

EVA SÁENZ ROYO Y CARLOS GARRIDO LÓPEZ (dirs.): *El referéndum y su iniciativa en el derecho comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, 540 págs.

En esta obra colectiva, la tercera dirigida por Eva Sáenz y Carlos Garrido en el marco del proyecto de investigación DER2016-75406-R, dedicado al estudio del referéndum y la iniciativa popular, se abordan estos instrumentos de participación política directa desde una perspectiva genuinamente comparada. Y al igual que en las obras anteriores, recensionadas por Susana Sánchez Ferro<sup>7</sup> y Manuel Fondevila Marón<sup>8</sup>, como un complemento de la democracia representativa, no como un sustitutivo.

El recurso al referéndum y a la iniciativa popular no está exento de riesgos, pero conocerlos constituye el presupuesto para poder eludirlos y para acometer, a nivel interno, una regulación que permita aprovechar las oportunidades de la participación directa. Este es el gran valor de la obra, pues al ofrecer una amplísima panorámica del estado de la cuestión, permite identificar bajo qué modalidades, y con qué garantías, la democracia representativa puede incorporar instrumentos propios de la democracia participativa.

La obra se estructura en dos partes. La primera contiene varios estudios de caso en los que se aborda la regulación del referéndum y su iniciativa en un amplio elenco de Estados. En la segunda se analizan de manera transversal, con referencias a múltiples sistemas jurídicos, los aspectos más controvertidos de la institución referendaria, tales como las garantías para las minorías, la conflictividad con el ordenamiento internacional, su implementación en contextos descentralizados y su estrecha conexión, como ya se ha apuntado, con la iniciativa ciudadana.

Alan Tarr, director del Center for State Constitutional Studies de la Rutgers University-Camden (USA), analiza en el primer capítulo los instrumentos de democracia directa en EE.UU., que han sido regulados a nivel estatal, pero no en la Constitución federal, debido a la influencia de Madison —contrario a la democracia directa— en esta cuestión. En el nivel subcentral, sin embargo, ha sido frecuente y diversa la proliferación de instrumentos de este cariz: referéndum, iniciativa ciudadana e, incluso, revocatorio. Todos ellos son analizados por el autor quien, además, trata de desmontar algunas de las críticas que se vierten sobre este tipo de mecanismos. Del sistema estadounidense resulta especialmente llamativa la posición que mantienen los tribunales en punto al control de constitucionalidad de las iniciativas. Normalmente, señala Tarr, los tribunales demoran dicho control hasta que la votación tiene

<sup>7</sup> *Revista de Estudios Políticos*, n.º 184, 2019.

<sup>8</sup> *Revista de Estudios Políticos*, n.º 190, 2020.

lugar, pues «si una iniciativa es derrotada, su constitucionalidad ya no supone un problema». Sin embargo, atendiendo a los problemas prácticos que plantea la declaración de inconstitucionalidad de una medida que sí es respaldada por el cuerpo electoral, parece más pertinente articular un sistema que permita controlar la constitucionalidad de la iniciativa de manera previa a su votación. De hecho, en clave interna, estos fueron los motivos que llevaron al legislador a reintroducir —con acierto— el recurso previo de inconstitucionalidad.

El profesor Gavin Barrett, catedrático de la School of Law del Univesity College de Dublín, aborda la experiencia irlandesa. Y su capítulo gira en torno a seis puntos, de los que el último de ellos resulta especialmente sugerente. En primer lugar, Barrett hace referencia, desde una perspectiva práctica, al progresivo aumento del uso del referéndum en Irlanda. A continuación, el profesor se centra en una tendencia reciente y paradójica, que ha comportado el recurso al referéndum para desconstitucionalizar algunas materias (remitiendo su regulación al legislador ordinario) y, en consecuencia, ha cerrado la puerta a la celebración de nuevos referéndums constitucionales sobre las mismas. Barrett denomina a este fenómeno «desreferendumización», que puede ser leído como una limitación *sui generis* del ámbito material del referéndum en Irlanda. El autor también aborda cuestiones procedimentales de gran interés, como la financiación de los referéndums, el empleo de los medios de comunicación durante la campaña y, muy especialmente, la incidencia de las redes sociales en su desarrollo. En último lugar, Barrett analiza el papel que han desempeñado las asambleas de ciudadanos en el uso de referéndums. Como es sabido, en Irlanda se han celebrado recientemente dos convenciones constitucionales integradas por cien miembros —en una ocasión con participación minoritaria de políticos profesionales, pero en otra sin ellos—, cuyas propuestas de cambio constitucional han sido sometidas a referéndum. El autor analiza las principales ventajas e inconvenientes de esta modalidad de participación donde, muy probablemente, lo más llamativo no es la consulta referendaria, sino la celebración de una convención constitucional, integrada por ciudadanos seleccionados al azar que pueden participar en el proceso de reforma constitucional.

