



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR



Montevideo, 22 de marzo de 2017.

SECCION
RECURSOSAsto.
217/2/2017

rr

Con lo informado, se dicta **SENTENCIA N°**
27333:

VISTOS estos antecedentes referidos a la interposición de un recurso de referéndum contra la totalidad del Decreto N° 034/2016 de la Junta Departamental de Colonia, de 16 de diciembre de 2016, promulgado el 27 de diciembre del mismo año y publicado el 9 de enero de 2017.

RESULTANDO:

I.- Que el 24 de febrero de 2017 la Dirección del Departamento de Secretaría de esta Corporación recibió de la Escribana, Sra. Jimena Madero Ernst (funcionaria pública designada por la Intendencia de Colonia y cometida al efecto) el expediente N° 01 2017 791 1 (Asto. Comisión Pro Referéndum) y una caja que dijo contener la cantidad de 3411 fojas con 29366 firmas de ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico

Nacional a efectos de entablar el referéndum de mención.

II.- En el expediente anteriormente individualizado consta: 1º) La certificación notarial que da cuenta de la creación de la Comisión Pro Referéndum a los fines de la movilización, las personas que la integran, así como las que son autorizadas a realizar actos concernientes a la promoción del referéndum, etc. 2º) El acta labrada en la ciudad de Colonia el 16 de diciembre de 2016 por las Escribanas Jimena Madero Ernst, ya nombrada, y Claudia Luzardo por la referida Comisión, por la que se dejó constancia de la recepción de una caja con las adhesiones del caso, etc. Se agregó en dicha instancia un informe jurídico del Dr. Álvaro Richino. 3º) El recibo de 17 de febrero último de haberse recibido las adhesiones al referéndum, debidamente suscrito por autoridades de la mencionada Intendencia. 4º) El texto del decreto cuestionado y el del individualizado con el N° 001/2017 por el que se incluyeron áreas y franjas de la localidad de Tarariras; igualmente, diversos planos del



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

Departamento de Colonia, etc. 5º) El informe de la Abogada Asesora de la Intendencia del nombrado departamento, Dra. Ma. Soledad Pérez Bernadet, de 23 de febrero de 2017. En dicho informe se expresa --en suma-- y apoyándose principalmente en las Sentencias de esta Corte Electoral números 26.369 y 25.942, de 6 de julio de 1988 y 31 de julio de 1996, respectivamente-- que la Ley N° 9.515 de 28 de octubre de 1935 (ley orgánica de los Gobiernos Departamentales) fue derogada, en lo pertinente, por la Constitución de 1952. Dicho hecho habría sido ratificado por el tiempo verbal usado en el artículo 304 del citado cuerpo normativo por el constituyente de la época (*"la ley reglamentará el referéndum como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales"*, por lo que mal podría referirse a una ley anterior a la vigencia de dicha Carta). Asimismo, que la derogación de la Ley N° 9.515, en lo que corresponde, supone la existencia de un vacío legal que es dable llenar de conformidad con lo dispuesto por el artículo 332 de la Carta y en su mérito es de aplicación, por extensión, lo

preceptuado por el inciso 2° del artículo 79 de aquella, es decir, no se admitiría el referéndum contra las leyes creadoras de tributos en tanto los decretos departamentales son leyes en sentido sustancial o material. 6°) La Resolución N° 322/017 del Intendente de Colonia de 23 de febrero de 2017, denegando el recurrimiento impetrado. Dicha providencia hace caudal acerca de que el impuesto cuestionado se creó en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 679 de la Ley N° 19.355 de 19 de diciembre de 2016; que el Gobierno Departamental de Colonia --con el dictado del decreto de marras, aprobado por veintiséis votos en treinta y uno de la nombrada Junta-- cumplió con el mandato legal que le impuso, sustituir la anterior sobretasa para el cobro del alumbrado público por el tributo plasmado en las normas objeto de la movilización. En lo demás, la resolución de la Intendencia se funda en los mismos argumentos esgrimidos por la Abogada Asesora, ya citada.

III.- Pasados los obrados formados al acuerdo de la Corporación de 2 marzo de 2017, esta resolvió dar



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

vista a los promotores de la Resolución de la Intendencia de Colonia N° 322/017, denegatoria del recurso promovido, remitiéndose los antecedentes a la Comisión de Asuntos Electorales para la calificación del caso, y las adhesiones a la Oficina Nacional Electoral para el contralor de la vigencia y habilidad de las inscripciones cívicas de los promotores, así como para el cotejo de sus firmas con las existentes en los registros correspondientes.

