

CIUDADANOS MENORES DE EDAD

PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ

1. INTRODUCCIÓN.—2. EL REFERÉNDUM DE «INICIATIVA POPULAR» EN FRANCIA Y SUS LÍMITES NORMATIVOS.—3. EL REFERÉNDUM ABROGATIVO EN ITALIA Y SUS LÍMITES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.—4. CONCLUSIÓN.—BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos la figura del referéndum ha vuelto a situarse en España en primera línea de la actualidad por distintos motivos. Los más recientes, la frustración que ha generado en algunos la imposibilidad de participar en la consulta prevista en el artículo 167 CE, al no haber solicitado su convocatoria en la última reforma constitucional al menos una décima parte de los Diputados o de los Senadores que se exigen para ello y, en otro plano, el debate sobre la celebración de consultas populares de ámbito autonómico. También, no hace mucho, el referéndum, o más exactamente su desarrollo, ha sido una de las propuestas lanzadas por el Movimiento 15-M para mejorar la calidad de un Estado democrático hasta el momento eminentemente representativo y deficitario de elementos propios de una democracia directa, capaces de expresar una voluntad popular que creen distorsionada por la labor de intermediarios (1). Pero incluso desde

(1) Aunque mayoritariamente el referéndum siempre ha sido definido como un instituto de democracia directa, LUCIANI (2008): 157, ofrece una rigurosa argumentación en la que reserva ese *status* a la «deliberación en la plaza pública» y defiende, por el contrario, que el referéndum es una institución de participación popular de un régimen representativo en el que encuentra su sentido.

la perspectiva contraria, que considera la representación más que una necesidad fruto de factores técnico-factuales un aspecto esencial de la democracia (2), resulta difícil no reconocer en el referéndum un cauce que potencia otros de sus rasgos definitorios, como son el pluralismo y la participación. Sin caer en extremos, en vez de establecer una jerarquía o conferir un plusvalor a la democracia directa o a la democracia representativa, dando pie a continuas tensiones, parece preferible ver los instrumentos vinculados a cada una de ellas como distintos modos de ejercicio de la soberanía llamados a convivir sin sobresaltos (3).

La configuración del referéndum con un alcance más amplio que el que ofrece la normativa vigente (4) no resulta desconocida en nuestro país. Ya en el artículo 66 de la Constitución de 1931 se recogía que a solicitud del quince por ciento del Cuerpo electoral «el pueblo» podía «atraer a su decisión mediante referéndum las leyes votadas por las Cortes», salvo la Constitución, las leyes complementarias de la misma, las de ratificación de Convenios internacionales inscritos en la Sociedad de las Naciones, los Estatutos regionales y las leyes tributarias (5) y en el artículo 85 del Anteproyecto de la Constitución de 1978 se preveía la convocatoria de un referéndum vinculante sobre la aprobación de leyes votadas por las Cortes aún no sancionadas o sobre la derogación de leyes en vigor, propuesto por el Gobierno a iniciativa de las Cámaras, de tres Asambleas autonómicas o incluso en el último caso de setecientos cincuenta mil electores (6).

(2) En la línea de BÖCKENFÖRDE (1985): 242, para el que la democracia representativa es la forma propia de la democracia. En su opinión no es acertado el mayor valor que se concede a la democracia directa, en lo que tiene de autogobierno y de identidad entre gobernantes y gobernados, frente a una democracia representativa entendida como una mera exigencia producto de las dimensiones alcanzadas por el territorio y por la población, pues la existencia de órganos representativos es indispensable como «condición de posibilidad de una organización democrática de la autoridad», en la que ésta derive del pueblo, actúe por él y sea responsables ante él.

(3) Véase, por todos, BETTINELLI (1975): 326 o LUCIANI (1978): 114.

(4) Sobre la actual regulación del referéndum, véase CRUZ VILLALÓN (1980): 145; OLIVER ARAUJO (1989): 115; PÉREZ SOLA (1994); LÓPEZ GONZÁLEZ (2005).

(5) «El pueblo podrá atraer a su decisión mediante “referéndum” las leyes votadas por las Cortes. Bastará el 15 por 100 del Cuerpo electoral.

No serán objeto de este recurso la Constitución, las leyes complementarias de la misma, las de ratificación de Convenios internacionales inscritos en la Sociedad de las Naciones, los Estatutos regionales, ni las leyes tributarias.

El pueblo podrá asimismo, ejerciendo el derecho de iniciativa, presentar a las Cortes una proposición de ley siempre que lo pida, por lo menos, el 15 por 100 de los electores.

Una ley especial regulará el procedimiento y las garantías del “referéndum” y de la iniciativa popular».

(6) «1. La aprobación de las leyes votadas por las Cortes Generales y aún no sancionadas, las decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de todos los ciudadanos.

Sería pecar de ingenuidad pensar que cualquier reforma que introduzca la posibilidad de que los ciudadanos puedan instar la convocatoria de un referéndum que tenga por objeto la aprobación definitiva de una ley o la derogación de una ya vigente supone un avance democrático sustancial. El éxito de la operación en estos términos no radica en que tal cosa se permita, sino en cómo se permite, pues bajo la apariencia de sensibilidad a las peticiones ciudadanas de «mayor» y «mejor» democracia pueden esconderse las suspicacias de siempre a los instrumentos de democracia directa y un intento de perpetuar el clásico modelo representativo, bien con una regulación cicatera del referéndum en cuanto a su ámbito objetivo o subjetivo, bien con una regulación más amplia, pero que deriva a un tercero, órgano jurisdiccional, su posible restricción, siempre costosa para los ciudadanos y para el que la lleva a cabo. En ambos casos se dificultaría considerablemente que el referéndum pudiera desplegar alguna de sus funciones más relevantes como multiplicador de la pluralidad de canales de participación/decisión, medio de protección de minorías, verificador de la conformidad entre representantes y representados o dinamizador de la forma de gobierno, entre otras muchas (7). Es lo que sucede, como veremos, en Francia o en Italia. En ambos países sus Constituciones acogen de diferente modo el impulso ciudadano de la convocatoria de referéndum, condicionando su puesta en marcha a la concreción de las disposiciones constitucionales por una Ley que en Italia tardó mucho en aprobarse y en Francia aún no se ha aprobado (8), como muestra de las reticencias que despierta la figura y del nulo interés en su operatividad. Si bien la regulación francesa es más restrictiva, en Italia el juicio

2. En los dos primeros supuestos del número anterior el referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Gobierno, a iniciativa de cualquiera de las Cámaras o de tres asambleas de Territorios Autónomos. En el tercer supuesto, la iniciativa podrá proceder también de setecientos cincuenta mil electores. El plazo previsto en el artículo anterior para la sanción real, se contará en este supuesto, a partir de la publicación oficial del resultado del referéndum.

4. El resultado del referéndum se impone a todos los ciudadanos y a todos los órganos del Estado.

5. Una ley orgánica regulará las condiciones del referéndum legislativo y del constitucional, así como la iniciativa popular a la que se refiere el presente artículo y la establecida en el artículo 80.»

(7) En el ya mencionado trabajo de LUCIANI (2008) puede encontrarse una relación en los mismos términos que aparecen en el texto de los diferentes papeles que puede llegar a jugar el referéndum según cuál sea su modalidad, así como una completa referencia bibliográfica de los autores que las propugnan.

(8) El 7 de diciembre de 2013, ya cerrado este trabajo, se ha publicado con el *Boletín Oficial de la República* la Ley Orgánica núm. 2013-1114, de 6 de diciembre, en aplicación del artículo 14 de la Constitución, sin introducir cambios de calado respecto del contenido del Proyecto de Ley orgánica en sus últimas fases de tramitación que más adelante será objeto de análisis.

de admisibilidad de la solicitud de convocatoria que realiza la Corte Constitucional actúa como un filtro que puede cercenar el desarrollo que ha llegado a alcanzar este instrumento y mermar toda su potencialidad; un control que el texto francés también deja abierto al Consejo Constitucional en las condiciones que determine una Ley orgánica.

Las experiencias de Derecho comparado pueden ser útiles en nuestro sistema tanto para construir una propuesta que pueda mejorar lo existente como para estar alerta frente a cualquier intento de mantener lo conocido tras la impresión de su reforma. La cada vez más palpable pérdida de confianza en las instituciones representativas y en los partidos, tal cual hoy los conocemos, parece que obliga a introducir cambios de calado. Como muchos ya han manifestado, en un Estado democrático no se debe tener la percepción de que la calle es el único ámbito de expresión de la voluntad popular entre cita y cita electoral. Figuras como el referéndum, si no se distorsionan ni se desfiguran, pueden canalizar jurídicamente el descontento, acercar al ciudadano a los asuntos públicos y reducir la distancia entre gobernantes y gobernados (9). Pueden ayudar, en definitiva, a completar la «democracia de elección» con una «democracia de expresión, implicación e intervención» (10). De lo contrario se corre el riesgo de considerar a los ciudadanos como menores de edad, necesitados siempre de la tutela de unos representantes, que no sólo actúan por ellos, sino que han de hacerlo para protegerlos de sí mismos (11). Eso es lo que en muchos casos subyace en los supuestos que se analizarán a continuación.

