quiere decir que el “pueblo”, concepto que no se identifica de manera general con el Cuerpo Electoral, no ejerce la soberanía ni directa ni indirectamente.

Sin embargo, no puede olvidarse, la Constitución utiliza impropriamente la palabra “pueblo” como sinónimo de Cuerpo Electoral, para el caso de la elección de los representantes y senadores (artículos 88 y 94), y como Cuerpo Electoral Departamental en su artículo 270.

La precisión respecto de que el “pueblo” no se identifica con la nación y ni siquiera, con carácter general, con el Cuerpo Electoral, es importante porque incluso en lo que se refiere a la función constituyente, hay que concluir que en términos jurídicos ella se ejerce en el Uruguay exclusivamente en la forma determinada por la Constitución (artículo 331, capítulo III de la sección XIX).

La existencia de un poder constituyente originario, no previsto ni condicionado formal ni materialmente por la Constitución, distinto del poder constituyente derivado, organizado y regulado constitucionalmente,⁵ es una cuestión política y no jurídica, un hecho que está más allá de toda posibilidad de justificación basada en el derecho. Existirá o no —fácticamente, con o sin fundamentos filosóficos o doctrinarios—, pero su ejercicio siempre habrá de constituir una ruptura del sistema constitucional y de las formas por él establecidas.

El Cuerpo Electoral, al que corresponde el ejercicio directo de la soberanía nacional, con los límites y según las formas determinadas constitucionalmente, tiene carácter nacional. A los efectos del ejercicio de la soberanía nacional no hay cuerpos electorales departamentales.

Asamblea Nacional Constituyente, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999; *id.*, “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 3, 1999).

⁵ Sánchez Viamonte, Carlos, *El poder constituyente*, Buenos Aires, 1957; Correa Freitas, Rubén, *Derecho constitucional contemporáneo*, Montevideo, FCU, 1993, t. I, pp. 51 y 52.

La “ soberanía nacional”, cuyo titular es únicamente la nación, se ejerce, de la manera que establece la Constitución, directamente por el Cuerpo Electoral nacional.

El Cuerpo Electoral nacional se integra por la totalidad de los ciudadanos, sean naturales o legales (artículos 73-75). Todo ciudadano “es miembro de la soberanía de la nación” (artículo 77). Y en cuanto tal, “es elector y elegible en los casos y formas” que la Constitución determina.

Los ciudadanos tienen derecho al sufragio (artículo 77, incisos 1 y 2). El concepto de sufragio en la Constitución uruguaya es más amplio que el de voto, que se ejerce como derecho y como deber (artículo 77) por los que votan en cuanto electores. Comprende, en efecto, el sufragio, el derecho a intervenir, a votar, en las elecciones, pero además a sufragar, a intervenir, en cuanto integrantes del Cuerpo Electoral, en todos los demás casos de ejercicio directo de la soberanía nacional.

Los extranjeros que cumplen con determinados requisitos, fijados por la Constitución, “tienen derecho al sufragio” y, en consecuencia, están habilitados “para el ejercicio del voto” (artículo 78). En este sentido, forman parte del Cuerpo Electoral a los efectos de su participación en las elecciones para integrar los poderes representativos.

El Cuerpo Electoral tiene, como ya indicamos, carácter nacional. Lo cual significa que el ejercicio directo de la soberanía nacional, “en los casos de elección, iniciativa y referéndum”, debe entenderse como referido solo a los casos de elección, iniciativa y referéndum a nivel nacional.

Las elecciones departamentales (artículos 265, 266, 268, 270-272 y 288), así como los casos posibles de referéndum departamental (artículo 304, inciso 1) y de iniciativa popular departamental (artículos 304, inciso 2, y 305), no entran en los casos de ejercicio directo de la soberanía nacional por parte del Cuerpo Electoral nacional a que se refiere el artículo 82 de la Constitución.

Junto al Cuerpo Electoral nacional, único al que compete el ejercicio de la soberanía en los casos previstos por el artículo 82, hay cuerpos electorales departamentales (que podríamos llamar “Cuerpo Electoral respectivo”, usando la terminología constitucional que utiliza el artículo 288). Estos cuerpos electorales departamentales son los que cumplen la función electoral en lo departamental, en el caso de las elecciones de

intendentes y juntas departamentales (artículo 270). Este artículo utiliza la expresión “pueblo”⁶ para referirse a cada uno de los cuerpos electorales departamentales. Estos cuerpos electorales departamentales pueden llegar a actuar en el referéndum en materia departamental contra los decretos de las juntas departamentales y en la iniciativa popular “en materia de gobierno departamental” (artículo 304).