IV.- Por Resolución de la Mesa de la Corporación de 3 de marzo pasado, se requirió a la Intendencia de Colonia la remisión del informe jurídico del Dr. Álvaro Richino que se acompañara con la petición de los recurrentes ante la nombrada Intendencia. Dicho documento se hallaba entre las adhesiones que obraban en la Oficina Nacional Electoral, la que da cuenta a través de su Dirección, haber encontrado entre las adhesiones, el informe en cuestión. Simultáneamente la Asesoría Notarial de la Intendencia de Colonia remitió un correo electrónico al Departamento de Secretaría de esta Corporación haciendo constar que el documento de mención se había remitido

conjuntamente con las firmas recabadas dentro de las cajas que las contenían. El informe del mencionado curial se afilia a prestigiosa doctrina vernácula que sostiene que el articulado de la Ley N° 9.515, en concreto, su artículo 74 y concordantes están vigentes, sin perjuicio de las derogaciones parciales devenidas en forma superviniente por imperio de los artículos 304 de las Constituciones de 1952 y 1967 (ampliación del elenco de quienes están legitimados para interponer el recurso de referéndum a nivel departamental y la posibilidad de aplicar el instituto, solamente, a los decretos sancionados por la Junta Departamental). Asimismo, sostiene que no es aplicable a los decretos departamentales la prohibición de interponer dicho recurso contra las leyes que establezcan tributos. En efecto, se afirma que el texto constitucional vigente (artículo 79) se refiere específica y claramente a "leyes, es decir a la legislación nacional; no, a la departamental, por lo que dicha norma constitucional no puede ser aplicada extensivamente a los decretos departamentales. Igualmente entiende que es de



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

aplicación en el caso el "*favor accionis*", esto es, que ante la posibilidad del ejercicio de un derecho, debe estarse siempre al criterio que favorezca su procedencia, salvo norma en contrario. Dicho informe concluye que el ejercicio del nombrado recurso se regula por el artículo 304 de la Constitución de la República y por los artículos 74 a 77 de la Ley N° 9515, sin limitaciones vinculadas a la naturaleza de las normas objeto de referéndum, salvo las derogaciones parciales, anteriormente señaladas.

V.- La vista concedida a los promotores de la Resolución de la Intendencia 322/017 de 23 de febrero de 2017, a la que se aludió en el numeral III, precedente, fue evacuada en tiempo y forma por los Sres. Pedro Leizagoyen, Daniel Almada y Daniel Pérez, legitimados a comparecer a dichos efectos. La notificación data del día 6 de marzo pasado y el escrito correspondiente fue presentado en la Oficina Electoral Departamental de Colonia el día 9 siguiente. Sucintamente se dirá -en lo principal-- lo que se expresa en el libelo. A) El decreto consagró un impuesto, cuando en puridad se trataría

de una tasa; en efecto, se sostiene que el artículo 679 de la Ley N° 19.355 se refiere a la "equivalencia razonable", entre la recaudación por parte de UTE y los egresos que deba realizar el Gobierno Departamental, siendo dicho concepto propio de una tasa y no de un impuesto (así lo habrían entendido los demás Gobiernos Departamentales). B) La Junta Departamental de Colonia no habría sido informada de las conversaciones previas al dictado del decreto cuestionado, relativas a la estimación de costos de los servicios de alumbrado público, su mantenimiento y desarrollo realizada, ni sus bases. Ello obstó un cálculo ponderado entre el monto a recaudar y el coste del mencionado servicio. C) La Resolución del Intendente de Colonia, objeto de la vista concedida, responsabilizaría al legislador nacional y a UTE de la creación del impuesto. Éste supone, al contrario que la tasa, una diferencia sustancial produciendo inequidades. D) La circunstancia de que se haya aprobado dicho impuesto por una mayoría de veintiséis votos en treinta y uno, es irrelevante y desmerece el fondo de la cuestión. E) El decreto votado deja



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

algunos contribuyentes en el régimen anterior y le otorga discrecionalidad al Intendente para modificar las franjas establecidas cuestionándose, así, la legalidad que la doctrina establece como principio. F) Y respecto de la vigencia de la Ley N° 9515, en punto al instituto de democracia directa de referencia, aboga por considerar su vigencia y aplicación en la especie, a despecho de lo sostenido en la Resolución de la Intendencia. Funda su postura en doctrina, y jurisprudencia relativamente reciente de esta Corporación y en otro pronunciamiento de ésta. Se apoya, igualmente, en el informe del Dr. Richino ya relacionado. G) El Decreto, además, sería intempestivo en cuanto se aprobó fuera del presupuesto quinquenal.

CONSIDERANDO:

I.- Que esta Corte Electoral tiene competencia exclusiva y excluyente para resolver acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad, pertinencia o impertinencia de la promoción del recurso, objeto de la presente sentencia. En efecto, el artículo 322, literal D de la Constitución de la República la erige

en juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y **referéndum**.

II.- El tracto procedimental dado a este instituto cuando es departamental, a falta de disposiciones específicas al respecto ha sido variado, predominando históricamente el criterio que para que esta Corporación asuma competencia sobre dichos asuntos, debe mediar contra la resolución denegatoria del Intendente, un recurrimiento de los peticionantes. Si bien dicho trámite no se verificó en estos obrados, por cuanto los promotores no fueron notificados de la resolución, la circunstancia de que se remitieran los antecedentes a esa Corte Electoral la habilita razonablemente a asumir competencia y resolver sobre el particular.

III.- Conforme a lo expuesto y a la circunstancia de que las "adhesiones", conteniendo las firmas del caso, obran en poder de este Organismo y vienen siendo controladas por el Registro Electoral de la Oficina Nacional Electoral, en cuanto a la vigencia y habilidad de las inscripciones de los firmantes, así como respecto al cotejo de las firmas



SIRVASE CITAR

presentadas con las obrantes en dicho Registro, ha quedado expedito el análisis de la mentada admisibilidad o inadmisibilidad, pertinencia o impertinencia del instituto en análisis.

