

## LA CRISIS DE LA REPRESENTACIÓN EN ESPAÑA Y LOS DÉFICITS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA: EL LIMITADO ALCANCE DE LA INSTITUCIÓN REFERENDARIA

Joan Ridao i  
Martín<sup>1</sup>

### Resumen

El actual debate político y social acerca de la mejora de la calidad democrática ha traído consigo un amplio cuestionamiento del rol de la denominada «ciudadanía activa» y la propuesta de nuevas formas de participación política más allá de los partidos políticos y la democracia electoral. Así, puede decirse que hoy en día lo que resulta determinante del concepto de democracia es la adecuada ponderación de formas de democracia representativa y mecanismos de democracia directa como el referéndum. Contra esta evidencia, en España persiste la actitud refractaria de las élites políticas y de parte del constitucionalismo, en base al recuerdo de la instrumentalización en clave plebiscitaria de esta modalidad de consulta durante el tardofranquismo, lo que ha contribuido a mantener una regulación constitucional y legal muy restrictiva. En los últimos años, el planteamiento de consultas de ámbito autonómico, vinculadas a decisiones sobre la «soberanía» del País Vasco o Cataluña, ha suscitado un intenso debate político y jurídico al respecto.

**Palabras clave:** Democracia directa, democracia representativa, referéndum, referéndum consultivo, consultas populares, derecho a decidir.

### LA CONFIGURACIÓN DE LA LLAMADA «CIUDADANÍA ACTIVA» Y EL REFERÉNDUM

En el actual contexto de transformaciones político-sociales, la demanda de ampliación de derechos de ciudadanía ha orientado el debate conceptual sobre la democracia hacia un replanteamiento de la configuración de éstos más allá del ámbito de la democracia electoral, para considerar la construcción de una noción más amplia

---

<sup>1</sup> Professor Titular de Dret Constitucional de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona, España. E-mail: [jridao@ub.edu](mailto:jridao@ub.edu)

como es la de «ciudadanía activa»,<sup>2</sup> superadora del concepto de democracia forjada en la segunda posguerra mundial y concretada casi exclusivamente en la participación en los partidos políticos y, a través de ellos, en las instancias representativas electivas. Las críticas de oscurantismo partitocrático dirigidas hacia el modelo representativo, acompañadas de los reiterados episodios de corrupción que afectan a la vida pública, han intensificado la demanda de mecanismos de democracia directa como el referéndum, sobre todo como expresión de desconfianza hacia las élites políticas.<sup>3</sup>

Es sabido que el término «referéndum» aparece en el parlamentarismo medieval para designar la técnica a través de la cual los representantes de los territorios tomaban posición, pese a no ser firme, acerca de un determinado asunto en relación al cual no disponían de mandato explícito. Esos mandatarios lo hacían ad referendum (de ahí la etimología del término), es decir, «refiriendo» el asunto a la voluntad manifestada por sus mandantes, y con expresa reserva de su ratificación ulterior. Como instrumento democrático de expresión de la voluntad popular, ya en el Estado liberal, el referéndum acredita una dilatada trayectoria histórica, desde que fue utilizado por primera vez en el Estado de Massachusetts en 1778,<sup>4</sup> con motivo de la aprobación de su Constitución, y, más tarde, en otros estados de la Unión. Con todo, irrumpe modernamente, después de pasar por el tamiz de la Revolución Francesa, como forma imprescindible de ratificación de las leyes aprobadas por las Asambleas Parlamentarias. La utilización de este instituto

---

<sup>2</sup> El debate alrededor del concepto de «ciudadanía activa» surge en el marco de las democracias europeas occidentales a finales de los años 70 del siglo pasado. En esa época, el máximo desiderátum era el desarrollo del Estado del Bienestar y la construcción de una ciudadanía basada en el reconocimiento extensivo de derechos sociales. Cuando el proyecto socialdemócrata de los años 50 y 60 empezó a dar síntomas de agotamiento, como consecuencia de los profundos cambios en el sistema de producción capitalista, tomó forma un cúmulo de preocupaciones colectivas que, desde diferentes enfoques ideológicos, proponían nuevas fórmulas para favorecer la actuación de «una `ciudadanía más activa` y participativa en la vida de la comunidad, fundada sobre una aproximación integral del aprendizaje a lo largo de toda la vida y la complementariedad de las ciudadanía europea y nacional», plasmado positivamente en el Tratado de Ámsterdam de 1997.

<sup>3</sup> De ahí que uno de los grandes retos de las teorías democráticas sea, más que nunca, «hacer compatibles los valores democráticos con la inevitabilidad de las élites en el mundo contemporáneo». Vid. M. BARAS: «Las élites políticas», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 10, septiembre-diciembre 1991, Madrid, págs. 9-24.

<sup>4</sup>Vid. «Constitution of the Commonwealth of Massachusetts» ratificada el 15 de junio de 1780 <http://www.malegislature.gov/laws/constitution>.

en el debate jurídico y político en España se retrasaría hasta finales del siglo XIX y principios del XX.<sup>5</sup>

La praxis relativamente amplia acumulada en los ordenamientos de nuestro entorno nos permite concluir, sin embargo, que no existe una identidad absoluta ni en la caracterización general, ni en las distintas modalidades de referéndum. Hasta el punto de que algunas formas asimiladas reciben denominaciones diferentes, de modo que lo que en algunos países se considera como referéndum strictu sensu, en otros se identifica con otros tipos de figuras afines, especialmente el plebiscito. Aun así, esas diferencias no impiden que exista una coincidencia sustancial entre todos ellos: el referéndum se caracteriza por tratarse de una forma de participación directa en la que el electorado se pronuncia en vía electoral, de manera afirmativa o negativa, sobre una cuestión sometida a su consideración y sin ningún tipo de intermediarios.<sup>6</sup>

Normalmente, el referéndum ha tenido carácter decisorio, vinculado siempre a un acto, la validez del cual requiere de la decisión mayoritaria del cuerpo electoral. Esta característica se da en la forma tradicional de referéndum aprobatorio de leyes ya debatidas –y aprobadas– en sede parlamentaria, que se corresponde con la figura originaria suiza, y concurre, igualmente, en los típicos referéndums destinados a sancionar la aprobación o reforma de textos constitucionales u otras normas de carácter institucional básico o fundamental como los estatutos de autonomía españoles o el referéndum de tipo abrogativo, característico del sistema constitucional italiano.

Esta configuración tradicional del referéndum no ha impedido sin embargo la proliferación de referéndums consultivos. En estos, el cuerpo electoral es llamado a pronunciarse a través del voto, de manera afirmativa o negativa, pero con carácter no decisorio o ratificadorio de un acto, que en caso de ser de naturaleza legislativa (o

---

<sup>5</sup> El Discurso leído el día 9 de noviembre de 1895 en el Ateneo Científico y Literario de Madrid sobre el tema del referéndum por Segismundo Moret es una de las primeras ocasiones en que este término se usa en un ámbito académico. Tres años más tarde, Ángel Ganivet, en sus Cartas finlandesas, conceptúa el referéndum como un tema «de moda». No fue sin embargo hasta el 1917 que se publicaría un trabajo científico dedicado a este mecanismo de participación directa: El referéndum, de Julián de Reparaz. El Diccionario Manual de la Real Academia no incluyó hasta 1927 una definición: «consulta que se hace al pueblo sobre asuntos de interés común».

<sup>6</sup> Puede definirse como el «procedimiento por el cual el conjunto de los ciudadanos se pronuncia directamente sobre una cuestión de gobierno (texto o medida puesta en acción o que se está a punto de poner), en lugar de que esta cuestión sea resuelta por los representantes de los ciudadanos y los poderes constituidos». Vid. G. BORTOLI: Sociologie du référendum dans la France moderne. L.G.D.J., París, 1965, pág. 1.

simplemente normativa) pasa a incorporar igualmente actos de naturaleza política. Por el contrario, en el caso del precitado referéndum decisorio, el pronunciamiento del electorado tiene efectos jurídicos inmediatos y vinculantes en el proceso de aprobación de la ley –o en su caso abrogación–, pese a que se trata de una cuestión nada pacífica y políticamente muy comprometida.

A medida que la democracia se ha ido extendiendo, el uso de referéndums ha sido cada vez más común en el marco de las democracias pluralistas. Por ejemplo, desde hace algunos años, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha mostrado interés por las buenas prácticas en la materia. En 2005 adoptó la Recomendación 1704 sobre Referéndums: hacia las buenas prácticas en Europa.<sup>7</sup> En la misma línea, como se analizará más adelante, la Asamblea Parlamentaria de la referida institución intergubernamental, en colaboración con la Comisión de Venecia, y a petición del Comité de Ministros, presentó algunas observaciones sobre la Recomendación antes mencionada y redactó un informe basado en las respuestas de sus miembros a un cuestionario sobre el tema.<sup>8</sup>

## LA INSTITUCIÓN DEL REFERÉNDUM Y SU TRAYECTORIA HISTÓRICA. LUCES Y SOMBRAS.

Conviene no perder de vista el contexto histórico en el que aparecen las primeras figuras de democracia directa y su moderna praxis. En la Francia revolucionaria, tanto durante la vigencia de la Constitución jacobina del año I, como durante el período de usurpación bonapartista, se recurrió a este tipo de instituciones con resultados poco edificantes. En el primer caso, porque las complicadas previsiones de la Constitución de 1793 nunca llegaron a entrar en vigor, y desde el principio fueron sustituidas por el Terror y la dictadura; y en el segundo, porque, como muy bien nos ha referido Loewenstein, en realidad, se trataba una simple amasijo de métodos demagógicos

---

<sup>7</sup> Vid. CONSEJO DE EUROPA: «Referéndums: hacia las buenas prácticas en Europa», en Recomendación 1704. Nueva York, 2005.

<sup>8</sup> El informe se titula: Los referéndums en Europa-Análisis de las normas legales en los estados europeos (Comisión de Venecia, 2005). Derivado del anterior, en él el Consejo de Europa determinó que había que redactar un documento de antecedentes sobre referéndums que complementara el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral. El Consejo por Elecciones Democráticas se aprestó a esta tarea en base a la contribución de tres miembros de la Comisión de Venecia: Pieter van Dijk (Holanda), François Luchaire (Andorra) y Giorgio Malvinverni (Suiza).

concebidos expresamente para manipular la voluntad democrática.<sup>9</sup> Por su parte, el caso norteamericano, forjado en el transcurso de la Revolución que comportó la ruptura con la Corona inglesa, evidencia que, si bien es cierto que esos instrumentos participativos no tuvieron cabida en la Constitución federal, sí estuvieron presentes en las constituciones de los estados de la Unión, donde adquirieron cierta relevancia y operatividad, sobre todo de la mano de los referéndums de ratificación subsiguiente a la acción de las convenciones constituyentes de las viejas colonias.<sup>10</sup>

Es en Norteamérica, pues, donde aparece la que se podría calificar de lectura constitucional del referéndum, entendido como un poder legal, constituido y cerrado en el contexto de la legalidad constitucional.<sup>11</sup> Su misión y funcionalidad se explicaría por la necesidad de modelar, definir y expresar la concreta voluntad popular, de aplicación inexorable y dejada en manos de los órganos de representación. En definitiva, el referéndum pasa a tener una doble misión de contrapeso (el característico checks and balances del sistema político norteamericano): por un lado, de signo negativo, consistente en el control, supervisión y contradicción en la acción de los otros órganos, tendente al conflicto con ellos; de otro, de naturaleza potencialmente positiva,

---

<sup>9</sup> Para este autor, una de las primeras manifestaciones del fraude democrático fueron los plebiscitos convocados por los triunfantes ejércitos revolucionarios franceses para legitimar sus conquistas en territorios vecinos. Para él, la distancia entre el fraude a la Constitución y el ejercicio constitucional de una potestad es muy sutil, cuya razón debe buscarse en «el hecho que la votación de (un) referéndum se puede manipular con propaganda y presión mejor que el procedimiento» de elección de una «asamblea representativa, ciertamente más racional». Vid. K. LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 329.

