

editorial

Los efectos del referéndum

Es sencillamente escandaloso que aún no se sepa qué efectos habrá de surtir el pronunciamiento del cuerpo electoral cuando se celebre el referéndum. Todavía, en efecto, se debate acerca de si una eventual mayoría contra la ley impugnada tendrá —según se dice— efecto anulatorio o derogatorio. En la primera hipótesis, todo ocurriría como si la ley llamada —con nombre que bien podría figurar entre los primores del barroco— de **caducidad de la pretensión punitiva del Estado** nunca se hubiera dictado, y los jueces reasumirían jurisdicción para investigar acerca de los casos que aquélla dispuso cerrar. En la segunda, el referéndum surtiría efectos sólo para el futuro, lo cual, según veremos, dista mucho de significar algo inteligible.

La falta de decisión sobre esta básica cuestión implica que la pregunta que los ciudadanos deberán contestar frente a las urnas el 16 de abril permanece ambigua. De acuerdo con la decisión que se está elaborando en el Parlamento sobre esta consulta a la ciudadanía —nítidamente diferente de la reglamentación que sobre la materia está elaborando con carácter general— se les preguntaría: ¿quiere usted "dejar sin efecto" o quiere "confirmar" las disposiciones objeto del recurso? Pero "dejar sin efecto" permanece incurso en flagrante ambigüedad, al no saberse si tal decaimiento de efectos es sólo para el futuro —tesis de la derogación— o también para el pasado —tesis de la anulación—. La idea parece ser que, de pronunciarse la ciudadanía mayoritariamente por "dejar sin efecto", incumbirá a los jueces determinar el alcance de esta expresión. Un magistrado afiliado a la tesis de la anulación investigará, eventualmente procesará, absolverá o condenará. Otro, derogacionista, se rehusará simplemente a actuar, sobre la premisa de que, respecto de los hechos acaecidos en el pasado, el referéndum no ha cambiado nada. En último término, la Suprema Corte unificará la jurisprudencia. Concebiblemente, en la dirección derogacionista. En ese caso, todo el procedimiento —la recolección de firmas, y su conteo, y la campaña previa al acto, como quien dice los trabajos de Hércules y algo más— habría sido en vano, y quienes hubiesen depositado balotas por "dejar sin efecto" habrían sido interpretados en un sentido diametralmente opuesto a su voluntad...

Antes de que los lectores formen la opinión de que la tesis derogacionista es intrínsecamente disparatada, nos apresuramos a señalar que por lo general es la posición correcta. Supongamos que se dicta una ley que instituye una nueva causal de divorcio. Digamos, que autoriza a cualquier persona que pruebe que su cónyuge tiene una afiliación política diversa de la suya a obtener

la disolución de su matrimonio. Supongamos asimismo que un movimiento pro-familia reúne los votos para someter la nueva ley a referéndum y que la ciudadanía se pronuncia contra ella. Claramente el sentido de esa decisión sería sólo derogatorio. En adelante ya nadie podría divorciarse por aquella causal, pero quienes se hubiesen divorciado y vuelto a casar no se convertirían en bigamos, ni los hijos de la segunda unión dejarían de ser legítimos, etc.. Esa conclusión, que es intuitivamente evidente, se apoya lógicamente en dos premisas: la primera, que todas las leyes en sentido estricto, o en sentido material, como dicen los juristas, por tratarse de reglas de carácter general que estatuyen para conjuntos abiertos de situaciones, tienen una vocación natural a regir para el futuro, y por lo mismo su extinción se vierte igualmente hacia la vertiente del porvenir; la segunda, que una anulación implicaría una norma retroactiva, siempre indeseable.

