

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

**CONSTITUCIONAL**  
**Y POLITICO**



MONTEVIDEO:

IMPRESA REPUBLICANA, CALLE DE SAN LUIS, NO. 51.

1829.

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

# ¿ES CONSTITUCIONALMENTE POSIBLE UN REFERENDUM CONSULTIVO?

por Miguel A. SEMINO  
Profesor Adscripto de Derecho Constitucional  
por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República

## I) PLANTEO DEL PROBLEMA.

Nuestra Constitución reconoce, de manera expresa, la existencia de varios institutos propios de la llamada —con mayor o menor exactitud— "democracia directa". Así, el artículo 82 nos habla de la "iniciativa" y el "referéndum" al determinar cuál es la forma de gobierno que adopta la Nación. Así, el artículo 79, establece el "referéndum" como recurso contra las leyes vigentes y el "derecho de iniciativa" ante el Poder Legislativo. Así, los artículos 304 y 305 instituyen —o facultan a la ley para que lo haga— el "referéndum" como recurso contra los decretos departamentales y la "iniciativa popular" a nivel departamental y local. Así, el artículo 331 —que regula los procedimientos de reforma constitucional— requiere la celebración de un "plebiscito" para que entre en vigencia la nueva Constitución. Por último, el artículo 322 confiere a la Corte Electoral la facultad de ser juez de los actos de "plebiscito" y "referéndum".

En todos los casos reseñados, el referéndum y el plebiscito (no interesa, para este estudio, analizar sus posibles diferencias) así como también la iniciativa, tienen previstos sus alcances y efectos jurídicos. Siempre son obligatorios o vinculantes: ratificar un proyecto constitucional; derogar una ley o un decreto departamental; pronunciarse preceptivamente sobre una propuesta popular. En ningún momento nuestro ordenamiento constitucional, en cambio, dice expresamente una sola palabra acerca de si es jurídicamente posible consultar al cuerpo electoral para conocer meramente su opinión sobre un determinado asunto de interés público. Opinión que, por supuesto no tendría efectos vinculantes u obligatorios para el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el órgano gubernamental que hubiese formulado la consulta. Expuesto lo que antecede, trataremos, en las líneas que seguirán, de responder a la pregunta planteada en el encabezamiento.

## II) ANTECEDENTES EXTRANJEROS.

a) En la Argentina se realizó —en 1984— una consulta al electorado para recabar su opinión sobre el tratado de límites con Chile en la zona del canal de Beagle. La Constitución entonces vigente —de 1853— no con-

tenía ninguna norma de democracia directa. Antes bien, su artículo 22 rezaba en la primera parte: "El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución". Sin embargo, dos destacados constitucionalistas (los profesores BIDART CAMPOS y VANOSI) dictaminaron que la consulta no vinculante era legítima y no violaba ninguna disposición constitucional. En síntesis, dijeron que el artículo 22 apunta a prohibir las puebladas o asonadas que pretenden arrogarse funciones de gobierno y no a descartar, en principio, cualquier forma de gobierno directo. Dijeron también que una consulta popular previa a una decisión del Poder Público no implica gobernar sino expresar una opinión política (sería una forma de sufragar). Tampoco una consulta significa delegar competencias propias a toda la sociedad o a una parte de ella, lo que sí estaría prohibido (diario "La Nación", 1º y 10 de agosto de 1984). Por último, se invocó reiteradamente la opinión de SÁNCHEZ VIAMONTE al comentar el artículo 33 de la Constitución de 1853 ("Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno") porque el ilustrado jurista enseñaba —ya en 1944— que si algún derecho no enumerado nace de la soberanía del pueblo es el de que los ciudadanos emitan su opinión sobre un problema fundamental que interesa a la comunidad política. A su vez, estimaba que el Congreso, por ley, podía autorizar el referéndum. (*El Poder Constituyente*, 1957, pág. 129).