A Eduardo Javier Ruiz Vieytez corresponde el análisis del sistema suizo, donde el referéndum sí está regulado y se practica en todos los niveles de gobierno. Ruiz Vieytez subraya la singularidad del sistema político suizo, cualificado precisamente por ser el que celebra un mayor número de referéndums. La participación en estas consultas se mantiene, no obstante, desde hace décadas en niveles relativamente bajos, aunque, como contrapartida, puede ser alto el porcentaje de ciudadanos que participa al menos una vez al año en un referéndum, atendiendo a que el elector selecciona, en función de sus intereses, la consulta en la que participa (p. 92). Si bien, si la explicación

más simple de este fenómeno es la más probable, todo apunta a que la baja participación viene determinada por la fatiga que provoca en el electorado la frecuencia de las convocatorias. También desde un punto de vista politológico, el autor analiza cómo el recurso al referéndum en Suiza está cuestionando la tradicional compatibilidad e integración entre referéndum y sistema representativo. Y desde una perspectiva jurídica, se detiene en los problemas teóricos que puede plantear el recurso a este instrumento cuando la pregunta formulada entra en conflicto con un tratado internacional.

Ruiz Vieytez aborda los tres mecanismos de democracia directa que existen en Suiza a nivel federal: iniciativa popular para la reforma constitucional, referéndum obligatorio y referéndum facultativo. Y por su importancia, Enrique Cebrián Zazurca analiza, en profundidad, la regulación del referéndum en el procedimiento de reforma constitucional federal, que en ocasiones ha sido visto como el lugar donde más claramente se manifiesta la naturaleza directa de la democracia suiza (p. 383). El proceso de reforma constitucional en Suiza se caracteriza porque cabe la iniciativa ciudadana —que debe someterse a referéndum en algunos supuestos— y porque, en todo caso, la entrada en vigor de la reforma está supeditada a la celebración de un nuevo referéndum. Todos los pormenores de esta compleja regulación son abordados minuciosamente por el profesor Cebrián, destacando entre ellos la rigidez que introduce en el procedimiento de reforma el referéndum exigido para su entrada en vigor, teniendo en cuenta que no existen cláusulas constitucionales de intangibilidad y que el procedimiento de revisión a nivel parlamentario no está supeditado a la obtención de una mayoría cualificada (p. 389). Lo que lleva a afirmar a Cebrián que la regulación del referéndum constitucional en Suiza está muy condicionada por la débil distinción entre poder constituyente y constituido que caracteriza a la Confederación Helvética.

Dos son también los capítulos que se dedican al sistema italiano. En el primero, Pietro Masala, de la Universidad de Pescara (Abruzzo), analiza la regulación y la práctica del referéndum a nivel nacional; en el segundo, Neliana Rodean, de la Universidad de Verona, estudia el régimen jurídico de los instrumentos de democracia directa en los estatutos regionales. Para el constitucionalismo español, el estudio del modelo italiano es especialmente atractivo porque son innegables los paralelismos jurídicos y sociológicos existentes entre ambos Estados, lo que podría facilitar, en su caso, la incorporación a nuestro sistema de instrumentos ya testados en un régimen político más próximo que el suizo, el irlandés o el estadounidense. Aunque tuvieron que pasar casi tres décadas desde la entrada en vigor de la Constitución, en Italia los instrumentos de democracia directa gozan hoy de notable arraigo. Y aunque los partidos políticos continúan mediatizando la campaña en los referéndums, su

celebración ha permitido en los últimos años aprobar medidas de regeneración democrática impensables sin la participación popular directa.