Pero, además, hay otros cuerpos electorales más reducidos aún, como los que eligen a las juntas locales autónomas de carácter electivo (“Cuerpo Electoral respectivo”, artículo 288), y los que pueden llegar a actuar en los casos relativos a la posibilidad de existencia de la iniciativa “de los inscriptos residentes en una localidad o circunscripción que determine la ley... ante los órganos del gobierno departamental en asuntos de dicha jurisdicción” (artículo 305).⁷

En la Constitución uruguaya vigente, los tres “casos” en que la soberanía se ejerce directamente por el Cuerpo Electoral son los de: elección, iniciativa y referéndum.

Analicemos cada una de estas tres situaciones o casos.

1) La elección es el primer caso que el artículo 82 de la Constitución establece como ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral.

La elección por el Cuerpo Electoral nacional es la que se ejerce para elegir directamente a los miembros de la cámara de representantes (artículo 88). Aunque los representantes elegidos son la consecuencia de candidaturas departamentales, correspondiendo “a cada Departamento dos representantes por lo menos” (artículo 88, párrafo 3), los diputados son elegidos “con arreglo a un sistema de representación proporcional,

⁶ El artículo 151, relativo a la elección del presidente y del vicepresidente de la República, se refiere al “Cuerpo Electoral”. Los artículos referentes a la elección de representantes y senadores, en cambio, hablan de “pueblo” (artículos 88 y 94) como sinónimo de “Cuerpo Electoral” en elecciones nacionales, pero a los efectos exclusivos de esas elecciones. A su vez, el artículo 270 utiliza la palabra “pueblo” como sinónimo de Cuerpo Electoral Departamental —reiterados ejemplos de la desprolijidad terminológica de la Constitución—.

⁷ Además del Cuerpo Electoral nacional (artículos 77 y 82), de los cuerpos electorales departamentales (artículo 270) y de los cuerpos electorales para elegir las juntas locales autónomas de carácter electivo (artículo 288), la Constitución prevé, aunque sin usar la expresión “Cuerpo Electoral”, la existencia de elecciones para integrar órganos creados por la Constitución. Es el caso de las situaciones previstas por los artículos 203 y 195 de la Constitución, de la disposición transitoria o especial *M* (b, c y d), así como las elecciones internas o primarias de los partidos políticos (artículo 77.12 y disposición transitoria *W*).

en el que se toman en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país” (artículo 88, párrafo 1). De tal modo, en aplicación, además, de la exigencia de que el sufragio ha de ejercerse sobre la base de la “representación proporcional integral” (artículo 77, inciso 3), es preciso concluir que los representantes son elegidos por el Cuerpo Electoral nacional a que se refiere el artículo 88 de la Constitución.

Es, asimismo, este Cuerpo Electoral el que elige directamente a los treinta senadores, en un sistema en virtud del cual se considera a la República “como una sola circunscripción departamental” (artículo 94).

Y por último, el presidente y el vicepresidente de la República son también elegidos, conjunta y directamente, por el “Cuerpo Electoral” (artículo 151).

El vicepresidente de la República, elegido en esta forma, pasa a integrar la Cámara de Senadores, con voz y voto, cuya presidencia ejercerá, así como la de la Asamblea General (artículos 94, párrafo 2, 83 y 84).

Ahora bien, las juntas departamentales y los intendentes “serán elegidos directamente por el pueblo” (artículo 270). También lo serán los miembros de las juntas locales con facultades de gestión ampliadas por la ley y que hayan sido declaradas electivas. Serán elegidas por el “Cuerpo Electoral respectivo” (artículo 288).

En estos tres casos, la elección se realiza o por el Cuerpo Electoral Departamental o por el “Cuerpo Electoral Departamental respectivo”, es decir, el que se sitúa en el ámbito espacial que corresponde a la pertinente junta local de carácter electivo.

Estos casos de elección directa no son casos de elección por el Cuerpo Electoral nacional que, según el artículo 82, ejerce directamente la soberanía nacional.