IV.- Por razones de congruencia (relación lógica entre el objeto de la movilización promovida y el fallo a recaer) cabe consignar que los firmantes, fundando su derecho en los artículos 304 de la Constitución de la República y 74 a 77 de la Ley N° 9.515 de 28 de octubre de 1935, interpusieron el recurso de referéndum *"contra la totalidad del Decreto N° 034/2016 referido a la creación del Impuesto de Alumbrado Público."* Consecuentemente, corresponde analizar, por su orden, la vigencia y aplicación del instituto respecto a dicho decreto en términos generales, y concreta y posteriormente, acerca de si la naturaliza, presupuestal, tributaria o hacendística de las normas cuestionadas por el recurso, obstan dicha aplicación.

V.- La postura histórica de esta Corporación ha sido la de considerar que la normativa legal establecida para el referéndum departamental por la

denominada "ley orgánica municipal" ha sido derogada por la reforma constitucional de 1952 (el artículo 304 de la actual Constitución mantiene el mismo número e idéntico contenido que el de la reforma). Según dicha posición, principalmente, porque los artículos 304 (tanto de la Constitución de 1952 como la de 1967) refieren a que la ley "reglamentará el referéndum como recurso". El tiempo verbal empleado (futuro) no podría estar refiriéndose a una ley promulgada diecisiete años antes a dicha reforma.

VI.- No obstante el valor dialéctico y jurisprudencial de dicho argumento, **la Corte Electoral por mayoría**, entendió en Sentencia N° 27.198, de 11 de marzo 2014 que tiene como antecedente la N° 27.193, de 23 de octubre de 2013, que: A) El tiempo verbal empleado por la norma constitucional es irrelevante. B) Jurídicamente es admisible que normas legales anteriores al texto constitucional lo reglamenten (en el caso por los artículos 74 a 77 de la multicitada Ley N° 9.515) manteniendo aquellas, su fuerza y vigor, por aplicación del artículo 329 de la Carta que reza:



SIRVASE CITAR

"Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo." En otras palabras, dicha disposición establece la compatibilidad entre las leyes anteriores con las supervinientes normas constitucionales a condición de que aquellas no se opongan directa o indirectamente a éstas, así como que *"la sanción de una disposición constitucional no puede afectar la vigencia de una ley anterior, salvo que haya oposición o disposición expresa que imponga la derogación."* (Risso Ferrand, Martín, "Derecho Constitucional", Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2006, 2ª. edición, pág. 164; el destacado no figura en el texto transcrito). Por lo demás, la utilización de la expresión "decláranse" del anteriormente referido artículo de la Constitución, según el citado doctrinario, confirma la conclusión anterior: se declara algo que ya existe (ibídem). Asimismo, se ha sostenido por connotados ex integrantes de la Corte Electoral, que el artículo

304 de la Constitución está reglamentado por los artículos 74 a 77 de la Ley N° 9.515. así como que se ha dicho con acierto que "pretender que cada vez que se sanciona un nuevo cuerpo constitucional deban dictarse nuevamente las normas reglamentarias de los institutos que aquel consagra, aun cuando las existentes no colidan con sus preceptos o normas programáticas, importa a poco que se indague, la consagración de un principio de verdadera inseguridad, que al decir de Beltrán desencadenaría "el caos jurídico en lo más diversos e insospechados campos" (Roucco, Graciela, "El referéndum contra los decretos departamentales"). Cabe consignar (surge de los Resultandos que anteceden) que en el escrito con que los interesados evacuan la vista y en el informe agregado con la movilización, se hace mención, igualmente, a dichos argumentos recreando la jurisprudencia de la Corporación y doctrina sobre el particular. En esta instancia, habrá de ratificarse, por mayoría de los integrantes de aquella, la interpretación sobre el tema ya adoptada en los pronunciamientos señalados al comienzo del presente



Considerando; es decir, reiterando la vigencia del instituto del referéndum departamental, legalmente disciplinado.

SIRVASE CITAR

VII.- Viene al caso analizar, ahora, si el instituto es de aplicación a los Decretos de las Juntas Departamentales que crean tributos. En el ámbito nacional la clasificación de los tributos está resuelta en los artículos 10 a 13 del Código Tributario, pero en su carácter de doctrina más recibida y por aplicación de la analogía regulada en el artículo 5° de dicho Código, idéntica solución es aplicable al ámbito departamental. Ello está avalado por lo dispuesto por el artículo 297 de la Constitución de la República que tácitamente reconoce solo tres categorías de tributos, a saber: impuestos, tasas y contribuciones (cfe. Valdez Costa, Ramón "Curso de Derecho Tributario", Montevideo-Buenos Aires, 4ª ed., 2016, pág. 102). Por lo que viene de decirse, siendo el impuesto y la tasa una especie dentro del género "tributo", resulta pertinente el análisis que viene realizándose, independientemente del carácter de tasa que los promotores le atribuyen

al impuesto creado, y del carácter extemporáneo del decreto promulgado (con posterioridad a la aprobación del presupuesto quinquenal, véase, literal A y G del V Resultando, que antecede).

VIII.- Las normas de la Constitución facultan a los Intendentes a preparar el presupuesto y someterlo a la aprobación de la Junta Departamental así como a proponer a dicho órgano, también para su aprobación, los impuestos, tasas y contribuciones (art. 275, numerales 3° y 4° de la Constitución de la República). En cuanto a su formulación debe obrar conforme a las normas de la Sección XIV "De la Hacienda Pública", siéndole privativa --además y como surge del inciso últimamente citado-- la iniciativa vinculada a la materia tributaria (ibídem).