<sup>10</sup> En este caso, el referéndum operaba no como la encarnación única del Poder Constituyente, sino como órgano o instancia de un hacer soberano que se expresaba como parte de un acto complejo. No había Constitución y se trataba de elaborarla, de modo que por eso se puso en marcha un proceso constituyente en el que intervenían varios actores y muy especialmente el pueblo en primera persona. El referéndum era aquí una expresión de soberanía, no la única, insertado en la lógica de la soberanía popular. Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

<sup>11</sup> Esta era, además, una atribución perfectamente constitucional, en el sentido que se movía dentro de las fronteras y límites de la Constitución y era ejercida por un poder que Tocqueville definiría como «constituido», y que nunca se postulaba como expresión de la soberanía, dado que ni siquiera aparecía como trámite habitual en el iter ordinario de construcción de la voluntad política. En el mejor de los casos se expresaba como una mera conducta, potestativa, que sólo se llegaba a poner en marcha cuando se producían situaciones de bloqueo. Todo esto pudo apreciarse en la era de la Democracia Jacksoniana (1830-1840), cuando la preocupación por el control de las élites que ocupaban el poder desde la independencia se extendió por todo el país, generando como respuesta la aparición de numerosas instituciones y formas de participación directa. Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

encaminado a favorecer el desbloqueo de las relaciones entre los órganos llamados a conformar la voluntad política pública. Así, no se trata tanto de que esta institución de democracia directa contribuya a construir una determinada opinión y conformar la voluntad política del Estado, como de que en el contexto del principio de división de poderes ayude a controlar y compensar el proceso de decisión colectiva.

Lo mismo puede decirse del no menos conocido caso suizo. En realidad, como razona Giorgio Lombardi<sup>12</sup>, el constitucionalismo y la democracia helvéticos no proceden, pese al tópico, de una larga línea de continuidad evolutiva que tiene sus raíces en el mundo medieval, sino que arranca de la profunda quiebra que coincide con la guerra civil de 1847 y el compromiso por el que se resolvía conciliar los principios de unidad y territorialidad: los lazos de la impropriadamente bautizada Confederación con el federalismo. En este sistema de delicados equilibrios, la Constitución de 1848 y las constituciones de los cantones concedieron un importante papel de contrapeso de las instancias ordinarias de representación a los mecanismos de participación directa del pueblo, que no deja de ser un poder constituido, y no tanto una forma procesal que expresa la voluntad del pueblo.

Pero, quizás donde se observa mejor toda esta funcionalidad de control en el marco del equilibrio constitucional de poderes es en la Constitución de Weimar. Fue Max Weber quien influyó para que la Constitución alemana de 1919 incorporara una serie de mecanismos de democracia directa, entre los cuales el referéndum y la iniciativa legislativa popular.<sup>13</sup> Su principal propósito era el de defender el equilibrio democrático del poder y asegurar la existencia de ciertos contrapesos en un Parlamento dominado por partidos burocratizados que podían incurrir en políticas de bloqueo. No obstante, esta benéfica inquietud no lo exoneraba del silencio respecto del significado de estas instituciones en clave de legitimidad política. Precisamente, desde esa

---

<sup>12</sup> Vid. G. LOMBARDI; J. BILLET: *Partecipazione e autonomia nelle territorialità dell'area alpina occidentale: profili storici e giuridici*. Angeli, Milán, 1988.

<sup>13</sup> La razón de esto se ve claramente en escritos de última hora de Weber como *Economía y sociedad* (obra póstuma), *El político y el científico* (1918) o *Escritos Políticos* (1906-1918): el deseo de contrarrestar el poder de los partidos, o más exactamente, el afán para impedir los excesos de las burocracias de los partidos –que conocía desde su temprana lectura de los trabajos de Bryce, Ostrogorski i Michels (enunciador de la «ley de hierro de la oligarquía»)– en la vida política e impiden el juego de la renovación e innovación política.

ambigüedad weberiana, Carl Schmitt<sup>14</sup> construiría su archiconocida y no menos distorsionante dicotomía «Democracia de la identidad-Democracia de la representación». Para Schmitt, la Democracia es identidad entre gobernantes y gobernados, configurada como la manifestación de un modelo de democracia ontológicamente superior y más elevada que la propiamente representativa: «En la Democracia pura sólo hay la identidad del pueblo, realmente presente, con sí mismo, y, por lo tanto, ninguna representación».

## MODERNAS POLÉMICAS ACERCA DE LA INSTITUCIÓN DEL REFERÉNDUM

Al margen de las vicisitudes que lleva aparejada en sus orígenes, la institución del referéndum no ha dejado nunca de ser una institución extremadamente polémica desde el punto de vista doctrinal, y también político. Aun tratándose de casos distintos, puede decirse que las predilecciones de Hitler, Franco, Nasser o De Gaulle por el referéndum no han hecho sino aumentar los recelos sobre la misma. En ese sentido, Karl Friedrich Krause<sup>15</sup> ha llegado a subrayar que «los plebiscitos constituyen uno de los métodos predilectos de los dictadores, buscando en su autoridad un fundamento legítimo», utilizado como método para buscar –y forzar– un voto de adhesión incondicional» a su persona y a su sistema político. En España mismo, ha habido varias experiencias de referéndums celebrados en contextos autoritarios. La carencia absoluta de libertades, unida a una cuidadosa campaña oficial y a la imposibilidad de defender con eficacia respuestas diferentes a la del partido único, llegaron a convertir las consultas en un basto mecanismo para legitimar ante la comunidad internacional un régimen político en el cual el pueblo no tenía ningún protagonismo.

Ahora bien, ésta no ha sido la única crítica que se ha formulado tradicionalmente a la institución del referéndum. Se ha dicho que dicotomiza en exceso las decisiones, polariza más si cabe el enfrentamiento y provoca mayor confrontación que el debate característico del sistema representativo contemporáneo.<sup>16</sup> De ahí que sea

---

<sup>14</sup> Vid. C. SCHMITT: *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Múnich, 1928.

<sup>15</sup> C. J. FRIEDRICH: *La démocratie constitutionnelle*, P.U.F., Paris 1958.

<sup>16</sup> Vid. L. AGUIAR DE LUQUE, L.: «Referéndum», en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Ediciones Civitas, Madrid, 2011, pág. 148.

percibido más bien como un instrumento que actúa de contrapeso a los excesos del llamado «Estado de partidos», pese a admitir que se trata del mejor instrumento para adoptar decisiones verdaderamente creativas del ordenamiento jurídico, sobre todo por su efecto legitimador. Llevando dicho argumento al extremo, el referéndum no sería un verdadero instrumento de democracia directa, sino un mecanismo insertado dentro de la democracia representativa, a diferencia de los consejos abiertos o de las decisiones que se adoptan por la colectividad en el ágora pública, a la vista de que las posibilidades de manipulación son grandes.

Es en este sentido que el término plebiscito, o el más menudeado término plebiscitario (como epíteto del que se deriva), se emplea en sentido peyorativo para hacer patente lo que algunos consideran una distorsión de la democracia representativa. Así, la «democracia plebiscitaria» se asimila a la «democracia carismática», en el sentido de que la presencia de un notable liderazgo político puede hacer que las garantías electorales tradicionales, como el derecho de sufragio, tengan una virtualidad muy disminuida, o incluso meramente formal. A decir de estas tesis, se trataría de un efecto colateral de la democracia de masas en la que, a pesar de reconocerse las libertades y los derechos individuales, la sociedad no contaría con los necesarios contrapesos para evitar un uso predeterminado y manipulador de las acciones colectivas. De ahí que, dado que un sistema democrático sólo podría funcionar con plenitud bajo ciertas condiciones, como por ejemplo que exista una opinión pública informada, pues la ausencia de elementos como este podría favorecer una utilización plebiscitaria del referéndum.

No obstante, sin negar que algunas de estas objeciones expuestas no dejan de tener fundamento, parece fuera de toda duda el carácter genuinamente democrático del referéndum. Puesto que una cosa es que haya sido instrumentalizada por regímenes políticos autocráticos y despóticos, y otra distinta es que, ni por su naturaleza, ni por sus orígenes históricos, puede calificarse de antidemocrática, sino más bien todo lo contrario, pues como afirma Linde «(S)in dejar de reconocer, pues, la ambivalencia que en la práctica política ha comportado acudir a fórmulas referendarias, y siendo también conscientes de la dificultad que encierra el ejercicio de la democracia directa o semi-directa a los Estados contemporáneos, el referéndum nos sigue pareciendo no sólo una

fórmula inserta en la legitimidad democrática, sino también un instrumento útil en la toma de decisiones colectivas que requieran un especial consenso».<sup>17</sup>

En este sentido, y desde una perspectiva teórica, el profesor Jorge de Esteban<sup>18</sup> ha apuntado tres condiciones que parecen necesarias para que un referéndum goce de «validez realmente democrática». En primer lugar, que la consulta se lleve a cabo en un Estado de Derecho, con todas las garantías formales y materiales. De esa manera, «el referéndum no es, ni puede ser, más que otra de las diversas instituciones utilizables en una democracia donde ya hay un pluralismo político y unos derechos fundamentales garantizados. Pero, en ningún caso, puede ser la única vía de participación popular en la vida política».<sup>19</sup> En segundo lugar, que la consulta recaiga sobre una materia adecuada y que la pregunta esté correctamente formulada, pues «un referéndum mal planteado o excesivamente técnico no aclara el tema controvertido, ni otorga legitimidad a la consulta». Finalmente, es exigible un adecuado control de los medios de comunicación de masas de titularidad pública y, muy especialmente, de la televisión, cuando esta emite en régimen de monopolio. En nombre de la libertad de expresión, parece imprescindible garantizar que las diversas organizaciones políticas, sociales, económicas, religiosas y culturales puedan acceder de manera equitativa a estos medios y, al mismo tiempo, que se adopten las medidas de control necesarias para que el Gobierno no los instrumentalice de forma abusiva.

Precisamente, la Comisión de Venecia, en el ya citado Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral,<sup>20</sup> incorporó algunas recomendaciones para la validez

---

<sup>17</sup> Vid. E. LINDE y M. HERRERO: «El referéndum en la Constitución española de 1978», Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político. Núm. 3, primavera 1979, págs. 17-48.