Son elecciones previstas por la Constitución. Se aplican a ellas, en lo pertinente, las bases y garantías del sufragio enumeradas en el artículo 77, pero no son elecciones nacionales, es decir expresiones del ejercicio directo de la soberanía nacional por el Cuerpo Electoral.

2) El segundo caso de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral, enumerado en el artículo 82 de la Constitución, es la “iniciativa”.

Los casos de “iniciativa” previstos en la Constitución como forma de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral nacional son los siguientes:

a) El caso establecido por el inciso 2 del artículo 79, párrafo 2, que en la parte pertinente dispone:

Artículo 79.2. 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 Legislativo. 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.

La norma constitucional no califica a esta capacidad del “veinticinco por ciento de los inscriptos habilitados para votar”, es decir a la cuarta parte del Cuerpo Electoral, para “interponer” el recurso de referéndum, como iniciativa, pero conceptualmente es un caso de iniciativa, ya que pone en funcionamiento, y de manera ineludible, el procedimiento para que pueda realizarse el referéndum previsto en este párrafo segundo del artículo 79.⁸

Esta norma (párrafo 2 del artículo 79) se incluyó en la Constitución con la reforma de 1966, y fue reglamentada por la Ley 16.017 del 20 de enero de 1989 (artículos 21-45) y luego por la ley posterior, que es la actualmente vigente. Esta posibilidad de iniciativa ha sido puesta en práctica en reiteradas ocasiones.⁹

b) El caso previsto en el párrafo 2 del artículo 79, que da al veinticinco por ciento de los inscriptos habilitados para votar, es decir a un cuarto del Cuerpo Electoral nacional, “el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo”, quiere decir que, desde la reforma de 1967, una fracción del Cuerpo Electoral tiene iniciativa en materia legislativa nacional.

Esta posibilidad nunca se ha llevado a la práctica. Supone una honda alteración del régimen constitucional uruguayo que, hasta 1967, no preveía la posibilidad de iniciativa popular para presentar proyectos de ley.

El procedimiento previsto para la “proposición, discusión, sanción y promulgación de las leyes”, antes de 1967, sólo era el establecido en la sección VII de la Constitución. La iniciativa en materia legislativa

⁸ Sobre la relación del artículo 77.4 con el artículo 79.2 y respecto de quienes pueden firmar, poniendo en marcha la iniciativa para poder efectuar el referéndum, véase: Señino, Miguel Ángel, *Práctica constitucional*, Montevideo, FCU, 1993, pp. 159-161.

⁹ Véase nota 12.

era la regulada en el artículo 133, y en el artículo 168, inciso 7, debiendo hacerse notar que en determinadas materias la iniciativa era —y es— privativa del Poder Ejecutivo (artículos 85, inciso 6, 86 y 133, párrafos 2 y 3). El Poder Ejecutivo tiene —además— iniciativa privativa para enviar a la Asamblea General proyectos de ley “con declaración de urgente consideración” (artículo 168, inciso 7).

Esta iniciativa popular en materia legislativa nacional, que como dijimos, nunca fue puesta en práctica hasta hoy, crea difíciles problemas interpretativos de armonización y engorrosas cuestiones de coordinación entre diferentes normas constitucionales (artículos 79.2, 85.6, 86, 133 y 168.7). Es un ejemplo más, un triste ejemplo, de la forma de redactar reformas constitucionales sin técnica, sin visión de conjunto del sistema constitucional y sin la necesaria y precisa armonización de las disposiciones pertinentes.

c) El caso previsto por el artículo 331, inciso A, relativo a uno de los procedimientos posibles de la reforma constitucional.

Esta norma dispone:

Artículo 331. A) Por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata.

La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someter a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular.

Este es un caso de iniciativa calificada como tal por la propia Constitución, que se refiere a ella como “iniciativa” o como “iniciativa popular”.

d) La “iniciativa popular en materia de gobierno departamental” (artículo 304), que la Constitución autoriza a la ley para “instituir y reglamentar” (artículos 78 y 79, Ley 9.515 del 24 de octubre de 1935),¹⁰ no es una forma de ejercicio directo de la soberanía nacional por el Cuerpo Electoral.