IX.- Aun cuando las normas de naturaleza tributaria (fuera o dentro del presupuesto) sean aprobadas por Decreto, reciben un tratamiento especial. En efecto (como se expresa en la Sentencia de esta Corporación N° 24.369 de 6 de julio 1988, que se trasladan, en lo pertinente) al enumerar las atribuciones de la Junta Departamental, como las del



SIRVASE CITAR

Intendente, el Constituyente se preocupa de no subsumir la potestad tributaria (Sección XIV de la Carta) en la actividad departamental (Sección XVI del citado cuerpo normativo). Así el artículo 273 de la Constitución otorga a la Junta Departamental en su primer numeral la facultad de *"Dictar, a propuesta del Intendente o por su propia iniciativa, los decretos y resoluciones que juzgue necesarios..."*, pese a lo cual se refiere en el segundo numeral *"a la potestad de sancionar los presupuestos elevados al Intendente."* Simétricamente el artículo 275 otorga al Intendente, en el sexto numeral, la facultad de *"Presentar proyectos de decretos y resoluciones a la Junta Departamental..."*, y en el tercer numeral, como ya se dijo, *"Preparar el presupuesto y someterlo a la aprobación de la Junta Departamental, todo con sujeción a lo dispuesto en la Sección XIV."* El mecanismo previsto en la Constitución para la elaboración de los decretos de las Juntas Departamentales, refleja un total paralelismo con lo establecido para la sanción y promulgación de las leyes en lo nacional. El Intendente tiene la

iniciativa sin perjuicio de la que se reconoce a la propia Junta; ésta tiene el dominio del acto: lo sanciona si así lo desea la mayoría y el Intendente lo promulga y lo publica. Puede observarlo, en cuyo caso, si la Junta insiste por tres quintos de votos, el decreto entra en vigencia. Este procedimiento difiere sustancialmente del previsto en materia presupuestal, en el cual la Junta carece de iniciativa, limita su actuación a la aprobación o rechaza del proyecto, teniendo reducidas las posibilidades de introducir modificaciones. El artículo 299 de la Carta, cuando alude a los actos que crean o modifican impuestos, no hace referencia a los "decretos" de las Juntas Departamentales, sino a los "decretos" de los Gobiernos Departamentales, estableciendo para ellos el régimen especial de publicidad. La misma terminología emplea el artículo 300 en relación a los referidos decretos cuando instaura el recurso de apelación ante la Cámara de Representantes (ibídem).

X.- Si bien el Decreto 034/2016, desde el punto de vista orgánico, aparece como los demás decretos



SIRVASE CITAR

(ordinarios) que dicta la Junta, en puridad, no lo es. En efecto, lo expresado en el Considerando anterior, demuestra que el Constituyente distingue los decretos de las Juntas Departamentales de los actos jurídicos relacionados con la materia presupuestal que, aunque aprobados por normas que formalmente revisten la condición de decretos, se encuentran reglados en una sección especial de la Constitución, a saber: la XIV, titulada "DE LA HACIENDA PÚBLICA". En suma, del análisis que viene de exponerse, se concluye que de la mención que el artículo 304 de la Constitución hace a los decretos de las Juntas Departamentales, se exilian los dictados en materia hacendística, tributaria o presupuestal (ibídem).

XI.- Asimismo, los decretos de dicho órganos en la citada materia se encuentra minuciosamente reglada: solo puede modificar los proyectos para solventar los recursos o disminuir los gastos, no pudiendo aprobar ningún proyecto que signifique déficit (artículo 225). Esto último se erige, pues, en un principio fundamental en materia presupuestal

que el constituyente consagró. Y esta exigencia, de que el presupuesto sea equilibrado, que planea sobre la materia presupuestal, sea en lo nacional o en lo departamental, no podría desvirtuarse por un porcentaje de ciudadanos inscriptos en el departamento a quienes la norma de mayor jerarquía ninguna participación autoriza -a texto expreso- en el procedimiento de las leyes presupuestales (ibídem). Afirmar que la Constitución no establece límites por razón de materia sobre el particular, y que por consecuencia es pertinente admitir el instituto de democracia directa (referéndum) en el ámbito departamental aun cuando la norma tenga dicha naturaleza, no se concilia por razones de hermenéutica, con lo expuesto precedentemente.

XII.- Lo que viene de afirmarse no se debilita porque el artículo 303 de la Carta faculta al tercio de la Junta Departamental o a mil ciudadanos inscriptos en el departamento a impugnar (apelar ante la Cámara de Representantes) los decretos contrarios a la Constitución y a las leyes, dentro de los quince días de su promulgación. En efecto, repárese que



SIRVASE CITAR

aunque el decreto impugnado tenga por objeto el aumento de las rentas departamentales (por ejemplo, creando tributos) de hacerse lugar a la apelación se hubiera puesto en funcionamiento un mecanismo de democracia indirecta (representativa) ajena al Cuerpo Electoral y a los institutos de democracia directa. Lo expresado en el numeral anterior, no se enerva, asimismo, por la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 260 del mismo cuerpo normativo. En estos casos lo que está en juego es la juridicidad y no la conveniencia de la norma impugnada. Tampoco la facultad otorgada al Poder Ejecutivo de apelar ante la Cámara de Representantes, por razones de interés general, los decretos que crean o modifican impuestos (artículo 300). Fuera de que, en este caso, la aplicabilidad a la materia tributaria está expresamente establecida y es la única que contempla la norma, resultando muy claro que el fundamento de este recurso es asegurar a los órganos del Poder Central, mecanismos de contralor que permitan evitar desbordes en materia impositiva, taxativamente delimitada para los Gobiernos

Departamentales en el artículo 297 de la Constitución. Ninguno de estos recursos deja librada la percepción de los tributos a la voluntad de quien está obligado a pagarlos, es decir, los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria (Sentencia N° 25942 de 31 de julio de 1996, en lo pertinente).