<sup>18</sup> Vid. DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: El régimen constitucional español. Labor, Barcelona, 1980.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Este documento fue aprobado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la sesión del 2003 (la primera parte) y por el Congreso de Autoridades Locales y Regionales del mismo Consejo de Europa en la sesión de primavera de 2003. Las Directrices sobre la Organización de los Referéndums fueron adoptadas por el Consejo por Elecciones Democráticas en su 18ª reunión (Venecia, 12 de octubre de 2006) y por la Comisión de Venecia en su 68ª sesión plenaria (Venecia, 13-14 de octubre de 2006). Estos elementos se acompañan de un memorándum explicativo, adoptado por el Consejo por Elecciones Democráticas en su 19ª reunión (Venecia, 16 de diciembre de 2006) y por la Comisión de Venecia en su 70ª sesión plenaria (Venecia, 16-17 de marzo de 2007). El 23 de noviembre de 2007, el Comité Permanente, actuando en nombre de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, solicitó al Comité de Ministros, mediante la Recomendación 1821 (2007), emitir una recomendación a los estados miembros para subscribir el Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums. Por Resolución 1592 (2007), la Asamblea determinó remitir este Código a las

«procesal» de los textos sometidos a referéndum (condiciones que tiene que reunir la pregunta) y para la validez «sustantiva» de los textos sometidos a referéndum: que deban estar de acuerdo con toda ley superior o principio de jerarquía de las normas y no ser contrarios a las leyes internacionales o a los principios normativos del Consejo de Europa (democracia, derechos humanos y estado de derecho). También estipula algunas reglas específicas aplicables a los referéndums celebrados a petición de una sección del electorado y por iniciativas populares (cuando estén previstos por la Constitución), los casos en que el Parlamento tiene que poder emitir una opinión no vinculante sobre el texto sometido a votación, el porcentaje de participación (quórum) y los efectos vinculantes o consultivos del referéndum.

## LA REFRACTARIA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS REFERÉNDUMS EN ESPAÑA

El artículo (art.) 92 de la Constitución Española (CE) fue fruto de un laborioso y dificultoso proceso parlamentario que, a la vista de los desacuerdos existentes, se prolongó hasta la Comisión Mixta Congreso-Senado, la instancia responsable de restringir muy sensiblemente el alcance de esta institución. Los aspectos más destacables que decayeron durante la desconfiada trayectoria constitucional del proyecto de art. 92 CE son fundamentalmente tres: la supresión del referéndum legislativo de ratificación y del referéndum legislativo abrogativo, la restricción de los sujetos legitimados para solicitar la celebración de un referéndum, y la calificación de «consultivo» del referéndum sobre «decisiones políticas de especial trascendencia», hasta configurar un precepto ambiguo que apenas fue desarrollado por la Ley Orgánica Reguladora de las distintas modalidades de Referéndum (LORMR) de 1980.

Aunque esta modalidad referendaria (consultiva) aparece escasamente constitucionalizada en el derecho comparado, hay que hacer mención como antecedente del caso sueco. Ciertamente, el art. 4 del capítulo VIII de la Constitución

---

delegaciones nacionales y parlamentos, con el propósito que fuera adoptado, sin demora, en los estados miembros del Consejo de Europa. El Congreso de Autoridades Locales y Regionales del Consejo de Europa, aprobó en su 14ª sesión plenaria (Estrasburgo, 30 de mayo - 1 de junio de 2007), el Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums. El 27 de noviembre del 2008, en la reunión 1042bis de Ministros Delegados, el Comité de Ministros adoptó una Declaración sobre el Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums, con el propósito de conminar a las autoridades de los estados miembros, a conducirse de acuerdo con el referido Código de Buenas Prácticas.

sueca se limita a establecer que «la ley establecerá las disposiciones imperativas por las cuales se regirán los referéndums consultivos organizados en el conjunto del país».<sup>21</sup> Parece evidente, pues, que «el referéndum consultivo español responde al planteamiento de la Constitución de Suecia, es decir, se opta por incorporar a la Constitución la figura de la consulta popular, sin que ésta interfiera en el carácter representativo de nuestra democracia ni en el funcionamiento del régimen parlamentario que se pretende implantar».<sup>22</sup>

Así las cosas, para Eloy García<sup>23</sup> el referéndum del art. 92 CE se explica como una especie de «concesión simbólica y políticamente menor de unos constituyentes plenamente convencidos de que la democracia y el futuro de la Constitución iban a depender del correcto funcionamiento democrático de los partidos políticos». Parece que sus notas y requisitos característicos –el hecho de ser convocado a petición del presidente del gobierno, líder del partido mayoritario, autorizado por el Parlamento y con efectos no vinculantes– hacen de él una figura aparentemente irrelevante, destinada a reforzar decisiones políticas de especial importancia pero ya adoptadas de facto por los poderes representativos. Llevando las cosas al extremo, siguiendo al profesor Eloy García, incluso puede afirmarse que el uso incorrecto de figuras análogas en otros sistemas demuestra que «podría acabar provocando hechos inesperados que llevaron a una crisis que en la práctica ha petrificado esta figura jurídica y posiblemente lo haya colocado en una tesitura muy parecida a lo que pasó con el derecho de disolución parlamentario recogido en la Constitución de la IIIª República francesa,<sup>24</sup> después de la disolución fallida del mariscal Mac Mahon».

---

<sup>21</sup> Más explícito era el apartado segundo, añadido en 1922 al entonces artículo 49: «En el supuesto de que la importancia y la naturaleza particular de una cuestión exija que la opinión del pueblo sea pedida antes de la decisión definitiva del asunto, el Rey y el Riksdag podrán, por medio de una ley hecha en común, decretar un referéndum general. Esta ley tiene que precisar la cuestión o cuestiones que responderá el referéndum, e indicar el tiempo y la manera del referéndum. Tiene derecho a participar en el referéndum cualquiera que tenga derecho a votar por la Segunda Cámara».

<sup>22</sup> P. CRUZ VILLALÓN: «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 13, 1980, pág. 145-168.

<sup>23</sup> Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

<sup>24</sup> Artículo 5. «Le président de la République peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat. En ce cas, les collèges électoraux sont convoqués pour de nouvelles élections dans le délai de trois mois».

Estas y otras cuestiones habrían podido encontrar aun así respuesta en la ya citada Ley orgánica de 1980. Pero la LORMR no recogió, por los motivos que han quedado expresados, los elementos comunes que habrían tenido que integrar, en buena técnica legislativa, el régimen jurídico general de todas las figuras referendarias contenidas en la Constitución. El art. 6 de dicha Ley, el único que se refiere a esta clase de referéndum, se limita a precisar que la solicitud del presidente del Gobierno al Congreso de los Diputados «tiene que contener los términos exactos en que tenga que formularse la consulta», y que la autorización de la Cámara baja tiene que ser por «mayoría absoluta». Además de las omisiones que presenta su articulado, la LOMR también diseña defectuosamente el ámbito de la misma en materia de autorización, propuesta y convocatoria, y presenta varias incongruencias entre lo dispuesto por el art. 2 y el art. 7, que repercuten en las diferentes modalidades de referéndum.<sup>25</sup>

A partir de aquí, la praxis del referéndum consultivo (en dos ocasiones: en 1986 sobre la permanencia de España en la Alianza Atlántica OTAN y en 2005 sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa) no ha respondido a las expectativas y previsiones constitucionales. El tiempo transcurrido desde 1978 hasta ahora suministran suficiente base empírica para pensar que no es previsible al menos un uso frecuente de esta modalidad de referéndum. La primera de las veces, estuvo rodeada de una gran polémica, con motivo de la aceptación o rechazo de la decisión política del Gobierno socialista de que España se mantuviera en la OTAN.<sup>26</sup> La singular campaña que precedió a esa consulta (en que el PSOE defendía el sí –después de haber preconizado durante años el no; Alianza Popular y los partidos nacionalistas

---

<sup>25</sup> Pérez Sola ha caracterizado la LOMR por sus desaciertos y sus omisiones, más que por el contenido efectivo de la misma: «Sus normas de procedimiento son de un acusado acento partidario y las de materia electoral acaban por difuminar su propia naturaleza, por lo que hace referencia al referéndum consultivo. En algunos puntos la propia LOMR va más allá de lo que establece la Constitución, al exigir acuerdo de convocatoria adoptado en Consejo de Ministros, contenido en un Real decreto y aprobado por mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados». Vid. N. PÉREZ SOLA: «La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares», *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 24, 2009, págs. 433-454.

<sup>26</sup> El BOE de 7 de febrero de 1986 publicó el Real decreto 214/1986, de 6 de febrero, por el cual se sometía a referéndum la decisión política del Gobierno en relación con la Alianza Atlántica. Para su celebración se dictaron numerosas normas complementarias: Real decreto 215/1986, de 6 de febrero; Real decreto 216/1986, de 6 de febrero; Real decreto 217/1986, de 6 de febrero; Real decreto 218/1986, de 6 de febrero, y el Real decreto 440/1986, de 28 de febrero. Para un estudio más profundizado de esta consulta, se puede ver el trabajo del Equipo de Sociología Electoral de la Universidad Autónoma de Barcelona titulado: «El referéndum del 12 de marzo de 1986 sobre la permanencia de España a la OTAN Y sus consecuencias para el sistema político», *Revista de Estudios Políticos*, nº 52, pág. 183-215.

mayoritarios, la abstención; y el Partido Comunista y el resto de las fuerzas a la izquierda del PSOE, el no), unida a la incertidumbre del resultado, generó una gran polémica que todavía hoy se recuerda.<sup>27</sup> La segunda vez, también bajo designios de un gobierno socialista, fue para ratificar el Tratado por el cual se aprobaba la Constitución Europea. En ese caso, el interés y la participación ciudadana fueron muy escasos, puesto que tanto el PSOE como el PP defendían con diferente intensidad el sí. Justo es decir que los dos referéndums tuvieron una respuesta mayoritariamente afirmativa a la propuesta del Gobierno.

Sin duda, la experiencia «plebiscitaria» del tardofranquismo condicionó al legislador constituyente y orgánico a la hora de prever, desarrollar y posteriormente aplicar la figura del referéndum. Con todo, no deja de ser paradójica la «euforia participativa» propia de la Constitución. No en balde, el preámbulo de la Carta Magna empieza hablando de la necesidad de implantar con ella una democracia avanzada, además de que el art. 9 de la misma incluye el derecho de participación y el art. 23 CE lo consagra como derecho fundamental.<sup>28</sup> En el período constituyente llegó a hablarse incluso de extender este tipo de participación a los sindicatos, partidos políticos e incluso colegios profesionales, además de que llegó a proponer como mecanismo de consulta popular directa un referéndum con diversas modalidades.

Por su parte, puede decirse que el Tribunal Constitucional se ha mostrado más bien complaciente con los excesos partitocráticos de la democracia española. Esta condescendencia se ha puesto de relieve a través de lo que podría calificarse de un exceso de cautela en relación a los instrumentos de participación directa. En la STC 119/95, el Alto Tribunal llegó a afirmar que «aunque se aceptara que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos tendrían que ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por

---

<sup>27</sup> Después de mucha polémica, motivada por el cambio de postura del partido en el gobierno, el PSOE, los resultados que se produjeron el 12 de marzo de 1986 fueron mucho más pro gubernamentales de lo que era previsible según las encuestas electorales. En concreto, sobre un total de 29.024.494 votantes se produjeron: 17.246.452 de votos afirmativos, 9.054.509 de votos negativos, 6.872.421 de votos en blanco y 1.127.673 de votos nulos.

<sup>28</sup> A pesar de que, como ha hecho notar Torres de Moral, en los primeros textos del iter constituyente las diversas modalidades de referéndum aparecían reguladas de «manera torpe e inconveniente», siendo susceptibles de engendrar problemas muy graves para el correcto funcionamiento del sistema. OLIVER ARAUJO, J.: «El Referéndum en el Sistema Constitucional Español», *Revista de Derecho Político*. Núm. 29, 1989, págs. 115-184.

nuestra Constitución, en el cual prevalecen los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa» (FJ 3).