¹⁰ Martins, Daniel Hugo, *El gobierno y administración de los departamentos*, Montevideo, Ingranusí, 1999, p. 188.

e) La iniciativa del “quince por ciento de los inscriptos residentes en una localidad o circunscripción que determine la ley” se califica por la Constitución como “un derecho” que se puede ejercer “ante los órganos del gobierno departamental en asuntos de dicha jurisdicción”.

Los casos de los incisos *c*, *d* y *e* no son formas de iniciativa, caracterizados como ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral, según el artículo 82.

En conclusión, en cuanto a la iniciativa popular en la Constitución uruguaya, como forma de ejercicio directo de la soberanía nacional por el Cuerpo Electoral, ella está prevista sólo en dos casos: la iniciativa atípica para comenzar el proceso hacia el referéndum (artículo 79.2) y la iniciativa en materia legislativa nacional (artículo 79.2).

Los otros casos de iniciativa popular instituidos o previstos por la Constitución no constituyen formas de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral.

3) El tercer caso es el referéndum.

¿Cuáles son los diversos casos de referéndum constitucionalmente previstos?

a) En primer lugar, el calificado como tal en el artículo 79.2 y que es la consecuencia de una previa iniciativa del veinticinco por ciento de los inscriptos habilitados para votar (veinticinco por ciento del Cuerpo Electoral).

Es éste un referéndum “contra las leyes”. Las leyes a que se refiere esta norma son las leyes adoptadas con ese calificativo, de acuerdo con el procedimiento establecido constitucionalmente (sección VII, artículos 133-146).

Es un referéndum abrogante o derogatorio.

No corresponde en este trabajo estudiar las fuentes de este tipo de referéndum en el derecho comparado y en la doctrina ni los efectos de la abrogación o derogación de una ley como resultado del referéndum, cuestiones que hemos analizado en una ocasión anterior.¹¹

No hemos tampoco de analizar las leyes reglamentarias —y en especial la actualmente vigente— de este referéndum constitucional, sus de-

¹¹ Gros Espiell, Héctor, “Los efectos del referéndum derogatorio de una ley”, *Estudios constitucionales*, Montevideo, Ingranus, 1998, pp. 153 y 154; Semino, Miguel Ángel, “El referéndum derogatorio o anulatorio”, *Práctica constitucional*, cit., nota 8, pp. 125-155.

fectos, así como tampoco las consecuencias políticas de los referendos realizados hasta hoy en aplicación de esta disposición constitucional.¹²

Pero, en cambio, además de reiterar que el referéndum contra las leyes no cabe “con respecto a las leyes que establezcan tributos” y que tampoco “cabe en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo”, debe señalarse que la existencia de la previsión constitucional del referéndum abrogante o derogatorio contra las leyes ha producido, en los hechos, una honda transformación en los métodos políticos y constituye hoy una realidad viva del sistema institucional uruguayo.¹³

El caso del artículo 79, párrafo 2, es el único que la Constitución califica como referéndum a decidir por el Cuerpo Electoral Nacional. Es decir, que se trata, sin duda, de uno de los casos de ejercicio directo de la soberanía por este Cuerpo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 82, párrafo 2, de la Constitución.

b) Todos los procedimientos de reforma constitucional, sea total o parcial, requieren como última etapa la “ratificación” por “decisión popular” (artículo 331, números A-E). Esta ratificación por parte del “electorado” se realiza por el “Cuerpo Electoral”. En el artículo 331 las expresiones “electorado” y “Cuerpo Electoral” son utilizadas como sinónimos, y es ese Cuerpo Electoral nacional el que ratifica o no las reformas, el que pronuncia la “decisión popular” al respecto, como etapa final e ineludible en cualquiera de los procedimientos de reforma constitucional que se haya iniciado y tramitado (incisos A-D).

Esta ratificación hecha por el Cuerpo Electoral es calificada por la Constitución como “decisión popular” (artículo 331, párrafo 1), “decisión plebiscitaria” (artículo 331, A, párrafo 2), “plebiscito” (artículo 331, B, párrafos 1 y 2), “ratificación plebiscitaria” (artículo 331, C, párrafo 9), y nuevamente como “plebiscito” (artículo 331, E y en la disposición transitoria A del artículo 20.).