A nivel estatal, se regulan el referéndum abrogativo y el referéndum constitucional, que Masala analiza con detalle. A nivel subcentral, existen más modalidades de referéndum, pues al abrogativo y al estatutario —que con matices podría equipararse al constitucional—, se suman el consultivo y, en algunas regiones, el proactivo o propositivo. El sistema italiano se caracteriza por su diversidad y, en consecuencia, por la dificultad que entraña tratar de trazar paralelismos entre los diversos instrumentos de democracia directa existentes. Por ejemplo, a solo nivel subcentral los referéndums abrogativos pueden versar sobre normas que carecen de rango de ley (pp. 172 y 253). En los referéndums abrogativos, a diferencia de lo que ocurre en los constitucionales, se exige un doble quórum (participación y votación). Si bien, en algunas regiones (Toscana), el quórum de participación exigido para que los ciudadanos puedan derogar una norma es inferior al previsto a nivel estatal (p. 249). Los referéndums estatutarios, además, tiene naturaleza confirmatoria; mientras que el referéndum constitucional, al menos formalmente, es de oposición, pues puede ser impulsado por la minoría parlamentaria (p. 200). En la práctica, no obstante, los referéndums constitucionales han sido impulsados por la mayoría parlamentaria y deberían haber tenido efectos confirmatorios, aunque finalmente algunos fueron rechazados (p. 205). En los referéndums abrogativos no caben las preguntas de contenido heterogéneo. Estas, sin embargo, han sido admitidas por la Corte Constitucional en los referéndums constitucionales (p. 208). Pero en algunas regiones, como Emilia-Romaña, han sido prohibidas expresamente para los referéndums estatutarios —dificultándose, paradójicamente, la revisión total del estatuto (p. 234)—.

Son muchas las posibilidades y lecciones que ofrece la experiencia italiana. Y tanto Masala como Rodean dan cuenta pormenorizada de las consecuencias que se han derivado, en los últimos años, de las distintas regulaciones implementadas a nivel estatal y subcentral. Particularmente llamativos son, a nuestro juicio, los referéndums legislativos propositivos regionales, cuyo éxito relativo (p. 269) puede venir explicado por la crisis que la ley atraviesa como producto normativo.

La profesora Seijas Villadangos estudia la regulación y la praxis del referéndum en el Reino Unido. En primer lugar, la autora realiza un repaso de los trece referéndums populares celebrados en Reino Unido desde que en 1973 se consultó sobre la soberanía de Irlanda del Norte. Las modalidades de referéndum previstas son muy diversas: vinculante, consultivo o de cierre; prelegislativos o postlegislativos; estatales, regionales o locales. Y tras exponer la funcionalidad de todas ellas, la autora analiza las principales cuestiones procedimentales, como la legitimación pasiva, la iniciativa, los requisitos de la

pregunta, las instituciones que garantizan la neutralidad, el papel de los partidos y de los medios en campaña, el *quorum* y las materias excluidas. En relación a esto último, es especialmente relevante que en Reino Unido las materias que deben de someterse a referéndum son *necesariamente* aquellas que, por su especial complejidad o trascendencia, resultan excluidas en otros Estados, como en Italia o Alemania. En este sentido, Seijas recuerda que en el sistema británico se considera que las *fundamental constitutional issues* (abolición de la monarquía, secesión de una parte del territorio, supresión de una de las Cámaras del Parlamento, cambio del sistema electoral, cambio de moneda...) deben de ser sometidas a referéndum (p. 137). Y posiblemente ello ha provocado, como apunta la autora, que el recurso al referéndum en Gran Bretaña sea visto más como un inhibidor de la democracia representativa que como un complemento a la misma.