No obstante, como bien ha razonado el profesor Tomás Villarroya, «si en otros tiempos o lugares se usó indebidamente del referéndum legislativo, lo pertinente no tendría que ser suprimirlo, sino depurarlo y rescatarlo para la democracia»<sup>29</sup>. Además, según el profesor de Valencia, la democracia representativa también aparece, en buena medida, expropiada por los partidos políticos. Así pues, parece justo que, como afirma el profesor Joan Oliver, en determinadas ocasiones «se conceda al pueblo la posibilidad de expresar directamente su voluntad». Dicho de otra forma, hoy en día extraña, cuando menos, la percepción de los referéndums como factores potenciales de desestabilización política, puesto que «no sólo la práctica ha desmentido estos falsos temores, sino que además se ha convertido en pura retórica cualquier cálculo sobre la dosis de participación por vía de referéndum que es compatible con nuestro sistema vigente de democracia representativa».<sup>30</sup> Es decir, a la vista de un sistema de partidos que no permite la existencia de espacios públicos «sin colonizar», se hace más patente el componente democrático del referéndum, así como su utilidad en los procesos de toma de decisiones colectivas.<sup>31</sup>

De este modo, puede convenirse que sería razonable un desarrollo favorable y más abierto de esta institución, tal y como se planteó en los primeros momentos del proceso constituyente, especialmente si se tiene en cuenta el actual contexto de desafección política y de descrédito de las instituciones políticas representativas. En este sentido, Luis López Guerra<sup>32</sup> cree necesario introducir nuevos instrumentos «que pongan al día (y quizás mejoren) el modelo constitucional inicial». Claro está, además, que puede desconocerse que las circunstancias que se daban durante el proceso constituyente han cambiado radicalmente, tras un período de dilatada vigencia del sistema constitucional y poder absoluto de los partidos políticos, si bien, para algunos autores como Torres Muro, la manera constituyente de ver las cosas tiene bastante

---

<sup>29</sup> Vid. J. VILLARROYA: «Comentario al libro El régimen constitucional español», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 3, 1981, pág. 346.

<sup>30</sup> Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», Teoría y realidad constitucional. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Vid. L. LÓPEZ GUERRA L.: «La modernización de la justicia como servicio público», Revista de derecho político. Núm. 47, 2010, págs. 11-26.

fundamento político y constitucional todavía hoy en día. Considera que «la articulación correcta de los procesos referendarios es muy complicada, tanto por la necesidad de reducir las alternativas para el votante a unas pocas, normalmente dos, como por la dificultad que resulta que temas tan importantes como la campaña previa a los mismos se traigan con el necesario equilibrio»<sup>33</sup>.

## LA ANÓMALA GESTACIÓN DE LA NORMACIÓN ESPAÑOLA DEL REFERÉNDUM

La Constitución española contiene diferentes y dispersos preceptos que hacen mención a los referéndums, si bien hay que tener presente que algunos de estos, pese a estar incluidos en el articulado de la Carta Magna, son normas de derecho transitorio cuya eficacia jurídica ya se ha agotado hoy en día al haberse consumado el proceso de construcción del Estado de las autonomías.<sup>34</sup> De toda esta panoplia se desprende claramente que la Constitución incorpora diferentes tipos de referéndum. Así, desde el punto de vista del ámbito territorial en que se desarrollan, podemos distinguir, a nivel estatal: el referéndum constitucional, el de reforma de diferentes circunstancias previsto en los artículos 167 y 168 CE y el referéndum del art. 92 CE, relacionado con un concepto tan indeterminado y excepcional como el de «las decisiones políticas de especial trascendencia» y caracterizado por otro concepto poco pacífico como el de su carácter «consultivo». A nivel autonómico, la Constitución contempla además los referéndums que tienen por objeto aprobar definitivamente las reformas estatutarias de los estatutos aprobados también a través de referéndum (art. 152 CE). No obstante, sobre esta previsión cabe subrayar que el constituyente no contempló de forma explícita ningún otro tipo de consulta en el ámbito autonómico, sin que eso quiera decir, como se dirá

---

<sup>33</sup> Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», Teoría y realidad constitucional. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

<sup>34</sup> Puede decirse que los más relevantes son el art. 62 c), que prevé la facultad regia para convocarlos; el art. 92.1 y 2, relativo al referéndum consultivo; el art. 92.3, que remite a una ley orgánica su desarrollo normativo; el art. 149.1.32, que reserva al Estado la competencia exclusiva para su autorización; el art. 151.1 relativo al referéndum de iniciativa autonómica; el art. 151.2, sobre el referéndum aprobatorio de los estatutos de autonomía; el art. 152.2, dedicado al referéndum de modificación de los estatutos de autonomía; el art. 167.3, sobre el referéndum de reforma constitucional facultativa; el art. 168.3, de reforma constitucional obligatorio; y la disposición transitoria 4.1, relativa al referéndum para la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca.

más adelante, que sea descartable la inclusión de otros tipos de referéndums dentro del sistema institucional autonómico. Finalmente, el ámbito municipal aparece mencionado en el art. 149.1.32, al establecerse que corresponde al Estado con carácter exclusivo la «autorización» para la celebración de «consultas populares vía referéndum» en el ámbito local. De aquí que en 1978 se entendía comúnmente por «consulta popular» la relativa al referéndum de ámbito municipal.

A su vez, el art. 92.3 CE establece que «una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución». De entrada, el hecho de que este precepto formara parte del artículo dedicado al referéndum consultivo (art. 92 CE), suscitaba dudas sobre si esta ley orgánica tenía que referirse exclusivamente al referéndum consultivo y sus variantes o si, por el contrario, podía regular los tres tipos de referéndums previstos en la Constitución (el constitucional, el consultivo y el autonómico). Esta duda, sin embargo, quedó desvanecida rápidamente puesto que, como se examinará más adelante, el contenido de la LORMR afectaría a las tres modalidades, con la sola excepción prevista en la disposición adicional para las consultas de ámbito local («las disposiciones de esta Ley no llegan en su regulación a las consultas populares que se puedan celebrar por los ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios»). A su vez, la STC 103/2008 dejó sentado que «la única Ley constitucionalmente adecuada para el cumplimiento de la reserva genérica del art. 81 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales, en este caso, el derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE», es la ley orgánica estatal (FJ 3)<sup>35</sup>.

Siguiendo con las incertidumbres, otra duda que suscitaba (y todavía ahora suscita) el art. 92.3 CE era si el legislador constituyente deseaba reservar materialmente a favor de la ley orgánica el desarrollo del derecho fundamental involucrado (en este caso el de participación política) y si, en la medida en que los Estatutos son la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas, estas normas singulares eran hábiles para regular todo lo no constitutivo de desarrollo del derecho fundamental. En

---

<sup>35</sup> La STC 103/2008, de 29 de enero, fue dictada a raíz del recurso interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política.

definitiva, si un Estatuto de Autonomía, que es ley orgánica (art. 81.1 CE), puede satisfacer esta reserva. La duda es razonable, en cuanto que, por un lado, sabemos que un Estatuto «se aprueba» por ley orgánica, pero no es propiamente una ley orgánica. Mientras que, por otro, también es cierto que toda ley orgánica cumple una función uniformadora en determinadas materias y, por tanto, ese cometido difícilmente puede ser satisfecho por un Estatuto de ámbito territorial.

En cualquier caso, a partir de la previsión constitucional del artículo 92.3 CE, los aspectos legales de la institución del referéndum se hallan recogidos hoy en día en la LORMR. Junto a estos dos textos básicos, se encuentran otras disposiciones como la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG); la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), y el capítulo 11 del título VII del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), de 10 de febrero de 1982, que completan la regulación jurídica de las consultas populares en el sistema constitucional español.

Centrándonos en la regulación del referéndum consultivo, la LORMR se limita a reproducir los términos del artículo 92.1 y 2 CE («1. Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos; 2. El Referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizado por el Congreso de los Diputados»). La única innovación que introduce la ley orgánica respecto del texto constitucional es, paradójicamente, un mecanismo no contemplado en la Constitución y más restrictivo si cabe: el requerimiento de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para autorizar la convocatoria del susodicho referéndum. Por el contrario, no se introduce en ningún momento ninguna concreción respecto a cuál debe ser el ámbito de aplicación del referéndum, las mayorías necesarias para producir un resultado vinculante, o sobre los criterios interpretativos que permitan concretar el significado de la relevante locución «decisiones políticas de especial trascendencia».

Así las cosas, puede decirse en primer lugar que el contenido de la norma es claramente desproporcionado, puesto que mientras que los referéndums autonómicos previstos en el artículo 151 CE son regulados de forma prolija, los referéndums constitucionales y consultivos son merecedores de una regulación breve y, en muchos aspectos, escasa. En segundo lugar, se trata de una ley notablemente restrictiva, que

desconoce en buena medida «las posibilidades y virtualidades democratizadoras» del referéndum.<sup>36</sup> Finalmente, se trata de una ley técnicamente muy deficiente, hasta el extremo de que, como se ha señalado, sus «errores y defectos técnicos casi se cuentan por palabras.<sup>37</sup> Además, si el proceso de elaboración de la LORMR fue complejo, sin que faltaran acusaciones de inconstitucionalidad, debe añadirse que el debate político y legislativo no se cerró con la aprobación de la Ley. A raíz del resultado arrojado por el referéndum para el acceso a la autonomía de Andalucía, al no obtener la provincia de Almería el quorum necesario (el 28 de febrero de 1980)<sup>38</sup>, y una vez enervado el así proceso iniciado por la vía del art. 151 CE, se procedió posteriormente a modificar el párrafo cuarto del artículo octavo de la LORMR. Esta reforma, a la que se proporcionó efectos retroactivos para poder considerar positivos los resultados negativos del referéndum andaluz, se formalizó a través de la Ley Orgánica 12/1980, de 16 de diciembre.<sup>39</sup>

## ASPECTOS DUDOSOS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO DEL ART. 92 CE

### El procedimiento de convocatoria del referéndum consultivo

El proceso que conduce a la celebración de un referéndum consultivo se compone básicamente de tres fases: 1. propuesta del Presidente del Gobierno, 2. autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta (lo cual impide que pueda ser utilizado como una alternativa espuria a la confianza parlamentaria), y 3. convocatoria formal del Rey.

*La propuesta del Presidente del Gobierno (art. 92.2 CE, y art. 2 y 6 de la LO 2/1980):*

---

<sup>36</sup> Vid. L. AGUIAR DE LUQUE: «Referéndum», en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Op.cit. pág. 148.

<sup>37</sup> Vid. J. L.CASCAJO; E. GARCIA; J. OLIVER; y I. TORRES: «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

<sup>38</sup> Real Decreto 145/1980, de 26 de enero, por el que se convocaba a referéndum de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución (BOE nº 24, de 28 de enero de 1980, pág. 2084 a 2085).

<sup>39</sup> Ley Orgánica 12/1980, de 16 de diciembre, de modificación del párrafo cuarto del artículo octavo de la Ley orgánica reguladora de las diferentes modalidades de referéndum. («BOE» 308, de 24-12-1980

La iniciativa en este tipo de referéndums corresponde de forma exclusiva al Presidente del Gobierno, que libremente decide si pone en marcha o no el procedimiento, de modo que, si se tercia, conducirá a la celebración de la consulta. Se trata, pues, de un acto considerado «personalísimo» y que no requiere tan sólo el acuerdo previo del Consejo de Ministros, lo que sin duda contribuye a fortalecer la figura del presidente y a reforzar el carácter personalista del sistema político español.<sup>40</sup> Una vez que el Gobierno ha adoptado la decisión de proponer la celebración de un referéndum consultivo, tiene que solicitar la autorización del Congreso de los Diputados, indicando en la solicitud «los términos exactos en que tenga que formularse la consulta».