2. EL REFERÉNDUM DE «INICIATIVA POPULAR» EN FRANCIA Y SUS LÍMITES NORMATIVOS

A pesar de que el artículo 3 CF establece que el pueblo ejerce la soberanía nacional a través de sus representantes y por medio del referéndum, este último instrumento ha jugado en Francia durante la V República un discreto papel en términos cuantitativos y cualitativos. El referéndum despierta rechazo por razones varias, desde la desnaturalización que supone para el sistema representativo preponderante y para la tradición francesa, al temor a un uso plebiscitario del mismo y a un efecto desestabilizador de las instituciones, pasando, aunque no se reconozca, por la desconfianza que genera un pueblo «inexperto», «igno-

(9) GICQUEL (2005): 9; NUSS (2000): 1460.

(10) ROSANVALLON (2004).

(11) NUSS (2000): 1493.

rante» e «influenciable» o, lo que es «peor», imprevisible en la toma de decisiones (12).

Aun así la última reforma constitucional en Francia —Ley constitucional de 23 de julio de 2008— introdujo una modificación en el antiguo artículo 11 CF, que reservaba la convocatoria de referéndum sobre determinados proyectos de ley al Presidente de la República, a propuesta exclusivamente del Gobierno o de las dos Cámaras, y concebía la consulta como un elemento más de la estrategia política en manos de los gobernantes, cuya puesta en marcha dependía de sus intereses. El nuevo texto incluye la posibilidad de organizar un referéndum a iniciativa de una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyada por una décima parte de los electores inscritos en el censo electoral; esta iniciativa ha de revestir la forma de una proposición de ley y la consulta llegará a celebrarse si la proposición no es examinada por las Cámaras en el plazo que fije una Ley orgánica. Las materias sobre las que deben versar los proyectos y las proposiciones de ley que quieran ser sometidos a referéndum son las mismas —organización de los poderes públicos, reformas relativas a la política económica, social y medioambiental de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella o propuestas de ratificación de Tratados que, sin ser contrarios a la Constitución, pueden incidir en el funcionamiento de las instituciones—, con dos limitaciones de tipo temporal, que sólo alcanzan a las proposiciones, no así a los proyectos. Expresamente se establece que éstas no pueden tener por objeto ni la derogación de una disposición legislativa promulgada hace menos de un año, ni tampoco un tema que en los últimos dos años haya sido votado y rechazado en otro referéndum de las mismas características. Una Ley orgánica, aún no aprobada, será la encargada de concretar tanto las condiciones de solicitud del referéndum, como las de su control por el Consejo Constitucional.

Ningún ejemplo mejor para mostrar cómo, a pesar de su acogida constitucional, el referéndum «legislativo» puede no ser la panacea en cuanto a participación ciudadana se refiere, sin que sea capaz de lograr, según se verá, el resultado que con él se persigue (13).

(12) Un análisis en profundidad de los pros y de los contras del referéndum de iniciativa popular puede consultarse en NUSS (2000): 1451.

(13) Aunque su objeto era otro y su publicación en el año 2000 muy anterior a la reforma, resultó premonitorio el título del mencionado trabajo de NUSS, «Référéndum et initiative populaire en France? De l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier», para describir lo que se terminó por aprobar, hasta el punto de llegar a preguntarse la doctrina si se ha querido sinceramente un referéndum de iniciativa minoritaria o más bien paralizarlo, vistas las lagunas e imprecisiones en las que incurre la nueva regulación. En este sentido, DIÉMERT (2007): 60.

Fuera quien fuera el convocante, las reservas que en Francia despertaba el referéndum eran grandes por el uso plebiscitario que históricamente se había dado al mismo en beneficio del Presidente de la República y de sus posiciones. Así todo en el Informe previo a la reforma constitucional, realizado por el Comité de expertos presidido por Balladur, se recogía la propuesta, ya formulada anteriormente en el Informe Vedel, de incorporar un mecanismo que viniera a incrementar la participación ciudadana, sin menguar el protagonismo parlamentario. Este referéndum no se introdujo en el Proyecto de reforma constitucional, lo que dejaba traslucir las reticencias comentadas, pero acabó incluyéndose tras su paso por el Parlamento como un instrumento que reforzaba la posición de éste frente al Ejecutivo más que la de los ciudadanos, por mucho que en el proyecto de Ley orgánica en aplicación del artículo 11 CF, que tendremos ocasión de comentar, se venda la nueva redacción de este precepto como una ampliación del «campo de la democracia directa, que ofrece a los ciudadanos un nuevo derecho de iniciativa que puede conducir a la organización de un referéndum nacional».

En efecto, es posible hacer una doble lectura de la legitimación para impulsar la convocatoria de referéndum, en todo caso poco satisfactoria en términos de democracia directa. De una parte, puede entenderse que estamos ante una mera apariencia de iniciativa ciudadana en la convocatoria, ya que en realidad el impulso es parlamentario y los electores tan sólo sirven de aval a la proposición de ley que se presente, requiriéndose un número tan elevado de firmas, más de cuatro millones, que prácticamente imposibilita que incluso estemos ante un mecanismo efectivo en manos de las minorías parlamentarias (14). De otra, si el impulso quiere verse, a nuestro juicio erróneamente, como ciudadano (15), se mantiene el hándicap de lograr las cifras exigidas y además resulta indiscutible

(14) DIÉMERT (2007): 56; FATIN-ROUGE STEFANINI (2008); HAMON (2008): 16; DE BÉCHILLON, GUILLAUME (2009): 12, en la línea que aquí se mantiene, descartan que estemos ante un referéndum de iniciativa popular, pues su sola voluntad de nada vale para la convocatoria. Más bien, en opinión de la segunda, estamos ante un derecho de iniciativa legislativa indirecta, en el que los representantes son los catalizadores de esta «mejora» en el *status* ciudadano, al poner este instrumento en manos de la oposición. También PÉREZ SOLA (2008): 139, considera que todo lo más existe una compartición entre representantes y electores de la formación de la iniciativa, «que afecta a la concepción de la representación». Esta concepción de iniciativa compartida con predominio de la iniciativa parlamentaria es la que ha calado mayoritariamente entre la doctrina.

(15) Así parece entenderlo el Gobierno, que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley orgánica para la aplicación del artículo 11 de la Constitución, presentado en la Asamblea Nacional el 22 de diciembre de 2010 y aún en tramitación, lo califica de «procedimiento de referéndum de iniciativa popular», y, como ya se ha señalado, considera que ofrece «a los ciudadanos un derecho de iniciativa nuevo, que puede conducir a la organización de un referéndum nacional».

que ha de ser reconducido a los mecanismos representativos, distorsionando su vinculación con la democracia directa y la finalidad preconizada. Recordemos que la iniciativa ha de tomar la forma de una proposición de ley presentada por una minoría parlamentaria y que las dos Cámaras, tras el control del Consejo Constitucional y la recogida de avales, pueden proceder a su examen. En contra de lo esperado, nada se aclara respecto a qué ha de entenderse por tal, en qué términos ha de discurrir este procedimiento y qué especialidades resultaría indispensable o cuando menos conveniente introducir en el mismo para poder rodear a la iniciativa de ciertas garantías. Maniobras en la inclusión en el orden del día y, sobre todo, enmiendas, iniciativas paralelas o la modificación/derogación de la regulación sobre la que se quiere incidir vía referéndum podrían desdibujar las primeras, desactivar las segundas o hacer perder su objeto las terceras a la iniciativa minoritaria, sin descartar tampoco que pueda tener lugar el rechazo directo de la misma. En todo caso la existencia de ese doble examen parlamentario es determinante, pues, según señala expresamente el texto constitucional, el Presidente de la República está obligado a someter la proposición de ley a referéndum cuando no haya sido examinada por las dos Cámaras en el plazo que fije la Ley orgánica (16). Obsérvese que el Presidente dispone de un gran margen de maniobra para decidir el momento de la convocatoria y que ésta no impide que en paralelo pueda poner en marcha otra, en atención a la competencia que el primer apartado del artículo 11 CF le confiere, que obstaculice el referéndum de iniciativa minoritaria.