XIII.- Cabe agregar, de la misma forma, que el equilibrio a que se ha hecho referencia y por el que el Constituyente ha velado, así como la integralidad (universalidad y unidad: el presupuesto debe comprender todos los gastos de los organismos estatales) no solo es de aplicación en relación a las arcas de los Gobiernos Departamentales, sino también, y en la especie, al del ente autónomo del dominio industrial y comercial del Estado, la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (U.T.E.). En efecto, el tributo cuestionado, de prosperar la movilización, le privaría --indirecta u oblicuamente-- a dicho ente percibir, asimismo, los dineros correspondientes a las deudas generadas por consumos de energía del alumbrado público del departamento. Por lo demás, el tributo de referencia



SIRVASE CITAR

fue creado por la Junta Departamental en cumplimiento de un mandato legal (artículo 679 de la Ley N° 19.355, de 30 de diciembre de 2016). Asimismo, de prosperar el referéndum el manifestado desequilibrio no podría revertirse fácilmente en virtud de los plazos y formalidades de leyes de naturaleza presupuestal, como la citada.

XIV.- Por último se consigna, transfiriendo conceptos vertidos en la Sentencia últimamente citada, que no existe órgano de gobierno, ni directo ni representativo, dotado de un poder tal, que le permita actuar por encima o al margen de la Constitución. A dicho respecto expresó Justino Jiménez de Aréchaga: *"Bajo ninguna circunstancia el poder soberano, sea ejercido directamente por el cuerpo electoral o indirectamente por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, podrá ser puesto en acto sin ajustamiento a normas precisas."* *"En todo caso, el ejercicio de este poder de soberanía es un ejercicio normado por el derecho contenido en la Constitución."* Y se agrega en la citada Sentencia, parafraseando al nombrado constitucionalista, que en

el régimen constitucional uruguayo, el cuerpo electoral es, también, un órgano de gobierno que "está dotado de funciones taxativa y precisamente enumeradas", "un órgano contenido por el derecho, cuyos modos de actuación están previstos por el derecho, el ejercicio de cuyas competencias carece de eficacia jurídica en cuanto no se cumplan dentro de los términos fijados por el Derecho". (La Constitución Nacional, tomo I, pág. 158).

Por lo expuesto, la CORTE ELECTORAL **FALLA:**

Declarando improcedente el recurso de referéndum interpuesto contra el Decreto N° 034/2016 de la Junta Departamental de Colonia, de 16 de diciembre de 2016, promulgado el 27 de diciembre del citado año y publicado el 9 de enero de 2017. Notifíquese a los promotores en la forma de estilo.



Dr. Wilfredo Penco
Vicepresidente (Discorde)



Licenciado Arturo Silveira
Ministro (Discorde parcial)



Dr. José Arocena
Presidente



Dr. Washington Salvo
Ministro



SIRVASE CITAR


Dr. Gustavo Silveira
Ministro (Discorde)


Sra. Myriam Cartagena
Ministra


Sr. Pablo Klappenbach
Ministro


Sra. Sandra Etcheverry
Ministra (Discorde parcial)


Dr. Alberto Brause
Ministro (Discorde parcial)


Dr. Felipe Schipani
Secretario Letrado

DISCORDIA PARCIAL:

Los firmantes no tienen el honor de compartir los fundamentos expuestos en el Considerando VI) de la Sentencia. Esta discrepancia respecto a la procedencia del Instituto del Referéndum se fundamenta en los conceptos analizados en profundidad por las Sentencias de la Corte Electoral números 25.940 de 11/07/96, 25.942 de 3/07/96, 26.926 de 20/12/06 y 26.927 de 20/12/06.

- A) En las citadas Sentencias se consideró que el instituto de referéndum en el ámbito municipal aparece por primera vez en los textos constitucionales de nuestro país en la reforma de 1934. Y que el artículo 265 de dicha Constitución facultaba al legislador para instituir el referéndum en materia municipal, "la ley

podrá" establecía el texto constitucional. Que dicha disposición, concebida en términos amplios, sin establecer restricciones, posibilitaba que el legislador instituyera el referéndum, no solo como acto derogatorio de normas preexistentes, sino también como instrumento creador de normas jurídicas no sancionadas mediante la participación de los órganos departamentales competentes para ello. En efecto, el texto no establecía que el referéndum se debía instituir "como recurso contra", sino que el espectro de posibles soluciones dentro de ese marco constitucional era más extenso. La referida amplitud permitía, asimismo, que el referéndum alcanzara no solo los actos legislativos departamentales, sino también a los actos administrativos dictados por los órganos del departamento, con la única exigencia de que unos y otros versaran sobre "la materia municipal"