b) La Constitución francesa de 1875 —en realidad, tres leyes constitucionales— no contemplaba para nada la existencia del referéndum. Sin embargo, en algunas oportunidades (por ejemplo, en 1901, para la ley sobre asociaciones) se propuso que el pueblo ratificase mediante referéndum, lo que había sancionado el Poder Legislativo, arguyéndose que como la Constitución no prohibía dicho instituto estaba permitido utilizarlo. DUGUIT contradujo tal interpretación diciendo que el artículo 1º, parágrafo 1 de la ley constitucional del 25-II-875 establecía que el Poder Legislativo se ejercía por dos asambleas, la Cámara de Diputados y el Senado. Si el Parlamento decidía que una ley sería aprobada por las dos cámaras y además el cuerpo de ciudadanos estaría, obviamente, violando el texto constitucional, lo que no era admisible. Sin embargo, el maestro francés estimaba que cada una de las cámaras y el Parlamento como tal, podían ordenar la celebración de un referéndum consultivo. Si las cámaras estaban facultadas para realizar investigaciones no veía la razón para impedir a sus miembros que se ilustrasen con los medios que juzgasen más idóneos sobre el verdadero estado de la opinión pública. Lo que no podían hacer era delegar en otro organismo el poder legislativo que les había conferido la Constitución. El referéndum consultivo no implicaba ningún

tipo de delegación incólumna 635-37, traducido

### III) ANTECEDENTES

El más reciente con el Convenio de América presentó un problema sobre si aceptaría el citado, (El "Diario de Noticias" citando casi exclusivamente la consulta. El de la jurisdicción jurisdiccional de los adversarios de la discusión se basó en el "biscito") consultado con los habitantes del departamento. La resolución fue adoptada por la mayoría y de ciertos antecedentes se

### IV) ANALISIS

A) Ya he visto a los institutos de los departamentos. Organizamos el control de la recepción del referéndum del senador Emiliano de la Cueva lamentaria y por

a) El órgano de los casos de elección expresadas en la consulta", cualquier

b) La Constitución representativos.

tipo de delegación porque la libertad de las cámaras para legislar permanecía incólume. (DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, t. II, 1928, pág. 635-37, traducción del autor de este trabajo).

### III) ANTECEDENTES NACIONALES.

El más notorio de ellos, en nuestra opinión, es el que se relaciona con el Convenio de Asistencia Militar entre el Uruguay y los Estados Unidos de América, suscripto en 1952. El senador Eduardo Víctor HAEDO presentó un proyecto de ley para que el Cuerpo Electoral se pronunciase sobre si aceptaba o no el proyecto de ley por el cual se aprobaba el convenio citado, (El proyecto y su discusión pueden consultarse en el Tomo 201 del "Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores"; págs. 161 a 286) basándose casi exclusivamente en que la Constitución no prohibía dicha consulta. El debate tuvo un marcado tinte político y los argumentos propiamente jurídicos pasaron a un segundo lugar. Sin perjuicio de considerar los adversos al plebiscito más adelante debemos resaltar que durante la discusión se hizo concreta referencia a un referéndum (encuesta o plebiscito) consultivo efectivamente celebrado en nuestro país para que los habitantes del pueblo de Cerro Chato manifestasen si deseaban pertenecer a los departamentos de Durazno, Florida o Treinta y Tres (1926). La resolución fue adoptada por el Consejo Nacional de Administración e instrumentada por la Corte Electoral (op. cit. pág. 272-73). Aparte de lo antedicho y de ciertas iniciativas frustradas en 1933 y 1972, no conocemos otros antecedentes sobre el tema que estamos tratando.

### IV) ANALISIS CONSTITUCIONAL.

A) Ya hemos citado los artículos de la Constitución que mencionan a los institutos de gobierno directo —en especial, al referéndum— y sintetizamos el contenido de los mismos (I). Los argumentos contrarios a la recepción del referéndum consultivo fueron expuestos, principalmente, por el senador Emilio O. BONINO en diferentes momentos de la discusión parlamentaria y podemos resumirlos de la siguiente manera:

a) El órgano Cuerpo Electoral tiene una competencia taxativa para los casos de elecciones, iniciativa y referéndum, "conforme a las reglas expresadas en la misma" Constitución. Estas reglas indican cuándo y para qué hay elecciones, iniciativa y referéndum. Jamás se refieren a una "consulta", cualquiera sea su tipo (art. 82).