Con tantos escollos a salvar, sin duda en lo que menos restrictivo ha sido el constituyente es en el ámbito material del referéndum. A diferencia del caso italiano ha optado como regla general por delimitar éste positivamente, en vez de por exclusión, indicando qué contenidos pueden ser su objeto. No sólo coinciden, según se ha indicado, con los de los proyectos de ley que se sometan a referéndum, sino que son lo suficientemente genéricos, a salvo de su concreción por el Consejo Constitucional, para poder incidir en cuestiones de trascendencia. Así la organización de los poderes públicos alcanzaría tanto a los órganos constitucionales como a las autoridades administrativas independientes y a las colectividades territoriales; las reformas relativas a la política económica, social y medioambiental tan sólo dejarían fuera, según se deriva de los debates

(16) Como señala PÉREZ SOLA (2008): 136, es posible deducir del artículo 11 CF «que podría obviarse la realización del referéndum con el mero examen de la proposición de ley», lo que dejaría «bastante diluida la eficacia en la que inicialmente se podría haber pensado con su incorporación». Por eso, según se apuntó, es relevante saber en qué consiste ese examen; no es igual entender que se ve satisfecho con la mera inclusión de la iniciativa en el orden del día, que exigir un debate sobre la misma o que haya una votación.

parlamentarios, cuestiones vinculadas a los derechos fundamentales, a las finanzas o a la soberanía; y, por último, la propuesta de ratificación de Tratados con incidencia en el funcionamiento de las instituciones parece que sólo excluiría la derogación de una ley que hubiera autorizado la ratificación de un Tratado ya en vigor (17). Las únicas limitaciones, de carácter temporal, son la prohibición de que la proposición de ley que se somete a consulta pretenda derogar una disposición legislativa promulgada desde hace menos de un año, lo que «reduce su impacto en la política legislativa del Gobierno» (18), y la prohibición de reiterar una proposición de referéndum sobre el mismo tema planteado en otra ya rechazada hasta que no transcurran dos años desde su votación, con lo que en cierta manera se penaliza las iniciativas que no han tenido acogida, posponiendo su potencial adopción. Sin embargo, no olvidemos que la Constitución no zanja las condiciones de presentación de la iniciativa, al remitir al legislador orgánico su determinación y, por tanto, llegado el caso, es posible su extensión más allá de las que se acaban de enumerar, con la consiguiente limitación del alcance de la proposición (19).

Por si todo ello fuera poco, la iniciativa se somete al filtro del Consejo Constitucional en varias ocasiones. En un primer momento, tan pronto es presentada por la fracción de parlamentarios y antes de proceder a recoger los avales ciudadanos para evitar futuras polémicas, el Consejo ha de resolver sobre su admisibilidad, controlando el respeto tanto a las exigencias específicas impuestas por el artículo 11 CF y por la Ley orgánica que lo desarrolle, como al resto de disposiciones del bloque de la constitucionalidad, pues, según el artículo 61 CF, el Consejo Constitucional debe pronunciarse, al igual que lo hace respecto de las Leyes orgánicas y de los Reglamentos parlamentarios, sobre la constitucionalidad de las proposiciones, no proyectos, de ley del artículo 11 CF con anterioridad a que sean sometidas a referéndum. Constatada la admisibilidad total o parcial de la iniciativa, en cuyo caso los signatarios tendrían que modificar la propuesta o desistir de la misma, y después de la recogida de firmas, el Consejo ha de declarar que se han reunido válidamente las exigidas, dejando abierta la puerta a la convocatoria del referéndum. Por último no hay que descartar un nuevo pronunciamiento del Consejo con ocasión del control que puede desarrollar sobre la corrección de la consulta tan pronto ésta haya tenido lugar (20).

(17) DIÉMERT (2007): 66.

(18) PÉREZ SOLA (2008): 136.

(19) Por ejemplo, prohibiendo la inclusión de disposiciones de naturaleza reglamentaria, exigiendo que respete el Derecho internacional y el Derecho comunitario o que tenga un carácter innovador, tal y como sugiere DIÉMERT (2007): 73.

(20) Así lo entiende DIÉMERT (2007): 86.

De superar la iniciativa del artículo 11 CF esta carrera de obstáculos y llegar la consulta a celebrarse, el resultado del referéndum es vinculante y la aprobación de la proposición supone la promulgación de la ley por el Presidente de la República en los quince días siguientes a la proclamación de los resultados.

Atendiendo a la regulación constitucional, la reforma, en palabras de la doctrina (21), no es más que una «operación cosmética», que pone en evidencia el escaso interés en introducir una figura de referéndum que cumpla alguna de las finalidades apuntadas al inicio de este comentario. La tardanza en la aprobación de la Ley orgánica de desarrollo, sin la que nada de lo dicho puede entrar en vigor, y su presumible contenido vienen ya a disipar cualquier duda, si es que la había. Tanto es así que, ante el reiterado incumplimiento de las promesas del Gobierno sobre la inminencia de su presentación, llegó a registrarse en la Asamblea Nacional el 20 de octubre de 2010 una «Proposición de ley relativa a la iniciativa legislativa ciudadana a través de derecho de petición según el artículo 11 de la Constitución», suscrita por parlamentarios pertenecientes al grupo de Izquierda democrática y republicana frente a lo que consideraban un claro «obstruccionismo gubernamental». Como se pone de manifiesto en su Exposición de Motivos, el artículo 11 CF no acoge un derecho real de referéndum de iniciativa popular, ni responde a las exigencias de democracia participativa, hasta el punto de poder ser visto como «un cebo fruto de un compromiso cojo», impresión que se acrecienta por la desidia constatada en su desarrollo como «demostración más notoria de lo ficticio de los avances democráticos» (22). Aunque la proposición fue rechazada el 7 de diciembre de ese mismo año, lo cierto es que sirvió de revulsivo para que el 22 del mismo mes se registrase en la Asamblea Nacional el «Proyecto de Ley orgánica en aplicación del artículo 11 CF»; un proyecto que a fecha de hoy aún no se ha aprobado —el 30 de octubre de 2013 ha pasado por una Comisión mixta paritaria, tras su aprobación en primera y segunda lectura

(21) DIÉMERT (2007): 95.

(22) En cuanto a su contenido, la Proposición presentaba sustanciales diferencias con el del Proyecto de ley que examinaremos. Sin entrar en detalles, al haber sido rechazada, preveía que, una vez depositada en una de las dos Asambleas la iniciativa minoritaria, el Consejo Constitucional debía constatar su constitucionalidad en un mes, tras lo cual se procedía a la recogida de avales durante un año. Los avales podían enviarse a título individual o colectivo al Consejo, que controlaba su admisibilidad y la consecución del número exigido. A continuación cada Asamblea disponía de tres meses para pronunciarse en primera lectura sobre la proposición de ley; de no cumplirse los plazos, el Presidente de la República había de someterla a referéndum. En caso de no reunir los avales necesarios, de ser rechazada en una Cámara y aceptada en otra o de ser aceptada en ambas pero en términos distintos, la proposición de ley seguía el procedimiento previsto en el artículo 45 CF. El Consejo Constitucional vigilaba la celebración del referéndum y proclamaba sus resultados.

en la Asamblea Nacional el 10 de enero de 2012 y el 25 de abril de 2013 y en el Senado el 28 de febrero y el 12 de junio de 2013— y que pretende concretar las condiciones de presentación de la iniciativa, o más bien de recogida de los avales ciudadanos, y del control que ha de dispensar el Consejo Constitucional, dentro de los márgenes que le impone la norma constitucional.

El Proyecto de Ley orgánica introduce en el Título II de la norma reguladora del Consejo Constitucional un nuevo capítulo, el VI bis, que se ocupa del control de la iniciativa de referéndum propiamente dicha y complementa el capítulo VII, ya existente, relativo a la vigilancia de las operaciones de referéndum. En su versión primera la nueva regulación pretendía que la quinta parte de parlamentarios signatarios de la iniciativa de referéndum la transmitiera al Consejo, acompañada de la proposición de ley que es su objeto, para que en un mes éste procediera a verificar si se respetan las condiciones de admisibilidad impuestas por el artículo 11 CF —impulso de un quinto de parlamentarios, corrección de su ámbito material, sujeción a los límites temporales— y el resto de disposiciones constitucionales; la decisión de admisibilidad, motivada según exigencia posterior, debía ser publicada en el Boletín Oficial junto a la proposición de ley y el número de avales a recoger. El Consejo también había de intervenir en último término para declarar, en su caso, la obtención por la iniciativa del apoyo de una décima parte de electores, lo que una vez más tenía que ser publicado oficialmente.

Desde la primera lectura del texto en el Senado este contenido sufre modificaciones. Si en sus anteriores redacciones la iniciativa de referéndum se diferenciaba de la proposición de ley sobre la que versaba, encargándose los parlamentarios que la habían suscrito de su transmisión al Consejo Constitucional, en el Senado se omite esta distinción y parece que se crea un nuevo tipo de proposición de ley, la «proposition de loi référendaire», correspondiéndole ahora al Presidente de la Cámara en la que se deposite, y no a los firmantes, su envío al Consejo Constitucional, que avisará al Presidente de la República, al Primer Ministro y al Presidente de la otra Cámara de la apertura del procedimiento. En la segunda lectura del Proyecto por la Asamblea Nacional no se restablece la dicotomía iniciativa/proposición de ley, pero sí se elimina el calificativo «référendaire» de esta última, sin que se recupere luego en la segunda lectura del Senado. Con ello se quiere subrayar que la proposición no goza de una naturaleza particular, por mucho que pueda ser presentada por miembros que pertenezcan a las dos Cámaras y tenga ciertas especialidades en su tramitación, lo que también lleva a suprimir por obvia la precisión introducida en la primera lectura del Senado que recordaba que el depósito de la proposición de ley no impide la aplicación de los artículos 39 y 48 CF relativos al ejercicio de la iniciativa

legislativa y a la fijación del orden del día. Además el Proyecto original, con el beneplácito de la Asamblea Nacional en sus dos lecturas, creaba la figura de la Comisión de control, de la que hablaremos más adelante, condicionando el papel de un Consejo Constitucional que se encargaba de resolver los recursos contra sus decisiones y de apreciar, cuando la Comisión constata irregularidades en la recepción de avales, si procedía anular las operaciones. El Senado, sin embargo, rechaza tanto en primera como en segunda lectura la creación de esta Comisión, otorgando todo el protagonismo al Consejo Constitucional en unos términos, a su entender, más respetuosos con el tenor literal del artículo 11 CF, pues a él le encomienda vigilar la regularidad de las operaciones de recogida de avales, resolver las reclamaciones que pudiera haber en este sentido y valorar si en atención a la naturaleza y gravedad de las mismas mantiene o anula total o parcialmente dichas operaciones.