Sonsoles Arias Guedón dedica su estudio al sistema alemán de democracia directa, que se caracteriza por estar desarrollado a nivel subcentral. En el plano federal, solo está previsto en el art. 29 GG el referéndum para reorganizar el territorio federal, aunque, como recuerda la profesora Arias, manteniendo la integridad territorial de Alemania (p. 160). A nivel subcentral, la autora sistematiza analíticamente los diferentes instrumentos de democracia directa contemplados en la mayoría de las Constituciones de los *Länder*: iniciativa legislativa popular, petición de referéndum de ratificación de dicha iniciativa, referéndum para los supuestos en los que el Parlamento no acepte la propuesta ciudadana, referéndum consultivo (llamamiento al pueblo) o referéndum de reforma constitucional. Y también, lo que resulta extraordinariamente singular en términos comparados, la posibilidad que reconocen las constituciones subcentrales de celebrar un referéndum con el propósito de disolver anticipadamente el Parlamento. La autora aborda, por último, el control *ex ante* y *ex post* de este tipo de iniciativas que, como norma general, tiene una naturaleza jurisdiccional y es llevado a cabo por los tribunales constitucionales de los *Länder* (aunque, en términos cuantitativos, son muy pocos los procedimientos de este tipo que se sustancian).

En el siguiente capítulo, la profesora Requejo Rodríguez estudia el referéndum de iniciativa compartida introducido en Francia en 2008. Hasta la fecha, este instrumento no ha sido utilizado, lo cual, como apunta la autora, acaso fuera el auténtico objetivo de su constitucionalización dada su cicatera y limitada regulación (p. 276). Atendiendo a la ausencia de cualquier antecedente que permita un análisis práctico de la disposición, la autora se detiene en los aspectos teóricos de la misma. El nuevo párrafo tercero del art. 11 de la Constitución permite la celebración de un referéndum en el caso de que al menos un quinto de los parlamentarios junto con un décimo de los electores insten la regulación de una determinada materia y la proposición no sea

examinada por las Cámaras en un plazo de tiempo (seis meses, según determina la legislación ordinaria). La facultad de someter a referéndum estas materias correspondía tradicionalmente al presidente de la República (primer párrafo del art. 11), precisamente para frenar el poder del Parlamento. Tras la reforma de 2008 este diseño cambia en favor de la minoría parlamentaria, pero para que la iniciativa prospere debe necesariamente someterse a ella un «número desorbitado» de ciudadanos (p. 315). Además, Requejo denuncia en su análisis que solo aparentemente el referéndum introducido en 2008 constituye una garantía para la minoría parlamentaria, pues basta con que la mayoría «examine» la iniciativa legislativa presentada para que esta no sea sometida a consulta (p. 303). Por último, resulta llamativo, al igual que ocurría en el caso británico, que las materias reservadas a referéndum están definidas en positivo y se trate de cuestiones trascendentales. Y precisamente por ello cabe preguntarse si, de rediseñarse este instrumento para hacerlo útil, pero sin alterar su ámbito material, no plantearía problemas similares a los ya apuntados en relación con el sistema británico.

El profesor Carlos Garrido López cierra la primera parte de la obra con un capítulo en el que aborda la regulación del referéndum en las democracias latinoamericanas tras el impulso dado a la institución en las recientes reformas constitucionales llevadas a cabo en la región. El capítulo, por ello, es un ambicioso estudio de derecho comparado que sintetiza, en poco más de cincuenta páginas, el estado de la cuestión en un amplio elenco de Estados del continente: desde Uruguay o Costa Rica, donde la institución referendaria se encuentra muy consolidada, hasta las regulaciones y experiencias de Ecuador, Bolivia, Venezuela o México, donde se ha recurrido a este instituto con una finalidad cesarista muy alejada de su función limitadora del poder. El autor analiza de manera prolija el régimen jurídico-constitucional de los diferentes instrumentos de democracia directa introducidos en las repúblicas latinoamericanas (referéndums constitucionales, sobre tratados o convenciones internacionales, consultivos, propositivos, legislativos de ratificación y abrogatorios, revocatorios, etc.). Y también analiza las materias excluidas como objeto de referéndum en varios textos constitucionales, su control previo, los *quorum* de participación y las mayorías requeridas para la validez de los resultados. En todos estos puntos, Garrido traza paralelismos entre la regulación existente en los diferentes países latinoamericanos y entre esta regulación y la acometida con anterioridad en Estados como Suiza, Italia o Estados Unidos, de referencia obligada. Garrido evidencia que el problema que atraviesa el referéndum en América Latina no es de normatividad, sino de normalidad. Las malas prácticas observadas en algunos Estados han provocado que sea colosal la distancia que media entre el ser y el deber ser. No obstante, el autor es consciente de que el referéndum ha llegado a las democracias latinoamericanas

«para quedarse» (p. 376) y por ello concluye deseando que en todo el continente, y no solo en algunas de sus partes, la voluntad de la Constitución prevalezca sobre la nuda voluntad de poder.