En cualquier caso, parece claro que el monopolio de la iniciativa por parte del Presidente del Gobierno pone este instrumento al servicio de los particulares intereses políticos de éste, desactivando las posibilidades de que se convierta en una manera de desarrollar políticas alternativas, como sucede en otros países, en que la apuesta por la democracia directa o semidirecta incluye una regulación de la iniciativa por parte de sectores significativos de la sociedad (un número razonable de ciudadanos) o bien de instituciones políticas diferentes del Gobierno.

#### *Autorización del Congreso de los Diputados:*

Una vez recibida en la Cámara Baja la solicitud del Presidente del Gobierno, ésta es debatida en el Pleno de la misma. Este debate, debe ajustarse a las normas previstas para el debate de totalidad y finaliza con una decisión concreta, es comunicada por el Presidente del Congreso al del Gobierno (art. 161RCD).<sup>41</sup>

La expresión «previo debate» constituye una locución extraordinariamente imprecisa, tal como puso de relieve el diputado Heribert Barrera: «... es necesario un debate previo en las Cortes. ¿Cómo se tiene que interpretar esto? ¿El debate tiene que ir seguido de un voto favorable del Congreso o bien sólo hace falta que haya debate y la

---

<sup>40</sup> Precisamente por eso, Pedro Cruz lamentaba que no se hubiera seguido el texto del anteproyecto de Constitución, que atribuía la iniciativa al Gobierno en su conjunto, con lo que se hubiera eliminado «un elemento presidencialista suplementario, especialmente innecesario en esta materia».

<sup>41</sup> El artículo 15.3 del Informe de la Ponencia (BOC de 17 de abril de 1978) estaba redactado del siguiente tenor: «El referéndum será convocado por el Rey. A propuesta del Gobierno. por iniciativa propia o de cualquiera de las Cámaras».

conclusión del debate es indiferente?». La Comisión Constitucional del Senado, aceptando lo enmienda número 1067 del Grupo Socialista, sustituyó la expresión «previo debate» por el de «previa autorización». Finalmente, el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado volvió a retocar la redacción de este precepto, aunque manteniendo las innovaciones introducidas en la Cámara Alta: «El referéndum será convocado por el Rey a propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados. Las novedades de esta redacción definitiva fueron tanto la sustitución de la expresión «con ratificación del presidente del Gobierno» por la locución «mediante propuesta del presidente del Gobierno», como el cambio de la fórmula «previa autorización del Congreso» por la de «previamente autorizada por el Congreso», con lo cual quedaba meridianamente claro que la autorización se quería vincular a la propuesta del presidente del Gobierno y no a la convocatoria del Rey.

Siguiendo con su definición, se preveía que sólo en caso de obtener el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados, se entendería como autorizado. Esto es, la autorización tiene que recaer siempre con anterioridad a la celebración del referéndum, siendo inadmisibles hipotéticas convalidaciones a posteriori. Debe decirse que esta posibilidad fue fijada posteriormente por el art. 6 LORMR, lo que suscitó en algunos sectores poderosas dudas sobre su eventual inconstitucionalidad, si bien puede afirmarse que encuentra cobertura suficiente en los artículos 92.3 y 79.2 de la Ley Fundamental. El primero hace referencia a las «condiciones» de las diferentes modalidades de referéndum, y el segundo autoriza a la propia Constitución, y a las leyes orgánicas, a establecer «mayorías especiales» para adoptar acuerdos en las cámaras legislativas. El profesor Joan Oliver, entre otros, ha valorado la introducción de esta cautela como de «altamente positiva», puesto que supone «un reforzamiento del consenso parlamentario exigido alrededor de una consulta de esta naturaleza». En palabras de Torres de Moral, la exigencia de mayoría absoluta no deja de ser una «garantía» para la oposición y un freno a un posible uso demagógico de la consulta popular «por parte de un Gobierno en dificultades», dado que «impide o dificulta su utilización como un sucedáneo de la confianza parlamentaria».

El proceso concluye necesariamente con una resolución, que de forma inapelable autorice o prohíba la convocatoria del referéndum. De ahí que el Congreso de los

Diputados se limite a autorizar o denegar la solicitud del Presidente del Gobierno, al no disponer de competencias para proponer de motu proprio la celebración de un referéndum consultivo. Puede, por lo tanto, impedir su celebración, pero no obligar al presidente del Gobierno a convocarlo. Por lo demás, la facultad exclusiva del Congreso de los Diputados es una consecuencia más del sistema bicameral imperfecto consagrado en la Constitución.

#### *Convocatoria formal del Rey:*

La última fase del proceso la constituye la convocatoria regia, que, como es obvio, tiene carácter totalmente obligatorio. De acuerdo con el artículo 2.3 de la LORMR, esta convocatoria se tiene que formalizar a través de un «Real decreto acordado en Consejo de Ministros y ratificado por su presidente».

Ulteriormente, la normativa aprobada en la LO 2/1980, de 18 de enero, referida a aspectos aparentemente técnicos (votación, escrutinio, proclamación de resultados, reclamaciones y recursos) introdujo algunas soluciones que dejan mucho que desear en algunos aspectos. Es el caso de la campaña electoral previa a la celebración del referéndum. En este supuesto se prevé una concesión de espacios electorales que favorecen y privilegian injustificadamente a los grupos con mayor representación parlamentaria, independientemente de su postura en relación con las cuestiones que se propone a los electores (art. 14). Por el contrario, parecería razonable que cuando se plantea al ciudadano una disyuntiva con dos opciones, los defensores de las dos posiciones antagónicas disfrutasen de las mismas posibilidades de hacer llegar sus mensajes, atendidas las dificultades de conseguir una plena igualdad de armas en un mundo de pluralismo informativo.

#### **Alcance y significado del término «consultivo» aplicado a esta modalidad de referéndum**

Esta es la cuestión sin duda más trascendente y menos pacífica de las que plantea el referéndum sobre decisiones políticas del artículo 92 CE. Este término («consultivo»), introducido durante el debate parlamentario sustanciado en la

Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados,<sup>42</sup> a través de la aceptación de una enmienda in voce del ponente comunista Jordi Solé Tura, iba destinado a restar eficacia decisoria a este instrumento de participación directa, pese a que en su redacción final no se llegara a precisar con claridad dicho motivo. Según el profesor Oliver, (Oliver, 1989), «en bastantes momentos del debate constituyente, daba la impresión que los parlamentarios que defendían esta innovación (concretamente, Solé Tura y Pérez-Llorca) no osaban decir con claridad que el resultado de un referéndum consultivo pudiera ser no vinculante para los poderes públicos, utilizando todo tipo de subterfugios dialécticos».<sup>43</sup>

Sea como fuere, del debate parlamentario se infiere, al menos, por un lado, que el también profesor Solé Tura concebía el referéndum consultivo más bien como un gran sondeo de opinión. Según su parecer, este tipo de referéndum debía utilizarse cuando, ante situaciones extraordinarias, hubiera que adoptar decisiones políticas de especial trascendencia que ni el Gobierno ni las Cortes «quieran asumir con plenitud sin saber exactamente cuál es el estado de la opinión, y que se pueda levantar acta de esta opinión». El ponente centrista, José Pedro Pérez-Llorca, fue todavía mucho más claro. Según él, el hecho de calificar de consultivo al referéndum sobre decisiones políticas traía como consecuencia que, si el nivel de abstención era muy elevado, los poderes públicos no estarían obligados a seguir la opinión mayoritaria, puesto que ésta no reflejaría realmente la voluntad popular.

La réplica a esta posición del diputado de UCD fue expresada inmediatamente por el diputado de ERC, Heribert Barrera: «¿Cómo puede imaginar –decía– que se hará una consulta al pueblo, que el pueblo contestará en un cierto sentido y que después no se le hará caso?» Después de advertir que este mecanismo podía dar lugar a «conflictos gravísimos», el diputado republicano concluyó diciendo que, en un sistema democrático, sería inadmisibles «pensar que alguien puede oponerse a la voluntad del pueblo, expresada en referéndum». El profesor Fraga Iribarne, a la sazón ponente constitucional en nombre de Alianza Popular, oponiéndose también a la enmienda del diputado Solé Tura, puso el dedo en la llaga, subrayando la «extrema gravedad» que

---

<sup>42</sup> Anteproyecto de Constitución publicado en el BOCG nº 44, de 5 de enero de 1978. Informe de la Ponencia publicado en el BOCG nº 82, de 17 de abril de 1978.

<sup>43</sup> Vid. J. OLIVER ARAUJO: «El Referéndum en el Sistema Constitucional Español», Revista de Derecho Político. Núm. 29, 1989, págs. 115-184.

podía suponer someter una decisión a la voluntad popular y después «no tomar en consideración la opinión expresada».<sup>44</sup>

Dejando de lado el debate legislativo, y dentro del campo doctrinal, se han defendido hasta tres interpretaciones parcialmente distintas del alcance que hay que atribuir a este término. Así, para algunos autores, el resultado de un referéndum consultivo no vincula jurídicamente a los poderes públicos que, en consecuencia, podrían actuar en sentido contrario al preferido por la mayoría de los ciudadanos. Para otro sector, sólo dejaría de tener carácter vinculante cuando los resultados del mismo mostraran «una ciudadanía escindida a nivel de votos», mientras que la obligatoriedad tendría que ser total cuando una de las dos respuestas hubiera «conseguido una amplia mayoría en el cuerpo electoral».<sup>45</sup> Para un tercer grupo de autores, el resultado del referéndum siempre tendría que ser jurídicamente vinculante, independientemente del hecho de que las mayorías sean más o menos ajustadas. Hacer caso omiso, como ha afirmado gráficamente el profesor Jorge de Esteban<sup>46</sup> constituiría un «verdadero golpe de estado constitucional, puesto que el sujeto de la soberanía, en última instancia, es el pueblo y él tiene que ser quién tenga la última palabra en los asuntos de Estado sobre los cuales se le consulta». En esta misma línea, el profesor Torres de Moral ha opinado que «está fuera de lugar que en el pueblo se le asigne una función de consejo».<sup>47</sup> Cuando el pueblo habla, no aconseja, ni sugiere, ni recomienda: decide».<sup>48</sup>

## LA POSIBLE CONVOCATORIA DE REFERÉNDUMS CONSULTIVOS DE ÁMBITO AUTONÓMICO AL AMPARO DEL ART. 92 CE

---

<sup>44</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Sesión Plenaria) nº 13, julio de 1978, pág. 4214-4215.

<sup>45</sup> Vid. M. RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación política*. Tecnos, Madrid, 1985.

<sup>46</sup> Vid. J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *El régimen constitucional español*. Labor, Barcelona, 1980, pág. 34.

<sup>47</sup> Vid. A. TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional Español*. Tomo I y II. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2010, pág. 106.

<sup>48</sup> Cuando habla el pueblo soberano los otros poderes tienen que acatar sin más el resultado, porque esta es la base de toda democracia, como entendió perfectamente el Consejo Constitucional francés en su famosa decisión sobre el referéndum gaullista de 1962 (Decisión 62-20 DC, Rec. 27, de 6 de noviembre de 1962), en que se cambiaba la forma de elección del Presidente de la República. En él se dice textualmente que las leyes que puede controlar el Consejo son «únicamente las (...) votadas por el Parlamento y no las que, adoptadas por el pueblo después de un referéndum, que son expresión directa de la soberanía nacional» (Considerando segundo).