b) La Constitución establece cuándo y cómo actúan los poderes representativos. El art. 87, inc. 7º menciona la aprobación o reprobación de

tratados como facultad del Poder Legislativo. Por tanto, no cabe dar intromisión al Cuerpo Electoral por la vía de indagar su opinión o asesoramiento. El Parlamento no puede delegar facultades atribuidas expresamente.

c) No cabe apelar a las "facultades implícitas" porque éstas existen para permitir realizar o cumplir funciones inherentes al poder u organismo correspondiente. Nadie puede sostener que para legislar (aprobar un tratado) sea imprescindible una consulta popular.

Durante el debate se trajo a colación la siempre autorizada opinión de Juan Andrés RAMÍREZ, vertida en un editorial de "El Plata" del 31-X-952. Con diferentes palabras el distinguido profesor está de acuerdo con los conceptos del senador BONINO. Retomando uno de los poquísimos argumentos jurídicos del senador HAEDO a favor de su propuesta escribe: "Pero se dice que si la Constitución no ha permitido el plebiscito en el caso de los Tratados Internacionales, tampoco lo prohíbe, pero, en eso, hay un error garrafal, porque, cuando la Constitución, ley que crea y organiza los poderes públicos, ha establecido las competencias respectivas de los mismos, queda implícito, pero firmemente prohibido, que un poder ejerza competencia de otro, por lo cual si la Constitución ha hecho que la sanción de los Tratados Internacionales corresponde al Poder Legislativo, impide que tal competencia sea transferida por ningún concepto, al Cuerpo Electoral".

B) A esta altura nos parece pertinente adelantar que nuestra opinión es favorable a la admisión de la llamada "consulta popular" (también parecería estar a favor PÉREZ PÉREZ, *Referéndum y Democracia Directa*, 1987, pág. 27), como procuraremos explicarlo a continuación. Para ello, comenzamos por señalar que esa opinión favorable no implica desconocer —o rechazar— gran parte de los argumentos contrarios. Simplemente, de las mismas premisas compartidas no extraemos las mismas conclusiones. Por ejemplo, estamos de acuerdo con que los poderes de gobierno no pueden delegar las facultades que la Constitución les atribuye. Pero consulta a la ciudadanía sobre un tema de particular trascendencia pública no significa renunciar a ejercer una competencia constitucional y transferirla a otro órgano, porque quien resolverá en definitiva es el consultante y no el consultado. Ya lo había señalado claramente DUGUIT, y su opinión es perfectamente aplicable en nuestro Derecho.

No pretendemos que se pueda apelar al "pueblo" (Cuerpo Electoral) para pasar por encima de los órganos revestidos de autoridad constitucional. Por ejemplo, aprobar leyes mediante un referéndum cuando dicha competencia es propia del Poder Legislativo. Por ejemplo, reformar la Constitución mediante un plebiscito sin que, previamente, se cumpla con los mecanismos previstos en el artículo 331. Quienes han postulado

estos procedimientos, entre nosotros (art. 82).

Quizás e inteligencia —y "advisum consultivo" tucionales, ya citamos ante otros monitoriamente 1926— realizada un Poder de Gob

Hemos visto jurídico ningún apoyó la realización en la práctica cialmente en el artículo 33 de la 1994). Ahora bien inmediata del artículo y *Humanismo Personal* ración de derecho cluye los otros que de la forma repul distingue de manera ser humano como comunidad ciudad ce evidente que el consulte —y es como. Esto es propio constantemente — opinión privadas. ¿ ggio? El resultado naturalmente, porq naturalmente, conse

Si todavía que el Poder Legislativo conveniente apoyar titución atribuye a to por el artículo 8 seguridad, tranquilidad derechos individual comercio interior y concebir alguna ma

estos procedimientos "directos", en algún momento, olvidan que la soberanía, entre nosotros, radica en la Nación (art. 4º) y no en el Cuerpo Electoral (art. 82).