Estos plebiscitos, en los que actúa el Cuerpo Electoral nacional, constituyen una expresión de voluntad del poder constituyente. Pero el poder

¹² La ley vigente mejora en algo la anterior (núm. 16.017), pero sigue teniendo graves defectos, además de posibles inconstitucionalidades. Comparto las observaciones del profesor Miguel Ángel Semino publicadas en *Búsqueda*, Montevideo, 27 de julio de 2000, pp. 56 y 57.

¹³ Cassinelli Muñoz, Horacio, “¿Es posible recurrir la Ley 16.713 mediante el recurso de referéndum?”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. XII, núm. 72, abril-mayo de 1996.

constituyente previsto en la Constitución, es decir el derivado, que sólo puede ejercerse de acuerdo con lo que ésta dispone, no se ejerce en ningún caso sólo y únicamente por el Cuerpo Electoral. El plebiscito constitucional en el Uruguay es sólo una etapa, la final y decisiva, pero no la única, de un proceso que para ser válido y legítimo debe pasar por todas las etapas y cumplir con todas las condiciones previstas por la Constitución.

Es decir que el Cuerpo Electoral por si sólo, expresándose por medio de un plebiscito, no tiene aptitud jurídica para reformar la Constitución. Sólo la posee si ese pronunciamiento plebiscitario, esa ratificación plebiscitaria, se produce como etapa final, una vez cumplidas las otras, en uno de los cuatro posibles procedimientos de reforma constitucional.

La Constitución en ninguna parte del artículo 331 califica a estos plebiscitos como referendos.

¿Puede decirse que los plebiscitos para la reforma Constitucional puestos en este artículo 331 son referéndum, es decir, una de las formas de ejercicio directo de la soberanía establecidas en el artículo 82 de la Constitución? No.

Dejando de lado la cuestión de si en el derecho comparado y en la doctrina los términos referéndum y plebiscito son o no sinónimos, tema objeto de reiterado análisis,¹⁴ pienso que el tema debe estudiarse en el derecho constitucional uruguayo con base en un análisis terminológico sistemático, teniendo en cuenta el sistema constitucional y la reflexión sobre la relación entre el ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral, en los tres casos previstos en el artículo 82, y la cuestión del poder constituyente derivado, y su titularidad en la Constitución uruguaya.

Desde el punto de vista terminológico, no puede dejarse de tener en cuenta que el artículo 82 no emplea la palabra “plebiscito” y que el

¹⁴ Genesio, Ugo, “Referéndum e democrazia”, en Gros Espiell, Héctor, *Amicorum Liber*, Bruselas, Bruylant, 1997, vol. I, pp. 441-460; García Laguardia, Jorge Mario, “Referéndum”, *Diccionario Electoral*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, CAPEL, 1989, pp. 561-566; Uribe Vargas, Diego, *El referéndum: ensayo sobre la democracia directa*, Bogotá, 1967; Pérez Pérez, Alberto, *Referéndum y democracia directa*, Montevideo, 1987; Denquin, J. M., *Referéndum et Plébiscite, Essai de Théorie Générale*, París, LGDJ, 1975; Guillaume, Michèle y Hognung, *Le Referéndum*, París, PUF, Que Sais-Je, 1994; Salmon, Alain, “Théorie et Pratique du Referéndum”, *La Documentation Francaise*, París, núm. 2736, 22 de diciembre de 1960; Duhamel, Olivier y Mány, Ives, *Dictionnaire Constitutionnel*, París, PUF, 1992 (plébiscite, pp. 755 y 756) (referéndum, pp. 867-870).

artículo 331 no utiliza la palabra “referéndum”. Aun sabiendo que la coherencia terminológica no es una de las virtudes del estilo constitucional uruguayo, no puede conceptuarse al constituyente como irracional, contradictorio e ilógico. La presunción debe ser, justamente, la contraria. Por eso es que si no empleó el término “plebiscito” en el artículo 82 y no utilizó la palabra “referéndum” en el artículo 331, es porque plebiscito y referéndum son, en la Constitución uruguaya, conceptos e institutos distintos.

En consecuencia, los plebiscitos constitucionales (artículo 331) no son referendos en el sentido que este vocablo tiene en el artículo 82 de la carta magna.

¿Por qué el plebiscito no está enumerado entre las formas de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral?

Porque los plebiscitos previstos por la Constitución (artículo 331) no constituyen ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral, sino pronunciamientos de ese Cuerpo Electoral en el proceso constituyente previsto para la reforma constitucional.