Esta recogida de avales, implementada o asegurada bajo la responsabilidad del Ministro del Interior y el control del Consejo Constitucional, según se atienda a la terminología de la Asamblea Nacional o del Senado, se lleva a cabo electrónicamente (23), fijándose por Decreto el inicio del período en el que tendrá lugar. Un período, cuya duración ha ido ampliándose progresivamente. Si en la versión inicial del Proyecto y tras su aprobación en primera lectura por la Asamblea Nacional el plazo era de tres meses, pues parecía suficiente para poder efectuar la recogida y razonable desde la perspectiva del gasto, se incrementó hasta los seis meses en la primera lectura del Senado y hasta los nueve en la segunda lectura de la Asamblea Nacional, siendo aceptado luego este cambio en el Senado. Indudablemente ello puede facilitar que se alcancen las altas cifras exigidas, ése es su objetivo, pero también puede propiciar un enfriamiento de la cuestión.

Las restricciones que afectan a la participación de las personas jurídicas que no sean partidos ni agrupaciones políticas en la financiación de acciones en favor o en contra de la recogida de estos apoyos, presentes en la primera versión del Proyecto de Ley orgánica, se trasladaron después de la primera lectura del Senado al Proyecto de Ley ordinaria en aplicación del artículo 11 CE también en tramitación.

(23) En la primera y segunda lectura del Proyecto en el Senado se contempla la recogida electrónica y en papel. En la Asamblea Nacional, en primera y en segunda lectura, se alude, como en el Proyecto originario, únicamente a la recogida electrónica, remitiendo a un Decreto las condiciones del establecimiento de puntos de acceso a servicios de comunicación en línea, al menos en los municipios más poblados y en consulados, para que los electores puedan aportar su aval. En el texto propuesto por la Comisión mixta paritaria se mantiene la recogida bajo forma electrónica, permitiendo que los electores puedan solicitar a un Agente el registro electrónico del aval que presenten en papel.

Para evitar solapamientos, en el supuesto de que en los seis meses siguientes a la Decisión del Consejo estén previstas elecciones presidenciales o generales, la recogida de firmas no comienza antes del primer día del segundo mes que siga a su desarrollo; también se suspende la recogida en caso de disolución de la Asamblea Nacional, vacancia o incapacidad permanente del Presidente de la República, entibiando cualquier interés que pudiera haber en el referéndum, aunque, al menos, tras la primera lectura del Proyecto en la Asamblea Nacional, se ha fijado un plazo, el mismo que en el supuesto anterior, para retomar el proceso.

Los electores que ofrecen su apoyo a la iniciativa no pueden retirarlo y consienten el registro de su aval a efectos de control. A este fin el Proyecto en su primera redacción preveía la creación de una Comisión de control, integrada por seis miembros, dos del Consejo de Estado, dos del Tribunal de Casación y dos del Tribunal de Cuentas, que ocuparían este puesto, incompatible con cualquier mandato electivo de carácter político, por seis años, contando con la asistencia de los Servicios del Estado y en su caso de Magistrados judiciales o administrativos y de expertos varios a título de delegados. Toda referencia a esta comisión se eliminó en la primera lectura del Proyecto en el Senado, otorgando en exclusiva el protagonismo al Consejo Constitucional, al entender esta interpretación más acorde con el artículo 11 CF; sin embargo, por razones de operatividad la Asamblea Nacional volvió a introducirla en la segunda lectura en los términos señalados, con algún cambio en lo que a sus atribuciones se refiere. En el Proyecto de Ley orgánica depositado por el Gobierno en la Asamblea Nacional y posteriormente aprobado aquí en primera lectura la Comisión de control ejercía sus atribuciones desde la publicación de la primera Decisión del Consejo Constitucional, mientras que tras la segunda lectura en la misma Cámara lo hace desde que la proposición de ley del artículo 11 CF es transmitida al Consejo Constitucional por el Presidente de la Asamblea o del Senado. La Comisión puede ordenar toda investigación y la remisión de cualquier documentación que le parezca necesaria para realizar las verificaciones que son de su incumbencia. Aunque durante la recogida de firmas, e incluso, como se establece tras la segunda lectura en la Asamblea, hasta los diez días siguientes a su finalización, conoce cualquier reclamación relativa a este asunto, siendo sus decisiones impugnables ante el Consejo Constitucional, su función primordial comienza concluido el plazo de recogida, pues en el mes siguiente debe remitir un informe al Consejo Constitucional, indicándole el número y la lista de avales, sus observaciones, las reclamaciones presentadas y cualquier información que estime útil, en tanto le pueda servir de argumento para adoptar su segunda Decisión. Sin embargo el Senado ha vuelto a eliminar toda referencia a esta Comisión en la segunda lectura del

Proyecto, convirtiéndose su creación en uno de los principales desacuerdos entre las dos Cámaras, puesto que el Senado insiste en dejar en las únicas manos del Consejo Constitucional el control del procedimiento de recogida de avales y la comprobación de que éstos se han reunido en el número exigido. Para salvar esta discrepancia, la Comisión mixta paritaria sugiere que, si bien el Consejo Constitucional debe vigilar la regularidad de las operaciones de recogida de avales examinando y zanjando definitivamente todas las reclamaciones, una formación, presidida por un miembro del Consejo o integrada por otros dos miembros designados por este órgano, puede también examinar las reclamaciones, siendo impugnables sus decisiones ante el Consejo, al que le corresponde apreciar si mantiene o anula las operaciones cuya irregularidad se haya constatado.

Por último, ni siquiera lo que podría ser una de las principales garantías para la iniciativa que encontramos en el Proyecto de Ley orgánica se configura de la mejor manera. Como ya indicamos, el Presidente de la República debe someter la iniciativa a referéndum cuando no haya sido objeto de examen por las dos Cámaras en el plazo que la Ley orgánica establezca. Este plazo, que en principio se fijaba en doce meses desde la publicación de la Decisión del Consejo declarando que la iniciativa cuenta con los apoyos necesarios del electorado, se vio reducido a nueve meses después de la tramitación del Proyecto en el Senado, no tanto para corregir lo que parecía un plazo desmedido que podía hacer decaer la actualidad, el interés y el movimiento de opinión en favor de la consulta, como para «compensar» la comentada extensión del plazo de recogida de firmas, sin que la duración global del proceso desde el inicio de esta fase hasta el fin del examen parlamentario sufra modificaciones, pues siempre se mueve en torno a los dieciséis meses (24). Ese mismo reequilibrio se aprecia tras el segundo paso del Proyecto por la Asamblea Nacional que, al elevar a nueve meses el período de recepción de avales, baja a seis meses el de examen en las dos Cámaras, con la duda de si en este caso no resultarán escasos teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 CF. Aun así el Senado en la segunda lectura mantiene los seis meses señalados, introduciendo como novedad la suspensión del cómputo entre dos sesiones ordinarias. Pero todavía se puede alargar más el proceso, puesto que el Senado en primera y en segunda lectura eliminó, al no preverlo la Constitución, el plazo de cuatro meses en el que, según la primera redacción del Proyecto, el Presidente tenía que someter la iniciativa a referéndum; un plazo máximo que, no olvidemos, la Asamblea Nacional había recuperado en la segunda lectura para destacar que la convocatoria ha de hacerse en un tiempo

(24) En principio se calcula que el procedimiento en su totalidad puede extenderse entre dieciocho y veinticuatro meses.

«razonable». No obstante, prescindiendo de los plazos, una de las novedades más relevantes fue el intento de la Asamblea Nacional en esa misma segunda lectura de matizar el alcance del examen que han de realizar las Cámaras, al sustituir la exigencia de doble lectura de la proposición de ley por la de voto en sesión pública en cada Cámara, ya que «el apoyo de cuatro con cinco millones de electores justifica un examen del fondo de la proposición». Recuérdese que el artículo 11 CF habla del examen de la proposición de ley, no de voto, lo que plantea serios interrogantes sobre la constitucionalidad del nuevo tenor. Ello lleva al Senado a recuperar en la segunda lectura del Proyecto el término examen, ante el temor de que la exigencia de voto no supere en su momento el control previo de constitucionalidad que debe efectuar el Consejo Constitucional sobre el Proyecto de Ley orgánica. En la misma línea, la Comisión mixta paritaria se decanta por el examen, y no la votación, de la proposición de ley al menos una vez en cada Cámara en un plazo de seis meses; recuerda que el Presidente de la República debe someter a referéndum la Proposición de ley no examinada sin concretar el plazo de que dispone para ello y, para contentar a los Diputados de la Asamblea Nacional, recupera la exigencia de que en caso de rechazo de la Proposición de ley en primera lectura por la primera Cámara que proceda a su examen, su Presidente avisará al de la otra y le transmitirá el texto inicial de la proposición.