La indeterminación constitucional y legal relativa a su ámbito de aplicación permite pensar en la convocatoria en diferentes ámbitos territoriales, incluido el autonómico, siempre que se preserve la adecuada correspondencia entre el contenido y alcance de la consulta. Contrariamente a lo que parece desprenderse, sin mayor fundamento, del FJ 69 de la STC 31/2010, la omisión del referéndum autonómico por parte de la LORMR no parece un argumento definitivo. En este sentido, tanto el art. 92.3 CE como el 62.c) CE tienen el carácter de normas de reenvío y, por definición, quedan abiertos a otros tipos de referéndums distintos de los previstos expresamente por la Constitución. Por sí sólo, este hecho legitimaría una reforma de la LORMR en esa dirección. Ése es, precisamente, el punto de partida de la eventual configuración de un referéndum consultivo de carácter autonómico, en el ámbito de las materias de competencia de la comunidad. En ese sentido se ha llegado a proponer desde la incorporación de una disposición adicional ad hoc a la LORMR que excluyera la aplicación de esta ley de los referendos autonómicos, de modo análogo a la existente para los referendos de ámbito local hasta la incorporación de algún precepto referido expresamente a los referendos autonómicos, que adquiriera el carácter de normativa general a la que se sometería la legislación autonómica<sup>49</sup>.

Además, son distintos los autores que han defendido la legitimidad de convocar referéndums del art. 92 CE en ámbitos territoriales autonómicos,<sup>50</sup> por entender que la locución «de todos los ciudadanos» no va dirigida a delimitar el alcance exacto de estos referéndums y porque, además, la regulación incluida en la LORMR tampoco es más precisa en cuanto a dicho alcance. Cualquier interpretación restrictiva, además, «sería contraria al criterio interpretativo derivado de la aplicación conjunta del principio democrático y del Estado de Derecho a la consecuente necesidad de no obstruir con argumentos jurídicos no incontestables una reivindicación democrática».<sup>51</sup> Así mismo,

---

<sup>49</sup> En concreto un grupo de expertos convocados por el presidente de la Generalitat de Catalunya, que realizaron un informe subsiguiente a la STC 31/2010. En el mismo sentido, MARTÍN, E.: “El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios”, Revista Vasca de Administración Pública. Núm. 94, 2012, págs. 95-131.

<sup>50</sup> Entre ellos L. AGUIAR DE LUQUE: «Democracia directa e Instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español», en La experiencia constitucional (1978-2000). CEPC, Madrid, 2000, págs. 67-96

<sup>51</sup> INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS: Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític, Barcelona, marzo 2013.

no puede perderse de vista que la LORMR considera que tienen también el carácter de consultas referendarias las que afectan parte del territorio, como las consultas de ámbito local (DA LORMR); y que diferentes Estatutos de Autonomía, «aprobados» como leyes orgánicas por las Cortes Generales, estiman la existencia de referéndums dirigidos a una parte del territorio del Estado, como el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV), que prevé la convocatoria de un referéndum en el procedimiento relativo a la agregación de municipios enclavados en la Comunidad Autónoma Vasca (art. 8) o el de Castilla-León (DT 3<sup>a</sup>),<sup>52</sup> que los prevé en un supuesto análogo.

Finalmente, y no por eso menos importante, otro argumento favorable a la aceptación de referéndums de ámbito autonómico se halla implícito en la competencia exclusiva del Estado para autorizar referéndums del art. 149.1.32 CE. Huelga decir que parece poco operativo prever esta autorización sólo para los referéndums estatales o los de ratificación de normas constitucionales o estatutarias. Resulta, cuando menos, paradójico, pretender que la referida autorización se relacione tácitamente con los referéndums locales, cuando el texto constitucional no contempla esa posibilidad de forma expresa. En suma, la vía del art. 92.1 CE no plantea serias objeciones de inconstitucionalidad, como han significado relevantes constitucionalistas como el profesor Rubio Llorente, que ha afirmado, por ejemplo, que «la Generalidad de Cataluña no puede convocar un referéndum, pero nada le impide pedirlo e incluso colaborar en su convocatoria».<sup>53</sup>

## LAS PREVISIONES ESTATUTARIAS EN MATERIA DE CONSULTAS POPULARES

La segunda generación de Estatutos de autonomía reformados a partir de 2006 ha incorporado, en muchos casos, mecanismos de participación ciudadana como las

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. (BOE número 306, de 22/12/1979) y Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOE número 288 de 1 de diciembre de 2007).

<sup>53</sup> Vid. F. RUBIO LLORENTE: «Un referéndum para Cataluña», El País. 8 de octubre 2012. También han defendido la viabilidad de la celebración de un referéndum en Cataluña, amparado en el art. 92 CE, los profesores Francesc de Carreras y Joan Vintó: F. DE CARRERAS: «Un referèndum?», La Vanguardia. Barcelona, 20 de septiembre de 2012. y J. VINTRÓ: «La declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic», Revista Catalana de Dret Públic, 7 de febrero 2013, respectivamente.

llamadas «consultas populares», previendo el derecho, y a menudo la competencia sobre los mismos, con objeto de aproximar a los ciudadanos al proceso de toma de decisiones políticas. Entre estos se halla el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) de 2006, que asumió la competencia sobre «consultas populares» en calidad de «exclusiva» (art. 122), si bien cabe precisar que su dicción literal no contempla expresamente el «referéndum» entre estas consultas. Ello es así porque la opción del legislador estatutario partía del presupuesto jurídico de identificar el «referéndum» con las «consultas populares que requieren autorización del Estado» (art. 149.1.32 CE); es decir, prever una «especie» del «género consulta popular», con características propias y diferenciadas de las anteriores modalidades (llamamiento al cuerpo electoral y cumplimiento de determinadas garantías jurídicas propias de la legislación electoral a lo largo del procedimiento de la consulta, según caracterización del Tribunal Constitucional en la STC 103/2008, a raíz del denominado «Plan Ibarretxe»).

De esta forma, se pretendía que la competencia estatal quedara reservada a la autorización de la convocatoria de las consultas realizadas a través de referéndum (art. 149.1.32 CE), permitiendo que la Generalidad de Cataluña pudiera regular la iniciativa y el procedimiento previo a la convocatoria.<sup>54</sup> Esta posibilidad tenía su fundamento explícito en la preexistencia de consultas de ámbito local y en una integración amplia del Estado democrático (artículo 1.1 CE) y del derecho de participación política de la ciudadanía (artículo 23.1, también del texto constitucional), con el objeto de revitalizar la participación en la vida política, dinamizar la sociedad y acercar los centros de decisión a la ciudadanía en el momento de decidir sobre cualquier cuestión de particular trascendencia política. No en vano, en el marco del derecho comparado, un aspecto importante a considerar es la normalidad de la utilización de los referéndums en el marco de Estados complejos o descentralizados, en los que el acuerdo o el pacto federal o de autogobierno, y sus eventuales modificaciones, son por su naturaleza,

---

<sup>54</sup> Vid. J. M. CASTELLÀ ANDREU: «La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya», Revista Catalana de Dret Públic. Número especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, 2010, Barcelona, págs. 306- 315 y E. MARTÍN: «El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios», Revista Vasca de Administración Pública. Núm. 94, 2012, págs. 95-131.

asuntos que son consultados normalmente a los ciudadanos.<sup>55</sup> Parece razonable, pues, que el factor territorial, y más todavía cuando el Estado español te una base pluralista (art. 2 CE), no quede excluido de los procesos de consulta ciudadana por razón de su trascendencia política y social.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reinterpretar el art. 149.1.32 CE a la luz del art. 122 EAC mediante la STC 31/2010, de 28 de junio<sup>56</sup> (y antes mediante la ya citada STC 103/2008).<sup>57</sup> En esta última resolución, y primeramente desde una aproximación formal, el Alto Tribunal afirma que una consulta popular vía referéndum constituye, a todos los efectos, un instrumento por el cual se convoca a la totalidad del electorado o de un determinado ámbito (ya sea municipal, provincial, autonómico o el estatal), a través del sistema de garantías propio de los sistemas electorales. Seguidamente, y situando la cuestión en la esfera autonómica (a partir de la ley vasca de convocatoria impugnada), exige para que ello sea válido que exista una competencia explícita (y no implícita basada en el principio democrático). En este sentido, el profesor Lasagabaster<sup>58</sup> ha reprochado a la STC 103/2008 la carencia de alusiones al principio democrático, algo que no deja de ser un «valor constitucional supremo positivado en el art. 1 CE», y que no ha sido obviado en otros sistemas liberal-democráticos análogos (ver Canadá). Efectivamente, en estas jurisdicciones se ha entendido el principio democrático como motor de interpretación constitucional. Además, las teorías de las constituciones abiertas, o como marco de confluencias democráticas, también apuntan hacia conclusiones dinámicas del principio de constitucionalidad.

En concreto, en la STC 31/2010, relativa al Estatuto catalán, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de interpretar el artículo 122 EAC, afirmando: «1.

---

<sup>55</sup> Así, en un reciente estudio sobre la distribución territorial del poder en los estados políticamente descentralizados, se hace un repaso al hecho de si los Estados (o regiones) de su respectiva federación (o Estado regional) pueden someter libremente a referéndum o consulta popular de carácter político y/o legislativo. A nivel federal, los mecanismos de democracia directa o semi-directa a menudo son más restringidos (por ejemplo a nivel federal en los Estados Unidos, el Canadá, el Reino Unido o Alemania). En los estados federales, las figuras participativas suelen tener un mayor protagonismo en las esferas de gobierno subnacionales (los Estados Unidos y Alemania son ejemplos paradigmáticos). (Bossacoma, 2012).

<sup>56</sup> STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 69) y STC 103/2008, de 11 de septiembre ( FJ 3).

<sup>57</sup> STC 103/2008 (FJ 2).

<sup>58</sup> Vid. I. LASAGABASTER: Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia. Lete, Bilbao, 2008

«[Que] la exclusividad del art. 122 EAC tiene que serlo [...] sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE); 2. La cláusula residual del mismo precepto (art. 122 EAC) («cualquier otro instrumento de consulta popular») no se puede entender como un referéndum; y 3. que la autorización estatal para la convocatoria de la consulta, conforme al art. 149.1.32 CE, no es la única que tiene el Estado en esta materia sino que abarca «la entera disciplina de esta institución, esto es, su establecimiento y regulación».

Se entiende así que el Tribunal Constitucional interpreta que la voluntad del constituyente fue la de extremar al máximo la cautela para garantizar la lealtad constitucional en ocasión de eventuales convocatorias de referéndums, reservando al Estado el establecimiento del régimen jurídico de los referéndums, a través de la exigencia de una ley orgánica reguladora de las condiciones y el procedimiento de sus distintas modalidades, además de reservar a éste la autorización de cada consulta en base al art. 149.1.32 CE. El alto Tribunal no veda el paso, pues, a un referéndum de ámbito autonómico, ni al hecho de que los Estatutos puedan reconocer competencias en esta materia, como hace el artículo 122 EAC (y ha desplegado la Ley catalana 4/2010, de Consultas Populares por vía de referéndum, como se dirá luego), pero, eso sí, establece una fórmula oclusiva al señalar que sólo son posibles en nuestro sistema los referéndums «que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de autonomía, en conformidad con la Constitución» (FJ 3).