- B) En ese marco constitucional la Ley N° 9.515 de 28 de octubre de 1935, llamada Ley Orgánica Municipal, estableció la disposición del artículo 74, instituyendo el recurso de referéndum contra los decretos o resoluciones de la Junta Departamental, confiriendo legitimación para ello a un quinto de los ciudadanos inscriptos del Departamento quienes deberían presentarse ante el Intendente Municipal dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la publicación del decreto o resolución de que se trata. A su vez, el artículo 79 de la misma ley instituyó el derecho de iniciativa ante la respectiva Junta Departamental que podría ser ejercido por el quince por ciento (15%) de los inscriptos residentes en el departamento, previendo que, en caso de resolución negativa tanto expresa como ficta, se convocaría a un referéndum. Este derecho de iniciativa en materia departamental (se debía ejercitar ante la respectiva



SIRVASE CITAR

Junta Departamental) no estaba instituido en la Constitución de 1934, la que solo reconocía en su artículo 266 el derecho de iniciativa para asuntos de jurisdicción de las Juntas Locales. Y se agregaba que aun "Sin entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de esa consagración legislativa de la iniciativa en materia departamental, se puede igualmente afirmar que, dentro de la amplia gama de posibilidades que ofrecía el texto constitucional, el legislador de 1935 optó por darle al referéndum el carácter de instrumento de extinción de actos jurídicos ya dictados, así como de creación de nuevos actos jurídicos."

- C) Se consideró también que mientras la Constitución de 1942 mantuvo en su artículo 262 el texto del artículo 265 de la Constitución de 1934, la Constitución de 1952, introdujo, en cambio, modificaciones sustanciales. En efecto, el artículo 304 de dicha Constitución, en el texto que se conserva en la actual Constitución con el mismo número, estableció que "La ley... reglamentará el referéndum como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales". El inciso segundo de la misma norma constitucional dispuso que "también podrá la ley... instituir y reglamentar la iniciativa popular en materia de Gobierno Departamental." Es decir que el texto constitucional de 1952 desdobló los dos institutos que estaban en la Ley Orgánica Municipal de 1935, estrechamente articulados desde el punto de vista de su funcionamiento; por un lado instituyó el referéndum como recurso, a los efectos de extinguir actos jurídicos, cometiéndole al legislador su reglamentación y, por otro lado, facultó al legislador a instituir la iniciativa popular en materia departamental, sin ligarla al instituto del

referéndum. De modo, pues, que a partir de la reforma de 1952 la ley sólo puede reglamentar el referéndum como recurso, quedando excluida la utilización del instituto como procedimiento creador de normas. De esta forma la Constitución de 1952 redujo el campo de aplicación del instituto tal como estaba legislado. En la referida Sentencia N° 25.942 se concluyó "estas modificaciones sustanciales y no el tiempo del verbo utilizado ("la ley reglamentará"), evidencian que la Ley N° 9.515 de 1935, reglamentaria de un texto Constitucional absolutamente distinto, no puede ser la norma que exige dictar el artículo 304 de la Constitución, ni puede usurpar su lugar." Y se agrega en la misma Sentencia " por otra parte, la historia fidedigna de la sanción del proyecto de ley constitucional (artículo 296 del proyecto que dio lugar al actual artículo 304) demuestra que la ley a la que se refiere el artículo 304 es la que, en el futuro, deberá dictar el legislador". Como reafirmación de lo expuesto en esa Sentencia se puede añadir que en la discusión de la "Comisión de los Veinticinco" de la Cámara de Representantes, el miembro informante dijo " en lo que respecta a la reglamentación del recurso de referéndum, en un primer momento fue propósito de los proyectistas establecerlo en este texto, pero después nos encontramos, con que era darle demasiado carácter casuístico al texto. Por esa razón se dejó a la ley" (Reforma Constitucional de 1951, Tomo II, Página 1066). Ratifican esas conclusiones las expresiones del mismo miembro informante vertidas con referencia al inciso segundo del actual artículo 304 de la Constitución, en cuanto dice: " ... el mecanismo de iniciativa ... es lo que la ley actual de Gobiernos Locales del año 1935 estableció en su artículo 78, para mí, rebasando el



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

texto constitucional, porque la Constitución sólo autorizaba establecer el derecho de iniciativa en materia local, es decir, en el ámbito de las Juntas Locales; y la ley de Gobiernos Locales de 1935 lo extendió a todo el Departamento. Nosotros -agregaba el miembro informante- lo que hacemos en el segundo inciso del artículo 304 es entonces dar la posibilidad de que la ley organice lo mismo que estableció, para mí indebidamente, el legislador de 1935" (Ibidem, Páginas 1064 y 1065). Y más adelante (Página 1065) cuando dice: "Pero tampoco en el artículo 304 se establece porcentaje para el referéndum. De manera que los artículos son congruentes: para ninguna de las dos cosas se establece porcentaje en la Constitución y se deja librado a la ley." De esta manera se confirma que los redactores del texto constitucional entendían que la ley reglamentaria sería una ley posterior al texto constitucional ("la nueva Ley Orgánica de los Gobiernos Departamentales" dijo el miembro informante; ibídem pág. 1064) y no una ley preexistente al mismo, la que debieron entender, entonces, por lo menos en lo que hace a este instituto del referéndum y a la iniciativa en materia departamental, como derogada. Analizada la historia de la sanción de la disposición constitucional en lo que refiere a la iniciativa departamental, cobra relevancia el verbo y el tiempo verbal futuro utilizado en la misma ("podrá la ley... instituir y reglamentar la iniciativa popular en materia de Gobierno Departamental") pues condice con la voluntad de sus redactores.