La segunda parte de la obra arranca con un capítulo de Eva Sáenz Royo, en el que analiza el referéndum en las unidades subestatales de los Estados federales, pues, como señala la autora, es en el nivel subcentral de los Estados descentralizados donde con más frecuencia se recurre a la democracia directa. Ejemplo de ello, como ya se ha visto, es que en los dos Estados federales por excelencia (EE. UU. y Alemania) la institución referendaria solo está contemplada a nivel subcentral. Y en Suiza, donde sí está regulada a nivel federal, es en los cantones donde su práctica se halla aún más desarrollada. Los referéndums subcentrales, en todo caso, deben versar siempre sobre asuntos que sean competencia del ente que los celebra, excluyéndose, en consecuencia, la posibilidad de celebrar referéndums de naturaleza secesionista. Y deben de estar sometidos al control de constitucionalidad, porque, como subraya la profesora Sáenz con brillantez, así lo exige precisamente el principio de soberanía popular. La autora estudia las diferentes modalidades de referéndum que cabe encontrar en las experiencias descentralizadas (referéndum constitucional, legislativo confirmatorio o abrogatorio, vinculado a la iniciativa legislativa o consultivo). Especial consideración merece la reflexión de Sáenz en relación al referéndum legislativo, en el que se evidencia la importancia de que la iniciativa sea popular (Suiza, EE. UU., Italia), siendo muy discutible la utilidad de este instrumento cuando la iniciativa se atribuye al órgano controlado (Alemania, Austria). El capítulo concluye abordando el caso español, donde la regulación del referéndum a nivel subcentral se encuentra muy limitada, atendiendo a las cortapisas jurisprudenciales introducidas a resultas del abortado Plan Ibarretxe y del proceso secesionista desencadenado en Cataluña, donde se ha usado el referéndum al margen de las competencias de la Generalitat y desvinculándolo por completo de la finalidad limitadora del poder que debería de caracterizar a este instrumento.

A continuación, Víctor Cuesta analiza en perspectiva comparada la iniciativa ciudadana de referéndum, conceptualizando ampliamente como tal todos aquellos procedimientos que posibilitan, a instancias de un número determinado de ciudadanos, la celebración de una consulta sobre la idoneidad de una propuesta legislativa o constitucional que ellos mismos plantean, o sobre la ratificación, modificación o derogación de una norma aprobada por sus representantes. En consecuencia, al margen queda de su estudio la iniciativa legislativa popular (v. gr., art. 87.3 CE), cuya admisión y tramitación depende en exclusiva de la voluntad del Parlamento y cuya efectividad y rendimiento participativos son, en la mayoría de las democracias en que está instituida, extraordinariamente mediocres. Centrado el análisis en la iniciativa de

referéndum, Cuesta López se detiene a comparar la cantidad de signatarios exigidos para impulsar una iniciativa, el papel de la comisión promotora, los límites materiales impuestos a las iniciativas, el control de legalidad efectuado por los órganos constitucionales y el papel que juegan los representantes políticos en el momento de la convocatoria. En ocasiones, el autor hace referencia a experiencias como la húngara o la portuguesa (así ocurre con la iniciativa ciudadana de referéndum sobre cuestiones políticas de interés general); pero su atención se vuelca especialmente en los sistemas estadounidense, suizo e italiano, en los que la iniciativa ciudadana de referéndum cuenta con mayor arraigo y se practica con asiduidad. El autor, en todo caso, lamenta que el persistente órdago secesionista en Cataluña esté condicionando la incorporación de estos instrumentos al sistema político-constitucional español.