Además, desde el punto de vista material, la resolución del Tribunal permite inferir que existe una prohibición implícita de toda consulta fundamentada en el «derecho a decidir» de una parte de ciudadanía, anteponiendo en todo caso el procedimiento de reforma previsto en la Constitución, que ya prevé un referéndum como acto final de este proceso.<sup>59</sup> Ello es relevante porque, como ha apuntado el

---

<sup>59</sup> La Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, preveía un Artículo único: «1. En virtud de esta autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a Consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo, y con carácter no vinculante, las siguientes preguntas: a) Está Usted de acuerdo en apoyar a un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y por siempre jamás? b) Está Usted de acuerdo que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para llegar a un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco, y que este acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice en 2010. La

profesor López Basaguren, el Tribunal Constitucional entra a juzgar hipotéticas normas o intenciones futuras del legislador.<sup>60</sup> Por el contrario, desde posiciones favorables al ejercicio del «derecho a decidir», se argumenta jurídicamente que con fundamento en el principio democrático del art. 1 CE, y en ausencia de límites a la reforma constitucional, pueden encontrarse en la misma Carta Magna, y en el resto del ordenamiento vigente, las vías que permiten celebrar un referéndum para que los ciudadanos de una comunidad autónoma puedan pronunciarse con carácter consultivo sobre el inicio de un proceso de reforma constitucional que conduzca a la creación de un nuevo Estado o a la adopción de un nuevo estatuto político diferente al actual. Esta conexión entre un referéndum sobre el futuro colectivo de un ente subestatal y la reforma de la Constitución es la que permitiría eliminar los eventuales obstáculos a la celebración de una consulta derivados de la citada STC 103/2008. Por lo demás, debe tenerse presente que esta resolución del Alto Tribunal fue dictada a la luz de un referéndum sobre el futuro político colectivo del País Vasco proyectado sin nexo aparente con ninguna reforma constitucional.

## **EL CASO DE UN HIPOTÉTICO REFERÉNDUM SOBRE LA «SOBERANÍA» DE CATALUÑA**

Es sabido que una de las polémicas políticas y doctrinales más agudas actualmente es el planteamiento de una eventual consulta sobre la «soberanía» de Cataluña y, a estos efectos, la posibilidad de dejar expedita la vía para la convocatoria de referendos de ámbito autonómico. En ese sentido, y a la vista de lo que ha quedado expuesto, los procedimientos que, dentro del marco constitucional y de la legalidad vigente podrían hacer jurídicamente viable el conocimiento de la voluntad del pueblo de Cataluña sobre su futuro político colectivo son sobre todo dos: el referéndum del art. 92 CE (desarrollado por la LORMR), y el referéndum establecido por la Ley del

---

Consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Autónoma del País Vasco y se considera convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008». Esta ley fue impugnada por el gobierno del Estado en base a una posible infracción de los arts. 149.1.32, 1.2, 2, 168 y Disposición adicional primera CE. El recurso fue estimado y declarada su inconstitucionalidad.

<sup>60</sup> Vid. A. LÓPEZ BASAGUREN: «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas», Revista d'Estudis Autonòmics i Federals. Núm. 9, 2009, pág. 224. El autor se basa en la STC 86/1982.

Parlamento de Cataluña 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum,<sup>61</sup> si bien también se ha planteado la posibilidad de convocar una suerte de consulta no referendaria, que no requiera la autorización del Estado, categoría esta sobre la que el Parlamento de Cataluña se halla legislando.

En cuanto a las dos primeras, debe decirse ante todo que se trata de vías de naturaleza puramente consultiva, es decir, de cuyo resultado no pueden derivarse consecuencias jurídicas directamente efectivas, pese a que en buena lógica democrática, el veredicto de toda consulta difícilmente podría soslayarse en términos políticos. En el primer caso, la convocatoria correspondería al Estado central y en el segundo al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, previa autorización del Estado (art. 149.132 CE). En este último caso, dicha autorización (de acuerdo con lo establecido en el Auto 87/2011 del TC)<sup>62</sup> podría basarse en criterios de mera oportunidad.<sup>63</sup> Su no autorización sería impugnabile en vía contenciosa-administrativa por la Generalidad de Cataluña. Ahora bien, hay que tener presente que el propio Auto señala que el Alto Tribunal podría volver a suspender la ley si cambiaran las circunstancias y fuera requerido para ello. En caso de que la Generalidad decidiera proseguir por esa vía, esto es, sin la debida autorización del Estado, la resolución con la convocatoria podría ser impugnada ante el mismo Tribunal Constitucional, vía artículo 161.2 CE, con suspensión inmediata. Con todo, parece difícil imaginar la convocatoria de un referéndum no autorizado por esta vía, además de que los mecanismos de garantía electoral, como las Juntas Electorales, de composición mayoritariamente judicial, dejarían de actuar.

Se trataría, en todo caso, de un referéndum de ámbito catalán que vinculase la pregunta sobre el futuro de Cataluña a una iniciativa de reforma constitucional, algo que sí forma parte de las potestades de la Generalidad y del Estado, de acuerdo con el art. 87 y 166-168 CE. En este sentido, y volviendo a las tesis del profesor Rubio Llorente,

---

<sup>61</sup> Actualmente en toda su plenitud, mientras así lo dispuso el Auto 87/2011 del Tribunal Constitucional que levantó la suspensión derivada de la interposición del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el gobierno español.

<sup>62</sup> El Auto 87/2011 del Tribunal Constitucional de 9 de junio de 2011 fue dictado con motivo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno.

<http://hj.tribunalconstitucional.es/hj/ca/resolucion/show/22562>.

<sup>63</sup> El TC levantó la suspensión de la vigencia de la Ley 4/2010 con la Interlocutoria 87/2011, de 9 de junio, en la que aun así de forma excepcional dejaba la puerta abierta a una posible reconsideración de la suspensión a petición del Estado en función de un «cambio de circunstancias» que lo pudiera justificar, expresión con la cual la resolución judicial aludía de forma expresa a una eventual consulta sobre «el derecho a decidir».

la reforma constitucional «tendría que ser la estación final de un proceso de secesión democrática, no su comienzo, por la sencilla razón que no tiene sentido iniciar un proceso tan costoso de reforma si no se constata la existencia de una voluntad mayoritaria clara al territorio afectado».<sup>64</sup> Quizás por eso, éste y otros autores ya citados proponen establecer las vías para comprobar previamente la existencia de una demanda secesionista mayoritaria seria y fundada, para después acometer la revisión de la Constitución y darle salida. Esto, sugieren, podría hacerse mediante una ley estatal que se limitara a regular el asunto como un procedimiento previo a la reforma constitucional, es decir, prever en qué casos y con qué trámites tendría que iniciarse un proceso de reforma constitucional con tal alcance. Se trataría de aplicar «una doctrina que hoy pocos niegan y la expresión de la cual más conocida se puede encontrar en el famoso dictamen que la Corte Suprema del Canadá emitió el 1999 sobre la legitimidad de la celebración de un referéndum en el Quebec...».<sup>65</sup> Para el profesor De Carreras, este planteamiento «no es nuevo, puesto que encajaría dentro de la filosofía del dictamen del Tribunal Supremo del Canadá de 1998 en relación con la hipotética secesión del Quebec (...) Si una comunidad plantea seriamente que desea separarse de España, la única salida democrática, agotadas las posibilidades de acuerdo, es utilizar los procedimientos previstos en nuestro Estado de Derecho».<sup>66</sup>

En este punto, lo relevante reside en que, en virtud de la sentencia del llamado Plan Ibarretxe (STC 103/2008) resulta aparentemente inconstitucional cualquier consulta de ámbito autonómico sobre una pregunta que afecte al orden constitucional vigente y su fundamento –la unidad de la nación y la soberanía del pueblo español–, puesto que esta cuestión debería ser formulada por el Estado a todo el pueblo español, al final del proceso de reforma constitucional. De ser así, no hay ni que decir que las consultas anteriormente propuestas serían jurídicamente inviables sin una reforma previa de la Constitución. Ahora bien, como sostienen Viver Pi i Sunyer y Martín Alonso «ni de la unidad de la Nación española, ni del principio de soberanía del pueblo español, ni de la necesaria reforma constitucional se infiere, como consecuencia jurídicamente o lógicamente necesaria, que no pueda convocarse un referéndum

<sup>64</sup> Vid. J. M. RUÍZ SOROA: «Romper el tabú», El País, 22 de mayo de 2012.

<sup>65</sup> Vid. F. RUBIO LLORENTE: «Un referéndum para Cataluña», El País. 8 de octubre 2012.

<sup>66</sup> Vid. F. DE CARRERAS: «Un referéndum?», La Vanguardia. Barcelona, 20 de septiembre de 2012.

dirigido a una parte de los ciudadanos y de forma previa al inicio de la reforma. Ello es así porque ni la unidad de la Nación española (art. 2 CE), ni la soberanía del pueblo español (art. 1.2 CE) o el orden constitucional vigente pueden ser alterados per se con la convocatoria de una consulta como la que se está analizando. Jurídicamente, este efecto sólo puede producirse a través de un referéndum constitucional en el cual necesariamente tienen que intervenir las instituciones centrales del Estado y todos los ciudadanos españoles». <sup>67</sup> No cabe duda de que este mismo hecho podría verse reflejado en el tenor de la pregunta objeto de la consulta, haciendo referencia explícita a si los votantes estarían eventualmente de acuerdo con que se procediera a reformar la Constitución, para incorporar el resultado hipotético de la consulta. En ese sentido, el profesor Ruíz Robledo ha llegado a sugerir incluso que una formulación del tipo «¿Está usted de acuerdo con que se reforme la Constitución española para permitir la independencia de Cataluña?» no chocaría con el principio de unidad ni de indisolubilidad de la nación española. <sup>68</sup> Afirmar, pues, que no puede consultarse al pueblo español o a una parte del mismo antes de abrir formalmente un proceso de reforma constitucional sería tanto como afirmar que el Estado o las instituciones de una Comunidad Autónoma cualquiera estarían obligados a iniciar un proceso tan complejo y costoso como el de reformar la Constitución sin conocer con meridiana certeza la opinión de los ciudadanos al respecto. <sup>69</sup>

## CONCLUSIONES

En el actual contexto de transformaciones político-sociales, la demanda de ampliar los derechos de ciudadanía se orienta hacia la vertebración de una «ciudadanía activa» que dispone de unos derechos que van más allá de la participación en partidos políticos y la democracia electoral, y que se concretan en la exigencia de mecanismos de participación directa como los referéndums. Sin embargo, todavía hoy este hecho choca

---

<sup>67</sup> INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS: Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític, Barcelona, marzo 2013, pág. 17.

<sup>68</sup> Vid. A. RUÍZ ROBLEDO: «Respuesta canadiense a la cuestión catalana». El País. 30 de octubre 2012.

<sup>69</sup> Vid. F. RUBIO LLORENTE: «Un referéndum para Cataluña», El País. 8 de octubre 2012 y FERRERES, V., en «The secessionist challenge in Spain: an independent Catalonia?», Blog del International Journal Law and Constitution Making.org, 22 de noviembre de 2012.

con serias reservas fundamentadas en la desafortunada experiencia histórica de los referéndums celebrados en contextos autoritarios, caso de la España franquista. Por el contrario, además del indudable valor democrático de este tipo de consultas, experiencias como las de Estados Unidos, Suiza e incluso la Alemania de Weimar, demuestran el papel que ejercen los referéndums, de contrapeso de una democracia representativa a menudo burocratizada y de desbloqueo en las relaciones entre órganos políticos.