Sin perjuicio del elemento caracterizante común del referéndum y del plebiscito (ambos expresión directa de la voluntad del pueblo respecto de un tema o asunto político) y de las diferencias conceptuales entre las dos instituciones, en la historia política, en la doctrina y en el derecho comparado, respecto de su naturaleza, elementos y efectos, lo que deseamos y debemos hacer es precisar y la caracterización, en sus diferencias y analogías, entre el referéndum y el plebiscito en el derecho constitucional uruguayo.

Para ello es imprescindible estudiar ambos institutos en la Constitución nacional, sin dejarse determinar por doctrinas construidas con base en textos constitucionales diferentes y a conclusiones extraídas de realidades históricas y políticas distintas a las del Uruguay.

En el sistema constitucional uruguayo el referéndum presupone siempre la existencia de un acto jurídico previo en plena vigencia que es atacado por la vía del referéndum, en el que se decidirá por el Cuerpo Electoral si ese acto queda derogado o abrogado o si, por el contrario, se mantiene vigente. El único caso actual de referéndum en el que actúa el Cuerpo Electoral nacional es el previsto en el artículo 79.2 de la Constitución.

Pero en la Constitución de 1934 había un referéndum distinto, no abrogante sino ratificativo, en materia constitucional. En efecto, en el caso de las leyes constitucionales (artículo 284, C de la carta de 1934) éstas entraban en vigencia inmediatamente después de su sanción por las dos cámaras por la mayoría de dos tercios de sus miembros, pero debían ser sometidas a un “referéndum popular posterior”, en el que se decidiría, por mayoría de los votos emitidos, si continuaban en vigencia o si esa vigencia cesaba como resultado del referéndum.

Esta fórmula se eliminó en la reforma constitucional de 1942.

Desde entonces este tipo de referéndum constitucional desapareció y en materia de procedimientos de reforma constitucional sólo existen los “plebiscitos”.

Ahora, todos los plebiscitos constitucionales (artículo 331 de la Constitución vigente, igual numeral respecto a las Constituciones de 1942, 1952 y 1566) son pronunciamientos del Cuerpo Electoral que constituyen una etapa —sólo una etapa, la final— en el proceso de elaboración de una reforma o enmienda constitucional. Antes de la aprobación plebiscitaria no hay norma existente, sólo uno o varios proyectos de enmienda o reforma que han pasado algunas de las etapas necesarias, pero que al faltar la última no se ha perfeccionado, y la norma todavía no ha nacido.

Esta distinción entre los conceptos de referéndum y plebiscito en el derecho uruguayo —uno que presupone una norma ya existente y en plena vigencia y otro que es una etapa en la formación de la norma— constituye una de las maneras —no la única, pero quizás la más típicamente uruguaya— de conceptualizar la diferencia entre referéndum y plebiscito.¹⁵

Pero el tema no es únicamente terminológico y contextual. Debe analizarse también en relación con la función y el poder constituyente y la vinculación de estos dos conceptos con el Cuerpo Electoral y con los casos de ejercicio directo de la soberanía (artículo 82).

El Cuerpo Electoral no es en el Uruguay el titular del poder constituyente y no ejerce, en consecuencia, la función constituyente.

Este Cuerpo Electoral nacional actúa sólo en una de las etapas del ejercicio del poder constituyente por medio de un plebiscito. Esta etapa es la final y decisiva, pero no la única.

¹⁵ Risso Ferrand, Martín, *Derecho constitucional*, Montevideo, Ingranusí, 2000, t. I, pp. 108 y 109.

El poder constituyente requiere, para ser tal y ejercerse legítimamente, la actuación de todos los órganos involucrados y el cumplimiento de todas las etapas requeridas en los casos previstos en el artículo 331 de la Constitución.

El Cuerpo Electoral nacional no se corresponde, como ya afirmamos, con el titular del poder constituyente.

Pero, en cambio, ese Cuerpo Electoral nacional es el que, dentro del sistema constitucional, ejerce directamente la soberanía en los casos de elección, iniciativa y referéndum.