No satisfechos con este retraso general que parece querer rodear al referéndum de iniciativa minoritaria desde su incorporación constitucional, el Proyecto de Ley orgánica prevé que, de aprobarse, no entrará en vigor hasta un año después de su publicación, argumentando en la Exposición de Motivos que este margen es «necesario para concebir, desarrollar y experimentar un procedimiento capaz de recoger cuarenta y cinco millones de apoyos electrónicos potenciales». No deja de ser curioso, si tenemos presente que la revisión constitucional tuvo lugar en el 2008; tiempo ha habido suficiente. Aun así, como se ha mostrado, hay que reconocer que está en la línea de lo descrito, pues antes que una negativa expresa a la potenciación de los instrumentos de participación directa, costosa desde un punto de vista político, se prefiere aparentar su aceptación, dando largas a la concreción de una configuración tan dificultosa que deja traslucir el rechazo que en el fondo siguen generando. Parece que en los últimos tiempos las cartas se han puesto sobre la mesa y en este sentido no pueden resultar más expresivas las palabras de la actual Ministra francesa de Justicia, Christiane Taubira, cuando afirmó sin ambigüedades en su intervención durante la tramitación del Proyecto de Ley orgánica en su segunda lectura ante el Senado que en Francia «en realidad no hay un referéndum de iniciativa popular, sino una nueva vía de iniciativa parlamentaria que puede ser promovida por la sociedad civil» y recordó que «la

soberanía nacional queda en manos del Pueblo, pero la iniciativa referendaria aún no se ha confiado a sus “delicadas” manos».

3. EL REFERÉNDUM ABROGATIVO EN ITALIA Y SUS LÍMITES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

La regulación constitucional y legal del referéndum en Italia y la práctica a la que ha dado lugar nada tienen que ver con lo sucedido en Francia. El tratamiento que, según se ha visto, ahí se le dispensa hace que hasta parezcan exageradas las justificadas críticas que doctrinalmente han recibido una normativa y una jurisprudencia italianas, mucho más conocidas por su larga trayectoria y reiterada presencia en las discusiones académicas (25).

Pero, a pesar de las diferencias, también hay ciertas similitudes. La Constitución italiana consagra un sistema en el que la voluntad popular ha de manifestarse primordialmente a través de sus representantes, por lo que, al igual que en Francia, los mecanismos de democracia directa levantan en principio suspicacias en un Estado fuertemente partitocrático. Estos recelos ya se expresaron en la Asamblea constituyente que descartó acoger en el texto constitucional la completa tipología de referéndum propuesta por Mortati, limitándose a reconocer, junto al referéndum de reforma de la Constitución y a otros de trascendencia territorial, el referéndum abrogativo del artículo 75 CI, que ahora vamos a comentar.

En este precepto se permite a quinientos mil electores o a cinco Consejos regionales solicitar la celebración de un referéndum, en el que pueden intervenir todos los ciudadanos llamados a elegir la Cámara de Diputados, para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o acto con fuerza de ley, siempre que no se trate de leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto o de autorización para ratificar Tratados internacionales. La propuesta sometida a referéndum es aprobada si participan en la votación la mayoría de los que pueden hacerlo y se alcanza la mayoría de los votos válidamente emitidos. Sus efectos son derogatorios, *ex nunc*, sin perjuicio de que, al admitirse determinados tipos de abrogaciones parciales, sea posible no sólo eliminar, sino alterar el contenido y el alcance de disposiciones anteriores.

(25) No sólo entre la doctrina italiana, como veremos; también en la española es posible encontrar estudios sobre la regulación del referéndum y la evolución jurisprudencial del juicio de admisibilidad. Véase, entre otros, RODRÍGUEZ-AGUILERA (1988): 114; SÁIZ ARNÁIZ (1992): 201; PÉREZ SOLA (1993): 201; GONZÁLEZ AYALA (1998): 98.

Considerando las reticencias que despertaba y el uso excepcional que se quería hacer del mismo, la regulación del referéndum es indudablemente restrictiva, pero, en comparación a lo ya visto, las limitaciones parecen menos excesivas, pues el número de avales que se requieren en el inicio del proceso no son desmedidos, los límites de fondo resultan justificados en la mayoría de los casos (26) y la exigencia de doble quórum permite incluso derogar una ley por una mayoría inferior a la mitad más uno del electorado.

La Constitución remite a una ley la determinación de las modalidades de celebración del referéndum y es aquí donde, a la manera francesa, se observa el poco entusiasmo en torno a una figura a la que se la identifica con la inestabilidad, la división y la pérdida de protagonismo de los partidos. En efecto, hubo que esperar veintitrés años para que se aprobara la Ley núm. 352 de 1970; cuando resultó de interés en la estrategia política (27). Considerado como un elemento destinado más que a corregir las disfunciones del sistema parlamentario a alterar sino a dinamitar su dinámica y equilibrios, paradójicamente el referéndum empieza y continúa siendo un instrumento en manos de los partidos dentro del «juego político general», por mucho que siempre introduzca un factor de incertidumbre ante la imposibilidad de controlar plenamente la decisión de los electores (28).

La ley concreta de manera farragosa algunas de las cuestiones dejadas abiertas por la Constitución. Entre ellas especifica los plazos para recoger las firmas —máximo tres meses— y para depositar la solicitud —del 1 de enero al 30 de

(26) Distintos argumentos sirven para justificar las prohibiciones. La incidencia de estas materias en decisiones fundamentales de indrizzo; la complejidad y heterogeneidad de las leyes de Presupuestos, sin olvidar su especial relevancia en las relaciones Gobierno/Parlamento; los intereses particulares que pueden esconderse tras la abrogación de leyes fiscales; el nulo efecto de una abrogación con efectos *ex nunc* sobre las leyes de amnistía e indulto; y, por último, la responsabilidad internacional que puede generar la abrogación de leyes que autorizan la ratificación de Tratados o las que los ejecutan, equiparadas a las primeras desde la Sentencia núm. 28/1993. En este sentido, consúltase CHIAPPETTI (1974): 43; CARIOLA (1994): 129; PIZZORUSSO (1985): 269; DE BELLIS (1990): 368; PERTICI (2010): 134.

(27) A cambio de renunciar al obstruccionismo parlamentario durante la aprobación de la Ley del divorcio, la Democracia Cristiana consigue que se apruebe la Ley reguladora del referéndum, con la expectativa, luego frustrada, de que a través de este instrumento se pudiera derogar la primera ley.

(28) LUCIANI (2008): 180, hace esta reflexión, al igual que VOLPI (1988): 440. También en GONZÁLEZ AYALA (1998): 112, se describen los posibles usos políticos del referéndum. Sin descartar que los electores puedan lograr la perseguida abrogación, propiciar una reforma parlamentaria o potenciar un proyecto legislativo de iniciativa popular, también destaca cómo puede ser utilizado en gobiernos de un solo partido por la mayoría para «sondear a la opinión pública y regular la ejecución de su programa» o por la minoría «como péndulo electoral» o en gobiernos de coalición inestables para producir «una fractura en el programa consensuado».

septiembre—; la existencia de ciertos límites temporales —no cabe solicitud en el año anterior al fin de la legislatura de una de las Cámaras, ni en los seis meses posteriores a la convocatoria de elecciones, evitando así interferencias y dando margen al nuevo Parlamento para abordar las cuestiones objeto de referéndum—; el control definitivo de legalidad de la solicitud antes del 15 de diciembre por parte de la Oficina Central para el referéndum, dependiente de la Corte de Casación, que también se encarga de proponer la concentración de peticiones uniformes o análogas, determinar la denominación de la consulta, computar los votos y proclamar los resultados; el control de admisibilidad de la Corte Constitucional antes del 10 de febrero del año siguiente; la convocatoria de referéndum por el Presidente de la República y su celebración un domingo del 15 de abril al 15 de junio, a no ser que se disuelvan las Cámaras, con la consiguiente suspensión del referéndum por un año, o que sea derogada o anulada la norma cuya derogación se pretende, pudiendo perder entonces el referéndum su sentido; la prohibición, si la derogación se ha visto rechazada, de instar un nuevo referéndum sobre el mismo objeto hasta que no transcurran cinco años; o la posibilidad de que el Presidente de la República, previa decisión del Consejo de Ministros, retrase la entrada en vigor de la derogación por no más de sesenta días. Salta a la vista que se introducen cortapisas no previstas expresamente en la Constitución, en sintonía con el lugar preeminente que ésta parece conferir a la democracia representativa y con la excepcionalidad que rodea al referéndum (29). Sin embargo, por mucho que esta regulación constitucional y legal no sea equiparable al régimen del referéndum en Francia, ello no impide que también aquí se tope con grandes obstáculos en el camino que lleva a su celebración.