En su trabajo, la profesora Gamarra Chopo advierte, a través de un estudio de casos, de los potenciales conflictos que la celebración de consultas referendarias puede provocar en el ámbito jurídico-internacional. Y muy especialmente en materia de derechos humanos, cuya protección es asumida fundamentalmente y en última instancia por el derecho internacional. A tal efecto, Yolanda Gamarra estudia los referéndums celebrados recientemente en Uruguay, Colombia, Reino Unido, Macedonia del Norte y Hungría. En los casos uruguayo y colombiano, el resultado de la votación podía comportar que no fuese posible la investigación de determinados hechos contrarios a los derechos humanos. En el caso británico, las difíciles negociaciones iniciadas entre el Reino Unido y la UE tras el referéndum, pusieron de relieve la vitalidad de la paradoja de la globalización formulada por Rodrik. El caso de Macedonia de Norte es especialmente relevante más allá del posible conflicto con el ordenamiento internacional porque, con independencia del resultado del referéndum, que no prosperó por falta de *quorum*, las autoridades actuaron como si este hubiese triunfado. En esto, por cierto, el caso macedonio guarda semejanzas con el colombiano al evidenciarse que existe un riesgo notable de que los referéndums devengan en instrumentos al servicio del poder. El último caso analizado por Gamarra es el húngaro, cuya singularidad reside en que la decisión popular entraba en contradicción con una decisión de la UE, con los problemas que pueden derivarse para el sistema de fuentes (Asunto C-647/15).

En el último capítulo de la obra, Daniel López Rubio aborda una cuestión trascendental: el modo en el que pueden verse afectados los derechos de las minorías a través de los referéndums. Como apunta el autor, no es infrecuente sostener que «los derechos fundamentales no deberían ser sometidos a referéndum» para evitar que la mayoría, a través de esta institución muy poco deliberativa, termine por cercenar la posición de la minoría. En su trabajo, redactado con una innegable pretensión teórica, López Rubio cuestiona esta afirmación, subrayando los prejuicios que existen en torno al referéndum. Y es

que, si los ciudadanos podemos ser manipulados en las fechas previas a la celebración de un referéndum, también podemos serlo a la hora de elegir a nuestros representantes. Y aunque la democracia representativa es, en principio, más transaccional, ni los Parlamentos son siempre espacios donde se debate reflexivamente ni nada impide a los promotores de un referéndum buscar consensos amplios. La protección más adecuada de los grupos y minorías vulnerables, más que en excluir la democracia directa, pasa, como señala el profesor López Rubio, por establecer un sistema de control de constitucionalidad de las decisiones adoptadas en referéndum que evite la entrada en vigor de decisiones inconstitucionales por lesivas de los derechos fundamentales de las minorías. El autor, con habilidad, gradúa el nivel de deferencia que debe de tenerse a la hora de supervisar la constitucionalidad de este tipo de mecanismos en función de si el referéndum es confirmatorio (de la decisión parlamentaria) o sustitutivo. Y también del rango de la norma aprobada (constitucional o infraconstitucional), así como de su contenido. Resulta imposible abarcar todos los matices planteados en el estudio, por lo que solo apuntaremos que, en línea con la posición mantenida por el autor, parece que para supervisar la constitucionalidad de este tipo de mecanismos es imprescindible implementar un control previo a la votación a fin de evitar las dificultades sociopolíticas que —como se ha evidenciado en nuestro país— puede acarrear una decisión *ex post* de la justicia constitucional.

En definitiva, la obra recensionada ofrece a los constitucionalistas, con rigor y minuciosidad, la información teórica y comparada necesaria para conocer y valorar los riesgos y oportunidades que entrañaría incorporar a España aquellos instrumentos referendarios que, habiendo sido regulados en otras latitudes, no han tenido aún acogida en nuestro país. A lo largo de sus páginas se da cuenta, por un lado, de las dificultades que entraña acometer una regulación equilibrada de la institución referendaria, de suerte que no polarice y no cuestione derechos de las minorías ni abone la fatiga participativa. Por otro lado, se constata que la incorporación a una democracia representativa de instrumentos participativos como el referéndum puede coadyuvar a perfeccionarla. Para ello resulta imprescindible configurar al referéndum como un instrumento de control y contrapeso del poder, eludiendo su utilización plebiscitaria y aclamadora, y establecer un sistema de control jurisdiccional de este instituto que evite socavar la supremacía formal y material de la Constitución y la primacía del derecho europeo. Un reto desde luego no menor, pero respecto del cual los autores de esta obra, reconocidos expertos en la materia, proporcionan los conocimientos y las referencias suficientes para afrontarlo.

*Pablo Guerrero Vázquez*  
Universidad de Zaragoza