En este sentido, muchos sistemas políticos han adoptado la figura del referéndum con carácter decisorio, vinculado a un acto la validez del cual requiere la ratificación o decisión mayoritaria del cuerpo electoral de forma directa, sin que ello haya impedido que proliferaran los referéndums de naturaleza puramente consultiva, en los que el pueblo es llamado a pronunciarse sin carácter decisorio, como es el caso del previsto en el art. 92 CE. Sin duda, el constituyente de 1978, con objeto de consolidar la democracia en España, y a partir del recuerdo de las prácticas de legitimación plebiscitaria del franquismo, hizo una apuesta para reforzar el sistema representativo y de partidos, pese a su indeterminación en muchos puntos, configurando un referéndum consultivo de iniciativa gubernamental y alcance estatal. Además, la posterior legislación orgánica de desarrollo (la LORMR de 1980) no supuso tanto una regulación completa como un instrumento para dar salida al problema suscitado con el acceso de Andalucía a la autonomía, a partir de la negativa almeriense. La praxis del referéndum consultivo (en dos ocasiones, en 1986 y en 1995) no ha respondido en ningún caso a las expectativas y previsiones constitucionales.

La configuración normativa del referéndum consultivo presenta, además, aspectos discutibles que recomiendan una reforma en profundidad. El monopolio de la iniciativa por parte del Presidente del Gobierno pone este instrumento al servicio de los particulares intereses de éste, sin prever la iniciativa de sectores sociales significativos. La indeterminación de la locución «decisiones políticas de especial trascendencia», que excluye el referéndum propiamente legislativo, topa con la realidad de que el resultado del referéndum debería articularse normalmente en un texto legislativo. El alcance del término «consultivo» refleja su genuina concepción disfuncional: un gran sondeo de opinión que permite no tomar en consideración la opinión popular y que los poderes públicos actúen en el sentido contrario al de la mayoría.

En cuanto al alcance territorial de los referéndums y la posible convocatoria en el ámbito autonómico, destaca la ambigüedad constitucional y legal. Ello debería servir para no excluir en ningún caso la posibilidad de convocatoria en diferentes ámbitos, incluido el autonómico. Tanto el art. 92.3 como el 62.c) CE tienen el carácter de normas de reenvío y están abiertas a otros tipos de referéndum más allá de los previstos en la Constitución. Ello legitimaría por sí sola una reforma de la LORMR de cara a configurar un referéndum consultivo de carácter autonómico, en materia de competencia de la Comunidad Autónoma. Cualquier interpretación restrictiva en este sentido parece contraria al principio democrático y del Estado de Derecho. Además, es sabido que, cuando ha convenido, el Estado ha hecho interpretaciones flexibles de la Constitución, favorables al derecho de participación, como por ejemplo la reforma de la LORMR para suplir la iniciativa fracasada de la provincia almeriense en el procedimiento de acceso a la autonomía de Andalucía. Además, la LORMR ya contempla consultas de ámbito local (DA LORMR), y son distintos los Estatutos de Autonomía que prevén referéndums territoriales para la agregación de municipios enclavados en su Comunidad Autónoma (País Vasco y Castilla-León). Resulta, cuando menos, paradójico, el hecho de que la autorización del art. 149.1.32 CE se relacione tácitamente con los referéndums locales, cuando el texto constitucional no lo prevé de forma expresa. En suma, nada debería impedir a una Comunidad Autónoma instar un referéndum al Estado e, incluso, colaborar en su convocatoria.

En este contexto, el vigente Estatuto catalán (art. 122), a partir del presupuesto de identificar el «referéndum» con las «consultas populares que requieren autorización del Estado» (art. 149.1.32 CE), permite que la Generalitat de Cataluña regule la iniciativa y el procedimiento previo a la convocatoria. No obstante, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSTC 103/2008 y 31/2010 (especialmente esta última, que pese a avalar la constitucionalidad de dicho precepto desactiva su operatividad), parece frenar el paso a esta posibilidad. No sólo eso, sino que incluso amplía la competencia estatal de autorización (ex art. 149.1.32 CE), al conferir al Estado no sólo la regulación entera de la institución sino al someter el Estatuto a condicionantes como la existencia de una regulación previa en el seno de la LORMR. Además, desde el punto de vista material, el Tribunal, efectuando un juicio hipotético sobre el uso de una posible

consulta (STC 103/2008), prohíbe toda consulta fundamentada en el «derecho a decidir», anteponiendo el procedimiento de reforma previsto en la Constitución.

Por el contrario, con fundamento en el principio democrático (art.1 CE), y en ausencia de límites a la reforma constitucional, podrían hallarse vías que permitieran celebrar un referéndum sobre «el derecho a decidir». Fundamentalmente dos: el referéndum del art. 92 CE (desarrollado por la LORMR), y el referéndum establecido por la Ley catalana 4/2010, de consultas populares por vía de referéndum. En ambos casos se trataría de consultas de naturaleza consultiva. En el primero, la convocatoria correspondería al Estado central, y en el segundo, al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, previa autorización del Estado (art. 149.132 CE). La utilización de cualquiera de estas vías aconsejaría, no obstante, introducir algunas modificaciones normativas en la legislación orgánica reguladora, para acoger de forma expresa la especificidad de este tipo de referéndum. Sin duda, se trata de las vías idóneas para testar al menos la existencia previa de una demanda secesionista mayoritaria y fundada, antes de acometer la revisión de la Constitución, puesto que el orden constitucional no puede verse alterado por la sola convocatoria de una consulta de dicha naturaleza. Tal posibilidad, además, debería concretarse mediante una ley estatal que regulase un procedimiento ad hoc, como paso previo a la reforma constitucional.

## THE CRISIS OF REPRESENTATION IN SPAIN AND THE DEFICITS OF POLITICAL PARTICIPATION: THE LIMITED SCOPE OF THE REFERENDUM

### Abstract

The current political and social debate about improving the quality of democracy has brought about a widespread questioning of the role of the so-called 'active citizenship' and the proposal of new forms of political participation beyond political parties and electoral democracy. Thus, it can be said that today, the decisive point of the concept of democracy is the right weight forms of representative democracy and direct democracy mechanisms like the referendum. Against this evidence, in Spain persists refractory attitude of political elites and part of constitutionalism, based on the memory of the key manipulation in this mode plebiscitary consultation during tardofranquismo, which has helped to maintain a constitutional and legal regulation very restrictive. In recent years,

the approach to regional level consultations, decisions related to the «sovereignty» of the Basque Country and Catalonia has sparked intense political debate and legal respect.

**Keywords:** Direct democracy, representative democracy, referendum, consultive referendum, popular consultation, right to decide.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L.: **Democracia directa e Instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español**, en *La experiencia constitucional (1978-2000)*. CEPC, Madrid, 2000, págs. 67-96.

\_\_\_\_\_. “Referéndum”, en *Temas Básicos de Derecho Constitucional*. Ediciones Civitas, Madrid, 2011, pág. 148.

BARAS, M.: **Las élites políticas**, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-diciembre 1991, Madrid, págs. 9-24.

BORTOLI, G.: **Sociologie du référendum dans la France moderne**. L.G.D.J., París, 1965, pág. 1.

BOSSACOMA, P.: **Competencias de la Generalitat de Cataluña sobre regulación y convocatoria de consultas populares**, *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*. Núm. 15, 2012, págs 241-286.

CASCAJO, J. L.; GARCIA, E.; OLIVER, J. y TORRES, I.: **Encuesta sobre el referéndum: Encuestados**, *Teoría y realidad constitucional*. Núm. 30, 2012, Madrid, págs. 11-56.

CASTELLÀ ANDREU, J. M.: **La competència en matèria de consultes populars per la via de referèndum a la Sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya**, *Revista Catalana de Dret Públic*. Número especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, 2010, Barcelona, págs. 306- 315.

\_\_\_\_\_. **Las consultas populares en la sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña** en *Estudios sobre la Sentencia 31/2010*, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Instituto de Derecho Público, Madrid, 2011, págs. 197-267.

CONSEJO DE EUROPA: **Referéndums: hacia las buenas prácticas en Europa** en *Recomendación 1704*. Nueva York, 2005.

CRUZ VILLALÓN, P.: **El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional**, *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 13, 1980, pág. 145-168.

DE CARRERAS, F.: **Un referèndum?**, *La Vanguardia*. Barcelona, 20 de septiembre de 2012.

DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: **El régimen constitucional español**. Labor, Barcelona, 1980.

EQUIP DE SOCIOLOGIA ELECTORAL DE LA UAB: **El referéndum del 12 de marzo sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político**, Revista de Estudios Políticos. Núm. 52, 1986, Madrid, págs. 183-215.

FRIEDRICH, C. J.: **La démocratie constitutionnelle**, P.U.F., Paris 1958.

INSTITUT D'ESTUDIS AUTONÒMICS: **Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític**, Barcelona, marzo 2013.

LASAGABASTER, I.: **Consulta o referéndum: la necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de la democracia**. Lete, Bilbao, 2008.

LINDE, E. y HERRERO, M.: **El referéndum en la Constitución española de 1978**, Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político. Núm. 3, primavera 1979, págs. 17-48.

LOEWENSTEIN, K.: **Teoría de la Constitución**, Ariel, Barcelona, 1976, pág. 329.

LOMBARDI, G; BILLET, J.: **Partecipazione e autonomia nelle territorialità dell'area alpina occidentale: profili storici e giuridici**. Angeli, Milán, 1988.

LÓPEZ BASAGUREN, A.: **Sobre referéndum y Comunidades Autónomas**, Revista d'Estudis Autònòmics i Federals. Núm. 9, 2009, pág. 221.

LÓPEZ GUERRA L.: **La modernización de la justicia cómo servicio público**, Revista de derecho político. Núm. 47, 2010, págs. 11-26.

MARTÍN, E.: **Comentario a la Sentencia sobre el Estatut. Competencia en materia de consultas populares (art. 122)**, Revista catalana de dret públic. Número especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, 2010, Barcelona, págs. 316-321.

\_\_\_\_\_**El referéndum y las consultas populares en las comunidades autónomas y municipios**, Revista Vasca de Administración Pública. Núm. 94, 2012, págs. 95-131.

OLIVER ARAUJO, J.: **El Referéndum en el Sistema Constitucional Español**, Revista de Derecho Político. Núm. 29, 1989, págs. 115-184.

OSTROGORSKI, M.: **Democracy and the organization of political parties**, Macmillan, Nueva York, 1922.

PÉREZ SOLA, N.: **La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares**, Teoría y realidad constitucional. Núm. 24, 2009, págs. 433-454.

RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: **La participación política**. Tecnos, Madrid, 1985.

RUBIO LLORENTE, F.: **Un referéndum para Cataluña**, El País. 8 de octubre 2012.

RUÍZ ROBLEDO, A.: **Respuesta canadiense a la cuestión catalana**. El País. 30 de octubre 2012.

SCHMITT, C.: *Verfassungslehre*, **Duncker & Humblot**, Múnich, 1928.

TORRES DEL MORAL, A: **Principios de Derecho Constitucional Español**. Tomo I y II. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2010.

VILLARROYA, J.: **Comentario al libro El régimen constitucional español**, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 3, 1981, pág. 346.

VINTRÓ, J.: **La declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic**. Revista Catalana de Dret Públic, 7 de febrero 2013.

WEBER, M.: **El político y el científico**, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

*Trabalho enviado em 27 de agosto de 2014.  
Aceito em 11 de fevereiro de 2015.*