En Italia no es el constituyente ni el legislador, sino la Corte Constitucional, la que ha cercenado en ocasiones las aspiraciones de los electores de poder incrementar su participación en los asuntos públicos a través del referéndum (30).

(29) Quizás la más relevante resulte ser la derogación parlamentaria de la norma objeto de convocatoria de referéndum, pues en ese caso, al igual que de producirse la declaración de su nulidad por la Corte, el Ufficio Centrale debería impedir la celebración del referéndum. Apparentemente tampoco aquí se produciría un «daño» a la pretensión de los solicitantes, derogación querían y derogación tienen, pero, en uso de una potestad legislativa que no decae, las Cámaras pueden introducir una nueva regulación no sustancialmente diferente a la que eliminan. De ser así, esto es, de mantener la nueva ley los principios inspiradores o el contenido normativo esencial de la anterior, la Corte en su Sentencia núm. 68/1978 ha considerado que no sería posible cancelar la celebración del referéndum, pasando a tener por objeto la última regulación.

(30) Comprensivo con el papel de una Corte que, a su juicio, pone al referéndum en el lugar excepcional que merece e impide un uso abusivo del mismo que no supo prevenir el legislador, se manifiesta PINARDI (1988): 613. PERTICI (2010): 249, aunque crítico con determinadas líneas jurisprudenciales sobre la admisibilidad, entiende que la Corte, en su condición de garante de la

Con esa actuación no sólo pierden los ciudadanos, también la Corte, que, entrando a resolver conforme a criterios de oportunidad política ante la inactividad y con la complacencia de aquellos a los que correspondería en su caso asumir ese papel, abandona el plano jurídico y la función jurisdiccional que le son propios, cayendo en la discrecionalidad, cuando no en la arbitrariedad, con el consiguiente descrédito y deslegitimación como órgano (31).

Ya se ha dicho que la solicitud de convocatoria de referéndum se somete a un doble control. Si el que dispensa el Ufficio Centrale debiera ser de mera legalidad, certificando que se cumplen los requisitos antedichos relativos a sus promotores y avalistas, a la regularidad en el procedimiento de recogida de firmas, a la adecuación a los plazos establecidos o al rango y vigencia de la norma objeto del referéndum que se quiere celebrar, este último por cesión de la Corte (32), el control de admisibilidad que a ella le compete es un control de constitucionalidad acotado al respeto de los límites impuestos por el segundo apartado del artículo 75 CI, según dispone la Ley constitucional núm. 1 de 11 de marzo de 1953 (33), siendo la Ley de 1970 bien parca respecto de su procedimiento, naturaleza y alcance (34). No cabe, por tanto, ninguna duda de que el control consiste en comprobar que la ley o acto con valor de ley objeto de la propuesta de referéndum abrogativo no regula las materias que este apartado excluye. Así lo entendió la propia Corte en las dos primeras Sentencias en las que tuvo que resolver sobre la admisibilidad de este mecanismo —Sentencias núm. 10/1972 y núm. 251/1975—. Sin embargo, a partir de la Sentencia núm. 16/1978 todo cambió. La Corte, con un inusitado activismo jurisdiccional, puso fin a la taxatividad del apartado segundo del artículo 75 CI y dedujo unos límites implícitos, a los que también debe ajustar su juicio por derivar de las características esen-

Constitución, ha actuado con responsabilidad ante la insuficiente regulación constitucional y legal de los límites.

(31) Críticos con el papel que asume la Corte y con la jurisprudencia «hipercreativa» que introduce, se muestran, entre muchos, RESCIGNO (1978): 605; BALDASSARRE (1978): 572; RODOTÀ (1978): 509; MODUGNO (1981): 2090; RUGGERI, (1991): 276; VOLPI (2008): 440.

(32) PERTICI (2010): 45, analiza en detalle las competencias del Ufficio y su necesaria coordinación con las de la Corte para evitar conflictos que se deriven de un potencial solapamiento.

(33) «2. Corresponde a la Corte constitucional juzgar si la solicitud de referéndum abrogativo presentada con base en el artículo 75 de la Constitución es admisible en el sentido del segundo apartado del mismo artículo. La modalidad de tal juicio será establecida en la ley que disciplinará el desarrollo del referéndum popular.»

(34) Según el artículo 33 de esta Ley, la núm. 352 de 1970, promotores y Gobierno podrán realizar alegaciones sobre la legitimidad constitucional de la solicitud de referéndum antes de que la Corte resuelva en una Sentencia que se comunicará al Presidente de la República, a los Presidentes de las dos Cámaras, al Presidente del Consejo de Ministros, a la Oficina Central para el referéndum y a los promotores, sin perjuicio de su publicación oficial.

ciales y necesarias de la institución del referéndum abrogativo o de una interpretación sistemática del ordenamiento constitucional italiano (35). En definitiva la Corte consideró «que existen valores de orden constitucional relativos a la estructura o a los temas de las solicitudes de referéndum, más allá de la letra del artículo 75.2 de la Constitución, que es necesario tutelar» (36).

Resulta evidente que ni el constituyente ni el legislador introducen estas restricciones a las iniciativas de referéndum que quieran llegar a celebrarse. Es la jurisprudencia de la Corte la que procede a su incorporación con una discrecionalidad máxima, tanto en sus inicios como en su evolución posterior. Indicativo de ello es un listado de límites permanentemente abierto, no siempre coherente y, por si fuera poco, formulado de manera tan imprecisa que hace complicado saber a qué atenerse. ¿Cuáles son estos nuevos criterios de admisibilidad?

En primer lugar, la homogeneidad de la pregunta. Aunque presente desde la Sentencia núm. 16/1978, la Corte ha ido ofreciendo distintas lecturas de la misma, al exigir en unos casos claridad, coherencia, simplicidad, univocidad o exhaustividad a la pregunta y en otros que cuente con una «matriz racionalmente unitaria» reconducible a la lógica del artículo 75 CI o que incorpore «un fin intrínseco evidente», pretendiendo asegurar así las posibilidades y la consciencia de la elección, en definitiva, la libertad de voto fuera de influencias y de intentos de convertir el referéndum en un plebiscito (37). Probablemente sea éste el límite que merezca mayor crítica, no sólo por ese vaivén y pluralidad de contenidos que parecen esconderse tras la homogeneidad, sino porque en ocasiones con ese criterio más que controlar la iniciativa de referéndum se ha terminado por valorar las mismas intenciones de los promotores (38) y por realizar un juicio anticipado de constitucionalidad del resultado normativo, pues es a las normas a las que se les reserva el control de razonabilidad en que en último término consiste el control de homogeneidad (39).

(35) Aunque, como pone de manifiesto LUCIANI (1978): 121, el mantenimiento de la taxatividad no hubiera excluido la obligada interpretación sistemática, pues el referéndum no es una «nómada aislada de otras normas y principios del ordenamiento constitucional».

(36) BETTINELLI (1978): 515, describe las circunstancias políticas e institucionales que rodean y explican este cambio jurisprudencial.

(37) Un análisis detallado de la jurisprudencia que ha impuesto este criterio/requisito con un diferente alcance, en algún caso de manera contradictoria —simplicidad frente a exhaustividad—, puede encontrarse en PERTICI (2010): 167.

(38) PERTICI (2010): 180, pone de manifiesto cómo a veces la Corte ha conferido relevancia al fin de la pregunta, enjuiciando la razonabilidad de lo perseguido por los promotores del referéndum —Sentencias 29/1987 o 47/1991—.

(39) RESCIGNO (1978): 605; BALDASSARRE (1978): 574; MODUGNO (1981): 2090; RUGGERI (1991): 275, consideran que, sin apoyo normativo, con base en una presunta naturaleza del refe-

El referéndum tampoco ha de tener por objeto leyes de reforma constitucional, otras leyes constitucionales u otros actos legislativos reforzados que no puedan ser derogados por leyes ordinarias posteriores. De este modo se excluye que por esta vía queden fuera de juego procedimientos constitucionalmente establecidos y se subraya la equiparación del referéndum a la ley ordinaria y su subordinación a la Constitución (40).

Imposible, también, que el referéndum pueda versar sobre «disposiciones legislativas ordinarias con contenidos constitucionalmente vinculados», diferentes de las conocidas como «leyes constitucionalmente necesarias», en principio derogables a través de este instrumento. Las primeras son aquellas «cuyo contenido no puede alterarse o suprimirse sin producir el mismo efecto en alguna disposición de la Constitución», en tanto «desarrollan la Constitución del único modo posible» o aquellas cuya derogación «priva totalmente de eficacia a un principio o un órgano constitucional, cuya existencia es querida y garantizada en la Constitución» —Sentencia núm. 27/1987—, mientras que las segundas resultan de obligatoria aprobación, pero admiten un contenido diverso cuando concretan las abstractas disposiciones constitucionales. La confusión entre ambas categorías, incluso por la propia Corte, y su difícil distinción en la práctica, a no ser que las primeras se limiten a reiterar el enunciado constitucional, pone en entredicho su inclusión como nuevo límite, teniendo en cuenta el amplio margen de maniobra del que dispone una Corte Constitucional que podría llegar a excluir del referéndum cualquier ley de actuación de disposiciones constitucionales que afecte a cuestiones tan relevantes para los ciudadanos como ciertos aspectos de la normativa electoral o de la normativa reguladora de los derechos fundamentales (41). Tal es el caso de la Sentencia núm. 45/2005. Siguiendo la línea de las Sentencias núm. 42 y 49/2000, que descartan el referéndum sobre disposiciones que garanticen el núcleo constitucional irrenunciable de tutela de un principio constitucional y la sola abrogación de leyes constitucionalmente necesarias que hagan directamente efectivo un derecho fundamental, sólo modificables o sustituibles por el legislador, la mencionada Sentencia núm. 45/2005

réndum, se usa el criterio de razonabilidad en un campo, en palabras de BALDASSARRE, «donde la Constitución no deja espacio a la discrecionalidad», dando la impresión, como señala este último, de que «el pueblo es soberano sólo si es razonable» a juicio de la Corte.