- D) Se expuso también en las mencionadas Sentencias: "El análisis comparativo de los textos contenidos en las Constituciones de 1934 y 1942 y del vigente a partir de la Constitución de 1952, permite, asimismo, extraer conclusiones en cuanto al alcance del recurso. A

diferencia de las amplias posibilidades que las Constituciones de 1934 y 1942 ofrecían al legislador, el artículo 304 de la Constitución vigente ordena reglamentar el referéndum sólo como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales. Se trata de una limitación impuesta al legislador cuando ejerza el mandato que la Constitución le impone, no de la definición del objeto del recurso, como parte de la doctrina lo ha entendido. Expresado de otro modo: a partir de la Constitución de 1952 el referéndum debe ser reglamentado "solo" como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales, lo que no significa que "todos" los decretos de las Juntas Departamentales, cualquiera sea su contenido, son susceptibles de ser impugnados mediante el referéndum." (Sentencia N°25.942)

- E) Se concluía en esas anteriores Sentencias de la Corte Electoral: "Resulta claro, entonces, a juicio de la Corporación el sentido de lo dispuesto por el artículo 304 de la Constitución de 1952, cuyo tenor se conserva en el actual texto constitucional. Y si frente al texto le cabe alguna duda al intérprete, recurriendo a la regla interpretativa establecida - así se ha entendido siempre - con carácter general en el Título Preliminar del Código Civil (artículo 17), se puede recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en la historia fidedigna de su sanción. Y esa historia confirma la interpretación que este Cuerpo realiza de dicha norma."
- F) En consecuencia, siguiendo los criterios y fundamentos expuestos en las Sentencias referidas, no podría considerarse como reglamentario del artículo 304 de la Constitución el artículo 79 de la Ley N° 9515 ni ninguno referidos a esta cuestión porque habrían sido derogados, como instrumentos de creación de normas,



CORTE ELECTORAL

SERIE C

por una regla jurídica de superior jerarquía dictada con posterioridad.

En definitiva, pues, en mérito a lo expresado en los literales que anteceden corresponde concluir que el recurso de referéndum no procede atento a que las normas citadas por los recurrentes (de la ley n° 9.515 de 28/10/35) han perdido vigencia luego de la sanción del artículo 304 de la Constitución de 1952 cuyo texto se reitera en las posteriores reformas de 1967 y 1996.

SIRVASE CITAR



Sra. Sandra Etcheverry
Ministra



Licenciado Arturo Silvera
Ministro



Dr. Alberto Brause
Ministro

DISCORDE:

En relación con el proyecto de sentencia declarando improcedente el recurso de referéndum contra el Decreto N° 034/2016 de la Junta Departamental de Colonia, promulgado el 27 de diciembre del mismo año y publicado el 9 de enero de 2017, proyecto que fuera elaborado por el Ministro Dr. Washington Salvo y que contara en el seno de la Comisión de Asuntos Electorales con el apoyo de los Ministros Lic. Arturo Silvera, Sandra Echeverry y Dr. Arturo Brause (los tres con discordias parciales) y con la oposición de quien expone, me permito expresar los fundamentos de dicha discordia.

1. En primer lugar, quiero dejar constancia que comparto el criterio expuesto en el numeral VI de los Considerandos del citado proyecto, en el que se establece la vigencia de los artículos 74 a 77 de la ley N° 9.515 de 28 de

octubre de 1935 (conocida como "Ley Orgánica Municipal"), los que no fueron derogados por la Constitución de 1952 y en consecuencia debe considerarse que el referéndum como recurso contra los decretos de las Juntas Departamentales (artículo 304 de la Constitución de la República) está reglamentado por las citadas normas legales.

2. No tengo el honor de compartir, en cambio, el punto de vista que se expone en los Considerandos VII y siguientes en los que se analiza si el instituto es de aplicación a los decretos de las Juntas Departamentales que crean tributos, concluyendo que no lo es por argumentaciones que coinciden en lo fundamental con las desarrolladas, entre otras, en la sentencia N° 24.369 de 16 de julio de 1988, en cuanto sostienen que "el constituyente distingue los decretos de las Juntas Departamentales de los actos jurídicos relacionados con la materia presupuestal que, aunque aprobados por normas que formalmente revisten la condición de decretos, se encuentran regulados en una sección especial de la Constitución, a saber la XIV, titulada 'de la Hacienda Pública'", y en consecuencia debería concluirse "que de la mención que el artículo 304 de la Constitución hace a los decretos de las Juntas Departamentales, se exilian los dictados en materia hacendística, tributaria o presupuestal". En contraposición a tales conclusiones me remito a la sentencia de la Corporación N° 25.940 de 11 de julio de 1996, en la que se sostiene que "el artículo 304 de la Constitución no establece ninguna distinción al respecto y es una regla interpretativa axiomática que no corresponde al intérprete hacer distinciones donde la norma constitucional no las efectúa y mucho menos para restringir, limitar o excluir el ejercicio de un derecho político. Cuando el Constituyente ha querido realizar alguna exclusión del ámbito de los institutos de gobierno directo lo ha hecho expresamente, como acontece con el



SIRVASE CITAR

artículo 79 de la Constitución, que instituye el recurso de referéndum contras la leyes y el derecho de iniciativa, pero a texto expreso se establece que esos institutos no son aplicables con respecto a las leyes que establezcan tributos ni tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo. (...) (En cambio), en el ámbito municipal (hoy departamental), el "constituyente no formuló ninguna reserva o distinción, por lo que no cabe que la haga el intérprete".