Quizás el nombre propuesto para la consulta complique la debida inteligencia —y solución— del problema. En efecto, al llamársele "referéndum consultivo" es imposible evitar la vinculación con los artículos constitucionales, ya citados, que se refieren al referéndum. Pero, en realidad, no estamos ante otra cosa que una encuesta de opinión pública —como premonitoriamente la denominó el Consejo Nacional de Administración en 1926— realizada con las garantías típicas del sufragio y por voluntad de un Poder de Gobierno.

Hemos visto que en países que no admitían en su ordenamiento jurídico ningún instituto de gobierno directo muy autorizada doctrina apoyó la realización de consultas populares y hasta se procedió a ejecutarlas en la práctica (II). Recordemos que, en el caso argentino, se tuvo especialmente en cuenta las enseñanzas de SÁNCHEZ VIAMONTE al interpretar el artículo 33 de la Constitución de 1853 (que se mantiene igual en la de 1994). Ahora bien, es importante destacar que dicho artículo es fuente inmediata del artículo 72 de nuestra Constitución (REAL, *Estado de Derecho y Humanismo Personalista*, F.C.U., 1974, pág. 12). Este dice así: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno". Anotamos que el texto uruguayo distingue de manera más precisa y técnica entre los derechos propios del ser humano como tal ("inherentes a.....") y los propios del integrante de la comunidad ciudadana ("se derivan de la forma republicana..."). Nos parece evidente que el "pueblo" (Cuerpo Electoral) tiene derecho a que se le consulte —y es conveniente que se lo haga— acerca de los asuntos públicos. Esto es propio de una democracia republicana. Esa consulta se hace constantemente —de un tiempo a esta parte— por medio de encuestas de opinión privadas. ¿Por qué no hacerla con las garantías jurídicas del sufragio? El resultado de la consulta no podría ser obligatorio o vinculante, naturalmente, porque no lo autoriza la Constitución. Pero tendrá, también naturalmente, consecuencias políticas.

Si todavía quedasen dudas, por ejemplo, sobre la pertinencia de que el Poder Legislativo convoque a una consulta popular, nos parece conveniente apoyarnos en la extrema latitud de las facultades que la Constitución atribuye a dicho Poder y que surgen expresamente de lo dispuesto por el artículo 85, inc. 3º: "Expedir leyes relativas a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos individuales y fomento de la ilustración, agricultura, industria, comercio interior y exterior". Según JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "es muy difícil concebir alguna materia que no caiga dentro de las previsiones de este

inciso". (*La Constitución Nacional*, t. III, pág. 29). Estimamos haber aclarado las dudas.

#### V) CONCLUSIONES.

- a) La consulta popular no vinculante está permitida por la Constitución. Los artículos 85, inc. 3° y 72 son los textos habilitantes.
- b) El artículo 82 y sus concordantes no son aplicables al tema de autos porque no existe ninguna clase de delegación de competencias: el Cuerpo Electoral no va a decidir con fuerza imperativa; solamente va a expresar una opinión.
- c) La Corte Electoral deberá intervenir preceptivamente en la organización y control de la consulta.
- d) El Poder Legislativo deberá legislar sobre la materia para que el procedimiento de la consulta esté sujeto a normas preestablecidas claras y conocidas por todos. Asimismo, entendemos que la ley deberá establecer reglas substantivas, por ejemplo, sobre la época de la consulta, su contenido, los órganos facultados para realizarla y otras disposiciones de similar relevancia.

1.- Si las por la Universidad del Estado", se n sobre él, procura. Para ello conviene ción de los propio

"Serviciali cionario de la Rea ción de "servicial' cabulario y así cali

2.- Se nos i dad de tal modo éste es comprendi que no cabe aquí r va, sino tomarlo er zado en derecho, a ganos a través de l

3.- Si se ad reflexiones que en trazado según la a que el asunto pue indiscutiblemente, e do de las atenciones

Recurriendo, chos sentidos que a números 18 y 19, ap intereses o satisfacer privada" y "función y su personal".

\* Ponencia present Derecho Público, orgar Chile, en noviembre de