(40) Así lo destacan DE BELLIS (1990): 378; RESCIGNO (1978): 612. Sin embargo, CHIOLA (1987): 335, critica que se vea el referéndum como un acto normativo dotado de fuerza de ley ordinaria, siendo más partidario de diferenciar el referéndum de la norma resultante, lo que facilita su control sucesivo de constitucionalidad.

(41) La doctrina es mayoritariamente crítica con esta construcción, calificada de imprecisa y de poco rigor técnico. Por todos, BALDASSARRE (1978): 579; COCOZZA (1981): 506; DE BELLIS (1990): 379.

inadmite el referéndum sobre una ley, la núm. 40 del 2004, que regula por vez primera la reproducción asistida y en la que a su entender están en juego una pluralidad de intereses constitucionales necesitados de una ponderación que asegure un nivel mínimo de tutela legislativa. Con base en ello la Corte considera que está ante una normativa constitucionalmente necesaria, equivaliendo su abrogación a la de las propias normas o principios constitucionales (42).

Para terminar, tampoco pueden ser objeto de referéndum las disposiciones que producen efectos vinculados a las materias de las leyes que el apartado segundo del artículo 75 CI enumera (43). A título de ejemplo cabe señalar desde leyes financieras a leyes de ejecución de Tratados internacionales o de trasposición de normativa comunitaria. Esta prohibición, como no se interprete estrictamente, puede dejar fuera del referéndum a un número relevante de normas, ya que en último término la conexión con alguna materia de las que el artículo 75 menciona no es difícil de entablar.

A estos límites implícitos, presentes en la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia núm. 16/1978, se han sumado con posterioridad nuevas restricciones. Con el beneplácito de la doctrina, en un intento más de que a través del referéndum no se invada o menoscabe la función de los representantes, se pone coto al llamado referéndum manipulativo. Su pretensión de elaborar una norma nueva, sobrepasando el que debe ser su único fin, el derogatorio, se castiga inadmitiendo la solicitud de determinadas abrogaciones parciales en función del tipo de recorte operado sobre la normativa objeto de referéndum —Sentencias núm. 36 y 39/1997— (44). Acorde a la lógica del modelo constitucional, debe subrayarse una vez más las dificultades que así todo rodean esta delimitación, pues toda derogación supone una modificación del derecho vigente. Quizás por ello la Corte ha flexibilizado su posición, dando por buena la solicitud de algún referéndum de naturaleza propositiva en el ámbito de las leyes constitucionalmente necesarias y, sobre todo, en materia electoral, a condi-

(42) Consúltase GROPPi (2010); PERTICI (2010): 153. Este último analiza en profundidad la evolución jurisprudencial de estas dos categorías, las leyes con contenido constitucionalmente vinculado y las leyes constitucionalmente necesarias, desde su primera distinción hasta su progresiva identificación a partir de la obligada valoración de la norma resultante del referéndum, que ha de asegurar la tutela mínima constitucionalmente exigida a determinadas situaciones o la efectividad de un derecho fundamental.

(43) La arbitrariedad también está presente en este criterio, a juicio de RESCIGNO (1978): 617, pues debería permitirse su derogación a través de referéndum, en tanto desarrollan las materias prohibidas en uno de sus sentidos posibles, pudiendo el Parlamento sustituir la norma derogada.

(44) BALDASSARRE (1978): 570; DE BELLIS (1990): 381; RUGGERI (1991): 277, destacan ese valor normativo negativo del referéndum; tan sólo debe suponer la derogación de la norma objeto del mismo, dejando al legislador, en su caso, una posterior especificación en positivo.

ción de que la abrogación parcial dé lugar a una norma sólo parcialmente nueva, «creando una disciplina no totalmente diversa y extraña al contexto normativo» —Sentencia núm. 13/1999— y de que esa norma resultante «sea homogénea y autoaplicable para garantizar la constante operatividad del órgano» —Sentencias núm. 47/1991 y 32/1993— (45).

Por mucho que se fundamente jurídicamente parece evidente que la oportunidad política ha guiado la evolución jurisprudencial sobre el juicio de admisibilidad del referéndum y sobre los límites a los que se le debe someter. Quizás de manera un tanto simplista, pero próxima a la realidad, la lectura restrictiva de los límites tuvo lugar cuando las mayorías parlamentarias acordaron dejar de lado este instrumento; la expansiva, cuando las minorías empezaron a hacer un uso más que significativo del mismo, a excepción de ciertos casos en que se constató que el referéndum podía servir de revulsivo a reformas institucionales; y desde finales de los noventa, ante el decaimiento de la figura por la escasa participación, la Corte ha mantenido sus criterios, con algunas matizaciones, pero sin nuevas incorporaciones (46).

Una de las pocas concesiones que la Corte ha hecho a los partidarios del referéndum abrogativo ha sido la de permitir desde la Sentencia núm. 69/1978 que el Comité promotor, en tanto representante de los suscriptores, pueda ser parte en el conflicto de atribuciones entre poderes del Estado (47). Lo que podría haber sido de gran utilidad en caso de que el Parlamento pretendiera derogar o modificar una norma objeto de un referéndum aún no celebrado o aprobar normas como las ya derogadas a través de referéndum, no llegó a tanto. De un lado, la Corte ya resolvió que se ha de mantener la celebración de referéndum cuando la ley que es su objeto es modificada o derogada por otra que conserva sus principios inspiradores o su contenido normativo esencial —Sentencia núm. 68/1978— (48) y, de otro, la misma Corte descartó en la Ordenanza 9/1997 que la asimilación del Comité promotor a un poder

(45) Sobre estas especialidades jurisprudenciales en relación a la admisibilidad del referéndum abrogativo en materia electoral, véase BIN (1999); PERTICI (2010): 199, y GIGLIOTTI (2011).

(46) LANCHESTER (1992): 19, señala cómo «la determinación de los criterios de admisibilidad también se ha vinculado a los cambios de actitud de la clase política en relación al referéndum». Una descripción de esta última puede encontrarse en RODRÍGUEZ-AGUILERA (1988): 124.

(47) BETTINELLI (1975): 329 o GIGLIOTTI (2011), destacan las ventajas de esta legitimación.

(48) Con anterioridad a ser limitada esta posibilidad por la Corte, BETTINELLI (1975): 317, pone de manifiesto cómo la pérdida de objeto del referéndum por derogación de la norma antes de su celebración choca con la concepción del referéndum que el artículo 75 contempla y muestra la preeminencia de los órganos representativos sobre una voluntad popular que puede verse bloqueada y sustituida por ellos.

del Estado, a efectos de iniciar el procedimiento conflictual, convierta a éste en un órgano permanente de control de la correcta relación entre resultado del referéndum y posteriores desarrollos legislativos. Con la proclamación del resultado y la abrogación de la norma se da por finalizada la asimilación, quedando abierto el control ordinario de constitucionalidad para las normas legislativas sucesivas.

En definitiva, cambiar para que nada cambie. El referéndum abrogativo, como modalidad de ejercicio de la soberanía, tendría que servir de canal de participación alternativo y complementario a la representación, para permitir que las minorías puedan incidir en la actuación parlamentaria, propiciando la eliminación de la disposición legislativa y estimulando, en su caso, su sustitución por otra más acorde con la exigencia popular (49). La realidad fue bien distinta. En contra de lo esperado por sus detractores, el referéndum, más que enemigo del protagonismo de los partidos en la democracia representativa, pasó a ser un buen aliado de éstos en su estrategia política. La Corte, en vez de corregir la desviación, reconduciendo este instrumento a su configuración constitucional, la ha avalado y fortalecido, con la inevitable decepción ciudadana.

4. CONCLUSIÓN

Decía Sieyès que dos son las maneras de ejercer el derecho a la formación de la voluntad de la ley: el concurso inmediato, que es lo que caracteriza a la verdadera democracia, y el concurso mediato, en la que los ciudadanos dan su confianza a representantes más capaces que ellos mismos de conocer el interés general e interpretar bajo esta perspectiva su propia voluntad. Qué método elegir de entre ambos no le ofrecía ninguna duda. La mayor parte de los ciudadanos no tienen ni la instrucción ni el tiempo necesario para ocuparse directamente de los asuntos públicos, por lo que su papel se debe reducir a nombrar unos representantes que serán a los que les corresponda decidir (50).