En conclusión: no hay referéndum, en el sentido que la expresión tiene en el Uruguay, en materia de reforma constitucional. Y los plebiscitos constitucionales (artículo 331) no son referendos y, en consecuencia, no constituyen una forma de ejercicio directo de la soberanía por el Cuerpo Electoral.

c) ¿Pueden realizarse en el Uruguay referendos o plebiscitos fuera de los casos previstos constitucionalmente, aunque tuvieran base en una ley y a pesar de que se reconozca su carácter no vinculante? El tema ha sido discutido en nuestro país.¹⁶

Pese a reconocer la complejidad del tema y las sólidas razones esgrimidas para sostener la posición afirmativa, me inclino por la negativa.

En el sistema constitucional uruguayo, el Cuerpo Electoral, los poderes representativos y todos los órganos de creación constitucional sólo poseen las competencias que la Constitución les atribuye de manera expresa, además de los “poderes implícitos” para ejercer y aplicar estas competencias.¹⁷

¹⁶ Semino, Miguel Ángel, “¿Es constitucionalmente posible un referéndum consultivo?”, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Montevideo, t. XIII, núm. 72, abril-mayo de 1996.

¹⁷ Véase Jiménez de Aréchaga, Justino, *op. cit.*, nota 2, t. I, p. 122, en donde ha dicho, con verdad, claridad y precisión insuperable:

“No hay competencia para órgano público sin texto que la establezca. Y toda competencia es atribuida con una triple limitación: en razón de materia, de forma y de fines.

Ningún órgano público puede hacer lo que no le ha sido expresamente conferido; y eso que le ha sido conferido solamente puede hacerlo en cuanto se contenga en el ámbito de materia que se le ha asignado, en cuanto proceda cumpliendo las formalidades prescritas por la Constitución, y en vista de los fines para cuya consecución se le ha atribuido la posibilidad de ejercer el poder”.

El Cuerpo Electoral nacional es el titular que puede actuar en los casos del referéndum previsto en la Constitución (artículo 79.2), y los cuerpos electorales departamentales pueden llegar a ser titulares del ejercicio del referéndum departamental (artículos 304 y 305).¹⁸

Por eso, aun cuando se les atribuya carácter meramente consultivo, no vinculante, ni el Cuerpo Electoral nacional ni los cuerpos electorales departamentales pueden expresar su opinión fuera de las situaciones constitucionalmente previstas.

Los casos de referéndum consultivo no previstos constitucionalmente, hechos en otros países como por ejemplo Argentina y Francia, no constituyen precedentes de importancia jurídica para interpretar el sistema constitucional uruguayo.

Por último, en cuanto a los referendos departamentales (artículos 304 y 305 de la Constitución), a los que ya nos hemos referido, éstos no son formas de ejercicio directo de la soberanía nacional de las previstas en el artículo 82 de la Constitución. Pero tampoco en estos casos sería constitucionalmente admisible realizar referendos consultivos, sin efecto vinculante, es decir referendos no previstos en la Constitución.

La misma posición negativa debe afirmarse tanto en relación con un plebiscito consultivo inanimado, en que se consulte al Cuerpo Electoral sobre un tema cualquiera —para saber su opinión—, como con respecto a un plebiscito en materia constitucional —que es la única posibilidad en que existe el plebiscito en el derecho uruguayo—, para consultar al Cuerpo Electoral sobre si debiera o no hacerse una determinada reforma constitucional.

La respuesta negativa que hemos dado a la posibilidad de que se realicen referendos o plebiscitos fuera de los casos constitucionalmente previstos obliga a una respuesta también negativa en relación con la posibilidad de que se puedan efectuar ejercicios de iniciativa popular y de “elecciones” (no vinculantes, es decir, prácticamente ensayos o de elecciones o de consultas con participación del Cuerpo Electoral nacional o, en otros casos, de otros cuerpos electorales).

La respuesta es también negativa. Por las mismas razones dadas en los casos de referendos y plebiscitos.

¹⁸ Ley Orgánica Municipal núm. 9115 del 28 de octubre de 1935, artículos 74-77. Véase Martins, Daniel Hugo, *op. cit.*, nota 10, p. 187.

Pero además, el ejemplo de las “pseudo” elecciones no vinculantes, por su carácter absurdo, es particularmente demostrativo.

En conclusión, fuera de los casos previstos en la Constitución, para las situaciones constitucionalmente encaradas, no pueden existir ni elecciones ni iniciativas populares ni referendos ni plebiscitos consultivos.