Hay casos de leyes en sentido sólo formal —sancionadas y promulgadas igual que las leyes, pero carentes del contenido general que caracteriza a aquéllas— cuya defenestración jurídica por pronunciamiento popular sólo puede tener alcance derogatorio. Imaginemos que el Parlamento, en uso de la facultad que le reconoce el artículo 85, No. 16, de la Constitución, decide trasladar la capital de Montevideo a la ciudad X. Imaginemos también que se satisfacen los prerequisites del referéndum contra tal decisión. Si el instituto del referéndum fuera aplicable a las leyes sólo formales, o a las decisiones de la Asamblea General adoptadas bajo potestades constitucionales específicas —lo que no nos parece en modo alguno evidente— podríamos todavía suponer que el cuerpo electoral hiciera caer el traslado de la capital a X. Entonces el gobierno debería regresar a Montevideo, pero ¿qué sentido podría atribuirse a la proposición que negase a X el carácter de capital desde la decisión del Parlamento declarándola tal y el voto adverso de la ciudadanía?

Con la ley de caducidad ocurre todo lo contrario. Todo se aclara si le llamamos a la ley por su verdadero nombre, y no bajo la etiqueta con que trataron de ocultar su verdadera naturaleza. Un felino pequeño que maúlla es un gato, comoquiera que todos los parlamentos del mundo decidan llamarlo. Una ley que precluye que quienes han realizado ciertos actos sean sometidos a la justicia y condenados es una amnistía, por más que el gusto uruguayo por los eufemismos haga que sus legisladores la bauticen de otro modo. Una amnistía, al mismo tiempo, es una decisión orientada exclusivamente hacia el pasado.

Una amnistía para el futuro es una **contradictio in terminis**, un sinsentido. Decir, por lo tanto, que el referéndum sólo tiene efectos para el futuro implica afirmar indirectamente que la ley que se quiso atacar no estaba realmente sujeta a esa clase de recurso. Pero eso había que haberlo dicho antes.

Cuando se presenta una demanda y la competencia del juez es dudosa, la ley procesal organiza un contencioso preliminar en que tal aspecto debe dilucidarse. A nadie se le ocurre esperar a la sentencia definitiva para que el perdidoso plantee recién entonces la incompetencia del magistrado. Respecto del referéndum la norma procesal no es explícita, pero es obvio que, al entrar en funciones la Corte Electoral, quienes sostengan que el recurso es improcedente pueden plantearlo. Y la Corte puede rechazarlo si hace suya esa tesis. Supongamos que se le presentan firmas contra una ley impositiva. Seguramente que, aplicando el artículo 79, inc. 2o. de la Constitución, la Corte Electoral se rehusaría a realizar el cómputo de las adhesiones. En la instancia relativa a la ley llamada de caducidad la tesis de la improcedencia pudo basarse —en nuestra opinión sólidamente— en la competencia privativa del Parlamento en materia de amnistía. Es una competencia privativa, como decíamos, en tanto no la comparte, como sí comparte la legislativa, con el Poder Ejecutivo. La decisión parlamentaria que consagra una amnistía no es una ley. No sólo una ley material, ya que la falta de generalidad de su contenido es patente, sino tampoco una ley formal, en tanto el Poder Ejecutivo no tiene por qué intervenir, y si su rúbrica se filtra al pie de un desubicado **Cumplase**, es como si no la hubiera puesto. Sin embargo, si la objeción no se planteó en tiempo, y los promotores del recurso ya tuvieron su odisea, es sencillamente impensable decirles que todo había sido un error o una broma. Sería como decirle a Ulises, en el último canto, que se había equivocado de isla. Si el griego empezaba igual a los flechazos sería difícil reprochárselo.

Las fuerzas contrarias al referéndum deberían convenir de la manera más terminante posible que lo que se preguntará al cuerpo electoral el 16 de abril es si desean que los efectos de las normas impugnadas —que son efectos que atañen exclusivamente al pasado— cesen o no. A esta altura de los acontecimientos no tienen en realidad alternativa. Pero además, haciendo virtud de la necesidad, y reconociendo sin ambages que frente a un pronunciamiento adverso no habría más escapatorias legalistas, pueden lograr una concentración de la mente de los ciudadanos sobre la real situación planteada y sus implicaciones, que de otro modo sería difícil de lograr.