(49) COCOZZA (1981): 514.

(50) «Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entr'eux. Sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice. C'est pour l'utilité commune qu'ils se nomment des Représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connoître l'intérêt général, & d'interpréter à cet égard leur propre volonté.

L'autre manière d'exercer son Droit à la formation de la Loi, est de concourir soi-même immédiatement à la faire. Ce concours immédiat est ce qui caractérise la véritable démocratie. Le concours médiat désigne le Gouvernement représentatif. La différence entre ces deux systèmes politiques est énorme.

Les choix entre ces deux méthodes de faire la Loi, n'est pas douteux parmi nous.

Como hemos visto, estas palabras todavía conservan en gran medida vigencia. Los instrumentos de democracia directa continúan despertando recelos y en cierta manera se sigue tratando a los ciudadanos como «menores» necesitados de tutela, incluso en ámbitos donde pueden actuar por sí mismos, en atención no tanto a su propio interés como al de unos «tutores» que no quieren perder su puesto ni su posición preeminente. Esa «inmadurez» cuando no «ignorancia» que se presupone a los ciudadanos respecto de lo público hace temer los resultados imprevisibles de su intervención, pero también se aprovecha para intentar satisfacer sus demandas de mayor participación con unos cambios que dejan las cosas tal y como estaban, incrementando el descontento. La mera incorporación de mecanismos de democracia directa no es suficiente garantía; si no quiere ser un fraude, resulta imprescindible configurarlos de tal modo que les sea posible alcanzar su finalidad. Lo acontecido en Francia e Italia es un claro ejemplo de cómo bajo el disfraz de valedores de la democracia más participativa puede esconderse la pretensión de mantener y consolidar la democracia representativa en su diseño más clásico, según prueba la inclusión de diversas variantes de referéndum con las restricciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que se han descrito. Esta clase de prácticas obligan a estar siempre vigilantes a los que desean y propugnan otro tipo de democracia.

BIBLIOGRAFÍA

- BALDASSARRE, Antonio (1978): «La commedia degli errori», *Politica del Diritto*, núm. 5, págs. 569-583.
- BETTINELLI, Ernesto (1975): «Referéndum abrogativo e riserva di sovranità», *Politica del Diritto*, núm. 3, págs. 305-339.
- (1978): «Itinerari della razionalizzazione della convenzione antireferendaria», *Politica del Diritto*, núm. 5, págs. 513-559.
- BIN, Roberto (1999): *Elettori legislatori? Il problema dell'ammissibilità del quesito referendario elettorale*, Turín, Giappichelli Editore.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang (1985): «Democrazia e rappresentanza», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, págs. 227-263.
- CARIOLA, Agatino (1994): *Referéndum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milán, Giuffrè.
- CHIAPPETTI, Achile (1974): *L'ammissibilità del referéndum abrogativo*, Milán, Giuffrè.

D'abord la très grande pluralité de nos concitoyens n'a ni assez d'instruction, ni assez de loisir pour vouloir s'occuper directement des Lois qui doivent gouverner la France; leur avis est donc de se nommer des représentants.» SIEYÈS (1789): 14.

- CHIOLA, Claudio (1987): «Il referendum come atto legislativo: conflitto tra richieste e limiti», *Politica del Diritto*, núm. 3, págs. 335-347.
- COCOZZA, Vincenzo (1981): «Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del parlamento», *Politica del Diritto*, núm. 4, págs. 495-537.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (1980): «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 13, págs. 145-168.
- DE BÉCHILLON, Denys, y GUILLAUME, Marc (2009): «Le référendum d'initiative minoritaire», *Les Echos*, pág. 12.
- DE BELLIS, Rosangela (1990): «Il referendum nella giurisprudenza costituzionale», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 2, págs. 358-383.
- DIÉMERT, Stéphane (2007): «Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, revisé, de la Constitution», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 77, págs. 55-97.
- FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe (2008): «Reforme des institutions: la révolution n'a pas lieu», *Blog Français de Droit Constitutionnel*, <http://www.bfdc.org>.
- GICQUEL, Jean-Éric (2005): «Faut-il introduire en France le référendum législatif d'initiative populaire?», *Petites Affiches*, núm. 20, págs. 5-12.
- GIGLIOTTI, Alessandro (2011): «Il giudizio sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo», *Federalismi.it-Rivista telematica*, <http://federalismi.it>, núm. 12.
- GONZÁLEZ AYALA, M.^a Dolores (1998): «El referéndum abrogativo: un instituto de democracia directa en el sistema de gobierno representativo-parlamentario italiano (una difícil adaptación del mismo)», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, págs. 87-120.
- GROPPI, Tania (2010): «La democracia directa. El caso italiano», *III Seminario internacional del Observatorio judicial electoral*, México, 2010.
- HAMON, Francis (2008): «La nouvelle procédure de l'article 11: un vrai faux référendum d'initiative populaire», *Petites Affiches*, núm. 254, págs. 16-21.
- LANCHESTER, Fulco (1992): «La innovación institucional forzada: el referéndum abrogativo, entre el estímulo y la ruptura», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 78, págs. 9-34.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, Luis (2005): *El referéndum en el sistema español de participación política*, Valencia, Universidad politécnica de Valencia.
- LUCIANI, Massimo (1978): «Giuristi e referendum», *Diritto e Società*, núm. 1, págs. 113-134.
- (2008): «El referéndum, cuestiones teóricas y de la experiencia italiana», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, págs. 157-182.
- MODUGNO, Franco (1981): «Rassegna critica delle sentenze sul referendum», *Giurisprudenza Costituzionale*, núm. 12, págs. 2090-2122.
- NUSS, Pierre (2000): «Référendum et initiative populaire en France? De l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier», *Revue du Droit Public*, núm. 5, págs. 1441-1493.
- OLIVER ARAUJO, Joan (1989): «El referéndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, núm. 29, págs. 115-184.

- PÉREZ SOLA, Nicolás (1993): «Los referéndum abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 82, págs. 195-228.
- (1994): *La regulación constitucional del referéndum*, Jaén, Secretariado de publicaciones Universidad de Jaén.
- (2008): «La institución del referéndum en Francia tras la reforma constitucional, una perspectiva comparada», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 34-35, págs. 117-146.
- PERTICI, Andrea (2010): *Il giudice delle leggi e il giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, Turín, Giappichelli Editore.
- PINARDI, Roberto (1988): «Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referéndum», *Diritto e Società*, núm. 14, págs. 613-643.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1985): «I controlli di ammissibilità del referéndum», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, págs. 265-287.
- RESCIGNO, Ugo (1978): «Referéndum e istituzioni», *Politica del Diritto*, núm. 5, págs. 605-627.
- RODOTÀ, Carla y Stefano (1978): «Appunti per una discussione sulla Corte Costituzionale», *Politica del Diritto*, núm. 5, págs. 505-511.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo (1988): «Los efectos del referéndum abrogativo en el sistema político italiano», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 59, págs. 107-154.
- ROSANVALLON, Pierre (2004): «Le mythe du citoyen passif», *Le Monde*, 20 de junio.
- RUGGERI, Antonio (1991): «Referéndum inammissibili per irragionevolezza della richiesta?», *Politica del Diritto*, núm. 2, págs. 275-283.
- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro (1992): «El referéndum derogatorio en el ordenamiento italiano: entre las (incompletas) previsiones normativas y la (creativa) jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 36, págs. 191-250.
- SIEYÈS, Emmanuel (1789): *Dire de l'abbé sur la question du veto royal à la séance du 7 septembre de 1789*, Paris, Baudouin.
- VOLPI, Mauro (1988): «Il referéndum tra rinnovamento e declino», *Politica del Diritto*, núm. 3, págs. 439-453.

RESUMEN

Cualquier intento de potenciar la democracia directa debe reparar en que lo importante no es la mera incorporación de alguno de los mecanismos que la caracterizan, sino el modo en que se configuran éstos. Los ejemplos franceses e italianos en torno al referéndum son bien significativos. En ambos casos bajo la apariencia de cambio se esconde el deseo de perpetuar el clásico modelo representativo, en el que los ciudadanos son tutelados como si fueran menores de edad, bien con una regulación constitucional y legal restrictiva del referéndum de iniciativa popular francés, bien con una jurisprudencia constitucional expansiva de las causas de inadmisión del referéndum abrogativo italiano, que merman en gran medida su potencialidad.

PALABRAS CLAVE: participación ciudadana; democracia directa; referéndum.

ABSTRACT

Any attempt to promote direct democracy should understand that what matters is not the mere addition of some of the mechanisms that characterize it, but the way they are configured. The French and Italian examples of referendum are very significant. In both cases, under the appearance of change, is hidden the desire to perpetuate the classical representative model, in which citizens are safeguarded as if they were minors, either with a restrictive constitutional and legal regulation in the case of the French people's initiative referendum, or with an expansive constitutional jurisprudence about the reasons for inadmissibility of Italian abrogative referendum, which greatly decreases its potential.

KEY WORDS: participation of the citizenry; direct democracy; referendum.