3. Por lo demás y con referencia a la invocación del artículo 225 de la Constitución en cuanto prescribe que las Juntas Departamentales no podrán "prestar aprobación a ningún proyecto (de presupuesto) que signifique déficit", de lo que se infiere que el constituyente consagró el equilibrio presupuestal como principio fundamental en la materia y por lo tanto no podría admitirse que mediante el instituto de democracia directa se derogara una norma presupuestal y, como consecuencia de dicha derogación, se generara una situación deficitaria. En cuestionamiento a dicho desarrollo hermenéutico, se ha señalado, en la ya citada Sentencia N° 25.940, que de la previsión del artículo 225 de la Carta, "no puede extraerse la configuración de un principio rector, esencialísimo, capaz de dar mérito al recorte de institutos políticos fundamentales consagrados por la propia Constitución. La disposición citada establece un mandato dirigido fundamentalmente al Intendente para que no proyecte presupuestos deficitarios, y a la Junta Departamental para que no les preste aprobación: pero nada impide que esos presupuestos se tornen deficitarios si luego de aprobados tienen andamio alguno de los varios mecanismos previstos en la Carta para revisar estas normas." Como respaldo de esta interpretación, que quien habla considera se ajusta a derecho y resulta asimismo amparada por una prestigiosa

doctrina, se ponen como ejemplos, entre otros, los procedimientos establecidos en los artículos 300 y 303 de la Constitución que podrían derivar en la supresión de tributos o disminución de rentas departamentales, lo que daría lugar a desequilibrios presupuestales.

4. Finalmente, en el Considerando XIII, se vincula expresamente el concepto de equilibrio no sólo al ámbito departamental sino también, en la especie, al de la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) en la medida en que de prosperar el referéndum "le privaría -indirectamente u oblicuamente- a dicho ente percibir, asimismo, los dineros correspondientes a las deudas generadas por consumos de energía del alumbrado público del departamento." Se hace caudal, además, de que "el tributo de referencia fue creado por la Junta Departamental en cumplimiento de un mandato legal (artículo 679 de la Ley N° 19.355 de 30 de diciembre de 2016)" y que en caso de que la norma fuera derogada por el cuerpo electoral, "el manifestado desequilibrio no podría revertirse fácilmente en virtud de los plazos y formalidades de leyes de naturaleza presupuestal, como la citada". Como apostilla a esta argumentación debe recordarse que dicha norma dispone la suscripción de "los acuerdos necesarios para que UTE realice, por cuenta y orden del Gobierno Departamental y conjuntamente con su facturación, el cobro de un precio o tributo, que deberá guardar razonable equivalencia con los egresos que debe realizar el Gobierno Departamental por consumo de energía del alumbrado público, mantenimiento y extensión del servicio, en los plazos que establezcan en los compromisos de gestión". Según puede observarse, la norma faculta, en los acuerdos correspondientes, el cobro de un precio o tributo. El Gobierno Departamental de Colonia dispuso que fuera un tributo y no un precio. Si hubiera sido este último el



CORTE ELECTORAL

SERIE C

SIRVASE CITAR

instrumento recaudatorio elegido y no el primeramente nombrado, tal vez, por no tratarse de naturaleza tributaria la norma recurrida, las consideraciones del tratamiento referendario podrían haber sido diferentes por parte de quienes proponen la desestimación del referéndum departamental en el caso. Asimismo, debe hacerse notar que por tratarse la UTE de un Ente Comercial del Estado, su presupuesto se rige por el artículo 221 de la Constitución y reconoce un procedimiento especial para su aprobación, incluyéndose en el Presupuesto Nacional solo a los fines informativos, por lo cual tampoco podría invocarse en la especie el impedimento a que daría lugar la aplicación de un principio general de equilibrio presupuestal.

5. Por los fundamentos expuestos que abogan por la procedencia del referéndum contra el citado decreto de la Junta Departamental de Colonia, considerando, en definitiva, que no existen prohibiciones ni limitaciones que puedan inhibir la convocatoria para un pronunciamiento popular en la instancia, he de votar negativamente el proyecto de sentencia que eleva la Comisión de Asuntos Electorales.

Dr. Wilfredo Penco
Vicepresidente

DISCORDE:

El Ministro Dr. Silveira adhiere expresamente a la posición fundamentada por el Dr. Penco.

Dr. Gustavo Silveira
Ministro

REGISTROS SRIA.
REGISTROS SRIA.
28/06/17 13:29



Montevideo, 28 de marzo de 2017

Se remite Dirección de Secretaría

A handwritten signature in black ink, appearing to be "VA".

ROSSANNA RISSO
JEFE

VALENTINA de VICIOLA
SUB JEFE

CORTE ELECTORAL
DIR. SECRETARIA 17MAR28 12:55

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Risso".